

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**DİJİTAL PLATFORMLARDA YAYINLANAN MÜZİK
ESERLERİ ÜZERİNDEKİ HAKLAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Macit Mert YILDIZ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN

MART 2024

ÖNSÖZ

Bu çalışma, bir hukukçu ve müzik insanı olarak Türk Müzik Endüstrisi'ne değer katmak amacıyla Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı kapsamında bir yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Müziğe olan ilgimi hukuk kariyerimle birleştirebilme şansı yakaladığım bu çalışmayı Galatasaray Üniversitesi gibi çok değerli bir yükseköğretim kurumunun bünyesinde ve kıymetli hocam Prof. Dr. Fülürya Yusufoglu Bilgin'in rehberliğinde hazırlayabilmiş olmaktan büyük onur duyuyorum.

Çalışma sürecim boyunca bu alandaki kapsamlı bilgisi ile yolumu aydınlatan, bu zor süreçte benden manevi desteğini asla esirgemeyen tez danışmanım, çok değerli Prof. Dr. Fülürya Yusufoglu Bilgin hocama en içten teşekkürlerimi sunarım.

Bu süreçte bu çalışmaya zaman ayırabilmem için bana her türlü desteği ve imkânı sunan aileme büyük bir teşekkürü borç bilirim.

Son olarak hayatımda her alanda olduğu gibi bu çalışmam için de bana güvenen ve beni sonuna kadar destekleyen hayat arkadaşım, müstakbel eşim Aleyna'ya teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR.....	viii
RESUME.....	ix
ABSTRACT	xiv
ÖZET.....	xviii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	6
MÜZİKTE ESER SAHİPLİĞİ VE DİJİTAL MÜZİK	6
I. Eser Kavramı ve Müzik Eseri	6
A. Eser Kavramı	6
B. Eserin Unsurları	7
1. Eserin Algılanabilir Olması (Objektif Şart)	8
2. Sahibinin Hususiyetini Taşımaması (Sübjektif Şart).....	9
3. FSEK’te Yer Alan Türlerden Birine Girmesi (Şekli Şart).....	11
C. Müzik Eseri Kavramı	12
1. Genel Olarak	12
2. Müzik Eserlerinin Farklı Kullanım Şekillerinin Değerlendirilmesi	15
a. Musiki Aranjman ve Tertipleri	15
b. Müzik Klipleri	18
c. Müzik Eserlerinin Sinema Eserlerinde Kullanımı.....	21
II. Müzikte Eser Sahipliği	24
A. Genel Olarak	24
B. Tek Kişinin Eser Sahipliği	24
C. Birden Çok Kişinin Eser Sahipliği.....	25
1. Ortak (Müşterek) Eser Sahipliği	26
a) Müzik Eserinin Bütünü Üzerinde Ortak (Müşterek) Eser Sahipliği ...	27
b) Söz ve Müziğin Farklı Kimseler Tarafından Meydana Getirildiği Durumda Ortak (Müşterek) Eser Sahipliği	28
2. İştirak (Elbirliği) Hâlinde Eser Sahipliği	28
D. Kullanılan Müzik Eseri Bakımından Sinema Eserinde Eser Sahipliği.....	32

E. İşçilerin ve Serbest Çalışanların Eser Sahipliği	33
F. Yapay Zekânın Eser Sahipliği	34
G. Eser Sahipliği Karineleri.....	39
1.Sahibinin Adı Belirtilen Eserlerde	40
2. Sahibinin Adı Belirtilmeyen Eserlerde	41
III. Dijital Müzik ve Dijital Müzik Platformları.....	43
A. Dijitalleşme Kavramı ve Tarihi	43
B. Dijital Müzik	44
C. Dijital Müzik Platformları.....	46
1. Genel Olarak	46
2. Spotify.....	47
3. Youtube ve Youtube Music	49
4. Apple Music.....	51
5. Deezer	53
D. Dijital Müzik Gelirleri	53
E. Dijital Müzik Korsanlığı	55
İKİNCİ BÖLÜM	59
MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN HAKLARI	59
I. Müzik Eseri Üzerindeki Haklar	59
II. Müzik Eseri Sahibinin Hakları	59
A. Müzik Eseri Sahibinin Manevi Hakları	59
1. Umuma Arz Hakkı	61
2. Adın Belirtilmesi Hakkı	62
3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Hakkı	63
4. Zilyet ve Malike Karşı Haklar	64
B. Müzik Eseri Sahibinin Mali Hakları	65
1. İşleme Hakkı	67
a. Genel Olarak.....	67
b. Senkronizasyon (Döşeme) Hakkı.....	69
2. Çoğaltma Hakkı	70
3. Yayma Hakkı	72
a. Yayma Hakkının Tükenmesi.....	73
b. Dijital Tükenme.....	75
4. Temsil Hakkı.....	80
5. Umuma İletim Hakkı	82
6. Pay ve Takip Hakkı.....	88

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	90
MÜZİKTE KOMŞU HAK SAHİPLERİ VE KOMŞU HAK SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR	90
I. Genel Olarak Komşu Haklar	90
II. İcracı Sanatçı ve Komşu Hakları	90
A. İcracı Sanatçı ve Koruma Şartları	90
1. İcracı Sanatçı Kavramı	90
2. İcracı Sanatçı Olarak Korunabilme Şartları	92
a. Gerçek Kişi Olma Şartı	92
b. Sanatsal Faaliyet Gösterme Şartı	93
c. Bir Eserin İcra Edilmesi Şartı	95
d. İcranın Özgün Olması Şartı	96
e. İcranın Üçüncü Kişiler İçin Yapılması Şartı	97
f. İcracı Sanatçının İzin Alma Şartı	98
B. İcracı Sanatçının Manevi Hakları	103
1. İcracı Olarak Tanıtılmayı Talep Hakkı	104
2. İcranın Değiştirilmesini Yasaklama Hakkı	106
C. İcracı Sanatçının Mali Hakları	108
1. Tespit Hakkı	109
2. Çoğaltma Hakkı	110
3. Yayma Hakkı	111
4. Temsil Hakkı	112
5. Umuma İletim Hakkı	116
a. İcranın Umuma İletimi ve Yeniden İletimi	116
b. İcranın Telli veya Telsiz Araçlarla Satışı	117
c. İcranın Umuma Erişilebilir Kılınması	117
D. İcracı Sanatçı ile Eser Sahibi Arasındaki İlişki	119
III. Fonogram Yapımcısı ve Komşu Hakları	136
A. Fonogram Yapımcısı Kavramı	136
B. Fonogram Yapımcısı Olarak Korunabilmenin Şartları	137
1. Bir İcra Ürününün veya Sair Seslerin İlk Defa Tespit Edilmesi Şartı ...	137
2. Fonogram Yapımcısının İzin Alma Şartı	138
a. İznin İçeriği, Hukuki Niteliği ve Şekli	138
b. Eser Sahibi ve İcracı Sanatçının Tespit İzninden Cayması	142
C. Fonogram Yapımcısının Mali Hakları	143
1. Çoğaltma Hakkı	144
2. Yayma Hakkı	146

3. Temsil Hakkı.....	147
4. Umuma İletim Hakkı	148
a. Fonogramın Umuma İletimi ve Yeniden İletimi	149
b. İcranın Tespitinin Telli veya Telsiz Araçlarla Satışı.....	149
c. İcranın Tespitinin Umuma Erişilebilir Kılınması.....	150
IV. Radyo ve Televizyon Kuruluşları ve Komşu Hakları	150
A. Radyo ve Televizyon Kuruluşları Kavramı	150
B. Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının FSEK Kapsamında Korunması	152
1. Korumanın Konusu	152
2. Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Alması Gereken İzin.....	152
a. İznin İçeriği, Hukuki Niteliği ve Şekli	152
b. İzinden Cayma.....	155
C. Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Mali Hakları.....	156
1. Tespit Hakkı.....	156
2. Çoğaltma Hakkı	157
3. Yayma Hakkı	158
4. Temsil Hakkı.....	159
5. Umuma İletim Hakkı	162
a. Yeniden Yayın Yoluyla Umuma İletim	162
b. Umuma Erişilebilir Kılma Yoluyla Umuma İletim.....	164
c. Yayın Sinyallerinin Umuma İletilmesi ve Şifreli Yayınlarının Çözülmesi Yoluyla Umuma İletim	165
V. Müzik Endüstrisinin Diğer Özneleri	165
A. Meslek Birlikleri.....	165
1. Genel Olarak	165
2. Meslek Birliklerinin Kuruluşu ve Hukuki Niteliği	167
3. Meslek Birliklerinin Yetkileri ve Yükümlülükleri	169
4. Meslek Birliklerinin Denetimi	172
5. Türkiye’deki Önde Gelen Müzik Alanında Faaliyet Gösteren Meslek Birlikleri.....	174
a. MESAM (Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği)	174
b. MSG (Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği)	175
c. MÜYORBİR (Müzik Yorumcuları Meslek Birliği).....	175
d. MÜYAP (Bağılantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği)	176
B. Edisyon Şirketleri.....	177
1. Edisyon Şirketleri ve Edisyon Sözleşmesi.....	177

2. Edisyon Şirketlerinin Meslek Birliklerine Üyeliği	178
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	180
MÜZİK ESERLERİNE İLİŞKİN DİJİTAL ORTAMDAKİ FİKRİ HAK	
İHLALLERİ VE ÖRNEK DAVALAR.....	180
I. İnternetin Doğuşunun Müzik Endüstrisine Etkisi.....	180
A. İnternetin Tanımı ve Tarihi.....	180
B. İnternet Üzerinden Gerçekleştirilen Fikri Hak İhlalleri.....	181
1. Genel Olarak	181
2. İnternet Üzerinden Gerçekleştirilen Fikri Hak İhlallerinde Kullanılan Araçlar.....	183
a. Web Sayfaları	183
b. P2P Ağ Protokolü.....	187
C. FSEK Ek Madde 4/3 Kapsamında Uyar Kaldır Sistemi	191
II. Dijital Ortamda Telif Hakları Yönetimi	194
A. Dijital Hak Yönetimi	194
B. Uluslararası Alanda Dijital Hak Yönetimi.....	197
C. Türkiye’de Dijital Hak Yönetimi	202
D. Content ID	204
III. Dijital Müzikte Telif Hakkı İhlalleriyle İlgili Örnek Davalar	207
A. GEMA ve Youtube (Meslek Birliği ve Dijital Müzik Platformu).....	207
B. Jake P. Noch (Sosa Entertainment LLC.), Pro Rights LLC ve Spotify (Fonogram Yapımcısı ve Dijital Müzik Platformu).....	210
C. David Lowery, Melissa Ferrick ve Spotify (Eser Sahibi ve Dijital Müzik Platformu)	212
D. Wixen Music Publishing Company ve Spotify (Edisyon Şirketi ve Dijital Müzik Platformu).....	214
SONUÇ.....	217
KAYNAKÇA	223
ÖZGEÇMİŞ.....	239

KISALTMALAR

ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AB	: Avrupa Birliği
ARPA	: Advanced Research Project Agency
ARPANET	: Advanced Research Project Agency Network
CD	: Compact Disc – Yoğun Disk
DCMA	: Amerikan Dijital Çağ Telif Hakları Kanunu
DVD	: Digital Versatile Disc – Çok Amaçlı Sayısal Disk
DNS	: Domain Name System - Alan Adı Sistemi
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GEMA	: German Society for Musical Performing and Mechanical Reproduction Rights
HTML	: HyperText Markup Language - Hiper Metin İşaretleme Dili
IFPI	: International Federation of the Phonographic Industry - Uluslararası Fonogram Sanayisi Federasyonu
IIPA	: International Intellectual Property Alliance - Uluslararası Fikri Mülkiyet İttifakı
IP	: Internet Protocol
ISDN	: Integrated Services Digital Network - Bütünleştirilmiş Sayısal Ağ Hizmetleri
MESAM	: Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Birliği
MP3	: MPEG-1 Audio Layer III - Film Uzmanlar Grubu Ses Katmanı 3
MÜ-YAP	: Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği
NPD	: National Purchase Diary Panel Inc.
PDF	: Portable Document Format - Taşınabilir Belge Biçimi
P2P	: Peer-to-peer – Eşler Arası
RIAA	: Recording Industry Association of America
TCP	: Transmission Control Protocol
TRIPS	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması
WCT	: WIPO Copyright Treaty – Eser Sahibinin Hakları Sözleşmesi
WEB	: World Wide Web – Dünya Çapında Ağ
WIPO	: Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü
WPTT	: WIPO Performers and Phonograms Treaty – İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi

RESUME

Cette étude porte sur les droits des titulaires d'œuvres musicales, des artistes performants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radio et de télévision sur les œuvres musicales diffusées sur des plateformes numériques. Les titulaires de droits d'auteur ont les mêmes droits financiers et moraux sur les copies physiques et numériques de leurs œuvres. Toutefois, le reflet de ces droits dans l'environnement numérique diffère de celui sur les œuvres dans l'environnement physique. De même, le droit de distribution, qui est l'un des droits financiers, s'applique aux copies physiques d'œuvres musicales, tandis que le droit de transmission au public est un droit valable pour les copies non physiques. D'autre part, le développement de la technologie conduit à de nouvelles formes d'utilisation pour des œuvres intellectuelles et artistiques. Le droit de le rendre accessible au public est apparu à la suite de ces développements et a été inclus dans la loi turque avec la modification en 2001. Grâce au droit de rendre accessible au public, les titulaires de droits d'auteur ont le droit exclusif de rendre leurs œuvres musicales accessibles aux utilisateurs sur Internet. Les coûts minimes de reproduction des fichiers audio d'œuvres musicales sur Internet ont ouvert la voie au piratage du droit d'auteur. Le piratage Internet présente des caractéristiques différentes de celles du piratage physique. Détecter et prévenir le piratage sur Internet est beaucoup plus difficile que le piratage physique pour des raisons techniques. Raison pour laquelle, des outils techniques spéciaux sont en cours de développement pour lutter contre le piratage Internet. Par ailleurs, les recours juridiques développés contre le piratage physique intellectuel et des œuvres d'art restent insuffisants contre le piratage Internet. La différence entre les revenus obtenus par les œuvres musicales diffusées sur des plateformes numériques produites par les internautes utilisateurs de contenus tels que Youtube vers ces plateformes et les revenus gagnés par les titulaires des œuvres a révélé le concept d' "écart de valeur". Au début, ces plateformes numériques ont résisté au versement de redevances aux titulaires d'œuvres musicales ont ensuite été obligées de verser des redevances aux titulaires de droits à la suite de poursuites intentées par les titulaires de droits. Cependant, la mise en place d'un système pour ce processus a été possible grâce à des années de luttes juridiques. Pour toutes ces raisons évoquées, nous avons pris conscience de la nécessité d'examiner systématiquement les droits sur les œuvres musicales dans l'environnement numérique et d'en faire l'objet d'une étude distincte. Par conséquent, cette prise de conscience a conduit à l'étude du mémoire de maîtrise intitulé "Droits Sur les Œuvres Musicales Diffusées Sur les Plateformes Numériques".

Les œuvres musicales sont définies dans l'article 3 de la Loi sur les Œuvres Intellectuelles et Artistiques comme " toutes sortes de compositions musicales avec ou sans paroles". Dans les cas où les paroles et la musique sont créées par des personnes différentes, ces personnes sont considérées comme des co-auteurs. Les décisions concernant les travaux communs doivent être prises à l'unanimité. En cas de copropriété de l'œuvre, l'auteur-compositeur peut utiliser les paroles, et le compositeur

peut utiliser seul les droits sur sa composition. Ces dites personnes peuvent exercer ses droits sur les sections qu'elles ont créées de manière indépendante, sans avoir besoin de l'autorisation de l'autre partie. Dans le cas où les paroles et la musique sont créées par une seule personne, cette personne devient seule titulaire de l'œuvre musicale. Dans ce cas, l'auteur pourra utiliser seul les droits financiers et moraux sur l'œuvre musicale.

Les droits financiers et moraux sur une œuvre musicale naissent spontanément avec la création de cette œuvre. Les droits moraux sont les droits accordés l'auteur directement liés à sa personnalité en raison du lien personnel qu'il établit avec son œuvre. Les droits moraux ne peuvent faire l'objet de transactions juridiques ni être transférés à autrui en raison de leur lien intime avec la personnalité de l'auteur. Seule l'autorité pour l'utilisation des droits moraux peut être laissée à quelqu'un d'autre. Toutefois, même dans ce cas, les droits moraux peuvent être utilisés personnellement par l'auteur. Les droits moraux accordés aux auteurs en Droit Turc sont le droit de faire connaître, le droit de désigner le nom, le droit d'interdire les modifications de l'œuvre et le droit d'accéder à l'original de l'œuvre.

Les droits financiers sont les droits qui permettent à l'auteur de bénéficier économiquement de l'œuvre. Grâce aux droits financiers, le titulaire d'une œuvre musicale peut engager des poursuites judiciaires contre ceux qui profitent indûment de l'œuvre, pour prévenir la violation et réparer le dommage. Le transfert de droits financiers à d'autres est possible. Les droits financiers ne sont en règle générale pas liés les uns aux autres et peuvent faire l'objet d'économies juridiques différentes. En Droit Turc, le transfert des droits financiers est soumis à la condition que le contrat soit conclu par écrit conformément à l'article 52 de la de la Loi Sur Les Œuvres Intellectuelles Et Artistiques et que les droits financiers faisant l'objet du transfert soient indiqués séparément. Les droits financiers accordés aux auteurs par la loi sont respectivement le droit d'adaptation, le droit de reproduction, le droit de distribution, le droit de représentation, le droit de communication au public et enfin le droit de partage et de suivi.

Le fait de diffuser des œuvres musicales sur des plateformes de musique numérique est considéré comme les rendant accessibles au public conformément à l'article 25/2 de la Loi Sur Les Œuvres Intellectuelles Et Artistiques. Le droit de le rendre accessible au public est régi par le droit de communication au public en Droit Turc. La différence entre le rendre accessible au public et la communication au public est que les utilisateurs peuvent décider eux-mêmes quand bénéficier de l'œuvre. De même, dans le cas de la communication d'une œuvre musicale au public via des émissions de radio et de télévision, l'utilisateur ne pourra bénéficier de l'œuvre que pendant le temps de diffusion. Toutefois, les utilisateurs pourront à tout moment bénéficier de l'œuvre musicale rendue accessible au public sur la plateforme de musique numérique. Pour diffuser des œuvres musicales sur les plateformes de musique numérique, l'œuvre doit au préalable être enregistrée en utilisant le droit de reproduction sur l'œuvre musicale. Cet enregistrement audio est ensuite envoyé aux plateformes de musique numérique par des entreprises de distribution. Les plateformes de musique numérique, quant à elles, présentent au public l'enregistrement audio de l'œuvre musicale au public à la date et à l'heure déterminées.

En Droit Turc, un certain nombre de droits ont été accordés aux artistes performants ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes sous le nom de droits voisins. Les producteurs de phonogrammes, quant à eux, acquièrent automatiquement des droits voisins sur la détermination après avoir obtenu l'autorisation du titulaire de l'œuvre pour l'œuvre musicale à déterminer en premier et de l'artiste performant ou exécutant pour l'exécution, conformément à la loi. Les producteurs de phonogrammes, quant à eux, acquièrent automatiquement des droits voisins sur la première détermination après avoir obtenu l'autorisation de l'auteur pour l'œuvre musicale et de l'artiste performant pour jouer de la musique conformément à la loi. En raison de leur statut de personne physique, les artistes performants jouissent non seulement de droits financiers mais aussi de droits moraux dans le cadre des droits voisins. Les producteurs de phonogrammes entreprennent le processus de fabrication de phonogrammes, ce qui est une activité coûteuse, et visent à réaliser des bénéfices commerciaux dans ce domaine. Raison pour laquelle, les producteurs de phonogrammes n'ont obtenu que des droits financiers dans le cadre des droits voisins. Dans la pratique, on observe que les artistes performants qui obtiennent l'autorisation de l'auteur pour jouer de la musique transfèrent ensuite les droits financiers sur la performance aux producteurs de phonogrammes.

Le droit de rendre accessible au public, régi par l'article 25/2 de la Loi Sur Les Œuvres Intellectuelles Et Artistiques, a été introduit dans notre système juridique avec la modification en 2001. La Cour de cassation admet que les cessions de droits financiers intervenues avant l'année 2001 ne couvrent pas le droit de les rendre accessibles au public. Ainsi, les producteurs de phonogrammes ne pourront pas diffuser les albums dont ils ont acquis les droits financiers avant la modification avant 2001 sur les plateformes de musique numérique sans l'autorisation de l'auteur et de l'artiste performant. Cette décision rendue par la Cour de cassation apporte un énorme avantage en faveur des auteurs et des artistes performants, notamment pour les albums de musique populaire dont les droits financiers ont été transférés au producteur de phonogrammes avant la modification avant 2001. La diffusion d'albums dont les droits financiers ont été transférés avant 2001 sur les plateformes numériques constituera une violation du droit de rendre accessibles au public de l'auteur et de l'artiste performant.

Depuis les années 1980, l'utilisation des ordinateurs à des fins de communication est qualifiée comme la révolution numérique. La numérisation de la musique a commencé en 1983 avec l'introduction du disque compact, qui permettait de stocker des fichiers audio au format numérique au lieu du format analogique. Au début des années 1990, le format de fichier audio MP3 a été développé, réduisant la taille des fichiers audio à un septième. Ce développement a ouvert la voie au partage de fichiers musicaux en ligne. Les applications P2P (peer-to-peer) apparues à la fin des années 1990 ont permis le transfert illégal de fichiers musicaux entre les internautes. Napster, développé par Shawn Fanning, étudiant universitaire aux États-Unis en 1999, a été un pionnier parmi les applications P2P et a rapidement atteint 70 millions d'utilisateurs en 2001. L'essor rapide de Napster a attiré l'attention de l'industrie musicale, conduisant à une action en justice intentée par la RIAA contre Napster pour distribution non autorisée de matériel protégé par le droit d'auteur. Le Tribunal a statué que Napster est conjointement responsable car il génère indirectement des revenus à la suite de violations des droits d'auteur commises par les utilisateurs et n'utilise aucun mécanisme de contrôle pour empêcher les violations du droit d'auteur.

En raison des violations généralisées du droit d'auteur dans l'environnement numérique, des applications technologiques appelées gestion des droits numériques sont pour lutter contre le piratage Internet. Grâce aux pratiques de gestion des droits numériques, l'utilisation de copies numériques intellectuelles et d'œuvres d'art est limitée et leur partage non autorisé est empêché. La reproduction et le partage non autorisés d'une œuvre numérique dans un environnement informatique ne prennent que quelques secondes, tandis que les poursuites judiciaires contre de telles violations mettent des années à aboutir. Raison pour laquelle, les mesures préventives telles que la gestion des droits numériques contre les violations des droits intellectuels dans l'environnement numérique offrent des solutions plus rapides et plus efficaces par rapport aux applications de droits d'auteur. Le logiciel Content ID, développé par Youtube, est aujourd'hui l'un des exemples les plus avancés de technologies de gestion des droits numériques. Le principe de fonctionnement de Content ID repose sur une technique de filtrage appelée empreinte digitale. En conséquence, les titulaires d'œuvres musicales téléchargent leurs œuvres dans la base de données de Youtube et créent leurs propres empreintes digitales. Ensuite, Content ID compare l'empreinte digitale de chaque vidéo téléchargée sur la plateforme avec la base de données. De cette façon, les œuvres musicales téléchargées sur la plate-forme sans autorisation comparées aux empreintes digitales du système. La correspondance est notifiée au titulaire de l'œuvre. À la suite de cette notification, le titulaire de l'œuvre musicale se voit accorder certains droits liés à la vidéo dans laquelle son œuvre est utilisée sans autorisation. Il s'agit de couper la vidéo, de bloquer l'accès à la vidéo, la monétisation de la vidéo ou le suivi des statistiques de la vidéo. En pratique, il semble que les titulaires d'œuvres musicales choisissent souvent l'option de gagner de l'argent à partir de vidéos dans lesquelles leurs œuvres sont utilisées sans autorisation. Cette option apporte des avantages économiques aux propriétaires tout en augmentant la reconnaissance de leurs œuvres.

Au début des années 2000, la diminution des ventes physiques due au piratage Internet a conduit Apple à lancer en 2003 la plateforme de vente légale de musique appelée iTunes, réduisant ainsi le piratage sur Internet et a été la pionnière de la naissance de l'industrie de la musique numérique. Actuellement, les services de streaming musical tels que Spotify, Apple Music et Youtube Music dotés d'une interface conviviale facilitent l'accès des internautes à la musique légale grâce à des politiques tarifaires abordables. Ces plateformes versent également des redevances aux titulaires de droits d'auteur à intervalles réguliers. De cette manière, les titulaires d'œuvres musicales peuvent recevoir des récompenses économiques pour leurs efforts intellectuels.

En 2022, les revenus du streaming numérique constituent 67 % des revenus de l'industrie musicale mondiale. Les revenus du streaming sont constitués des parts allouées aux ayants droit par les plateformes de musique numérique à partir des revenus basés sur les abonnements et financés par la publicité. Les plateformes de musique numérique versent trois types de redevances par lecture aux titulaires des œuvres. Le premier type de versement est le paiement de redevances mécaniques versées aux auteurs-compositeurs ou à leurs éditeurs pour la reproduction de la composition. Le deuxième type de versement de redevances est le paiement du droit de représentation. Le versement pour le droit de représentation est un paiement versé

aux compositeurs ou à leurs éditeurs représentatifs pour la représentation publique d'une composition. Le troisième type de versement est le paiement des redevances de droit d'auteur versées aux titulaires de l'enregistrement sonore (master). Les plateformes de musique numérique versent ces redevances d'enregistrement audio aux titulaires de droits qui détiennent les droits d'enregistrement audio par l'intermédiaire de sociétés de distribution.

Le plus grand développement sur les responsabilités des plateformes de médias sociaux découlant de la de la présentation publique de contenu protégé par le droit d'auteur a été le nouveau régime de responsabilité introduit par la Directive européenne sur les Droits d'Auteur sur le Marché Unique Numérique et la Directive sur les Droits Liés en 2019, qui a été approuvée en 2019. L'article 17 de la directive régit les conditions dans lesquelles les plateformes de médias sociaux seront responsables du contenu téléchargé sur la plateforme par les utilisateurs. Selon cette directive, les fournisseurs de services doivent désormais obtenir l'autorisation des titulaires de droits d'auteur pour rendre public les contenus protégés par le droit d'auteur sur leurs plateformes. En outre, l'article a introduit certaines conditions aux fournisseurs de services en tant que port sûr qui doivent être remplies pour se dégager de toute responsabilité. Les fournisseurs de services ne pourront se dégager de la responsabilité légale découlant de la diffusion non autorisée de contenus protégés par des droits d'auteur que s'ils remplissent ces conditions. La conséquence la plus notable de cette réglementation est le transfert de l'obligation de vérifier si le contenu téléchargé sur les plateformes précédemment détenues par les titulaires de droits viole le droit d'auteur des titulaires de droits aux fournisseurs de services.

ABSTRACT

This study focuses on the rights of musical work owners, performing artists, phonogram producers, and radio and television organizations over musical works broadcasted on digital platforms. Copyright holders have the same economic and moral rights over both physical and digital copies of their work. However, the reflection of these rights on digital works differs from physical ones. For instance, the right of distribution is applicable to physical copies of music works, whereas the right of communication to the public applies to non-physical copies. Moreover, technological advancements have led to new forms of usage for intellectual and artistic works. The emergence of the right of making available to the public is a result of these developments and was included in Turkish Law in 2001. Thanks to this right, copyright holders have the exclusive authority to make their musical works accessible to users via the internet. The minimal reproduction costs of audio files on the internet have paved the way for copyright infringement. Internet piracy possesses different characteristics compared to physical piracy and is much harder to detect and prevent due to technical reasons. Special technical tools are being developed to combat internet piracy. Furthermore, the legal remedies developed against physical piracy are insufficient to counter internet piracy. Digital platforms like YouTube, where musical works are broadcast by internet users, have given rise to the concept of "value gap" - the disparity between the revenue generated by these platforms and the income received by the copyrights holders. In the early stages, these digital platforms resisted making royalty payment to music rights holders. However, as a result of lawsuits filed by the copyrights holders, these platforms were eventually compelled to pay copyright royalties. The establishment of a system for this process took years of legal battles. Recognizing all these factors, it has been realized that there is a necessity to systematically examine the rights over musical works in the digital realm. Consequently, this realization has led to the development of the master's thesis titled "Rights over Musical Works Broadcasted on Digital Platforms."

Musical works are defined in Article 3 of the Law on Intellectual and Artistic Works (FSEK) as "all kinds of musical compositions with and without lyrics." In situations where lyrics and music are created by different individuals, these individuals are considered joint authors. Decisions regarding joint works must be made unanimously. In cases of joint authorship, the lyricist can exercise rights over the lyrics, and the composer can exercise rights over the composition independently, without the need for the other party's permission. They can legally dispose of the rights to the portions they have created without the other party's consent. When lyrics and music are created by a single individual, that person becomes the sole copyright owner of the musical work. In this case, the copyright holder can independently exercise economic and moral rights over the musical work.

The economic and moral rights over a musical work arise automatically upon its creation. Moral rights are rights directly related to the personal connection between

the author and the work and cannot be subject to legal transactions or transferred to others due to their intimate connection with the author's personality. Contracts that claim the transfer of moral rights are invalid. Only the right to use moral rights can be transferred to others, but even in this case, the author can personally exercise these rights. In Turkish Law, moral rights granted to authors include the right to publicize, the right of attribution, the right to integrity, and the right to access the original work.

Economic rights, on the other hand, enable the author to benefit economically from the work. Through these rights, the musical work owner can take legal action against those who wrongfully profit from the work, preventing infringement and seeking compensation for damages. Economic rights can be transferred to others. These rights are generally independent and can be subject to different legal transactions. In Turkish Law, the transfer of economic rights is subject to Article 52 of the Law on Intellectual and Artistic Works (FSEK), requiring written contracts specifying each transferred economic right separately. The economic rights granted to authors in the law include the right of adaptation, the right of reproduction, the right of distribution, the right of performance, the right of communication to the public, and finally, the right of resale.

The broadcasting of musical works on digital music platforms is considered making available to the public under Article 25/2 of the Law on Intellectual and Artistic Works (FSEK). The right to make available to the public is regulated within the scope of the right of communication to the public in Turkish Law. The distinction between making available to the public and communication to the public lies in the fact that users can decide when to access the work in the case of making available to the public. In contrast, in the case of communication to the public through radio and television broadcasts, users can only access the work during the broadcast time. However, users can access the musical work made available to the public on digital music platforms at any time. To broadcast musical works on digital music platforms, the work must first be recorded by using the reproduction right on the musical work. This sound recording is then sent to digital music platforms through distributor companies. Digital music platforms, on the other hand, present the audio recording of the musical work to the public at the specified date and time.

In Turkish Law, neighboring rights are granted to performing artists and phonogram producers. Performing artists automatically acquire neighboring rights related to their performance upon obtaining permission from the work's owner for the performance, as required by the law. Phonogram producers, on the other hand, gain neighboring rights related to the first fixation of the musical work after obtaining permission from the work's owner and the performing artist for the musical work and performance, respectively. Due to their status as natural persons, performing artists are granted not only economic but also moral rights under neighboring rights. Phonogram producers undertake the process of making phonograms, which is a costly business, and aim to make commercial profits in this field. Consequently, only economic rights are granted to phonogram producers under neighboring rights. In practice, it is observed that performing artists, who initially obtain permission from the work's owner for the performance, subsequently transfer their economic rights related to the performance to phonogram producers.

The right to make available to the public, regulated in Article 25/2 of the Law on Intellectual and Artistic Works (FSEK), was introduced into our legal system with the amendment in 2001. The Court of Cassation acknowledges that the transfers of economic rights made before 2001 do not encompass the making available right. Accordingly, phonogram producers cannot broadcast albums for which they acquired economic rights before 2001 on digital music platforms without obtaining permission from the author and the performing artist. This decision by the Court of Cassation provides a significant advantage, especially for popular music albums for which financial rights were transferred to phonogram producers before 2001, benefiting the authors and performing artists. Broadcasting albums for which financial rights were transferred before 2001 on digital platforms constitutes a violation of the author's and performing artist's right of making available to the public.

Since the 1980s, the use of computers for communication purposes has been termed the digital revolution. The digitalization of music began in 1983 with the introduction of the compact disc, which allowed audio files to be stored in digital format instead of analog. In the early 1990s, the MP3 audio file format was developed, reducing the size of audio files to one-seventh. This development facilitated the online sharing of music files. In the late 1990s, peer-to-peer (P2P) applications emerged, making it easier for music files to change hands illegally among internet users. Napster, developed by Shawn Fanning, a university student in the USA in 1999, was a pioneer among P2P applications and quickly grew to 70 million users by 2001. Napster's rapid rise drew the attention of the music industry, leading to a lawsuit filed by the RIAA against Napster for unauthorized distribution of copyrighted materials. The court ruled that Napster was jointly liable due to indirect income generated from user infringements and failure to employ any control mechanisms to prevent copyright violations.

Due to the widespread infringement of copyright in the digital environment, technological applications called digital rights management (DRM) emerged to combat internet piracy. DRM applications restrict the use of digital copies of intellectual and artistic works and prevent their unauthorized sharing. Unauthorized reproduction and sharing of a digital work in a computer environment takes seconds, while lawsuits against such violations take years to conclude. Therefore, preventive measures such as digital rights management offer faster and more effective solutions against intellectual property infringements in the digital realm compared to copyright enforcement measures. Content ID, developed by YouTube, is one of the most advanced examples of digital rights management technologies today. Content ID operates based on a filtering technique called fingerprinting. Musical work owners upload their works to YouTube's database and create their own fingerprints. Content ID then compares the fingerprint of every uploaded video with the database. Unauthorized music works uploaded to the platform are matched with the fingerprints in the system. The match is reported to the copyright owner, granting them certain rights related to the video in question. These rights include reducing the video's audio, blocking access to the video, monetizing the video, or tracking the video's statistics. In practice, musical work owners often choose the option of earning money from videos where their works are used without permission. This option provides economic benefits to the copyright owners while also increasing the visibility of their works.

In the early 2000s, the decrease in physical sales due to internet piracy led Apple to launch the legal music sales platform called iTunes in 2003, thereby reducing internet piracy and pioneering the birth of the digital music industry. Today, music streaming services with user-friendly interfaces such as Spotify, Apple Music and Youtube Music make it easier for internet users to access legal music thanks to their affordable pricing policies. These platforms also pay royalties to copyright owners at regular intervals. As a result, the creators of musical works can receive economic rewards for their creative efforts.

As of 2022, digital streaming revenues constitute 67% of the world's music industry revenues. These streaming revenues are derived from the shares allocated to rights holders by digital music platforms from subscription-based and ad-supported revenues. Digital music platforms make three types of royalty payments to rights holders on a per-play basis. The first type of payment is the mechanical royalty payment made to songwriters or their publishers due to the reproduction of the composition. The second type of payment is the performance royalty payment made to composers or their representing publishers due to the public performance of the composition. The third type of payment is the master royalty payment made to the owners of the sound recording (master rights holders). Digital music platforms make these master royalty payments to the rights holders who hold the master rights through distributor companies.

The most significant development regarding the responsibilities arising from social media platforms' public presentation of copyrighted content occurred with the approval of the EU Directive on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market in 2019. Article 17 of the Directive regulates the conditions under which social media platforms are liable for user-uploaded content. According to this regulation, service providers must now obtain permission from copyright holders to publicize copyrighted content on their platforms. Additionally, the article introduces certain conditions akin to safe harbor requirements that service providers must meet to escape liability. Service providers can only escape legal liability arising from the unauthorized publication of copyrighted content if they meet these conditions. The most notable consequence of this regulation is the transfer of the burden of verifying whether the content uploaded to platforms infringes copyright from rights holders to service providers.

ÖZET

Bu çalışma müzik eseri sahiplerinin, icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının ve radyo ve televizyon kuruluşlarının dijital platformlarda yayınlanan müzik eserleri üzerindeki haklarını konu almaktadır. Telif hakkı sahipleri eserlerinin hem fiziksel hem de dijital nüshaları üzerinde aynı mali ve manevi haklara sahiptir. Ancak bu hakların dijital ortamdaki eserler üzerindeki yansımaları fiziksel ortamdaki eserlere göre farklılık göstermektedir. Keza mali haklardan biri olan yayma hakkı müzik eserlerine ait fiziksel nüshalar için geçerliken umuma iletim hakkı fiziksel olmayan nüshalar için geçerli olan bir haktır. Öte yandan teknolojinin gelişmesi fikir ve sanat eserleri için yeni kullanım şekillerinin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Umuma erişilebilir kılma hakkı bu gelişmelerin sonucu ortaya çıkmış ve Türk Hukukuna da 2001 yılındaki değişiklik ile dâhil olmuştur. Umuma erişilebilir kılma hakkı sayesinde telif hakkı sahipleri müzik eserlerini internet üzerinden kullanıcıların erişimine açma hususunda münhasıran hak sahibidir. İnternet ortamında müzik eserlerine ait ses dosyalarının yeniden üretim maliyetinin sıfıra yakın olması telif hakkı korsanlığının önünü açmıştır. İnternet korsanlığı, fiziksel korsanlığa göre farklı özelliklere sahiptir. İnternet korsanlığının tespiti ve önlenmesi teknik sebeplerden dolayı fiziksel korsanlığa göre çok daha zordur. Bu sebeple internet korsanlığına karşı mücadele etmek için özel teknik araçlar geliştirilmektedir. Ayrıca fikir ve sanat eserlerinin fiziksel korsanlığına karşı geliştirilen hukuki başvuru yolları internet korsanlığına karşı yetersiz kalmaktadır. Youtube gibi içeriklerin internet kullanıcıları tarafından üretildiği dijital platformlarda yayınlanan müzik eserlerinin o platformlara kazandırdığı gelir ile eser sahiplerine kazandırdığı gelir arasındaki fark “değer boşluğu” kavramını ortaya çıkarmıştır. İlk zamanlarda müzik eseri sahiplerine telif ödemesi yapmak istemeyen bu dijital platformlar daha sonraları hak sahipleri tarafından açılan davalar sonucu hak sahiplerine telif hakkı ödemeleri yapmak zorunda kalmıştır. Ancak bu sistemin bir düzene kavuşması yıllar süren hukuk mücadeleleri sonucu mümkün olmuştur. Tüm bu bahsedilen gerekçelerle dijital ortamdaki müzik eserleri üzerindeki hakların sistematik bir şekilde incelenmesi ve ayrı bir çalışmanın konusu yapılması gerekliliği tarafımızca fark edilmiştir. Bunun sonucu olarak “Dijital Platformlarda Yayınlanan Müzik Eserleri Üzerindeki Haklar” başlıklı yüksek lisans tezi çalışması ortaya çıkmıştır.

Müzik eserleri, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.3’te “*her nevi sözlü ve sözsüz besteler*” şeklinde tanımlanmıştır. Söz ve müziğin farklı kişiler tarafından meydana getirildiği durumda bu kişiler ortak eser sahibi kabul edilir. Ortak eserle ilgili kararların oy birliği ile alınması gerekmektedir. Ortak eser sahipliği durumunda söz yazarı sözleri, besteci ise bestesi üzerindeki hakları tek başına kullanabilir. Bu kişiler kendi yarattığı bölümler üzerindeki hakları diğerinin iznine bağlı kalmadan hukuki tasarruflara konu edebilir. Söz ve müziğin tek bir kişi tarafından meydana getirildiği durumda ise bu kişi tek başına müzik eseri sahibi olur. Bu durumda eser sahibi müzik eseri üzerindeki mali ve manevi hakları tek başına kullanabilecektir.

Bir müzik eseri üzerindeki mali ve manevi haklar o eserin meydana getirilmesiyle kendiliğinden doğmaktadır. Manevi haklar eser sahibine, eseriyle kurduğu şahsi bağ sebebiyle doğrudan kişiliğine bağlı olarak tanınan haklardır. Manevi haklar eser sahibinin kişiliğiyle sıkı sıkıya bağlı haklar olması sebebiyle hukuki tasarruflara konu olmaz ve başkalarına devredilemez. Manevi hakların devredildiğine ilişkin sözleşme hükümleri geçersizdir. Manevi hakların yalnızca kullanım yetkisi başkasına bırakılabilir. Ancak bu durumda dahi manevi haklar eser sahibi tarafından bizzat kullanılabilir. Türk Hukukunda eser sahibine tanınan manevi haklar umuma arz hakkı, adın belirtilmesi hakkı, eserde değişiklik yapılmasını men hakkı ve eserin aslına ulaşma hakkıdır.

Mali haklar ise eser sahibinin eserden ekonomik olarak faydalanmasını sağlayan haklardır. Mali haklar sayesinde müzik eseri sahibi eserinden haksız ekonomik kazanç elde edenlere karşı ihlalin önlenmesi ve zararın tazminine ilişkin hukuki yollara başvurabilir. Mali hakların başkalarına devri mümkündür. Mali haklar kural olarak birbirine bağlı değildir ve farklı hukuki tasarruflara konu edilebilir. Türk Hukukunda mali hakların devri FSEK m.52 uyarınca sözleşmenin yazılı yapılması ve devre konu mali hakların ayrı ayrı gösterilmesi şartına bağlanmışır. Kanunun eser sahibine tanıdığı mali haklar sırasıyla işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, umuma iletim hakkı ve son olarak pay ve takip hakkıdır.

Müzik eserlerinin dijital müzik platformlarında yayınlanması eylemi FSEK m.25/2 uyarınca umuma erişilebilir kılma olarak değerlendirilmektedir. Umuma erişilebilir kılma hakkı Türk Hukukunda umuma iletim hakkı kapsamında düzenlenmiştir. Umuma erişilebilir kılmanın umuma iletimden farkı kullanıcıların eserden ne zaman istifade edeceklerine kendilerinin karar verebiliyor olmasıdır. Keza radyo ve televizyon yayınları aracılığıyla bir müzik eserinin umuma iletimi durumunda kullanıcı ancak yayın saatinde eserden faydalanabilecektir. Ancak kullanıcılar dijital müzik platformunda umuma erişilebilir kılınan müzik eserinden dilediği zaman istifade edebilecektir. Müzik eserlerinin dijital müzik platformlarında yayınlanabilmesi için öncelikle müzik eseri üzerindeki çoğaltma hakkı kullanılarak eserin tespitinin yapılması gerekmektedir. Ardından bu ses kaydı dağıtıcı firmalar aracılığıyla dijital müzik platformlarına gönderilir. Dijital müzik platformları ise belirlenen tarihte ve saatte müzik eserine ait ses kaydının kamuya sunumunu gerçekleştirir.

Türk Hukukunda icracı sanatçılara ve fonogram yapımcılarına komşu haklar adı altında birtakım haklar tanınmıştır. İracı sanatçılar eser sahibinden eserin icrasına ilişkin izin alarak icra üzerindeki komşu hakları kanun gereği kendiliğinden kazanır. Fonogram yapımcıları ise ilk tespitini yapacağı müzik eseri için eser sahibinden, icra için ise icracı sanatçıdan izin aldıktan sonra tespit üzerindeki komşu hakları kanun gereği kendiliğinden kazanır. Kanun icracı sanatçılara gerçek kişi olmaları sebebiyle komşu haklar kapsamında mali hakların yanında manevi haklar da tanımıştır. Fonogram yapımcıları maliyetli bir iş olan fonogram yapım sürecini üstlenmekte ve bu alanda ticari kazanç sağlamayı amaçlamaktadır. Bu sebeple fonogram yapımcılarına komşu haklar kapsamında yalnızca mali haklar tanınmıştır. Uygulamada eser sahibinden eserin icrasına ilişkin izin alan icracı sanatçıların daha sonra icra üzerindeki mali hakları fonogram yapımcılarına devrettikleri görülmektedir.

FSEK m.25/2’de düzenlenen umuma erişilebilir kılma hakkı hukukumuzda 2001 yılındaki değişiklik ile girmiştir. Yargıtay 2001 yılından önce gerçekleşen mali hak devirlerinin umuma erişilebilir kılma hakkını kapsamadığını kabul etmektedir. Buna göre fonogram yapımcıları 2001 yılındaki değişiklikten önce mali haklarını devraldığı albümleri eser sahibinden ve icracı sanatçıdan izin almadan dijital müzik platformlarında yayınlamayacaktır. Yargıtay’ın vermiş olduğu bu karar özellikle mali hakları 2001 yılındaki değişiklikten önce fonogram yapımcısına devredilmiş popüler müzik albümleri için eser sahipleri ve icracı sanatçılar lehine çok büyük bir avantaj sağlamaktadır. Fonogram yapımcılarının 2001 yılından önce mali haklarını devraldığı albümleri dijital platformlarda yayınlaması eser sahibinin ve icracı sanatçının umuma erişilebilir kılma hakkının ihlalinin oluşturacaktır.

1980’li yıllardan itibaren bilgisayarların iletişim amacıyla kullanılmaya başlanması dijital devrim olarak nitelendirilmiştir. Müziğin dijitalleşmesi 1983 yılında ses dosyalarını analog format yerine dijital formatta saklamaya olanak veren kompakt diskin piyasaya sürülmesiyle başlamıştır. 1990’lerin başında MP3 adı verilen ses dosyası formatı geliştirilmiştir. MP3 teknolojisi ile ses dosyalarının boyutu yedide birine düşmüştür. Bu gelişme müzik dosyalarının çevrim içi ortamda paylaşılmasının önünü açmıştır. 1990’lı yılların sonunda ortaya çıkan P2P (*peer-to-peer*) uygulamalar müzik dosyalarının internet kullanıcıları arasında hukuka aykırı bir biçimde el değiştirmesini kolaylaştırmıştır. P2P uygulamaların öncüsü olan 1999 yılında Amerikalı bir üniversite öğrencisi olan *Shawn Fanning* tarafından geliştirilen Napster kısa sürede çok fazla büyüyerek 2001 yılında 70 milyon kullanıcıya ulaşmıştır. Napster’ın hızlı yükselişi müzik endüstrisinin dikkatini çekmiş ve RIAA tarafından Napster aleyhine telif hakkıyla korunan materyallerin izinsiz dağıtımı gerekçesiyle dava açılmıştır. Mahkeme kullanıcıların gerçekleştirdiği hak ihlalleri sonucu dolaylı olarak gelir elde etmesi ve telif hakkı ihlallerini engellemeye yönelik herhangi bir kontrol mekanizması kullanmaması sebebiyle Napster’ın müşterek sorumlu olduğuna karar vermiştir.

Dijital ortamda telif hakkı ihlallerinin yaygınlaşması sonucu internet korsanlığı ile mücadele etmek amacıyla dijital hak yönetimi adı verilen teknolojik uygulamalar ortaya çıkmıştır. Dijital hak yönetimi uygulamaları sayesinde fikir ve sanat eserlerinin dijital nüshalarının kullanımı sınırlanmakta ve bunların izinsiz paylaşımını engellenmektedir. Dijital bir eserin bilgisayar ortamında izinsiz çoğaltılması ve paylaşılması saniyeler alırken bu gibi ihlallere karşı açılan davaların sonuçlanması ise yıllar sürmektedir. Bu sebeple dijital ortamdaki fikri hak ihlallerine karşı dijital hak yönetimi gibi önleyici tedbirler, telif hakları uygulamalarına kıyasla daha hızlı ve etkili çözümler sunmaktadır. Youtube tarafından geliştirilen Content ID yazılımı günümüzde dijital hak yönetimi teknolojilerinin en gelişmiş örneklerinden biridir. Content ID’nin çalışma prensibi parmak izi adı verilen bir filtreleme tekniğine dayanmaktadır. Buna göre müzik eseri sahipleri eserlerini Youtube’un veri tabanına yükler ve kendi parmak izlerini oluşturur. Ardından Content ID, platforma yüklenen her videonun parmak izini veri tabanı ile karşılaştırır. İzinsiz platforma yüklenen müzik eserleri bu sayede sistemdeki parmak izleri ile eşleşir. Eşleşme eser sahibine bildirilir. Bu bildirim sonucu müzik eseri sahibine eserinin izinsiz olarak kullanıldığı video ile ilgili birtakım haklar tanınır. Bunlar videonun sesini kısmak, videoya erişimi engellemek, videodan para kazanmak veya videonun istatistiklerini takip etmektedir. Uygulamada müzik eseri sahiplerinin çoğunlukla eserlerinin izinsiz kullanıldığı

videolardan para kazanma seçeneğini seçtiği görülmektedir. Bu seçenek bir yandan eser sahiplerine ekonomik fayda sağlarken diğer yandan da eserlerinin bilinirliğini artırmaktadır.

2000’li yılların başında internet korsanlığının fiziki satışları azaltması sonucu 2003 yılında Apple şirketi, iTunes adındaki yasal müzik satış platformunu hizmete açarak internet korsanlığını azaltmış ve dijital müzik endüstrisinin doğuşuna öncülük etmiştir. Günümüzde Spotify, Apple Music ve Youtube Music gibi kullanıcı dostu arayüze sahip müzik akış servisleri ulaşılabilir fiyatlandırma politikaları sayesinde internet kullanıcılarının yasal müziğe ulaşmasını kolaylaştırmaktadır. Bu platformlar aynı zamanda hak sahiplerine düzenli aralıklarla telif ücreti ödemesi yapmaktadır. Bu sayede müzik eseri sahipleri fikri çabalarının ekonomik karşılığını alabilmektedir.

2022 yılı itibariyle dünyadaki müzik endüstrisi gelirlerinin %67’sini dijital akış gelirleri oluşturmaktadır. Akış gelirlerini dijital müzik platformlarının abonelik temelli ve reklam destekli gelirlerinden telif hakkı sahiplerine ayırdıkları paylar oluşturmaktadır. Dijital müzik platformları eser sahiplerine oynatma başına üç tür telif ücreti ödemesi yapmaktadır. Bunlardan ilk şarkı yazarlarına veya onların yayıncılarına bestenin tekrar üretilmesi sebebiyle yapılan mekanik telif hakkı ödemesidir. İkinci tür telif ödemesi temsil hakkı ödemesidir. Temsil hakkı ödemesi bestecilere veya onları temsil eden yayıncılara bestenin kamuya açık temsili sebebiyle yapılan ödemedir. Üçüncü tür ödeme ise ses kaydı (*master*) hakkı sahiplerine ödenen telif ödemesidir. Dijital müzik platformları bu ses kaydı telif ödemelerini ses kaydının haklarını elinde bulunduran hak sahiplerine dağıtıcı şirketler aracılığıyla yapmaktadır.

Sosyal medya platformlarının telif hakkıyla korunan içerikleri umuma arz etmelerinden doğan sorumluluklarına ilişkin en büyük gelişme 2019’da onaylan AB Dijital Tek Pazar Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Direktifi’nin getirdiği yeni sorumluluk rejimi olmuştur. Direktif’in 17. maddesinde sosyal medya platformlarının kullanıcılar tarafından platforma yüklenen içeriklerden dolayı hangi şartlarda sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Buna göre artık hizmet sağlayıcılarının telif hakkıyla korunan içerikleri umuma arz etmek için telif hakkı sahiplerinden izin alması gerektiğine karar verilmiştir. Ayrıca madde hizmet sağlayıcılarına sorumluluktan kurtulmak için gerçekleştirilmesi gereken güvenli liman niteliğinde birtakım şartlar getirmiştir. Hizmet sağlayıcıları ancak bu şartları sağladığı takdirde telif hakkıyla korunan içeriğin izinsiz yayınlanmasından doğan hukuki sorumluluktan kurtulabilecektir. Düzenlemenin en büyük sonucu daha önce hak sahiplerinde olan platformlara yüklenen içeriklerin telif haklarını ihlal edip etmediğini kontrol yükümlülüğünün bu düzenleme ile hizmet sağlayıcılarına geçmiş olmasıdır.

GİRİŞ

Müzik, yüzyıllar boyunca duygu ve düşüncelerin aktarılmasının, insanların kendini ifade etmesinin ve toplumların kültürlerini gelecek kuşaklara iletmesinin önemli bir aracı olmuştur. Günümüzde ise müzik neredeyse her insanın hayatında farklı ölçüde yer almaktadır. Müzik bindiğimiz toplu taşıma aracı, yemek yediğimiz restoran, alışveriş yaptığımız mağaza gibi birçok farklı ortamda gündelik yaşamımıza eşlik etmektedir. Müzik kimimiz için keyifli vakit geçirmenin bir aracıyken kimimiz için vazgeçilmez bir tutku haline gelmiştir.

Nasıl ki taşınır ve taşınmaz eşyaların sahiplenilmesi Mülkiyet Hukukunun konusunu oluşturuyorsa, müzik eseri gibi maddi olmayan varlıkların hukuki sahipliği de Fikri Mülkiyet Hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Müzik eserleri üzerindeki hakların neler olduğu, bu hakların kimler tarafından nasıl kullanılacağı ve bu hakların ihlal edildiği durumda nasıl korunacağı gibi konular Fikri Mülkiyet Hukukunun kapsamına girmektedir.

Dijital kayıt teknolojilerinin gelişmeye başladığı doksanlı yıllara kadar müzik eserlerinin üretilmesi, kaydedilmesi, basılması ve dağıtılması çok maliyetliydi. O dönemde plak şirketleri güvendikleri sanatçılara yatırım yaparak albüm ve tanıtım maliyetlerini karşılamaktaydı. Bunun karşılığında plak şirketleri sanatçının albüm satışlarından ve anlaşmaya bağlı olarak konser gelirlerinden büyük paylar almaktaydı.

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte kayıt maliyetleri düşmeye başladı. Doksanlı yıllarda ortaya çıkan dijital ses işleme istasyonu adı verilen yazılımlar sayesinde müzik kayıtlarının bilgisayarlar aracılığıyla yapılabilmesinin önü açıldı. Bu yazılımlarla uyumlu şekilde çalışan ve müzik kayıtlarında kullanılan analog cihazları birebir taklit eden yazılımlar sayesinde analog kayıt ortamı tamamen dijitale aktarılmış oldu. Bu gibi gelişmeler sanatçıların kendi imkânlarıyla kayıt yapabilmelerine olanak sağladı. Bunun sonucunda da sanatçıların plak şirketlerine olan bağımlılıkları azaldı. Ayrıca müzik piyasasına hâkim üç dört büyük plak şirketinden bağımsız ufak çaplı plak

şirketlerinin sayısı hızla artmaya başladı. Bu teknolojik gelişmelerin sonucunda günümüzde bir bilgisayar ve bir müzik yazılımı aracılığıyla müzik eserleri üretilebilmektedir.

Müzik eserlerinin meydana getirilmesi ve tespitinin yapılarak piyasaya sürülebilecek hale gelmesi süreci birçok aşamadan oluşmaktadır. Sözlü bir müzik eseri temelde beste ve güfteden oluşmaktadır. Güfte, bestelenmek üzere yazılmış şarkı sözlerini ifade eder. Beste ise bir müzik eserini oluşturan ve müzik notasyonu ile ifade edilebilen ezgiler bütünüdür. Bir müzik eserinin sözlerini yazan kişiye söz yazarı denir. Bir müzik eserinin bestesini meydana getiren kişiye ise besteci adı verilmektedir. Bu iki kişi ortak eser sahibi kabul edilmektedir. Bu iki müzikal rol bazen tek kişide birleşebilmektedir. Bu durumda bu kişi eserin tek başına sahibi kabul edilir. Söz yazımı ve besteleme işlemlerinin sıralaması ise değişkenlik gösterebilmektedir. Kimi zaman hali hazırda yazılmış sözler bestelenirken kimi zaman da önce beste oluşturulur ve ardından bu besteye uygun güfte meydana getirilir.

Söz yazımı ve besteleme süreçleri tamamlandığında artık icracı sanatçı tarafından icra edilebilecek durumda olan bir müzik eseri ortaya çıkmış olur. Bu aşamada eser sahibi kendi eserini icra edebileceği gibi herhangi bir icracı sanatçıya da eserini icra etme izni verebilir. Müzik eseri sahibinin bir icracı sanatçıya eserinin icrası hususunda vereceği izin kanun gereği o icracı sanatçının icrası üzerinde komşu haklara sahip olması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda icracı sanatçı elde ettiği komşu haklar sayesinde müzik eserini icra etme ve bu icranın tespitini yapma hakkına sahip olmuş olur.

Bu aşamada icracı sanatçı icrasının tespitini kendi imkânlarıyla gerçekleştirebileceği gibi bu hususta bir fonogram yapımcısıyla da anlaşabilir. Sürecin fonogram yapımcısı tarafından yürütüleceği senaryoda fonogram yapımcısı icranın tespiti için eser sahibinden ve icracı sanatçıdan izin alır. Bu izin sonrasında tüm kayıt süreci fonogram yapımcısı tarafından yönetilir. Diğer senaryoda ise icracı sanatçı herhangi bir fonogram yapımcısına bağlı olmadan fonogramının yapım sürecini üstlenir. Bu tür icracı sanatçılara bağımsız sanatçı denir. Bu durumda icracı sanatçı

herhangi bir ticari müzik stüdyosu kiralayabileceği gibi eğer gerekli ekipmana ve teknik bilgiye sahipse albümünün kaydını kendi stüdyosunda da geręekleştirebilir.

Sıradaki aşama icracı sanatçının icrasının tespiti yapılması aşamasıdır. Bunun için öncelikle tespiti yapılacak müzik eseri için müzik aletleri eşliğinde bir altyapı oluşturulması gerekmektedir. Kayıtta yer alacak müzik aletlerinin seçilmesi, bu enstrümanların icra edileceği partilerin belirlenmesi, bu enstrümanlara ait partilerin eserin hangi bölümlerinde icra edileceğinin tespitinin yapılması gibi işlemler aranje işlemi olarak ifade edilmektedir. Bu işlemleri yapan kişiye ise aranjör adı verilmektedir.

Müzik eserinin düzenlemesinin yapılmasının ardından ilgili bölümleri icra etmek üzere ilgili çalgı aletlerini icra eden müzisyenler müzik stüdyosunda kayda alınır. Günümüz kayıt teknolojilerindeki gelişmeler sonucunda neredeyse tüm müzik aletlerine ait seslerin dijital ortama aktarılması mümkün olmuştur. Midi (Müzik Enstrümanı Dijital Arayüzü) adı verilen haberleşme protokolü sayesinde sanal müzik aletleri dijital ortamda icra edilebilmektedir. Bu da aranjrlere, akustik enstrümanları dijital olarak kayıtlarına dâhil edebilme imkânı vermektedir. Müzik aletlerine ve icracı sanatçılara ilişkin maliyetler göz önüne alındığında midi teknolojisi sayesinde müzisyenler çok büyük bir avantaja sahip olmuştur. Müzikal altyapı hazır olduktan sonra son olarak icracı sanatçının icrası kayda alınır ve düzenlemeye eklenir.

Aranje ve kayıt aşamalarından sonra gelen aşama miks aşamasıdır. Miks, *master* kaydı oluşturan kanal kayıtlarının ses seviyelerinin belirlenmesi, seslerde düzeltmelerin yapılması ve seslere gerekli efektlerin eklenmesi şeklinde geręekleşen sürece verilen isimdir. Bu süreç de uzmanlık gerektiren bir süreç olup genellikle ses mühendisleri tarafından geręekleştirilmektedir.

Müzik eserinin yayınlanmak üzere hazır hale gelmesinden önceki son aşama *mastering* aşamasıdır. İngilizce bir kelime olan *mastering* kelimesi ustalaşma anlamına gelmektedir. Müzik endüstrisinde Türkçe karşılığı bulunmaması sebebiyle İngilizce olarak kullanılmaktadır. *Mastering* müzik eserine ait miksi tamamlanmış bir kaydın endüstri standartlarına uygun bir duyuma ulaşmasını sağlamak için sinyal

işlemcilerle gerekli işlemlere tabi tutulmasını ifade etmektedir. Bu işlemi yapan kişilere *mastering* mühendisi adı verilmektedir.

Müzik eserine ait fonogramın üretiminin sona ermesinden sonra eserin dinleyici ile buluşmasının birden fazla yolu bulunmaktadır. Dinleyiciler müzik eserlerini plak, kaset ve CD gibi fiziksel ürünler vasıtasıyla dinleyebilmektedir. Önceleri plak ve kaset gibi analog ortamlar yaygın olarak kullanılırken bilgisayar teknolojilerinin gelişmesiyle birlikte CD gibi ortamlar daha yaygın hale gelmiştir. Dijital ortamların daha da gelişmesinin sonucunda ise kompakt disk gibi fiziksel ürünlere dahi gerek duyulmadan cep telefonu ve bilgisayar gibi teknolojik aletler aracılığıyla internet üzerinden müzik dinlemek mümkün hale gelmiştir. Başta Spotify, Youtube Music ve Apple Music olmak üzere internet üzerinden müzik dinleme hizmeti veren akış servislerinin yaygınlaşmasıyla birçok albüm fiziksel dağıtım yapılmaksızın bu platformlarda yayınlanmaya başlamıştır. Aylık sabit bir ücret karşılığında neredeyse müzik tarihi boyunca yayınlanmış tüm müzik eserlerine erişim imkânı sağlayan bu müzik servislerinin sunmuş olduğu kolaylık müzik dinleyicileri tarafından hızlı bir şekilde benimsenmiştir. Bu durum son yıllarda CD gibi fiziksel ortamların satışlarını dramatik bir şekilde düşürmüştür.

İnternetin gelişmesi her ne kadar müzik dinlemek için kolay ve alternatif yolların doğuşuna imkân vermiş olsa da korsanlığı da kolaylaştırmış ve telif hakkı ihlallerini yaygınlaştırmıştır. MP3 teknolojisinin gelişmesiyle müzik eserlerinin dijital ortamda dinlenebilmesinin önü açılmıştır. P2P (*peer-to-peer*) adı verilen teknolojiye dayanan dosya değişim programlarının ortaya çıkması müzik korsanlığında dönüm noktası olmuştur. P2P sistemini kullanan öncü dosya paylaşım sitesi 1 Haziran 1999 tarihinde *Shawn Fanning* tarafından kurulan Napster'dır. Napster, kullanıcılarına merkezi bir sisteme bağlı olarak bilgisayarlarındaki MP3 dosyalarını diğer kullanıcılarla paylaşımları karşılığında tüm kullanıcıların bilgisayarlarında bulunan MP3 dosyalarına erişme olanağı sağlayan bir programdı. Bu ücretsiz dosya paylaşımı durumunun birçok müzik eserinin izinsiz kullanımı sonucunu doğurmasıyla Amerika Kayıt Endüstrisi Birliği tarafından Napster'a 2001 yılında dava açılmış ve davanın sonucunda Napster'ın kapatılmasına karar verilmiştir.

Müzik eserlerine karşı gerçekleşen telif hakları ihlalleri bununla sınırlı kalmamış, internetin ve MP3 teknolojisinin gelişmesiyle korsan müzik hizmeti sunan birçok internet sitesi ortaya çıkmıştır. Tüm bilinçlendirme çalışmalarına karşın insanların fiziksel bir ürün olmayan müzik ses dosyaları için ücret ödemeleri gerektiği hususunda ikna edilmesi çok zor olmaktadır. Bu noktada Youtube'un uyguladığı telif hakkı ve adil kullanım politikaları içerik üreticileri ve izleyiciler için öğretici bir rol üstlenmiştir. Günün sonunda insanları yasal müziğe yönlendirmenin yolu kullanım kolaylığı ile uygun ücret politikasını birleştirmekten geçmektedir. Günümüzde dijital müzik platformlarının öncüsü olan İsveç merkezli Spotify şirketi bu sayede 2022'nin ilk çeyreğinin başında dünya genelinde 418 milyon aktif aylık kullanıcıya ulaşmıştır. Günümüzde fiziksel ortamdaki bir müzik albümü için ödenecek ücret karşılığında aylık neredeyse sınırsız sayıda albüm dinleme imkânı sunan dijital müzik platformları, aynı zamanda kullanıcılara sundukları dinleme listesi oluşturma gibi özellikler sayesinde müzik dinlemeyi oldukça kolay ve keyifli hale getirmiştir. Günümüzde her ne kadar korsan müzik indirme siteleri varlıklarını sürdürse de dijital müzik platformlarının sunmuş olduğu kolaylıklar, insanları gün geçtikçe yasal müziğe yönelmeye teşvik etmektedir.

Günümüzde görsel ve işitsel içeriklerin çoğunluğu dijital ortamda tüketilmeye başlanmıştır. Bunların arasında müzik de dijital ortamda en çok tüketilen içerik türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Fikri bir çabanın ürünü olan müziğin dijital ortama geçiş süreci birçok yeni hukuki sorunun da doğmasına sebep olmuştur. Özellikle sanatçıların, dijital ortamda yayınladıkları müzik eserleri üzerinde ne gibi hakları olduğunu iyi bilmedikleri görülmektedir. Besteciler, söz yazarları, icracı sanatçılar, plak şirketleri ile radyo ve televizyon kuruluşları müzik endüstrisinin öznelerini oluşturmaktadır. Müzik eserlerine ait fonogramların yapımı ve piyasaya sürülmesi sürecinde aktif rol oynayan tüm bu öznelerin dijital müzik platformlarında yayınlanan eserler üzerinde farklı hakları bulunmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜZİKTE ESER SAHİPLİĞİ VE DİJİTAL MÜZİK

I. Eser Kavramı ve Müzik Eseri

A. Eser Kavramı

İnsanoğlu, gelişmiş düşünme yetisi ve hayal gücünün yardımıyla eser üretebilme kabiliyetine sahiptir. İnsanın zihni faaliyetleri sonucunda ortaya çıkarmış olduğu bu fikri ürünler belirli özellikleri taşımaları şartıyla koruma altına alınabilmektedir. Yasa koyucu tarafından belirlenecek her korumanın üçüncü kişilerin özgürlükleri üzerinde kısıtlayıcı bir etki yaratması sebebiyle her çeşit fikri ürünün koruma kapsamına alınması mümkün olamamaktadır. Genellikle hangi tür fikri ürünlerin hangi koşullarda koruma altına alınacağı çeşitli hukuk düzenleri tarafından belirlenmektedir. Bu kapsamda eser olarak koruma altına alınabilecek fikri ürünler sınırlı sayı ilkesi ile belirlenebileceği gibi bu ürünlerin örnek türünden de sayılması mümkün olabilmektedir¹.

Eser, Türk Dil Kurumu tarafından “*emek sonucu ortaya konan ürün, yapıt*” şeklinde tanımlanmıştır². Hukukumuzda ise eser kavramının tanımı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda yapılmıştır. FSEK 1/B-a bendinde eser “*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” şeklinde tanımlanmıştır. Kanundaki tanımdan hukukumuzda eser kapsamının belirlenmesinde sınırlı sayı (*numerus clausus*) ilkesinin benimsendiği görülmektedir.

İnsanoğlu tarihte fikir ve duygularını kuşaktan kuşağa eserler aracılığı ile iletmiştir. Bu sebeple fikir ve sanat eserleri, insanlığın gelişiminde önemli bir rol oynamaktadır. Eser, kişinin fikri dünyası aracılığıyla yaratıcı faaliyetleri sonucu ortaya

¹ Cahit Suluk, Rauf Karasu, Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara: Seçkin, 2021, s.38.

² TDK, **Güncel Türkçe Sözlük**, (Çevrim içi, <https://www.sozluk.gov.tr/>, 15.10.2022)

çıkardığı, hukuk düzeninde bir karşılığı olan ve topluma kültürel bakımdan zenginlik katan ürünler olarak da tanımlanabilir³.

Kanun koyucu eser kavramını Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda sınırlı sayı ilkesi doğrultusunda eser türlerini tek tek saymak suretiyle ele almıştır. Kanunda eser tanımında sayılan türler ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleridir. Buna göre bir yaratımın eser olarak kabul edilebilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması ve kanunda sayılan türlerden birine dâhil edilebilmesi gerekmektedir. Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde eserin hukuki korumaya alınması kural olarak eserin tesciline bağlıyken Türk Hukukunun da içerisinde yer aldığı Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde ise fikir ve sanat eserleri üzerindeki hukuki korumanın eserin ortaya çıktığı an kendiliğinden doğacağı kuralı benimsenmiştir⁴.

B. Eserin Unsurları

Hukukumuzda eser olmanın şartları FSEK kapsamında belirlenmiştir. Doktrinde bu şartlar farklı yazarlar tarafından farklı şekillerde kategorize edilmiştir. Nal ve Suluk'a göre bir fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için gerekli şartlar şekli şart, objektif şart ve sübjektif şart olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bu ayrıma göre şekli şart eserin FSEK'te sayılan eser gruplarından birine dâhil olmasını, objektif şart eserin algılanabilir olmasını ve sübjektif şart ise eserin, sahibinin hususiyetini taşımasını ifade etmektedir⁵.

Öte yandan Erel ise bir ürünün eser sayılması için gereken şartları esasa ilişkin şart (sahibinin özelliğini taşıma şartı) ve şekle ilişkin şart (FSEK'te sayılan türlerden birine girme) olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Erel şekli şart ile objektif şartı bir kabul etmek suretiyle bu şartı şekle ilişkin şart (FSEK'te sayılan türlerden birine girme) adı altında değerlendirmiştir. Bir fikri ürünün FSEK'te sayılan eser gruplarından birine dâhil olmasının ancak o fikri ürünün bir şekle bürünmesi ve algılanabilir hale gelmesiyle mümkün olabileceği düşüncesinin objektif ve şekli şartın bir kabul

³ Engin Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, Yeniden Yazılmış 2. Basım, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021, s.5.

⁴ Cahit Suluk, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, İstanbul: Hayat Yayıncılık, 2004, s.47.

⁵ Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.38.

edilmesi görüşüne dayanak oluşturduğu söylenebilir⁶. Ateş'e göre bir fikir ve sanat eserinin sahip olması gereken iki unsur vardır. Bunlardan ilki sahibinin hususiyetini taşıması (objektif unsur), ikincisi ise kanundaki eser türlerinden birine dâhil olabilmesidir (objektif unsur)⁷. Bozbel'e göre ise bir fikri ürünün FSEK anlamında eser olarak kabul edilmesi için ortada bir fikri ürün olmalı, bu fikri ürün şekle bürünmüş olmalı, sahibinin hususiyetini yansıtmalı ve FSEK'teki eser kategorilerinden birine dâhil olabiliyor olmalıdır⁸.

Her ne kadar FSEK 1/B-a maddesinde sayılan eser türlerinden birine dâhil olma şartının kendi içerisinde eserin algılanabilir olması şartını da içerdiği söylenebilse de kanaatimizce objektif şart ile şekli şartı ayrı ele almak fikri ürünün ancak dış dünya tarafından algılanabilir olduktan sonra eser sayılabileceği kuralının iyi kavranabilmesi açısından faydalı olacaktır. Bu sebeple çalışmamızda eserin unsurları objektif şart, sübjektif şart ve şekli şart olmak üzere üç başlık altında incelenecektir.

1. Eserin Algılanabilir Olması (Objektif Şart)

Fikir ve düşünceler duyulara hitap edecek şekilde somutlaştırılmadığı sürece hukuki korumadan yararlanamaz. Dolayısıyla kişinin zihni faaliyeti sonucu ortaya çıkan fikir ve düşünceler ancak dış dünya tarafından algılanabilir bir hale gelmesi durumunda eser korumasından yararlanabilecektir⁹. Eserin algılanabilir olması şartı bir eserin hukuki korumadan yararlanabilmesi için maddi bir nesne üzerinde cisimleştirilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Keza eser sahibi tarafından spontane bir şekilde icra edilen bir müzik eseri tespiti yapılmamış olsa dahi hukuki korumadan yararlanabilecektir. Önemli olan eserin üçüncü kişiler tarafından algılanabilir nitelikte olmasıdır¹⁰. Bir eserin fikri hakka konu edilebilmesi için belirli bir formda ve şekilde ifade edilebilmesi zorunludur. Bu sebeple henüz bir forma ulaşamamış bir ürün FSEK kapsamındaki eser korumasından yararlanamaz. Ancak bir

⁶ Şafak N. Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Yenilenmiş İkinci Bası, Ankara, İmaj Yayıncılık, 1998, s.33-36.

⁷ Mustafa Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, 2003, s.56-57.

⁸ Savaş Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.33.

⁹ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.5.

¹⁰ Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.43-44.

fikri ürünün son şekline ulaşması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Bir eserin henüz plan veya taslak hâlinde olması da o haliyle koruma kapsamına alınabilmesi için yeterlidir¹¹.

2. Sahibinin Hususiyetini Taşımaması (Sübjektif Şart)

Fikir ve düşüncelerin dış dünyada karşılık bulacak şekilde somutlaştırılmış olması tek başına fikri ürünlerin eser sayılabilmesi için yeterli değildir. Somutlaştırılmış fikirlerin onu yaratan kişinin kendine has üslubunu yansıtmaması ve yansıtılan bu üslubun sıradan olmaması gerekmektedir. Eser sahibinin bireyselliğinin esere yansımaları hususiyet kavramını ortaya çıkarmaktadır. Ortaya konan eser FSEK’te belirtilen eser türlerinden hangisine dâhil edilebiliyorsa hususiyet kavramı o eser türünün kendi disipliner temelleri çerçevesinde tartışılmalı ve o eser türünde uzman kişilerce ortaya konmalıdır¹².

Eser olmanın şartlarından biri olan “eser sahibinin hususiyeti” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Hirsch’e göre bir eserin hususiyet taşıması için o eserin herkesçe meydana getirilemiyor olması gerekmektedir. Dolayısıyla herkesçe meydana getirilebilecek bir fikri çalışmanın eser olarak kabul edilmesine imkân bulunmamaktadır¹³. Bu görüş Arslanlı tarafından “hususiyet unsurunun kanunun amacından ayırtırmak ve eser vasfını ağır şartlara bağlamış” olmakla eleştirmiştir. Buna göre Hirsch’in görüşünün kabul edilmesi ancak “şaheser” olarak kabul edilebilecek fikri ürünlerin eser kabul edilmesi gibi kanunun gayesiyle bağdaşmayacak bir sonucun ortaya çıkmasına neden olacaktır. Bunun sonucunda ise birçok fikri eser FSEK korumasından yararlanamayacaktır. Arslanlı’ya göre hususiyetin varlığı için eserin, eser sahibine atfedilebilen bağımsız bir çalışmanın ürünü olması yeterlidir¹⁴.

Sahibinin hususiyetini taşıması şartı ve hususiyet kavramları doktrinde ve yargı kararlarında bu alanda sıklıkla tartışılmış hususların başında gelmektedir. Bu tartışma

¹¹ Savaş Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.29.

¹² Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.6.

¹³ Ernst E. Hirsch, **Fikri ve Sinai Haklar**, Ankara, 1948, s.131.

¹⁴ Halil Arslanlı, **Fikri Hukuk Dersleri**, C.2, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, 1954, s.6.

en çok hususiyet kavramının ne kadar dar veya geniş yorumlanacağı ve bu sınırların ne şekilde belirleneceği üzerine gerçekleşmektedir. Hususiyet kavramının açıklanmasında bazı yazarlar tarafından dar, bazı yazarlar tarafından ise geniş yorumun tercih edildiği görülmektedir. Mahkemelerin ise hususiyet kavramının açıklanması hususunda geniş yorumu tercih ettiği görülmektedir. FSEK’te belirlenen eser türlerinden birine dâhil olan ve sahibinden özellikler barındıran fikri ürünlerin eser olarak kabul edilebileceği söylenebilir¹⁵.

Bir eserin başka bir eserden ilham alınarak meydana getirilmiş olması hususiyet unsurunu barındırmasına engel değildir. Buradaki esinlenmenin intihale veya taklide ulaşacak ölçüde olmaması gerekmektedir. Başkasına ait bir eserin alınarak herkesçe yapılacak ufak katkılar sonucu ortaya çıkarılan yeni ürün, bağımsız bir eser olarak kabul edilmeyecek ve hukuki korumadan yararlanamayacaktır. Hirsch¹⁶ ve Ayiter¹⁷ hususiyet kavramını “herkes tarafından meydana getirilemeyen, yaratıcı bir zihni çabanın mahsulü”; Yarsuvat¹⁸, “orijinallik ölçütünün olması”; Erel¹⁹ ise “yaratıcı gücün yansımaları” şeklinde ifade etmiştir.

Müzik eserlerinde hususiyet o eserdeki ritim, seslerin sıralanışı ve seslerin birbirine bağlanmasındaki özelliklere göre belirlenir. Bir müzik eserindeki yaratıcılık melodinin yanında ses dizilerinden, ritimden, enstrümantasyondan veya aranjmandan da kaynaklanabilir. Seslerin gelişi güzel sıralanması durumunda herhangi bir yaratıcı süreçten bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla bir makine aracılığıyla tesadüfen sıralanan sesler, hususiyet taşıyan bir müzik eseri olarak nitelendirilemeyecektir²⁰. Yargıtay bir kararında davacıya ait eserin nakaratındaki melodinin başka bir eserin fon müziğinde olduğu gibi kullanıldığı iddiası ile açılan tazminat davasında benzerliğin bilirkişilerce ortaya konmasına rağmen bilirkişi raporunun bilimsel görüş bildirmemesi gerekçesiyle yerel mahkemenin kabul kararını davalı lehine bozmuştur. Yargıtay

¹⁵ Suluk, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, s.50.

¹⁶ Ernst E. Hirsch, **Hukuki Bakımdan Fikri Say. C. II. Fikri Haklar (Telif Hukuku)**, İstanbul, 1943. s.12.

¹⁷ Nuşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, 2. Bası, Ankara, 1981, s.6.

¹⁸ Duygun Yarsuvat, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, 2. Bası, İÜSBF Yayınları, İstanbul, 1984, s.41.

¹⁹ Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s.33-34.

²⁰ Özge Öncü, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İktibas Serbestisi ve Sınırları**, Ankara: Yetkin, 2010, s.264.

uyuşmazlığı eserler arasındaki iddia edilen benzerliğin FSEK madde 35/3'te düzenlenen iktibas serbestisi kapsamında kalıp kalmadığı olarak belirlemiş, dolayısıyla eserler arasındaki benzerliğin olağan bir rastlantı veya esinlenme olup olmadığının tespitinin gerektiğini ortaya koymuştur. Ayrıca müzik eserlerinde korumanın konusunun sesler arasındaki sıra ve bağıllık, seslerin melodi, ritim ve harmoni ile belirli karışımları ve aynı zamanda ses ile ifade edilen müzik eserlerinin içeriği olduğunu ifade etmiştir²¹.

3. FSEK'te Yer Alan Türlerden Birine Girmesi (Şekli Şart)

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser türleri "*numerus clausus*" ilkesine bağlı kalınmak suretiyle tek tek sayılmıştır. İlgili madde²² kapsamında dört ana başlık öngörülmüş olup bunlar sırasıyla ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleridir²³. Ayrıca var olan eserlerin esas alınmak suretiyle ortaya çıkarılacak yeni eserlerin de işlenme eser olarak nitelendirileceği yasada belirlenmiştir²⁴. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun İşlenmeler ve Derlemeler başlıklı 6. maddesinin son fıkrasında, yararlanılan eserin haklarına zarar vermeyen ve işleyenin hususiyetini yansıtan işlenmelerin eser olarak kabul edileceği düzenlenmiştir²⁵. Öte yandan eser türlerinin alt grupları açısından örnekleyici sayım yapılmış olup sınırlı sayı ilkesi geçerli değildir. FSEK madde 5'te sinema eserlerinin tanımı yapılmıştır. Örneğin ilgili maddede sayılmamış olmasına rağmen bir müzik klibi eser niteliğine sahip olduğu takdirde sinema eseri olarak korunabilecektir²⁶.

Sonuç olarak bir çalışmanın FSEK korumasından yararlanabilmesi için o çalışmanın kanunun 1. maddesinde sayılan dört temel eserden biri olması veya 6. maddesinde yer alan işlenme eser kategorisine dâhil edilebilmesi gerekmektedir²⁷.

²¹ Yargıtay 11. HD, 03.04.2006, E. 2005/3742, K. 2006/3428, Legalbank.

²² 5846 Sayılı Yasa, 1/B-a maddesi.

²³ İlhami Güneş, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara: Seçkin, 2022, s.69.

²⁴ 5842 Sayılı Yasa, 1/B-c. Maddesi.

²⁵ 5842 Sayılı Yasa, 6. Maddesinin son fıkrası.

²⁶ Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.39.

²⁷ Alp Kocaoğlu, **Telif Hakkının İhlali Suçları**, Ankara: Seçkin, 2021, s.61.

C. Müzik Eseri Kavramı

1. Genel Olarak

Müzik eserinin tanımı FSEK m.3'te "*her nevi sözlü ve sözsüz besteler*" şeklinde yapılmıştır. Sözlü müzik eserleri beste ve güfteden meydana gelmektedir. Müzik eserlerinde beste, işitilen melodiyi; güfte ise sözleri ifade etmektedir. Kanunen sözlü müzik eserlerinde beste ve güfte birlikte müzik eseri olarak hukuki korumadan yararlanır²⁸. Güftenin ise edebi özellikler taşıması durumunda FSEK m.2/1 uyarınca edebiyat eseri olarak korunması mümkün olacaktır²⁹.

Müzik eserleri duygu ve düşüncelerin sesler aracılığıyla ifade edildiği ve insanlar tarafından işitme duyusu aracılığıyla algılanan fikri ürünlerdir. Şarkılar, türküler, opera ve operetler, senfoniler, marşlar, ilahiler içerdikleri besteler bakımından müzik eserleri türünün örneklerindendir. Müzik eserleri sesler aracılığıyla ifade olunur. Seslerin müzik aletinden, elektronik bir cihazdan veya bir insandan çıkması eserin niteliğini etkilememektedir. Keza yine bir müzik eserinde güzellik unsuruna sahip olmak eser sayılmanın bir ölçütü değildir. Bir müzik parçasının notalarla tespit edilmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır. Melodi ve armoniye sahip eserlerin yanında modern atonal nitelikteki müzik eserleri de FSEK kapsamında hukuki korumadan yararlanabilecektir³⁰.

Müzik eserlerindeki sesin kaynağı insan sesi olabileceği gibi insan tarafından kullanılan bir müzik aleti veya elektronik cihaz da olabilir. Önemli olan ortaya çıkan sesin eser sahibinin hususiyetini yansıtır olmasıdır. Yalnızca insan çabası sonucu ortaya çıkan fikri ürünlerin FSEK kapsamında korunacak olmasının doğal bir sonucu olarak doğa ve hayvan seslerinin müzik eseri kapsamında korumadan yararlanması söz konusu değildir³¹. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında hususiyet unsuru ile ilgili

²⁸ Levent Yavuz, Türkay Alica, Fethi Merdivan, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu: 49-91. Maddeler** (Cilt I), Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s.124.

²⁹ Kocaoğlu, **Telif Hakkının İhlali Suçları**, s.66-67.

³⁰ Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, s.48.; Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.46.; Fırat Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, 1.Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2008, s.128.

³¹ Ramazan Uslu, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda "Eser" Kavramı**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin, 2003, s.127.

olarak “Diğer eserlerde olduğu gibi, müzik eserlerinde de korumanın ön şartı sahibinin hususiyetini yansıtmasıdır” ifadesini kullanmıştır³².

Sözlü bir müzik eserinde beste ve güfte aynı kişiye aitse o kişi eser sahibidir. Ancak çoğu durumda söz yazarı ile besteci farklı kişiler olmaktadır. Bu durumda ortaya çıkarılan eser FSEK m. 9 uyarınca “ortak eser” olarak nitelendirilir. Besteci ve söz yazarının ortak bir eser ortaya çıkarması hususunda anlaşması hâlinde ortak eserden bahsedilebilecektir. Aksi halde ortaya çıkan eser ortak eser değil izinsiz işleme olacaktır³³. Hususiyet taşıması şartıyla güfte ayrıca ilim ve edebiyat eseri kapsamında değerlendirilirken beste de ayrıca müzik eseri kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu halde beste ve güfte sahipleri bunlar üzerinde bağımsız tasarruf hakkına sahip olmuş olacaktır. Ancak ortak eser üzerindeki hakların kullanımı için ortak eser sahiplerinin oy birliğiyle karar alması gerekmektedir. Ortak eser sahiplerinin birinin haklı bir sebebe dayanmaksızın eser üzerindeki haklardan birinin kullanılmasına izin vermediği durumda izin diğer eser sahiplerinin talebi üzerine mahkeme tarafından verilebilir. Örneğin eserin bilinirliğini artıracak ve ticari fayda sağlayacak halde söz yazarı tarafından müzik eserinin bir film yapımcısı tarafından ücreti mukabilinde bir sinema eserinde kullanılmasına izin verilmediği durumda besteci bu izin için mahkemeye başvurabilecektir. Mahkemenin verdiği izin “kanuni ruhsat” niteliğinde olup bu karar ile bahsi geçen müzik eserinin hukuka uygun bir biçimde sinema eserinde kullanılması mümkün olacaktır³⁴.

Bir müzik eserinin yalnızca bir kısmında yer alan bir melodinin o eserden bağımsız olarak korunup korunmayacağı hususu doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bu hususta farklı görüşler mevcuttur. Hirsch’e göre melodi tek başına hukuki korumadan yararlanamaz³⁵. Arslanlı’ya göre tek bir melodi dahi müzik eseri korumasından yararlanabilecektir³⁶. Doktrinde bir kısım yazarın katıldığı bir diğer görüşe göre bir melodinin müzik eseri korumasından yararlanabilmesi için o melodinin bulunduğu müzik eserinin sadelik ve zenginlik derecesinin incelenmesi

³² Yargıtay 11. HD. 05.11.2019, E. 2018/1856, K. 2019/6815, Legalbank.

³³ Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.60.

³⁴ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.14.

³⁵ Hirsch, **Fikri ve Sinai Haklar**, s.148.

³⁶ Arslanlı, **Fikri Hukuk Dersleri**, s.21-22.

gerekecektir. Bu görüşe göre örneğin büyük bir operada yer alan bir melodinin diğer bir operada kullanılması ilk eserin sadece bu melodiden ibaret olmaması sebebiyle ihlal teşkil etmemektedir. Ancak basit bir türküde tüm özelliği barındıran melodinin başka bir türküde kullanılması hâlinde yeni bir eserden bahsetmek mümkün olmayacaktır³⁷. Erel'e göre bir müzik eserinin sırf zengin ve karmaşık yapıda olması o eserden bir melodinin alınıp izinsiz kullanılmasında haklı gerekçe teşkil etmez. Keza bir müzik eserinde yaratıcı özellik o eserde yer alan çeşitli melodilerdedir. Dolayısıyla bir müzik eseri, içerisindeki belirli melodilerle tanınmışsa o melodiler de hukuki korumadan yararlanmalıdır³⁸. Öztan'a göre ise melodi bir ses dizisi bütünüdür ve esere ferdi karakter kazandırır. Melodinin kendine has olma özelliği düşükse koruma alanı daralır. Dolayısıyla benzer melodilerin başka müzik eserlerinde kullanılması imkânı artar. Böyle bir durumda yeni bestecinin o melodiyi kendinden önce eserinde kullanan eski besteciyi ve eserini bildiğinin ve bu melodiyi bilinçli veya bilinçsiz eserinde kullandığının tespiti gerekir³⁹. Kanaatimizce bir müzik eserinde yer alan çeşitli melodiler aynı eserin bütünü gibi hukuki korumadan yararlanmalıdır. Diğer bir deyişle bizce bir müzik eserinde yer alan melodilerden birinin başka bir müzik eserinde kullanılmak üzere iktibas caiz değildir. Bu durumda melodinin tek başına eser kabul edilmesi söz konusu olmayıp melodinin kullanıldığı müzik eserine yönelik gerçekleşen bir ihlal söz konusudur. Şöyle ki müzik eserleri sözlü veya sözsüz bestelerdir. Melodiler ise yan yana getirilmiş notalar dizisidir. İster sözlü olsun ister sözsüz olsun tüm besteler melodilerden oluşur ve bu melodiler eser sahibinin hususiyetini yansıtır. Bu sebeple müzik eserini oluşturan çeşitli melodiler uzunluğuna veya kısalığına bakılmaksızın tek başına FSEK korumasından yararlanmalıdır. Aksi görüşün kabulün halinde farklı müzik eserlerinden alınan melodilerin birleştirilmesiyle yeni müzik eseri oluşturulmasının önü açılır. Zaten FSEK'e göre eser sayılmanın şartlarından biri sahibinin hususiyetini yansıtırma şartıdır. Başka müzik eserlerinden iktibas edilen melodilerden oluşturulan müzik eserinin sahibinin hususiyetini yansıttığından bahsetmek mümkün değildir.

³⁷ Hamide Topçuoğlu, **Fikri Haklar Ders Notları**, Ankara, 1964, s.43.; Gürsel Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, 1. Baskı, İstanbul, Legal Kitabevi, 2010. s.26-27.

³⁸ Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s.45.

³⁹ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.130.

Konuyla ilgili olarak başkasına ait bir müzik kaydından birkaç saniyelik kesitler alınarak bu kesitin biçimlendirilmesi suretiyle başka bir kayıta kullanılması şeklinde ifade edilen ve hip-hop kültüründe sıklıkla kullanılan örnekleme (*sampling*) konusuna değinmekte fayda görmekteyiz. Örnekleme, ABAD’ın 29.07.2019 tarihli ve C-476/17 numaralı kararına konu olmuştur. Buna göre mahkeme, bir müzik kaydından izinsiz alınan örneklemenin “sanat özgürlüğü” kapsamında hukuken caiz sayılabilmesi için örneklemenin yeni kayıta tanınamayacak bir hale getirilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Öte yandan ABAD, yeni kayıta tanınır halde olan örneklemelemlerin ancak belirli şartlar altında “alıntı serbestisi” kapsamında değerlendirebileceğini ileri sürmüştür. Buna göre alıntı serbestisinin uygulanması için atıf yapılan eserin bir fikri savunmak gibi düşünsel bir tartışmaya hizmet etmesi gerekmektedir⁴⁰.

İcracı sanatçılar tarafından herhangi bir hazırlık yapılmadan anlık olarak gelişen doğaçlama icraların durumuyla ilgili genel görüş bu tarz fikri ürünlerin müzik eseri korumasından yararlanacağı yönündedir⁴¹. Müziği öğretmek amacıyla yazılan kitaplar ise müzik eseri olarak değil, ilim ve edebiyat eseri olarak FSEK korumasından yararlanabilir⁴².

2. Müzik Eserlerinin Farklı Kullanım Şekillerinin Değerlendirilmesi

a. Musiki Aranjman ve Tertipleri

FSEK tamamen özgün eserlerin yanında başka bir fikir ve sanat eserinden yararlanılmak suretiyle ortaya çıkarılan ve bu yararlanma sırasında eser sahibinin hususiyetini yansıtan eserleri de koruma kapsamına almıştır. Ana fikri ürüne bağlı kalmak koşuluyla onun farklı bir tür haline getirilmesi, başka bir dile aktarılması, aranje edilmesi, tertiplenmesi, toplanması, derlenmesi ve külliyata dönüştürülmesi sonucu meydana gelen fikri ürüne işlenme eser adı verilir⁴³. İşlenme eserin

⁴⁰ Pelin Karaaslan, “Sosyal Medyada Kullanılan Caps’lerin Telif Hukuku Boyutu ve Yasal Düzenlenmelerin Yeterliliği”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XXIV, 2020, s.52.

⁴¹ Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.124.

⁴² Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, s.49.

⁴³ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.132.

korunabilmesi için istifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemesi ve işlenme eserde işleyenin hususiyetinin bulunması gerekmektedir⁴⁴.

Bir işlenme eserde bulunması gereken özellikler temelde üç başlık altında toplanabilmektedir:

1. Ortaya çıkarılan eserin yararlanılan eserin özelliklerini göstermesi gerekir. Örneğin yabancı dildeki bir romanın Türkçe çevirisinin yapıldığı durumda romana yeni bölümler eklenmesi asıl esere sadık kalınmaması sonucunu doğurur. Bu durumda yeni ortaya çıkan eserin işlenme eser olarak kabulüne imkân bulunmamaktadır.
2. İşlenme eserin ortaya çıkabilmesinin bir diğer şartı faydalanılan eserin isminin açıkça belirtilmesidir. Aksi durumda ortaya çıkan eser intihal sonucu oluşturulmuş bir eser olur. İşlenme eserlerde faydalanılan eserin adının belirtilmesi zorunluluğu FSEK madde 15/2’de hüküm altına alınmıştır.
3. İşlenme eserlerin sahibinin hususiyetini taşıması zorunludur. İşlenme eserlerde her ne kadar işlenen esere bağımlı bir eser ortaya çıksa da bu işleme sürecinin eser sahibinin özelliğini yansıtmaması zorunludur. Bir işlenme eserde sahibinin özelliğinin bulunup bulunmadığının tespiti işlenme eserin dâhil olduğu fikir ve sanat eseri türünün özelliklerinin değerlendirilmesi sonucu gerçekleştirilebilir⁴⁵.

İşlenme eserler her ne kadar FSEK’in 6. maddesinde 11 madde hâlinde sayılmış olsa da doktrinde kabul gören görüşe göre yasa sınırlı sayma ilkesini benimsememiştir⁴⁶. Dolayısıyla kanunda sayılan eser türleri işlenme türündeki eserlere yalnızca örnek teşkil etmektedir. Kanunun işlenme eser tarifine uygun olması şartıyla kanunda belirtilen 11 türden birine girmeyen bir fikir ve sanat ürününün işlenme eser olarak kabul edilmesi mümkün olacaktır⁴⁷.

⁴⁴ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Madde 6-11/2.

⁴⁵ Duygun Yarsuvat, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1977, s.52-53.

⁴⁶ Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, s.60.

⁴⁷ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.77.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun "*İşlenmeler ve Derlenmeler*" başlıklı 6. maddesinde müzik eserleriyle bağlantılı işlenme eser türlerine yer verilmiştir. Bu eser türlerinin başında FSEK madde 6-4'te yer alan musiki aranjman⁴⁸ ve tertipleri gelmektedir. Bir müzik eserinin aranjman ve tertibi orijinal esere sadık kalmak şartıyla yapılacak varyasyon ve parafrazları, vokal müziğin enstrümantasyonları, bir bestenin belirli müzik aletleriyle çalınmaya elverişli hale getirilmesi, çalgı sayısının artırılması veya eksiltilmesi şeklindeki fikri faaliyetleri ifade etmektedir⁴⁹. Aranjede hâlihazırda bestesi bulunan bir melodi stili korunmak kaydıyla çeşitli enstrümanlar aracılığıyla akışta ve armonizasyonda değişiklikler yapılmak suretiyle yeniden yazılır. Başka bir deyişle aranjman mevcut melodiye müzikal çeşitlilik kazandırmak amacıyla yapılan yeniden düzenlemedir. Bu teknik işlemi gerçekleştiren kimselere ise "aranjör" adı verilmektedir⁵⁰.

Konu ile bağlantılı bir diğer terim olan cover ise yirminci yüzyıl sonlarında popüler müzik alanında ortaya çıkan bir terim olup önceden piyasaya sürülmüş bir şarkının farklı bir sanatçı tarafından yeni bir yorumla icra edilmesi veya yeni bir aranjman ile kayıt edilerek piyasaya sürülmesi anlamına gelmektedir⁵¹. Sahibinin hususiyetini taşıyan müzik aranjmanı ve tertipleri işlenme eser kapsamında FSEK korumasından yararlanacaktır. Ancak bir müzik eserinin farklı bir tonda icra edilmesi, ritimde veya armonide ufak değişikliklerin yapılması veya parçanın kısaltıp uzatılması eserin işlenme sayılması için yeterli olmayacaktır⁵². Ayrıca bir müzik eserinin tespit edildiği ses dosyası formatının başka bir formata dönüştürülmesi de (Wav formatındaki eserin mp3 formatına dönüştürülmesi) eserin yapısında bir değişiklik meydana getirmemesi sebebiyle işleme olarak kabul edilmeyecektir⁵³.

İşlenme eserin kullanılabilmesi için faydalanılan eserin sahibinden izin alınması gerekmektedir. Bir eser sahibinin eserinin işlenmesi hususunda birden fazla kişiye izin

⁴⁸ Türk Dil Kurumu aranjman kelimesini "düzenleme" şeklinde tanımlamaktadır. (Çevrim içi, <https://sozluk.gov.tr/> , 15.10.2022)

⁴⁹ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.174.

⁵⁰ Recep Uslu, "Müzik Terimlerindeki Karmaşanın Akademik Çalışmalara Yansıması: Orijinal, Nazire, Çeşitleme, Varyant, Aranjman, Cover, İcra", **İdil Sanat ve Dil Dergisi**, C.1,S.2, 2012, s.157-158.

⁵¹ Uslu, "Müzik Terimlerindeki Karmaşanın Akademik Çalışmalara Yansıması: Orijinal, Nazire, Çeşitleme, Varyant, Aranjman, Cover, İcra", s.159.

⁵² Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.174-175.

⁵³ Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.70.

vermesi mümkündür. Söz gelimi, Sezen Aksu’ya ait bir müzik eserinin iki farklı aranjör tarafından aranjmanının yapılması mümkündür. Bu durumda meydana gelecek iki farklı aranjman iki farklı işlenme eser olarak korunacaktır. Ortaya çıkan bu iki işlenme eserin ticari maksatla kullanılması yalnızca bağımsız eser sahibinin iznine bağlıdır. İşlenme eser sahiplerinin birbirinin eserleri üzerinde herhangi bir hakkı bulunmamaktadır⁵⁴.

Bir işlenme eser faydalanılan eser sahibinden izinsiz bir şekilde meydana getirilmiş olsa da üçüncü kişilerin tecavüzlerine karşı korunacaktır. Keza işlenme eserin izinsiz meydana getirilmiş olması o eserin sahibi ile bağımsız eser sahibi arasındaki iç ilişkiyle ilgilidir. Bu durum izinsiz işlenmenin üçüncü kişilerin hak ihlallerine karşı açık hale gelmesini engellemektedir⁵⁵.

Kişisel kullanım amacıyla yapılan işlenmelerde faydalanılan eser sahibinden izin alınması zorunluluğu bulunmamaktadır. Örneğin başka birine ait bir müzik eserinin kişisel kullanım amacıyla aranjmanının yapıldığı durumda orijinal eser sahibinden izin alınmasına gerek yoktur. Faydalanılan eser sahibinden izin alma zorunluluğu bu aranjmanın çoğaltmak ve yaymak gibi ticari faaliyetlere konu edildiği durumda söz konusu olacaktır⁵⁶.

b. Müzik Klipleri

Müzik klipleri, eser sahibi ve icracı sanatçıdan izin alarak müzik eserinin ilk tespitini gerçekleştiren müzik yapımcısının idaresinde kamerayla çekilen senaryolu veya senaryosuz görüntülerin müzik eserine ait tespit ile birleştirilmesiyle ortaya çıkan fikri ürünlerdir⁵⁷. Müzik klipleri kimi zaman icracı sanatçının eseri icra eder gibi yaptığı “*playback*” olarak tabir edilen görüntülerden oluşmaktayken kimi zaman da icracının konserine ait görüntülerden veya eserin hikâyesine uygun senaryolu çeşitli görüntülerden oluşmaktadır⁵⁸.

⁵⁴ Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.68.

⁵⁵ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.21.

⁵⁶ Suluk, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, s.63.

⁵⁷ Engin Erdil, **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi** (Cilt I) İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009. s.146.

⁵⁸ Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.68.

Müzik kliplerinin hukuki niteliğinin belirlenmesi bunların FSEK kapsamında hangi eser türüne ait korumadan yararlanacağı hususunda önem arz etmektedir. Müzik kliplerinin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Tekinalp'e göre müziğe eşlik eden hareketlerden oluşan müzik klipleri hukuken müzik eseridir. Klibin esaslı unsurunu müzik oluşturmaktadır Müzik klipleri müziği yorumlayan ve ona eşlik eden birtakım hareketlerden oluşmaktadır. Müzik olmadan bu görüntüler çoğu kez tek başına anlam ifade etmemektedir⁵⁹.

Erel, müzik kliplerinde müzik eserinin asıl eser, görüntülerin ise teferruat olduğunu, görüntülere müziğin değil müziğe görüntülerin eklendiğini, müzik kliplerinin oluşumunda bağımsız bir sinema eseri meydana getirme iradesinin olmadığını ifade etmiş ve bu sebeple müzik kliplerinin müzik eseri korumasından yararlanması gerektiğini belirtmiştir⁶⁰.

Öngören, müzik klibinin meydana getirilmesi sürecinde bir yandan var olan müzik eseri varlığını sürdürürken diğer yandan da sinema eseri veya işlenme eser niteliğinde yeni bir eserin ortaya çıktığını ifade etmektedir. Öngören'e göre ortaya çıkan yeni eserin hukuki niteliği eseri yaratanların iradesine ve eserin FSEK'teki hangi eser türüne ait özellikleri barındırdığına göre belirlenmelidir. Dolayısıyla gerekli şartları taşıması halinde müzik klibi, sinema eseri veya işlenme eser olarak değerlendirilebilecektir. Bu durumda müzik klibinde müzik eseri sahibi ve komşu hak sahiplerinin yanında yönetmen ve senaryo yazarı gibi sinema eseri sahipleri de hak sahibi kabul edilecektir⁶¹.

Bozbel, müzik klibi yapımına fikri çabalarıyla katkıda bulunan kimselerin amacının müzik eserinin tanıtımını sağlamak olduğunu, genellikle bu kimselerin müzik yapımcısı ile aralarında yaptıkları hizmet veya istisna sözleşmesine göre

⁵⁹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.124.

⁶⁰ Erdil, **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, C.I. s.146.

⁶¹ Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.36.

hareket ettiklerini, ortaya çıkan müzik klibinin ise FSEK m. 6/I b.3 uyarınca işlenme eser kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁶².

Öztan, müzik ile görüntülerin birleşiminden oluşan müzik kliplerinde görüntüye müziğin değil müziğe görüntülerin eklendiği görüşünün ağır bastığını ifade etmektedir⁶³.

Yargıtay'ın görüşü ise müzik kliplerinin sinema eseri olarak FSEK korumasından yararlanacağı yönündedir⁶⁴. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında bir müzik eserinin icrasının klip şeklinde görüntülü olarak tespitinin yapıldığı sinema eserinde yer alan bazı bölümlerin izinsiz olarak bir reklam filmde kullanılması eyleminin eser sahibinin mali ve manevi haklarına tecavüz teşkil ettiğine karar vermiştir⁶⁵.

Kanaatimizce müzik kliplerinin müzik eseri kabul edilmesine imkân bulunmamaktadır. Böyle bir kabul durumunda müzik tespitini klipten ayırarak elde edilen görüntüler hukuken korumasız kalacaktır. Keza yalnızca görüntüler FSEK m.3'teki müzik eseri tanımına uymamaktadır. Bunun sonucunda da müzik kliplerinin orijinal müzikten ayrıştırılarak başka müzik eserleriyle birleştirilmek suretiyle izinsiz kullanımının önü açılmış olacaktır.

Kanaatimizce alelade görüntülerin ötesinde, fikri bir çaba sonucu ortaya çıkan ve sahibinin hususiyetini yansıtan görüntülerden oluşan müzik klipleri için ikili bir ayrıma gidilmelidir. Bu tür bir müzik klibinin görüntüleri beraberindeki müzikle birlikte bir bütün olarak veya tek başına sinema eseri kabul edilmeli ve FSEK korumasından yararlanmalıdır. Müzik klibinde yer alan müzik eseri ise klipten bağımsız olarak müzik eseri korumasından yararlanmaya devam etmelidir. Bu durumda bir müzik klibinin izinsiz kullanımı görüntüler bakımından sinema eseri sahibinin haklarını ihlal ederken kullanılan müzik bakımından da müzik eseri

⁶² Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.69.

⁶³ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.131.

⁶⁴ Yavuz-Alıca-Merdivan, C.I., s.127.

⁶⁵ Yargıtay 11. HD. 11.02.2008, E. 2006/14479, K. 2008/1376 (aktaran: Yavuz-Alıca-Merdivan, C.I., s.127.)

sahibinin haklarını ihlal etmiş olacaktır. Ayrıca müzikten ayrıştırılarak izinsiz kullanılan müzik klibi görüntüleri de sinema eseri korumasından yararlanacak ve korumasız kalmayacaktır.

c. Müzik Eserlerinin Sinema Eserlerinde Kullanımı

Müzik eserlerinin sinema filmlerinde kullanımı iki şekilde gerçekleşebilir. Bunlardan ilki hali hazırda mevcut bir müzik eserin filmde kullanılması (senkronizasyon), ikincisi ise yapım sürecinde olan bir sinema filmine özel bir müzik eseri yaratılmasıdır. Hali hazırda mevcut müzik eserin sinema filminde kullanılabilmesi için eser sahibi ve varsa bağlantılı hak sahiplerinden yazılı izin alınması gerekmektedir. Sinema filmine özgü yaratılan müzik eserleri ise özgün müzik olarak adlandırılır. Özgün müzik eseri sahibi ise FSEK m.8/3 uyarınca sinema eseri sahiplerinden sayılmaktadır⁶⁶.

Bir müzik eserin radyo programına, haber programına, dizi, film veya reklama teknik gereçler yardımıyla yerleştirilmesine senkronizasyon diğer bir ifadeyle döşeme adı verilir. Burada amaç görsel ve işitsel yapımların içeriklerinin müzik eserleri yardımıyla zenginleştirilmesidir⁶⁷. Burada eserin kendi türü içerisinde başka bir şekle sokulması değil, başka bir türe dönüştürülmesi söz konusudur⁶⁸. FSEK m. 6/1-3'e göre bir müzik eserin film haline sokulması sonucu oluşan esere işlenme eser denir. Bir müzik eserin filme senkronizasyonu ise kullanılan eser bakımından çoğaltma kabul edilir⁶⁹. Yargıtay'ın görüşü de bir müzik eserin sinema eserinde kullanılmasının işlenme olduğu ve kullanılan müzik eseri yönünden bu işlemin çoğaltma olduğu yönündedir⁷⁰.

Sinema eserleri Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *"Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği*

⁶⁶ Nazlı Tuba Çatı, "Müzik Eserleri ve Müzik Eserlerinin Kullanım Alanları", **THD**, c. 14, S.152, 2019, s.796.

⁶⁷ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.42.

⁶⁸ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.174.

⁶⁹ Naci Kınacıoğlu, **Sinema Eseri ve Bunlarda Eser Sahipliği**, Prof. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998, s.213.

⁷⁰ Yargıtay 11. HD, 05.07.2011 T.E. 2009/14839, K.2011/8710, Legalbank.

materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.” Her ne kadar kanun metninden sinema eserlerinin konu bakımından bedii, ilmi, öğretici veya teknik olarak sınırlandırıldığı izlenimi oluşsa da bir fikri ürünün sinema eseri sayılabilmesi için ele aldığı konu bakımından bir sınırlama getirilmesi söz konusu olamaz⁷¹.

Sinema eserleri dışındaki fikir ve sanat eseri niteliğindeki ürünlerin tarihi insanlık tarihi kadar eskiye dayanmaktadır. Ancak sinemanın ortaya çıkışı diğer eser türlerine göre çok daha geç olmuştur. Bunun en temel sebebi diğer eser türlerinin yaratımı için sinemanın gerektirdiği ölçüde büyük bir teknolojik gelişime ihtiyaç duyulmamasıdır. Sinemanın ortaya çıkışı ve gelişimi 18 ve 19’uncu yüzyıllarda gerçekleşmiştir. Tarihteki ilk film gösterimi aynı zamanda sinematograf⁷² aletinin de mucidi olan Auguste ve Louis Lumière kardeşler tarafından 28 Aralık 1895 tarihinde Paris’teki Rennes Sokağı’nda gerçekleştirilmiştir⁷³.

Sinema eserleri 1886 tarihli Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern sözleşmesine 1908 Berlin ve 1948 Brüksel değişiklikleri sonucunda dâhil edilmiş ve koruma kapsamına alınmıştır⁷⁴. Hukukumuzda ise sinema eserlerinin hukuki korumadan yararlanması Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 1951 yılında kabul edilmesiyle gerçekleşmiştir. Sinema eserlerini düzenleyen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 5. maddesi 21.01.2001 tarih ve 4630 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucu güncel halini almıştır.

⁷¹ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.45.

⁷² Lumière kardeşler tarafından icat edilen sinematograf, saatçilik sektöründe kullanılan dur-ilerle mekanizması yardımıyla objektifin açılışından itibaren filmin akışının koordine edildiği 7 kilogram ağırlığında bir makineydi. Makine elektrik yerine manivela adı verilen bir düzenek yardımıyla el ile çalıştırılıyordu. Gösterim amacıyla kullanıldığında ise ampul yerine kalsiyum ışığı kullanıyordu. Kamera saniyede 16 kare çekim yapabilme kabiliyetine sahipti. Bu kare sayısı sinema sektöründe uzun yıllar boyunca uluslararası bir standart olarak kullanılmıştır. Daha fazla bilgi için bkz. Ufuk Küçükcan, **Hareketli Görüntünün Tarihi**, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2013, s.21-22.

⁷³ Saliha Sera Kadıgil, **Sinema Eserleri ve Sinema Eserlerinde Hak Sahipleri**, İstanbul Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s.3-7.

⁷⁴ Evrensel, **Telif Hakkı Sözleşmesi ve Hakların Devri**, s.51.

Tekinalp'e göre bir filmin sinema eseri sayılabilmesinin bazı şartları vardır. Bu şartlar dört başlık altında toplanabilir:

1. Sinema filminin FSEK 8(3) maddesi doğrultusunda sahiplerinin mevcut bulunması gerekmektedir.
2. Filmin yönetmeninin ve senaryosunun bulunması gerekmektedir.
3. Filmin eser sahiplerinin hususiyetini yansıtmayı gerekmektedir.
4. Filmin, FSEK m.5'te belirtilen kategorilerden birine dâhil olabilmesi gerekmektedir⁷⁵.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun eser sahipliğini düzenleyen 8. maddesinde sinema eserlerinde yönetmenin, özgün müzik bestecisinin, senaryo ve diyalog yazarlarının eserin birlikte sahibi olduğu hüküm altına alınmıştır. Yine aynı maddenin doğal bir sonucu olarak bir sinema eserinde yönetmen ve senaryonun varlığı zorunludur. Her ne kadar aynı maddede özgün müzik bestecisi ve diyalog yazarından bahsedilmiş olsa da sözsüz ve müziksiz yapıtların da sinema eseri olarak kabul edileceğinden yola çıkıldığında yönetmen ve senaryonun sinema eserinin olmazsa olmaz unsuru olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Yönetmen ile senaristin aynı kişi olması mümkündür. Hatta bazı durumlarda sinema filmlerinde yönetmen, senarist ve oyuncu aynı kişi olabilmektedir. Sinema eserlerinde birlikte eser sahipliği bulunduğundan hususiyet, tüm eser sahiplerinin ayrı ayrı hususiyetlerinin birleşiminden oluşur. Son olarak sinema filminin eser sayılabilmesi için FSEK m.5'teki kategorilerden birine dâhil edilebiliyor olması gerekmektedir⁷⁶.

Sinema eserlerinin bir bütün hâlinde FSEK korumasından yararlanıyor olması o eserin bir parçası olan müzik eserlerinin ayrıca korunmasına engel teşkil etmemektedir. Örneğin sinema eserinde yer alan bir müzik eserinin izinsiz başka bir sinema eserinde kullanılması durumunda ilgili müzik eseri FSEK madde 3 kapsamında korunacaktır⁷⁷. Ayrıca FSEK m.80/5 uyarınca özgün müzik bestecisine filmde kullanılan müzik eserini filmde bağımsız olarak yayımlama ve icra hakkı

⁷⁵ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.127.

⁷⁶ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.127.

⁷⁷ Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, s.58.

tanınmıştır⁷⁸. Dolayısıyla sinema eserindeki özgün müzik hem sinema eserinin bir parçası hem de başlı başına ayrı bir musiki eseridir⁷⁹.

II. Müzikte Eser Sahipliği

A. Genel Olarak

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 8/1. maddesinde eser sahipliğiyle ilgili “*Bir eserin sahibi, onu meydana getirendir.*” hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında işlenme eserler bakımından eser sahipliği “*Bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Eser sahipliği tanımı yine yasanın 1/B maddesinin b bendinde “*Eser sahibi eseri meydana getiren kişiyi ifade eder*” şeklinde yer almıştır. Buna göre fikir ve sanat eserini meydana getiren ve ona özellik kazandıran kişinin eserin sahibi kabul edileceği söylenebilir⁸⁰.

Eserler maddi eylemler sonucu oluşmaktadır. Eser sahipliği sıfatı, eserin oluşturulmasıyla herhangi bir tescile veya hukuki işleme gerek kalmadan kendiliğinden kazanılır. Buna yaratma gerçekliği ilkesi⁸¹ denir. Eser yapma amacıyla hareket etmeyenler ile fiil ehliyeti bulunmayanların eser sahibi olabilmesi yaratma ilkesinin bir sonucudur⁸². Dolayısıyla ergin olmayan veya akıl hastalığı bulunan bir müzisyen de meydana getirdiği müzik eserinin sahibidir. Buradaki hakların kazanımı kendiliğinden gerçekleşir. Yalnızca bu hakların hukuki işlemlere konu olması durumunda kanuni temsilcinin iznine ihtiyaç duyulacaktır⁸³.

B. Tek Kişinin Eser Sahipliği

FSEK madde 8/1’de yer alan “*Eserin sahibi onu meydana getirendir*” hükmü gereği eser sahibi ancak gerçek bir kişi olabilir. Fikri ürünler zihinsel çaba sonucu

⁷⁸ FSEK m.80/5 “*Müzik eseri sahibi, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı ile yaptığı sözleşmedeki hükümler saklı olmak kaydıyla eserini yayımlama ve icra hakkını muhafaza eder.*”

⁷⁹ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.82.

⁸⁰ Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, s.39.

⁸¹ Yaratma gerçekliği ilkesi Alman doktrininden ortaya çıkmış ve zamanla uluslararası Fikir ve Sanat Hukukunda kabul görmüştür. (Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, s.85.)

⁸² Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.74.

⁸³ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.149.

ortaya çıkar. Tüzel kişilerin ise zihinsel faaliyetleri bulunmadığından dolayı bir ürüne hususiyetlerini aktarmaları da mümkün değildir. Dolayısıyla tüzel kişilerin eser sahibi olabilmesine imkân bulunmamaktadır. Tüzel kişiler yalnızca eser üzerindeki mali hakları eser sahibinden devralmak suretiyle kullanabilir⁸⁴.

Eserin yalnızca bir kişi tarafından meydana getirildiği durumda tek kişinin eser sahipliğinden söz edilecektir. Tek bir besteci tarafından bestelenen sözsüz bir müzik eserinde durum böyledir. Eser sahibinin doğru tespit edilmesi hususu eser üzerindeki hakların kullanılması bakımından oldukça önemlidir. Eserin tek bir kişi tarafından meydana getirildiği durumda eser sahibini tespit etmek, eserin birden çok kişi tarafından oluşturulduğu duruma göre çok daha kolaydır⁸⁵.

İşlenme eserler mevcut bir eserden yararlanmak suretiyle meydana getirilen eserlerdir. FSEK madde 8/2’de işlenme eser sahipliğine ilişkin “*Bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir.*” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla asıl eserin tek bir kişi tarafından işlenmesi durumunda tek kişinin işlenme eser sahipliğinden bahsedilecektir⁸⁶.

C. Birden Çok Kişinin Eser Sahipliği

Bir fikri ürünün en az iki kişinin zihinsel çabası ve yaratıcılığı sonucu meydana geldiği durumlarda birden çok kişinin eser sahipliğinden söz edilebilir⁸⁷. Eser sahiplerinin birden fazla oluşu karşımıza iki farklı şekilde çıkmaktadır. Birden fazla kimsenin zihinsel emeği, ayrılmaz bir bütün oluşturan bir eserin meydana gelmesini sağlamış olabilir. Diğer bir ihtimal ise birden fazla bağımsız eserin bir araya getirilmesiyle bu eserlerden farklı yeni bir eserin meydana getirilmiş olmasıdır. Kanun birinci hali FSEK 10. madde kapsamında “*Eser sahipleri arasındaki birlik*” başlığı altında, ikinci durumu ise FSEK 9. madde kapsamında “*Eser sahiplerinin birden fazla oluşu*” başlığı altında düzenlemiştir⁸⁸.

⁸⁴ Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı*, s.28.

⁸⁵ Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, s.79.

⁸⁶ Engin Erdil, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler*, 1. Basım, İstanbul: Beta, 2003, s.78.

⁸⁷ Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, s.80.

⁸⁸ Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, s.93.

Doktrinde FSEK m. 9’da düzenlenen durum müşterek eser sahipliği olarak adlandırılırken FSEK m. 10’da düzenlenen durum ise iştirak hâlinde eser sahipliği olarak adlandırılmıştır⁸⁹.

1. Ortak (Müşterek) Eser Sahipliği

Kısımlara ayrılmaya elverişli olan ve her bir bölümünün farklı kişiler tarafından meydana getirildiği eserlere “müşterek eser” ve bu eserler üzerindeki eser sahipliğine de “müşterek eser sahipliği” denir. Bu şekilde oluşturulan eserlerde her kişi kendi meydana getirdiği bölümün sahibidir⁹⁰. Müşterek eser sahipliği FSEK m. 9’da “*Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Müşterek eser sahipliğinin şartları birden fazla bölümden oluşan bir fikir ve sanat eserinin mevcudiyeti, bu eserin her bir bölümünün bağımsız bir eser niteliğinde olması ve bu bölümlerin farklı kimseler tarafından meydana getirilmiş olmasıdır. Bağımsız bölümlerin kendi başına maddi tasarrufa elverişli olması gerekmektedir⁹¹.

Müşterek eser sahipliğinde her bir eser sahibi kendi oluşturduğu bölüm üzerinde diğer eser sahiplerinden izin almadan tasarrufta bulunabilir. Örneğin bir söz yazarı ve bir besteci tarafından oluşturulan bir müzik eserinde söz yazarı yazdığı sözlerin başka bir müzik eserinde kullanılmasına veya bir edebiyat eserinde yer almasına tek başına izin verebilir⁹².

Müşterek eserin bütünü üzerindeki haklar eser sahiplerine aittir. Bu hakların kullanılması için müşterek eser sahiplerinin oy birliği ile karar alması gereklidir⁹³. Müşterek eser sahipleri aksini kararlaştırmadıkları durumda eserlerinin değiştirilmesi, yayımlanması ve mali hakların kullanımı için FSEK m.9/2 gereği ortak hareket etmek zorundadır. Eser sahiplerinden birinin haklı bir gerekçe olmaksızın eser üzerindeki bu

⁸⁹ Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, s.43.

⁹⁰ Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.74.

⁹¹ Yarsuvat, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, s.60.

⁹² Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.29.

⁹³ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.82.

hakların kullanılmasına izin vermediği durumda diğer eser sahibi bu izin için mahkemeden talepte bulunabilecektir⁹⁴.

Tekinalp'e göre FSEK m.9'da yer alan *“Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin değiştirilmesi veya yayımlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir.”* hükmünün ilk yayımdan ve temsilden sonraki yayım ve temsiller için de geçerli olup olmayacağı hususu açık değildir. İlgili hüküm ilk yayımdan sonraki yayım ve temsiller için de geçerli olmalıdır⁹⁵. Ayrıca FSEK m.9/1'de *“Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri”* ifadesi de yerinde olmamıştır. Ortak eser müşterek eser sahipleri tarafından birlikte vücuda getirilmez. Her eser sahibi kendi kısmını bağımsız olarak vücuda getirir ve tüm kısımlar aynı çatı altında bir araya getirilir⁹⁶.

Müşterek eser sahipliğinde her bir eser sahibi eserin bütününe karşı gerçekleşen saldırı ve ihlallere karşı tek başına dava yoluna gidebilir⁹⁷. Ortak eser sahipleri diledikleri zaman oy birliğiyle aldıkları karar sonucu ortaklıklarını sona erdirebilir. Eser sahiplerinden birinin bu karara katılmadığı durumda ortaklık kural olarak sonlanmaz. Bu durumda Borçlar Kanunu genel hükümleri ve adi ortaklık hükümleri kapsamında sözleşmenin tek taraflı feshi veya sözleşmeden dönme söz konusu olabilir. Ayrıca müşterek eser sahipliğine Medeni Kanun'un m.668 vd. yer alan paylı mülkiyet ile ilgili hükümleri kıyasen uygulanabilir⁹⁸. İçtihat ve doktrindeki yaygın görüş müşterek eser sahipliğine adi şirkete ilişkin hükümlerin uygulanacağına yöneliktir⁹⁹.

a) Müzik Eserinin Bütünü Üzerinde Ortak (Müşterek) Eser Sahipliği

Şarkı, türkü, marş vb. türlerdeki müzik eserleri bir bütün olarak genelde bölümlere ayrılmaya elverişli bir yapıya sahip değildir. Ancak örneğin senfoni türündeki müzik eserleri bölümlerden oluşur ve her bölümün başka bir eser sahibi

⁹⁴ Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı*, s.29.

⁹⁵ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.151.

⁹⁶ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.150.

⁹⁷ Güneş, *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, s.118.

⁹⁸ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.150.

⁹⁹ Suluk-Karasu-Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.75.

tarafından meydana getirilmiş olması mümkündür. Bu durumda müzik eserinin bütünü üzerinde ortak (müşterek) eser sahipliğinden bahsedilebilecektir.

b) Söz ve Müziğin Farklı Kimseler Tarafından Meydana Getirildiği Durumda Ortak (Müşterek) Eser Sahipliği

Söz yazarı ve bestecisi farklı kişiler olan ve bu kişiler tarafından meydana getirilen müzik eserlerinde da müşterek eser sahipliği söz konusudur. Müşterek eser niteliğindeki müzik eserlerinde besteci bestesi, söz yazarı ise sözleri üzerindeki haklara sahip olur ve bu kişiler meydana getirdikleri bölümler üzerindeki haklarını ayrı ayrı koruyabilirler¹⁰⁰.

Yargıtay 2019 tarihli bir kararında bestesi davacı tarafından yapılan, sözleri ise davalı tarafından yazılan müzik eserinin ortak eser niteliğinde olduğunu belirtmiş ve bahsi geçen müzik eserinin davalı tarafından davacının adı belirtilmeden ve onun izni olmadan umuma iletilmesi şeklindeki eylemin davacının adın bildirilmesini talep hakkı ile umuma arz hakkının ihlalini oluşturacağına hükmetmiştir¹⁰¹.

2. İştirak (Elbirliği) Hâlinde Eser Sahipliği

Birden fazla kimsenin birbirinden bağımsız kısımlara ayıramayacak şekilde bütün teşkil eden bir eser meydana getirdiği durumda iştirak hâlinde eser sahipliği söz konusudur¹⁰². Birden fazla yazarın bir kitabı birlikte yazması, birden fazla bestecinin bir müzik eserini birlikte bestelemesi veya birden fazla ressamın bir resmi birlikte yapması iştirak hâlinde eser sahipliğine örnek gösterilebilir. İştirak hâlinde eser sahipliği Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 10. maddesinde düzenlenmiştir.

Her eser sahibinin esere yapmış olduğu katkının maddi olarak birbirinden ayrılabilir olması iştirak hâlinde eser sahipliğine engel değildir. Önemli olan eser sahiplerinin katkıda bulundukları kısımların tek başına maddi olarak değerlendirilmeye elverişli olmamasıdır¹⁰³. İki kişinin ortaklaşa bir beste yaparak

¹⁰⁰ Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.47.

¹⁰¹ Yargıtay 11.HD. 01.10.2019, E. 2018/4674, K. 2019/6053.

¹⁰² Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, s.45.

¹⁰³ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.67.

sözsüz bir müzik eseri ortaya çıkardıkları durumda iştirak hâlinde eser sahipliğinden söz edilecektir. Bu şekilde meydana getirilen bir eserin kullanım haklarını devralmak isteyen kişiler her iki beste sahibinden de birlikte izin almak zorundadır¹⁰⁴.

İştirak hâlindeki eserin meydana gelmesinde birden çok kişinin fikri çabası rol oynamaktadır. Bu kişilerden bazıları eser üzerinde daha yoğun bir fikri çaba gösterirken bazıları ise daha az bir fikri çaba göstermiş olabilir. Eser sahiplerinin az ya da çok zihinsel çaba göstermiş olması müşterek eserin niteliğinde bir değişiklik yapmamaktadır. Önemli olan eser üzerindeki çabanın yaratıcı bir çaba özelliği göstermesidir. Bir kişinin bir eserin meydana gelmesine yönelik yaratıcı bir çaba içermeyen fikir verme niteliğindeki destek ve yardımlarını ortak eser yaratma olarak değerlendirmeye imkân bulunmamaktadır¹⁰⁵. FSEK 10. maddesinin 3. fıkrasında bu hususu “*Bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez.*” şeklinde düzenlemiştir.

FSEK m.10/1 gereğince iştirak hâlinde eser sahipliğinde eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir. Bu sebeple eser sahiplerinden her birinin eser üzerindeki hakları tek başına kullanabilmesine imkân bulunmamaktadır. Eser üzerindeki mali ve manevi haklar eser sahipleri tarafından yalnızca oy birliği ile kullanılabilir. Ancak eser sahiplerinden biri veya birkaçı haklı bir sebep olmadan eser üzerindeki mali ve manevi hakların kullanımına izin vermediği durumda FSEK m.10/2 uyarınca diğer eser sahiplerinin, izin verilmesi için mahkemeye başvurma hakları bulunmaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 10. maddesinin 2. fıkrası eserin bütününe karşı bir saldırı durumunda müşterek eser sahiplerinin her birine tek başına saldırıya karşı koyma yetkisi vermiştir. Birlik menfaatlerine karşı gerçekleşecek bir tecavüz durumunda iştirak hâlinde eser sahiplerinden her biri FSEK m.77’de öngörülen ihtiyati tedbirleri mahkemeden talep edebilecek ve yasanın 66-73’üncü maddelerinde yer alan davaları da açabilecektir¹⁰⁶. Kanun bu yaklaşımı ile eserin kaderinin esere ilgi göstermeyen eser sahiplerinin iradeleri tarafından belirlemesine izin vermemiştir. Ancak eser sahiplerinden birinin tek başına mahkemeden hukuki koruma talep ettiği durumda dahi

¹⁰⁴ Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.49.

¹⁰⁵ Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, s.95.

¹⁰⁶ Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, s.46.

mahkeme diğer eser sahiplerini davadan haberdar edecek ve davaya müdahil olmalarını sağlayacaktır¹⁰⁷.

İştirak hâlinde eser sahipliği sözleşme ile değil eserin yaratılmasıyla kendiliğinden oluşur¹⁰⁸. Aksi kararlaştırılmadığı sürece iştirak hâlinde eser sahiplerinin meydana getirdikleri eser üzerindeki payları eşittir¹⁰⁹. İştirak hâlinde eser sahipliği niteliği bakımından sui generis bir birliktir. FSEK m10/2’de birliğe adi şirkete ilişkin hükümlerin uygulanacağı kararlaştırılmış olsa da birliğin adi şirket kabul edilmesine imkân bulunmamaktadır. Keza Borçlar Kanunu m. 620 ve devamında düzenlenen adi şirket bir akittir ve hukuken geçerli iradelerin uyuşmasıyla kurulur. Oysa iştirak hâlinde eser sahipliğinde eser yaratma fiili bir vakıadır. Dolayısıyla adi şirket hakkındaki hükümlerin iştirak hâlinde eser sahipliğine olduğu gibi değil, ancak niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı söylenebilir¹¹⁰.

Eser sahipleri arasında birliğin oluşması ortaya bir eser çıkarılmasına bağlıdır. Ortada eser sahipleri tarafından oluşturulmuş bir fikir ve sanat eseri bulunmadığı durumda sözleşme ile bu birlik oluşturulamaz. Ancak eser meydana geldikten sonra eser sahipleri aralarındaki ilişkiyi sözleşme ile düzenleyebilir. Bu durumda Borçlar Kanunu’nun adi şirket hakkındaki emredici olmayan hükümleri yerine eser sahiplerinin aralarında yaptığı sözleşme hükümleri geçerli olacaktır. Sözleşmede hüküm bulunmayan durumda ise Borçlar Kanunu’nun adi şirkete ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu durumun tek istisnası adi şirketin fesih ve tasfiyeye ilişkin hükümleridir. İştirak hâlinde eser sahipliğinin eserin yaratılmasıyla kendiliğinden oluşması ve kanunda belirtilen koruma sürelerinin bitimiyle sona ermesi sebebiyle adi şirketin fesih ve tasfiyeye ilişkin hükümleri burada uygulama alanı bulmaz¹¹¹.

Adi şirkette ortaklardan birinin ölümü, mirasçılar tarafından ortaklığın sürdürüleceğine dair aksine bir anlaşma olmadığı durumda ortaklığı sona erdirir¹¹². Bu

¹⁰⁷ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.31.

¹⁰⁸ Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.75.

¹⁰⁹ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.30.

¹¹⁰ Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, s.96.

¹¹¹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.152-153.

¹¹² 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 639. Maddesinin 2. Fıkrasında bu husus düzenlenmiştir.

kural, iştirak hâlinde eser sahipliği için elverişli bir çözüm sunmamaktadır. Bu sebeple FSEK iştirak hâlinde eser sahiplerinden birinin ölümü durumunda birliğin devamının nasıl sağlanacağına ilişkin sorunu 64. maddesinde çözüme kavuşturmuştur. Kanun eserin tamamlanması veya alenileşmesinden öncesi veya sonrası için farklı durumlar öngörmüştür. Buna göre iştirak hâlinde eser sahiplerinden birinin eser tamamlanmadan veya alenileşmeden önce ölmesi durumunda hissenin diğer ortaklar arasında taksim edileceğine karar verilmiştir. Bu durumda eser sahipleri tarafından ölenin mirasçılara uygun bir bedelin ödenmesi gerekmektedir. Eser sahiplerinden birinin eserin alenileşmesinden sonra öldüğü durumda ise diğerleri, birliği ölenin mirasçılarıyla birlikte devam ettirme konusunda serbesttir. Birliğin devamına karar verildiği durumda mirasçılardan bir temsilci tayini istenecektir. Birliğin ölenin mirasçılarıyla devam ettirilmemesine karar verildiği halde ise eser sahipleri ölenin mirasçılara uygun bir bedel ödemekle yükümlüdür. Bu bedelin belirlenemediği durumda bunu mahkeme tayin edecektir¹¹³.

FSEK m.10/1'de düzenlenen birlikte eser sahipliğine aynı maddenin 4. fıkrasında bir istisna getirilmiştir. Buna göre iştirak hâlinde eser oluşturmak amacıyla eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi, aksine bir anlaşma olmadığı sürece eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisine sahiptir. Bir eğitim kurumunun bünyesindeki müzik öğretmenlerinin okulun tanıtımında kullanılmak üzere bir müzik eseri bestelemesi durumunda aksine bir anlaşma olmadığı sürece müzik eserinin mali haklarını kullanma yetkisi ilgili eğitim kurumunda olacaktır¹¹⁴. Burada kanunun amacı bir fikir ve sanat eserinin meydana getirilmesi için mali kaynak sağlayan ve bu eserin mali haklarından faydalanmayı amaçlayan girişimcilerin haklarını korumak ve onlara bir tür kanuni ruhsat sunmaktır. Eser sahiplerini bir araya getiren kişi ortaya çıkan eser üzerindeki mali hakları eserin meydana gelmesiyle kendiliğinden iktisap eder ve kendi ad ve hesabına kullanır. FSEK m.10/4 hükmünde sinema eserleriyle ilgili haklar saklı tutulmuştur¹¹⁵.

¹¹³ Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, s.97-98.

¹¹⁴ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.31.

¹¹⁵ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.69.

D. Kullanılan Müzik Eseri Bakımından Sinema Eserinde Eser Sahipliği

Hukukumuzda sinema eserlerinde eser sahipliği FSEK m.8/3'te özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre sinema eserlerinde yönetmenin, özgün müzik bestecisinin, senaryo yazarının, diyalog yazarının ve canlandırma tekniğiyle yapılmış eserlerde animatörün eserin birlikte sahibi olacağı kararlaştırılmıştır¹¹⁶. Kanun tarafından bu kişilerin eser sahibi olarak sayılmasının sebebi eserin oluşum sürecinde hususiyet barındıran emekleri ile katkıda bulunmuş olmalarıdır. Sinema eserlerinin üretim sürecinde rol alan diğer süjelerin katkılarının esere hususiyet kazandıracak düzeye ulaşmadığı varsayılmıştır¹¹⁷.

Bir sinema filmini oluşturan yapısal unsurlardan biri olan özgün müzik, özel olarak sinema filmi için bestelenen ve film müziği olarak anılan müzik türünü ifade etmektedir. Belirli bir sinema eserine mahsus olarak meydana getirilen film müzikleri dışında herhangi bir sanatçı tarafından meydana getirilmiş ve hali hazırda mevcut bir müzik eserinin de daha sonradan bir sinema eserinde kullanılması mümkündür. Bu durumda bahsi geçen müzik eserinin sahibi özgün müzik bestecisi kabul edilmeyecek ve FSEK m.8/3'e göre birlikte eser sahibi sıfatını alamayacaktır. Hali hazırda mevcut bir müzik eserinin sinema eserinde kullanımı, müzik eseri sahibinden bu yönde alınacak lisansa bağlı olacaktır¹¹⁸.

Sinemanın alanında uzman kişilerce yoğun bir fikirsel emek sonucu ortaya çıkarılan bir sanat dalı olması sebebiyle kanun bu eser türünde birlikte eser sahipliğini kabul etmiştir¹¹⁹. FSEK m.8/3'te yer alan "*eserin birlikte sahipleri*" ifadesinden müşterek eser sahipliğinin mi yoksa iştirak hâlinde eser sahipliğinin mi kastedildiği tartışmalıdır. Kanunda sinema eserlerinin sahibi olarak sayılan kimselerin katkıları filmin içerisinde kaynaşmak suretiyle bir bütünlük oluşturmaktadır. Bu sebeple sinema eserlerinde iştirak hâlinde eser sahipliğinin mevcudiyeti kabul edilmelidir. FSEK m.80/5'e göre müzik eseri sahibi, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı ile

¹¹⁶ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.148.

¹¹⁷ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.84.

¹¹⁸ Banu Bilge Sarihan, "Sinema Eserleri", **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.1, 2022, s.99-100.

¹¹⁹ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.32.

yaptığı sözleşmedeki hükümler saklı olmak kaydıyla eserini yayımlama ve icra hakkını muhafaza eder. Bu düzenleme özgün müzik bestecisine, müzik eserini sinema eserinden bağımsız değerlendirebilmesine imkân vermektedir¹²⁰.

E. İşçilerin ve Serbest Çalışanların Eser Sahipliği

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 18. maddesinin 1. fıkrasında mali hakların kullanma yetkisinin münhasıran eser sahibine ait olacağı kararlaştırılmıştır. Eser sahibinin herhangi bir sözleşme ilişkisinden bağımsız tek başına meydana getirdiği eserler üzerindeki mali hakları kullanma yetkisi kendisine aittir. Eser üzerindeki haklar mali ve manevi haklar olarak ikiye ayrılmıştır. Mali haklar eserden ekonomik olarak yararlanmayı sağlayan haklardır. Eser sahibi eseri üzerindeki mali hakları kullanma bakımından mutlak ve münhasır bir hakka sahiptir. Mali hakların başkası tarafından kullanılabilmesi ancak eser sahibinin bu yönde vereceği izne bağlıdır¹²¹. Bu durumun istisnası FSEK m.18/2’de yer almaktadır. Buna göre; *“Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır.”* Fikir ve sanat eserlerinin işçi, memur veya çalışanlar tarafından meydana getirilmesi sık rastlanan bir durumdur. FSEK tarafından kabul edilen bu sisteme göre iş akdi ile bir işverene bağlı çalışanların iş tanımı kapsamında meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakları kullanma yetkisi çalıştırana aittir¹²². FSEK m.18/2 hükmünde çalıştıranlar tarafından kullanılacağı belirtilen “eser üzerindeki haklar” ifadesini “mali haklar” şeklinde yorumlamak isabetli olacaktır. Dolayısıyla eser üzerindeki manevi haklar eseri oluşturan gerçek kişi çalışana aitken yalnızca eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisi çalıştırana ait olacaktır¹²³. Öte yandan tarafların aralarında kuracağı bir sözleşme ile eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisini çalışan eser sahibine bırakmaları her zaman mümkündür¹²⁴.

¹²⁰ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.63.

¹²¹ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.33.

¹²² Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.59.

¹²³ Evrensel, **Telif Hakkı Sözleşmesi ve Hakların Devri**, s.63-64.

¹²⁴ Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.76.

FSEK m.18/2’de çalıştıranlara verilmiş olan mali hakları kullanma yetkisi herkese karşı ileri sürülebilir nitelikte bir mutlak haktır. Çalıştırmanın bu hakkı kullanabilmesi söz konusu eserin çalışan tarafından aralarındaki iş ilişkisi kapsamında gerçekleşmesine bağlıdır¹²⁵. Sözelimi bir mimarın çalıştığı mimarlık firmasında gerçekleştirmiş olduğu mimari projenin mali haklarının kullanım hakkı mimarlık firmasına ait olacaktır. Ancak mimar olarak çalışan kişinin mesai saatleri dışında meydana getirdiği yağlı boya tablosunun mali hakları bu eserin mimarlık firmasındaki iş tanımının dışında kalması sebebiyle kendisine ait olacaktır¹²⁶.

FSEK m.52 gereği mali hakların devri bu yönde yapılacak sözleşmenin yazılı olması ve sözleşmeye konu hakların ayrı ayrı gösterilmesi şartına bağlanmıştır. FSEK m.18/2’de işverenlere tanınan mali hakları kullanma yetkisi kanuni bir yetkidir. Bu sebeple işverenlerin FSEK m.18/2’deki haktan yararlanabilmesi için çalışanlarla FSEK m.52 kapsamında bir sözleşme yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Manevi haklar ise her halükarda eser sahibi çalışan üzerinde kalacaktır. İşverenlerin, çalışanları tarafından oluşturulan eserler üzerindeki manevi hakların ihlal edildiği durumda manevi tazminat isteme hakları bulunmamaktadır. Bu hak eser sahibi çalışana ait olacaktır¹²⁷.

F. Yapay Zekânın Eser Sahipliği

Yapay zekâ günümüzde yaşamın her alanında farklı şekillerde kullanılmaya başlanmıştır. Yapay zekâ teknolojileri fikir ve sanat alanında da etkisini göstermektedir. Günümüzde otonom bir biçimde müzik eseri meydana getirebilen yapay zekâ programları ile karşılaşmak mümkündür¹²⁸. Yapay zekâ tarafından meydana getirilen resim, öykü, roman ya da beste gibi ürünlerin fikri mülkiyet haklarına konu olup olmayacağı tartışma konusu olmuştur. Bu eserlerde eser sahibinin

¹²⁵ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.60.

¹²⁶ Suluk, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, s.73.

¹²⁷ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.35.

¹²⁸ Uğur Karaca, Esra Karataş, Yapay Zekâ Tarafından Meydana Getirilen Fikri Ürünlerin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Korunması, **MHFD**, S.1, 2022, s.19.

kim olacağı sorunu da çözülmesi gereken önemli bir hukuki sorun olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁹.

Yapay zekâ tarafından meydana getirilen ürünlerin FSEK kapsamında eser korumasından yararlanması bakımından asıl sorun yaratıcı zihni faaliyette bulunma ve sahibinin hususiyetini yansıtmaya şartıyla ilgilidir. Keza eser sayılmak için gerekli olan kanundaki eser türlerinden birine dâhil edilebilme ve eserin algılanabilir olma şartları yapay zekâ tarafından oluşturulan ürünler için sorun teşkil etmemektedir¹³⁰. Yapay zekâ tarafından üretilen ürünlerin eser niteliği taşıyıp taşımayacağı hususunda esas belirleyici olan hususiyet unsurudur¹³¹.

WIPO tarafından yayınlanan Fikri Mülkiyet Politikası ve Yapay Zekâ Hakkında Gözden Geçirilmiş Rapor'da yer alan yapay zekâ alanına ilişkin tanımlamalar bu konuda yol göstericidir. Raporda “yapay zekâ”, “*insan zekâsı müdahalesini gerektiren görevleri insan müdahalesine gerek duymadan gerçekleştirebilen makineler ve sistemler geliştirmeyi amaçlayan bir bilgisayar bilimi*” şeklinde tanımlanmaktadır. Rapora göre “yapay zekâ tarafından oluşturulan” ve “yapay zekâ tarafından otonom olarak oluşturulan” tanımları yapay zekânın insan müdahalesi olmadan bir ürünün oluşturmasını ifade etmektedir. Bu tür yapay zekânın ortaya koyduğu ürünler, çalışma sırasında durumun şartlarına göre kendiliğinden davranışını değiştirebildiği için insan yönlendirmesi ile üretilen “yapay zekâ destekli” ürünlerden ayırt edilmelidir. Raporda üründen kastın ise eserler, buluşlar, tasarımlar ve ticari markalar olduğu ifade edilmektedir¹³².

Yapay zekânın eser sahipliğine ilişkin temel tartışma yapay zekâ aracılığıyla meydana getirilen eserin sahibinin, yapay zekâyı programlayan geliştirici mi yoksa yapay zekâyı kullanan kişi mi olduğuna yöneliktir. Bir görüş üretilen ürünün esasen yapay zekânın geliştirilmesindeki veri girişine bağlı olduğu için geliştiriciyi eser sahibi

¹²⁹ Ş. Barış Özçelik, Yapay Zekânın Veri Koruma, Sorumluluk ve Fikri Mülkiyet Açısından Ortaya Çıkardığı Hukuki Gereksinimler, **Adalet Dergisi**, 2021/1, 66. sayı, s.107.

¹³⁰ Mustafa Zorlu, Yapay Zekâ ve Telif Hakkı, **TBB Dergisi**, S.142, 2019, s.329.

¹³¹ Barış Gözübüyük, Yapay Zekânın Meydana Getirdiği Fikri Ürünlere İlişkin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri, **KHM**, C:1, S:1, s.63.

¹³² Yasemin Yalçın, Yapay Zekâ Ürünü Sanat Eserlerinde Hususiyet Tartışması, **International Congress on Afro-Eurasian Research VI**, 2022. s.118-119.

kabul etmektedir. Diğer bir görüş ise yapay zekânın bir araç olduğunu ifade etmekte ve bu aracı kullanan kimsenin eser sahibi olması gerektiğini ileri sürmektedir. Burada belirlenmesi gereken husus esere yansıyan hususiyet unsurunun kime atfedilebileceğidir¹³³.

Yapay zekâ, bir bilgisayar programı temeli üzerine inşaa edilmiş olması sebebiyle gerekli diğer şartları sağlaması halinde FSEK m.2/1 uyarınca bilgisayar programı korumasından yararlanacaktır. Ancak bir yapay zekâ programının bilgisayar programı olarak FSEK korumasından yararlanması o yapay zekânın ortaya çıkardığı bir ürünün kendiliğinden fikir ve sanat eseri olarak korunması sonucunu doğurmamaktadır. Yapay zekâ, geleneksel bilgisayar programları algoritmalarından farklı olarak yeni veriler doğrultusunda kendini sürekli geliştirmekte ve ortaya çıkardığı ürünlerde kaynak kodlarına bağlı kalmamaktadır. Bu durum yapay zekânın ortaya çıkaracağı eserin önceden tahmin edilememesi sonucunu doğurur. Bu da yazılımcı ile ortaya çıkan eser arasındaki hususiyet bağını ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeple yapay zekâ yazılımcısının eser sahibi kabul edilemeyeceği ileri sürülmektedir¹³⁴.

Yapay zekânın ortaya çıkardığı eserler bakımından eser sahibi kabul edilmesi ise yapay zekânın hukuki kişiliğinin mevcut olmaması sebebiyle imkân dâhilinde bulunmamaktadır. Keza FSEK uyarınca eser sahipliğinden doğan hakları kullanma yetkisinin yalnızca hukuki kişiliğe sahip kimselere mahsus olduğu kabul edilmektedir¹³⁵. Yapay zekâ tarafından üretilen eserlerin bu alanda yapılan yatırımları teşvik etmek adına eser korumasından yararlanması gerektiğini savunan Reformist Okul ekolü savunucularının bir kısmı yapay zekâyı hukuki kişilik tanınarak hak sahibi kabul edilmesi gerektiği görüşünü ileri sürmüştür. Ancak bir eserin telif korumasından yararlanması için o eserin gerçek bir kişi tarafından yaratılmış olması gerektiğine dair kabul gereği yapay zekâyı hukuki kişilik tanınması onun eser sahibi kabul edilmesi için yeterli olmayacaktır¹³⁶. Yapay zekânın kişiliğe sahip olmaması ve dolayısıyla eser

¹³³ Yalçın, *Yapay Zekâ Ürünü Sanat Eserlerinde Hususiyet Tartışması*, s.117.

¹³⁴ Gözübüyük, *Yapay Zekânın Meydana Getirdiği Fikri Ürünlere İlişkin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, s.71.

¹³⁵ Zorlu, *Yapay Zekâ ve Telif Hakkı*, s.348.

¹³⁶ Karaca-Karataş, *Yapay Zekâ Tarafından Meydana Getirilen Fikri Ürünlerin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Korunması*, s.40.

sahibi kabul edilmemesi sonucu iki olasılık ortaya çıkmaktadır. Birinci olasılık yapay zekâ tarafından ortaya çıkarılan ürünlerin kamuya mal olmuş ürünler olarak kabul edilmesi ve bu ürünler üzerinde herkesin serbestçe tasarrufta bulunabilmesidir¹³⁷. Bu görüş aynı zamanda Romantik Okul olarak adlandırılmaktadır¹³⁸. Bu durumda yapay zekâ teknolojilerine yatırım yapan girişimciler ekonomik olarak zarara uğrayacak ve bu alandaki teknolojik girişimler azalacaktır. İkinci olasılık ise yapay zekâyı geliştiren yazılımcıların veya bu programları kullanan ve yönlendiren kullanıcıların eser sahipliğinin kabul edilmesidir¹³⁹. Yapay zekânın eser sahipliği konusundaki bu görüş Modern Okul olarak da adlandırılmakta ve kendi içerisinde yapay zekâ yazılımcısının eser sahipliğini kabul eden görüş ve yapay zekâyı kullanan kimselerin eser sahipliğini kabul eden görüş olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁴⁰.

Karşılaştırmalı Hukukta yapay zekâyı kullanan kişinin eser sahibi kabul edileceğine dair bazı hukuki düzenlemeler bulunmaktadır. 1988 tarihli İngiliz Telif Kanunu’nun 9/3’üncü maddesi, bilgisayar tarafından üretilen edebiyat, tiyatro, müzik veya güzel sanat eserleri bakımından eser sahibinin eserin meydana getirilmesinde gerekli ayarlamaları gerçekleştiren kişi olarak kabul edilmesini hükme bağlamıştır. Yine 2000 tarihli İrlanda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Kanunu’nun 21/f maddesi ile 1994 tarihli Yeni Zelanda Telif Hakları Kanunu’nun 5/2 (a) maddesi, İngiliz Telif Kanunu’nun 9/3’üncü maddesine benzer düzenlemeler içermektedir¹⁴¹.

Son yıllarda gerçekleşen teknolojik gelişmeler sonucunda artık günümüzde bazı yapay zekâ teknolojileri bağımsız bir biçimde hareket ederek fikir ve sanat alanında ürünler ortaya koyabilmektedir. Bu tarz yapay zekâ programlarına örnek olarak California Santa Cruz Üniversitesi’nde müzikoloji alanında çalışmış olan David Cope tarafından geliştirilen “Annie” isimli yapay zekâ programı gösterilebilir. Beste yapma

¹³⁷ Özçelik, *Yapay Zekânın Veri Koruma, Sorumluluk ve Fikri Mülkiyet Açısından Ortaya Çıkardığı Hukuki Gereksinimler*, s.108.

¹³⁸ Karaca-Karataş, *Yapay Zekâ Tarafından Meydana Getirilen Fikri Ürünlerin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Korunması*, s.39.

¹³⁹ Özçelik, *Yapay Zekânın Veri Koruma, Sorumluluk ve Fikri Mülkiyet Açısından Ortaya Çıkardığı Hukuki Gereksinimler*, s.108.

¹⁴⁰ Karaca-Karataş, *Yapay Zekâ Tarafından Meydana Getirilen Fikri Ürünlerin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Korunması*, s.40.

¹⁴¹ Gözübüyük, *Yapay Zekânın Meydana Getirdiği Fikri Ürünlere İlişkin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, s.70.

özelliğine sahip olan Annie isimli yapay zekâ, makine öğrenimine dayanan yapısı sayesinde aldığı tepkileri işleyerek müzik zevkini sürekli geliştirmektedir. Ayrıca Annie, insanlar tarafından yazılanlardan ayırt edilemeyecek şekilde Japonya’da yaygın bir şiir türü olan “Haiku” şiirlerini yazabilmektedir¹⁴².

AIVA adındaki müzik eseri üretme özelliğine sahip yapay zekâ programı, hukuki kişiliğe sahip olmamasına rağmen Fransa ve Lüksemburg Sanatçı Hakları Birliği’ne “besteci” sıfatıyla kaydedilmiş ve ürettiği eserler üzerinde hak sahibi olmuştur¹⁴³.

Yapay zekâ tarafından meydana getirilen ürünlerde eser sahipliğiyle ilgili bir başka karar da Kasım 2019’da Çin’de verilmiştir. Tencent vs. Yinxun davasında mahkeme davacı Tencent şirketi tarafından geliştirilen Dreamwriter adlı yapay zekânın ürettiği makalenin eser niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Mahkeme kararın gerekçesinde Dreamwriter’ın geliştirme ekibi tarafından programın veri girişinin düzenlenmesinin ve seçiminin bir entelektüel faaliyet olduğunu belirtmiş ve yazılımın otomatik çalışma şeklinin yapay zekâyı geliştirme ekibinin entelektüel seçimlerinin yansıması olduğunu ifade etmiştir¹⁴⁴.

Kanaatimizce yapay zekânın kaynak koddan bağımsız kendi kendine öğrenme ve gelişme şeklinde gerçekleşen çalışma prensibinin, geliştiricinin fikri çabası ile yapay zekânın ortaya çıkardığı fikri ürün arasındaki hususiyet bağıını kesmektedir. Bunun sonucu yapay zekânın geliştiricisinin eser sahibi kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu noktada bizce yapay zekâ teknolojilerine yatırımı teşvik etmek ve bu alandaki girişimcilerin ekonomik olarak zarar görmesini engellemek adına yapay zekâ tarafından üretilen ürünler için geliştiricileri ve yatırımcıları koruyan sui generis bir koruma rejiminin kabul edilmesi gerekmektedir.

¹⁴² Zorluoel, **Yapay Zekâ ve Telif Hakkı**, s.329.

¹⁴³ Ed Lauder, “Aiva is the first AI to Officially be Recognised as a Composer”, Ai Business. (Çevrim içi <https://aibusiness.com/verticals/aiva-is-the-first-ai-to-officially-be-recognised-as-a-composer>, 27.02.2024); Özçelik, **Yapay Zekânın Veri Koruma, Sorumluluk ve Fikri Mülkiyet Açısından Ortaya Çıkardığı Hukuki Gereksinimler**, s.109.

¹⁴⁴ Yanru Chen, “Chinese Court Backs Copyrights for AI-Created Works”, China Justice Observer. (Çevrim içi <https://www.chinajusticeobserver.com/a/chinese-court-backs-copyrights-for-ai-created-works>, 26.12.2023)

Yapay zekâyı kullanan kimsenin eser sahibi sayılması ise eser ile arasındaki hususiyet unsurunun varlığına bağlıdır. Bu konuda ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Yapay zekâyı kullanan kimsenin hiçbir fikri çabası olmadan tek tıkla üretilen müzik eserinde o kimseye atfedilebilecek bir hususiyet olmadığından yapay zekâyı yönlendiren kimse eser sahibi kabul edilmemelidir. Keza bu durumda FSEK'teki sahibinin hususiyetini yansıtmaya şartı gerçekleşmemiştir. Ancak yapay zekâya verilen komut veya girdi için bir kimse kendine özgü bir fikri çaba ortaya koyuyor ve bu çaba o kişinin hususiyetini yansıtıyorsa, geri kalan işlemi yapay zekâ tamamlasa bile yapay zekâyı fikri çabasıyla yönlendiren kimsenin eser sahibi kabul edilmesi gerekmektedir. Keza bu durumda yapay zekâ, eser sahibinin kullandığı bir araç olarak düşünülebilir.

G. Eser Sahipliği Karineleri

Bir eserin sahibi eseri ortaya çıkaran ve ona hususiyetini veren kişidir. FSEK m.15 hükmü eser sahibine, meydana getirdiği eser üzerinde gerçek veya müstear adını belirtme veya belirtmeme hususunda münhasır bir hak tanımıştır. Hukukumuzda adın belirtilmesi hakkının manevi haklardan biri olduğu kabul görmektedir. Eser sahipliği ve eser üzerindeki hakların kullanılması ancak eser sahibinin doğru tespiti ile mümkün olacaktır¹⁴⁵.

Eserin sahibinin kim olduğu ancak eserin meydana getirilmesinden sonra bu yöndeki bir açıklamayla belli olabilir. Eser sahibi eserini kamuya arz etmeden önce eser sahibi olarak tanınmak amacıyla eserin üzerine gerçek veya müstear adını yazar. Bu durum eser sahipliği hususunda bir karine teşkil eder¹⁴⁶. Ancak her zaman fikir ve sanat eserlerinin üzerinde bir isim yazması veya yazan ismin gerçek eser sahibine ait olması mümkün olamamaktadır. Kanun koyucu bu gibi durumlarda eser üzerindeki hakların kullanılabilmesi amacıyla kimin eser sahibi kabul edileceğine dair bazı kurallar koymuştur. Hukuken karine, varlığı bilinen olumlu veya olumsuz bir olaydan başka bir olay veya hukuki durum hakkında sonuç çıkarmaya yarayan kurallar olarak

¹⁴⁵ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.37.

¹⁴⁶ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.65.

tanımlanabilir¹⁴⁷. Eser sahipliğine ilişkin hukuki karineler Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 11. ve 12. maddelerinde düzenlenmiştir.

1.Sahibinin Adı Belirtilen Eserlerde

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 11. maddesinde sahibinin adı belirtilen eserlerde uygulanacak hukuki karine ile ilgili “*Yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır*” şeklinde bir hüküm yer almaktadır. İlgili hüküm gereği bilim ve edebiyat eseri niteliğindeki bir kitabın kapağında, bir fonogramda¹⁴⁸, bir sinema eserinin afişinde veya bir heykel ya da fotoğraf gibi bir güzel sanat eserinin aslında eser sahibi olarak belirtilen gerçek ve müstear adların eser sahipliği konusunda birer kanuni karine teşkil edeceği söylenebilir¹⁴⁹. İlgili hükmün genel amacı dikkate alındığında eser sahipliği konusundaki hukuki karinenin ad ve müstear ad dışında eser sahibine özgü imza, logo veya işaret gibi ibarelerle de gerçekleşmesi mümkündür¹⁵⁰. Ancak bilindiği üzere her kanuni karinenin aksi ispat edilebilir. Yalnızca kural gereği kanuni karinenin aksini iddia eden kişi bu iddiasını ispatla yükümlüdür¹⁵¹.

Eserin üzerinde eser sahibinin belirtilmesi durumunun eser sahipliği hususunda aksi ispat edilebilir bir karine oluşturması prensibi Bern Anlaşmasında da kabul edilmiştir. Böyle bir kanuni karine bulunmasaydı ihtilaflarda “herkes iddiasını ispatla mükelleftir” kuralı gereği tarafların ayrı ayrı eserin sahibi olduğunu ispatlaması gerekecekti. Ancak ilgili kanuni karine sayesinde eser üzerinde ismi yer alan kişinin eserin sahibi olduğuna dair bir ispatta bulunma yükümlülüğü kalmamıştır. İspat yükü fikir ve sanat eserinin, üzerinde ismi yer alan kişiye ait olmadığını iddia eden taraf üzerindedir¹⁵².

¹⁴⁷ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 1992, s.482.

¹⁴⁸ Fonogramın üzerinde yer alan ismin, eserin davacıya ait olduğu yönünde kanuni karine oluşturduğuna dair Yargıtay kararı için bkz. (Yargıtay 11. HD. 09.06.2008, E. 2007/5043, K. 2008/7613).

¹⁴⁹ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.38.

¹⁵⁰ Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, s.99.

¹⁵¹ Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, s.47.

¹⁵² Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, s.99.

FSEK 11/2. maddesinde temsil ve konferanslarda eser sahibi olarak tanıtılan kimseler lehine kanuni bir karine düzenlemiştir. Buna göre “*Umumi yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse o eserin sahibi sayılır, meğer ki, birinci fıkradaki karine yoluyla diğer bir kimse eser sahibi sayılsın.*” Buradaki karine ancak FSEK 11/1. maddesindeki eser sahipliği karinesinin mevcut olmadığı durumda uygulama alanı bulacaktır. Kamuya ilk defa arz edilen ve üzerinde eser sahibinin isminin yer aldığı bir müzik eserin daha sonra halka açık bir konserde başka bir sanatçının eseri olarak tanıtılması durumunda FSEK 11/2’deki kanuni karine uygulama alanı bulamayacaktır¹⁵³.

2. Sahibinin Adı Belirtilmeyen Eserlerde

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 12. maddesinde sahibinin adının eserde belirtilmediği durumlarda eser sahibine ait hak ve yetkilerin kimin tarafından kullanılacağına yönelik bir takım kanuni karineler düzenlemiştir. Buna göre;

*“Yayımlanmış olan bir eserin sahibi 11 inci maddeye göre belli olmadıkça, yayımlayan ve o da belli değilse çoğaltan, eser sahibine ait hak ve salahiyetleri kendi namına kullanabilir. Bu salahiyetler, 11 inci maddenin 2 nci fıkrasındaki karine ile eser sahibinin belli olmadığı hallerde konferansı verene veya temsili icra ettirene aittir. Bu maddeye göre salahiyetli kimselerle asıl hak sahipleri arasındaki münasebetlere, aksi kararlaştırılmamışsa, adi vekalet hükümleri uygulanır.”*¹⁵⁴

Bir fikir ve sanat eseri kamuya isimsiz veya kamu tarafından tanınmayan bir müstear adla arz edilebilir. Hukukumuzda bir fikri ürünün eser olarak korunabilmesi için eser sahibinin adının açıklanması zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁵⁵. Dolayısıyla eser sahipliği sıfatını açıklamak istemeyen kişi haklarını FSEK madde 12 uyarınca yayınlayan veya çoğaltan aracılığıyla kullanabilecektir. Asıl eser sahibinin ismini

¹⁵³ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.88.

¹⁵⁴ **FSEK**, Madde 12.

¹⁵⁵ Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, s.48.

gizlemekten vazgeçtiği durumda ise eseri üzerindeki hakları bizzat kullanabileceği unutulmamalıdır¹⁵⁶.

FSEK 12. maddesinin 3. fıkrasında asıl eser sahibi ile eser sahibine ait hakları kullanma yetkisine sahip kişiler arasındaki ilişkinin niteliğinin aksi kararlaştırılmadığı halde adi vekâlet ilişkisi olduğu düzenlenmiştir. Buna göre her ne kadar iç ilişkide mali hakları devretme yetkisi verilmemiş olsa da FSEK m.12/1 uyarınca eser sahibine ait hakları kullanan kişiden eserin mali haklarını devralan üçüncü şahısların iktisapları korunacaktır. Yalnızca FSEK m.54/1 bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır¹⁵⁷.

Bazı durumlarda FSEK m.12’de yer alan kanuni karinelere yararlananların, eser sahibinin gerçek kimliğini bilmeden ve eser sahibi ile aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunmadan hareket ettiği görülmektedir. Bu durumda gerçek eser sahibinin eser üzerindeki haklarının ihlal edildiğinden bahsedilecektir. Dolayısıyla gerçek eser sahibinin yasada düzenlenen hukuk ve ceza davaları aracılığıyla FSEK m.12’deki kanuni karinenin aksini ispat etmesi her zaman mümkündür¹⁵⁸.

FSEK m.11’de yer alan karineden yararlanan kişi kanun tarafından “hak sahibi” kabul edilirken FSEK m.12’de yer alan karineden yararlanan kişinin ise “hak sahibine ait hak ve yetkileri kullanan kişi” olduğu kabul edilmiştir. Bunun bir sonucu 12. madde kapsamındaki karineden yararlanan kişilerin eser üzerindeki hakları asıl eser sahibi ile aralarındaki vekâlet ilişkisi sonucu kullanabilecek olmasıdır. Bir diğer sonuç ise 11. madde kapsamındaki karineden yararlanan kişinin haklarını gerçek eser sahibine karşı dahi ileri sürebilecekken 12. maddedeki karineden yararlanan kişinin eser üzerindeki haklarını yalnızca 3. kişilere karşı ileri sürebilecek olmasıdır¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Yarsuvat, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, s.63.

¹⁵⁷ Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, s.99.

¹⁵⁸ Bkz. FSEK. m.66 vd.

¹⁵⁹ Evrensel, **Telif Hakkı Sözleşmesi ve Hakların Devri**, s.81.

III. Dijital Müzik ve Dijital Müzik Platformları

A. Dijitalleşme Kavramı ve Tarihi

Dijital kavramı, sayı saymak amacıyla kullanılan en eski aracı ifade eden “*digitus*” (parmak) kelimesinden türeyen latince kökenli bir kavramdır. Dijitalleştirme kavramı ise verilerin elektronik ortamda üretilmesi, işlenmesi ve saklanması anlamına gelmektedir. Bu yönüyle dijitalleştirme verilerin 0 ve 1 rakamlarını kullanmak suretiyle bilgisayar ortamına aktarılmasını ifade etmektedir. Dijitalleştirme genel anlamda elektronik sistemler tarafından algılanamayan fiziksel materyallerin sayısal ortamdaki imajlara dönüştürülmesi olarak tanımlanabilir. Bilgisayar teknolojilerinin gelişmesi sonucu artık her türlü grafik, metin, fotoğraf, ses ve video gibi materyallerin dijital ortama aktarımı mümkün hale gelmiştir. Bu doğrultuda müzik eserleri dijital kaydediciler aracılığıyla bilgisayar ortamına aktararak dijital olarak tüketilebilmektedir. Ayrıca günümüzde dijital kayıt teknolojilerinin analog kayıt teknolojilerinin yerini alması, tüm ses kayıt sürecinin daha az maliyetli ve daha ulaşılabilir hale gelmesini sağlamıştır¹⁶⁰.

Fikri haklar bakımından dijitalleşme, eserin meydana getirilmesinden sonra elektronik ortamda algılanabilir hale getirilmesini sağlayan yeni bir teknolojinin ortaya konmasını ifade etmektedir. Bu bağlamda dijital ortama aktarılmış eserler için telif hakları bakımından yeni bir nitelik söz konusu değildir. Fikri Hukukun temel problemleri dijital eserler bakımından da mevcudiyetini korumaktadır. Eserlerin dijitalleştirilmesinin en temel sonucu dijital ortamın yapısı gereği eserlerin hızlı bir biçimde el değiştirebilmesi ve bunun da fikri hak ihlallerini kolaylaştırmasıdır. İnternet ortamında eserler tek tıkla hukuka aykırı bir biçimde kopyalanabilmektedir. Bunun önüne geçebilmek adına yeni teknolojiler geliştirilmektedir¹⁶¹.

¹⁶⁰ Yavuz Selim Şener, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması**, 1.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s.21.

¹⁶¹ Tekin Memiş, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin, 2002, s.35-36.

B. Dijital Müzik

Müziğin dijitalleşmesi 1983 yılında kompakt diskin piyasaya sürülmesiyle başlamıştır. Bu formatın meşhur olmasının sebebi ses dosyalarını analog format yerine dijital formatta saklayabiliyor olmasıydı. 1990'ların başında MP3 formatı piyasaya sürüldü. MP3 formatındaki dosyalar öncellerinin yedide biri büyüklüğündeydi. Ayrıca bu format ses dosyalarının mail aracılığıyla kullanıcılar arasında çevrim içi şekilde paylaşılmasına olanak sağlıyordu. Bu gelişme müziğin taşınabilir olmasına fırsat vermişti. 1999 yılında ilk geniş ölçekli *peer-to-peer* (P2P) servisi olan Napster duyuruldu. Platform, kullanıcılarının MP3 müzik dosyalarını birbirleri arasında ücretsiz bir biçimde takas edebilmesine olanak sağlıyordu. Yayınlandıktan yalnızca 9 ay sonra Napster 20 milyon kullanıcıya ulaşmıştı. 2001 yılında Napster telif hakkı ihlali gerekçesiyle mahkeme kararıyla kapatıldı. Napster faaliyette olduğu dönemde Amerika Birleşik Devletleri'ndeki müzik satışlarını yüzde 47 düşürerek müzik endüstrisine ciddi bir zarar vermişti¹⁶².

2000'li yılların başında korsanlığın fiziki satışları azaltması endüstriyi bu konuda çözüm arayışına yönlendirmiştir. 2003 yılında Apple şirketi, iTunes adındaki dijital müzik platformunu hizmete açarak müzik endüstrisi adına çok önemli bir yeniliğe imza atmıştır. iTunes dijital müziğin yasal olarak satın alınmasına imkân sağlayarak korsan kullanımını azaltmış ve dijital müzik endüstrisinin doğuşuna öncülük etmiştir. Dijital müzik endüstrisi iTunes'un sayesinde 2003 yılından 2013 yılına kadar olan on yıllık sürede ciddi bir büyüme göstermiştir¹⁶³.

Dijital müziğin yaygınlaşmaya başladığı 2000'li yılların başlarında MP3 çalar ve iPod gibi taşınabilir medya oynatıcıları oldukça popüler olmuştur. Bağımsız bir sanatçının Amerika'da federal asgari ücreti kazanabilmesi için iTunes'daki taban fiyat olan 0,99 dolardan 1.900 adet şarkı satabilmesi gerekmektedir. Bu durum Spotify ve Apple Müzik gibi talep üzerine müzik akış servislerinin endüstriye hâkim olmasına

¹⁶² Kate Swanson, "A Case Study on Spotify: Exploring Perceptions of the Music Streaming Service", **MEIEA Journal**, V.13/1, 2013, p.209-210.

¹⁶³ Milahis Kuyucu, "Yeni Medya ve Dijital Müzik: Yeni Medyanın Müzik Endüstrisinin Ekonomik Yapısına Etkisi", *International Symposium on Language and Communication: Exploring Novelities*, 2013, s.1383-1384.

kadar devam etmiştir. Bu servislerin pazar çoğunluğunu elde etmesiyle dijital müzik tüketim alışkanlıkları kökten değişmiştir. Spotify ve benzeri dijital müzik platformları iTunes'un aksine kayıtlı müzik parçalarını değil geniş bir müzik kataloğuna ulaşma hakkı veren abonelikler satmaktadır. Önceleri bağımsız sanatçılar sattıkları dijital kopyalardan birim bazlı para kazanabilmekteydi. Şimdi ise kayıtlı müzik ürün olmaktan çıkarıldı ve milyar dolarlık müzik akış şirketlerinin abonelik karşılığı sunduğu milyonlarca şarkıdan oluşan kataloğun parçası haline geldi¹⁶⁴.

Günümüzde müzik eserleri, içinde bulunduğumuz dijital çağın gereklerine uygun bir biçimde cep telefonları ve diğer mobil cihazlar aracılığıyla dijital olarak dağıtılır hale gelmiştir. Dijital devrim müzik tüketim şeklimizde çok önemli bir değişikliğe yol açmıştır. Müziğin dijitalleşmesi sonucu ortaya çıkan dijital müzik platformları kullanıcıların müzik tüketim alışkanlıklarını değiştirmiştir. Uluslararası Fonogram Sanayisi Federasyonu'nun (IFPI) raporu müzik sektörünün dijital gelirlerinin 2018 yılı itibariyle 11.2 milyar dolara ulaşarak kayıtlı müzik gelirlerinin yüzde 58,9'unu oluşturduğunu ortaya koymaktadır. 2018 yılının sonu itibariyle dünya üzerinde 255 milyon kullanıcı dijital müzik platformlarından ücretli bir şekilde hizmet satın almıştır¹⁶⁵.

Müzik sektörünün küresel çaptaki kararlı çalışmaları sonucu dijital gelirler artış göstermiştir. Dijital gelirlerdeki bu artışa rağmen müzik sektörü hala dijital satışlardan hak ettiği geliri elde edememektedir. Korsan dinlemelerin tamamen engellenememiş olması ve yasal düzenlemelerin teknolojik gelişmelere uyum sağlamakta yetersiz kalması bu duruma gerekçe olarak gösterilebilir. Ayrıca dijital müzik gelirlerinin arzu edilen seviyeye ulaşamamasının temel gerekçelerinden biri de dijital müzikten gelir elde etme sisteminin nispeten yeni olmasıdır. Apple'ın 2003 yılında iTunes'u piyasaya sürmesiyle başlayan bu süreç müzik sektörü adına çok yeni bir süreçtir. Dijital müzik gelirlerinin hak edilen seviyeye gelmesi için dünya çapında daha fazla çalışmanın yapılması gerekmektedir¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Evan Kallas, "Digital Music Streaming Services Owe Independent Artists More Royalties", **Inside English** 1010, 2021, s.23.

¹⁶⁵ Milahis Kuyucu, "Dijital Dönüşüm ve Müzik: Müzik Endüstrisinde Yaşanan Dijitalleşmenin Avantaj ve Dezavantajları", **International Culture, Art and Literature Congress**, 2021, s.187.

¹⁶⁶ Serdar Uraz, **Dijital Müziğin Yaygınlaşması ve Dijital Müzikte Telif Hakları Üzerine Bir Araştırma**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2019, s.31-32.

C. Dijital Müzik Platformları

1. Genel Olarak

Kelime anlamı olarak “aralıksız akış” anlamına gelen *streaming* (gerçek zamanlı veri akışı) kullanıcıların ses ve video içeriklerini cihazlarına indirmeden eş zamanlı olarak görüntülemesine olanak sağlayan bir teknolojidir. Bilgisayar teknolojilerinin gelişmesi sonucu ortaya çıkan bu teknoloji medya ve yayıncılık sektörü için devrim niteliğinde olmuştur. Öncelikle MP3 ile birlikte fiziksel dağıtım yerini yavaşça dijital dağıtıma bırakmıştır. Sonrasında ise *streaming* teknolojisi sayesinde müzik eserleri dijital müzik platformları aracılığıyla her yerden ulaşılabilir hale gelmiştir¹⁶⁷.

Dijital müzik platformlarını, diğer adıyla çevrim içi müzik akış servislerini üç kategoriye ayırmak mümkündür. Bunların ilki radyo akış servisleridir. Bunlar mevcut radyo servislerinin daha belirgin bir biçimde kişiselleştirilmiş çevrim içi versiyonu olarak düşünülebilir. Diğer müzik akış servisleriyle kıyaslandığında radyo akış servislerinin en belirgin özelliği etkileşimli olmamasıdır. Burada kullanıcı dinleyeceği şarkıları belirleyemez. Servis kullanıcıların beğenilerine göre kişiselleştirilmiş bir radyo akışı oluşturur. En köklü radyo akış servisi 2013 yılı itibarıyla 200 milyon kayıtlı kullanıcısı bulunan Pandora’dır.

İkinci tür müzik akış servisi ise iTunes gibi çevrim içi müzik depolama servisleridir. Bu tür servislerde kullanıcılar servis üzerinden satın almış oldukları şarkılardan oluşan kataloglarını doğrudan internet üzerinden dinleyebilir. Çevrim içi müzik depolama servisleri sayesinde kullanıcılar mp3 koleksiyonlarına mobil erişim sağlayabilmektedir.

Üçüncü tür müzik akış servisleri “talep üzerine” akış servisleridir. Radyo akış servislerine benzeyen bu servislerin en büyük farkı kullanıcıların dinleyeceği müzik parçalarını seçebiliyor olmasıdır. Bu yönden çevrim içi müzik depolama servislerine benzer bir deneyim sunarlar. Ancak çevrim içi müzik depolama servislerinden farkı

¹⁶⁷ Baki Emre Gündüz, **Dijitalleşmenin Müzik Endüstrisine Etkileri: Spotify Örneği**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi, İstanbul, 2019, s.35.

kullanıcının kendi müzik koleksiyonu ile sınırlı olmamasıdır. Kullanıcılar talep üzerine akış servislerinin sunduğu geniş bir müzik kataloğundan yararlanabilir. Bu kategorideki en büyük müzik akış servisi Spotify'dır. Deezer da bu kategorideki yer almaktadır. Ayrıca Youtube Music de Google bünyesinde yer alan en büyük "talep üzerine" müzik akış servislerinden biridir¹⁶⁸.

2. Spotify

Spotify 2006 yılında *Daniel Ek* ve *Martin Lorentzon* adındaki iki İsveçli girişimci tarafından kurulmuş olan bir müzik akış servsidir. Şirket kurulduktan sonra bir süre kamuya açık olmayan beta sürümü ile hizmet vermiş, 2008'in Ekim ayında ise tam sürümünü piyasaya sürerek kamuya açık hale gelmiştir. Şirket majör plak şirketleri ve çok sayıda bağımsız plak şirketiyle lisans anlaşmaları yaptıktan sonra kendini korsan müzik sitelerinin karşısında yasal bir müzik sağlayıcısı olarak konumlandırmıştır. Başlangıçta Birleşik Krallık, Norveç, Finlandiya, İtalya, Fransa, İspanya ve İsveç'te faaliyet göstermeye başlayan Spotify kısa sürede yayılmış ve birçok ülkede hizmet vermeye başlamıştır¹⁶⁹.

Bünyesinde barındırdığı 50 milyondan fazla şarkı ve 1 milyondan fazla podcast¹⁷⁰ ile Spotify dünya çapındaki en geniş çaplı müzik akış servsidir. Spotify 90'dan fazla ülkede faaliyet göstermektedir. 2021 yılı itibarıyla kullanıcı sayısının 350 milyonu aşacağı öngörülmektedir. Bu kullanıcıların neredeyse yarısı akış hizmetinden reklamsız yararlanabilmek adına *premium* abonelik adı altında şirkete para ödemektedir. Bu gelir platformu, müzik endüstrisinin en önemli gelir kaynağı haline getirmektedir¹⁷¹.

¹⁶⁸ Lee Marshall, "Let's keep music special. F—Spotify: on-demand streaming and the controversy over artist royalties", **Creative Industries Journal**, V.8, No.2, 2015, p.178.

¹⁶⁹ Wikhamn, Bjorn Remneland, and David Knights. "Associations for Disruptiveness – The Pirate Bay vs. Spotify", **Journal of Technology Management & Innovation**, V.11, no. 3, 2016, p.40-49.

¹⁷⁰ Podcast, çeşitli konularla ilgili genellikle seriler halinde yayınlanan ve internet üzerinden indirilebilen veya dinlenebilen dijital ses dosyalarına verilen isimdir. Kullanıcılar radyo programından farklı olarak abone olmak suretiyle diledikleri yer ve zamanda podcast'lere erişebilir. Daha fazla bilgi için bkz. Castos, "What is a Podcast? (Everything You Need to Know About Podcasting)", (Çevrim içi, <https://castos.com/what-is-a-podcast/>, 26.02.2024)

¹⁷¹ Sven Carlsson and Jonas Leijonhufvud, **The Spotify Play: How How CEO and Founder Daniel Ek Beat Apple, Google, and Amazon in the Race for Audio Dominance**, First Diversion Books Edition, Diversion Books, 2021, p.10.

Spotify gelirinin yaklaşık yüzde 70'ini hak sahiplerine dağıtmaktadır¹⁷². Spotify bünyesinde barındırdığı müzik eserleri için hak sahiplerine “*pro rata*” modeli aracılığıyla telif hakkı ödemesi yapmaktadır. Amerikan dergisi Rolling Stone’un yazarı Spotify’nın telif ödeme sistemini şu şekilde açıklamaktadır: “Spotify kullanıcılardan topladığı geliri bir havuzda toplamaktadır. Bu havuz her ay bünyesindeki şarkıların popülaritesine göre o şarkıların hak sahiplerine dağıtılmaktadır. Buna göre eğer Drake adlı sanatçıya ait 2 şarkı aralık ayında tüm aboneli dinlemelerin yüzde 2’sini oluşturuyorsa Drake (ve o şarkıya ait diğer hak sahipleri) Spotify’nın hak sahiplerine dağıtacağı tüm gelirin yüzde 2’sine hak kazanacaktır¹⁷³.”

Bu “*pro rata*” modelinin çok önemli bir sonucu vardır. Model, telif ödemelerinin orantısız bir biçimde en çok dinlenen sanatçılar lehine yapılması sonucunu doğurmaktadır. Bu modelde en çok dinlenen %4'lük sanatçı grubu tüm gelirlerin %9.9'una hak kazanmaktadır. Bunun sebebi abone ücreti ödeyen kullanıcıların aboneli ücretlerinin doğrudan dinledikleri sanatçılara gitmesi yerine bir havuzda toplandıktan sonra dağıtılmasıdır. Örneğin ücretli abonelik sahibi bir kullanıcı ocak ayında yalnızca çok fazla dinlenme sayısı olmayan bağımsız sanatçı A'yı dinlediği durumda kullanıcının ödemiş olduğu aylık ödeme ücretinin tamamı bağımsız sanatçı A'ya gitmemektedir. Bunun yerine bu abonelik ücreti bir havuzda toplanarak kullanıcının o ay hiç dinlememiş olduğu sanatçılara dağıtılabilmektedir¹⁷⁴.

Spotify’nın kullanmakta olduğu telif ödeme modeli “*pro rata*”nın dezavantajları karşısında müzik sektörü tarafından mevcut modelin sorunlarına çözüm olabilecek farklı bir model önerisi ortaya atılmıştır. “*Subscriber-share*” adı verilen model telif ödeme dağılımlarında her bir abonenin aylık dinleme alışkanlıklarını esas almaktadır. Bu modelde her kullanıcının platforma ödemiş olduğu abonelik ücreti yalnızca o kullanıcının dinlediği sanatçılar arasında bölüşülecektir. “*Subscriber-share*”

¹⁷² Kabir Sehgal, "Spotify and Apple Music should become record labels so musicians can make a fair living". CNBC. (Çevrim içi, <https://www.cnbc.com/2018/01/26/how-spotify-apple-music-can-pay-musicians-more-commentary.html>, 04.04.2023)

¹⁷³ Tim Ingham, "Should Spotify Change the Way It Pays Artists?", Rolling Stone. December 07, 2018. (Çevrim içi, <https://www.rollingstone.com/music/music-features/should-spotify-change-the-way-it-pays-artists-763986/>, 31.03.2023)

¹⁷⁴ Hunter Gierhart, **How the Spotify Streaming Model Affects the Modern American Musician**. Plan II Honors Theses-Openly Available, 2019. p.7-8.

modeline geçiş yapılması müzik endüstrisinde olumlu yönde çok ciddi etkiler yaratabilecektir. Bu durumda bağımsız sanatçıların ve plak Şirketlerinin aylık akış servisi gelirleri artacaktır. Ayrıca mevcut modelde bot hesaplarla bazı sanatçıların tıklama sayıları artırılarak toplam gelirden alacakları pay artırılmaya çalışılmaktadır. Ancak “*subscriber-share*” modelinde botların yarattığı sahte tıklamaların o sanatçıya ödenecek telif hakkına olumlu etki yapabilmesi yalnızca bot hesapların ücretli abonelik sahibi olmasıyla mümkün olacaktır. Abone paylaşımı modelini dolandırmak için, her biri kendi abonelik hesabına sahip çok sayıda bot oluşturmak da gereksiz bir çaba haline gelecektir¹⁷⁵.

3. Youtube ve Youtube Music

Youtube Kasım 2005’te bir video paylaşım sitesi olarak hizmete girmiştir. Reuters’in raporuna göre site hızla büyümüş ve aylık 20 milyon ziyaretçi ile 2006 yılında Amerika’nın lider video içerik paylaşım sitesi haline gelmiştir. Youtube başlangıçta ev yapımı videoların paylaşıldığı ve g r nt lendiğı bir platformdu. Ancak kısa süre içerisinde kullanıcılar tarafından siteye telif hakkıyla korunan birçok izinsiz müzik eseri yüklendi. Bu erken dönemde Youtube, kullanıcıların hemen hemen her şarkıyı bulabilecekleri isteğı bağı bir radyo haline gelmişti. Youtube videoları yayınlanmadan önce incelemediğı için Dijital Binyıl Telif Hakkı Yasası gereğı izinsiz yayınlanan eserler bakımından yayından kaldırma bildirimini gönderme inisiyatifi telif hakkı sahiplerine bırakılmıştı. Kasım 2006’da Google’ın Youtube’u satın almasıyla Youtube, telif hakkı ihlallerine karşı büyük içerik sağılayıcılarıyla lisans anlaşması yapma ve Content ID adındaki dijital parmak izi sistemini devreye sokma yoluna gitmiřtir¹⁷⁶. Google tarafından geliştirilen Content ID sistemi sayesinde Youtube’daki telif hakkı korumasından yararlanan eserler tespit edilerek platformdan kaldırılabilir. Youtube’a yüklenen müzik eserleri Content ID’ye kayıtlı ses kayıtları ile karşılaştırılır. Content ID sistemine kayıtlı eseri olan eser sahipleri, kendilerine ait müzik eserlerinin yer aldığı izinsiz içerik konusunda bilgilendirilir. Bu

¹⁷⁵ Joseph Dimont, “Royalty inequity: Why music streaming services should switch to a per-subscriber model”, **Hastings LJ**, V.69, 2017, p.675.

¹⁷⁶ R. Scott Hiller, “Sales displacement and streaming music: Evidence from YouTube”, **Information Economics and Policy**, V.34, 2016, p.17-18.

durumda eser sahibi ilgili içeriği engelleme veya bu içerikten gelir elde etme seçenekleri arasında bir seçim yapabilmektedir¹⁷⁷.

Youtube'da yaygınlaşan izinsiz müzik yayını telif hakkı sahiplerinin gözünden kaçmadı. 2006'da Youtube, Japon Yazar, Besteci ve Yayıncı Hakları Derneği'nin talebi üzerine yaklaşık 30.000 videoyu telif hakları ihlali gerekçesiyle sildi. Youtube Şubat 2007'de ise MTV, BET ve diğer bazı medya kuruluşlarının sahibi olan Viacom adlı şirketin talebi üzerine 100.000 videoyu yayından kaldırdı. Bu gelişmelerin ardından web sitesi CBS, NBC, Universal Music Group, BMG Music Entertainment ve Warner Music Group gibi devasa medya şirketleriyle lisans anlaşmaları imzaladı¹⁷⁸.

Her ne kadar video paylaşım sitesi olarak faaliyet göstermiş olsa da Youtube, internet kullanıcıları tarafından piyasaya çıktığından beri müzik dinleme amacıyla da kullanılmıştır. Buna rağmen Youtube'un dijital müzik pazarına girmesi rakiplerine göre geç olmuştur. Öncesinde Youtube'un sahibi Google geliştirmiş olduğu Google Play Music uygulaması ile müzik akış hizmetini Android cihazlara özel olarak sunmaktaydı. Kasım 2015'te Youtube, hem Android hem de iOS işletim sistemine sahip cihazlara yönelik olarak Youtube Music uygulamasını ilk kez piyasaya sürmüştür. Kullanıcılar bir süre aynı abonelik ile Google Play Music ve Youtube Music tarafından sunulan hizmetten aynı anda yararlanabilme imkânına sahip olmuşlardır. 2019 yılı itibarıyla Google Play Music çeşitli ülkelerde kademeli olarak kapatılmış ve Youtube, müzik akış servisini Youtube Music üzerinden sağlamaya devam etmiştir¹⁷⁹.

Kullanıcılar, Youtube'a yükleyecekleri videolara telif hakkıyla korunan materyal ekleyecekleri takdirde hak sahiplerinden izin almak zorundadır. Ancak Youtube bu iznin alınması konusunda herhangi bir aracılık hizmeti vermemektedir. Eserlerinin Youtube'da yayınlanan bir videoda izinsiz kullanıldığını tespit eden eser

¹⁷⁷ Ayşe Pınar Çetinkaya, **Küreselleşme ve Dijital Dönüşüm Çağında Müzik Eseri Sahibinin Mali Haklarının Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Okan Üniversitesi, İstanbul, 2022, s.114-115.

¹⁷⁸ Kurt Thomas Hunt, "Copyright and YouTube: Pirate's Playground or Fair Use Forum?" **Michigan Telecommunications and Technology Law Review**, V.14, 2007, p.202-203.

¹⁷⁹ Meryem Ebru Tatar, **Müzik Eserleri Üzerindeki Hakların İnternet Ortamında Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2021, s.162-163.

sahiplerinin, o videoya ilişkin Youtube'dan talep edebileceği birtakım seçimlik haklar mevcuttur. Bunlar ilgili içerik üzerinden para kazanma, içeriği bazı bölgelerde engelleme ve içeriği dünya çapında engelleme haklarıdır¹⁸⁰.

4. Apple Music

2003 yılında yasal müzik indirme platformu olan iTunes'u kuran Apple şirketi, piyasaya sürdüğü mobil dijital müzik çaları iPod ile müzik akış servisleri öncesinde dijital müzik alanında büyük bir devrim yapmıştır. Müzik dinleme alışkanlığının şarkı/album başına para vermek yerine aylık belirli bir abonelik ücreti karşılığı milyonlarca şarkılık kataloglara erişme şekline dönüşmesi sonucu 2015 yılında Apple, kendi müzik akış servisi olan Apple Music'i piyasaya sürdü¹⁸¹.

Apple Music, Apple şirketi tarafından 30 Haziran 2015'te piyasaya çıkarılan dijital müzik platformudur. Kullanıcılar aylık abonelik karşılığında Apple Music tarafından verilen müzik akış hizmetinden yararlanabilmektedir. Apple Music, piyasaya çıkmasının ardından ilk 6 ay içerisinde 10 milyon kullanıcı sayısını yakalayarak kısa sürede büyük bir popülerliğe ulaşmıştır¹⁸². Midia Araştırma'nın verilerine göre Kasım 2021 itibariyle servisin dünya genelinde 78 milyon kullanıcısı bulunmaktadır. Bu kullanıcılar dünya genelinde müzik akış servislerine kayıtlı kullanıcıların %15'ini oluşturmaktadır¹⁸³. Apple Music kullanıcılarının mobil cihazlarından 70 milyondan fazla şarkıya ulaşmasına imkân tanımaktadır. Ayrıca Apple Music aboneleri, oluşturmuş oldukları çalma listelerini arkadaşlarıyla paylaşabilmekte ve diğer kullanıcılar tarafından oluşturulan çalma listelerine erişebilmektedir¹⁸⁴. Ekim 2022 itibariyle ise Apple Music kataloğundaki şarkı sayısı 100 milyona ulaşmıştır¹⁸⁵.

¹⁸⁰ Google Support, Restrictions on claimed music. (Çevrim içi, <https://support.google.com/youtube/answer/6364458>, 03.04.2023).

¹⁸¹ Gündüz, **Dijitalleşmenin Müzik Endüstrisine Etkileri: Spotify Örneği**, s.48.

¹⁸² Teguh Cahya Yudiana. "An Inequality of Moral Rights in Apple Music Platform as A Digital Copyright Protection Infringement", **Jurnal Supremasi**, V.12, no.2, 2022, p.19.

¹⁸³ Filipe Espósito, "Apple Music is the second most used music streaming service – but still far behind Spotify". 9to5Mac. (Çevrim içi, <https://9to5mac.com/2022/01/19/apple-music-is-the-second-most-used-music-streaming-service-but-still-far-behind-spotify/>, 03.04.2023)

¹⁸⁴ Yudiana, "An Inequality of Moral Rights in Apple Music Platform as A Digital Copyright Protection Infringement", p.19.

¹⁸⁵ Apple, "Celebrating 100 million songs", (Çevrim içi, <https://www.apple.com/newsroom/2022/10/celebrating-100-million-songs/>, 03.04.2023).

Apple Music, kullanıcılarına Apple cihazlarında yer alan akıllı kişisel asistan yazılımı Siri ile bütünleşmiş biçimde şarkılara ve radyo istasyonlarına çevrim dışı erişim hizmeti sunmaktadır. Apple Music kullanıcılarına sunmuş olduğu ücretsiz deneme sürümü sonrasında üç farklı plan sunmaktadır. Bu planlar bireysel plan, aile planı ve öğrenci planıdır¹⁸⁶. Ayrıca Apple Music diğer müzik akış hizmetlerinden farklı olarak reklam destekli ücretsiz bir sürüm ile hizmet vermemektedir¹⁸⁷.

Apple Music, Spotify'nın sanatçılara yönelik sahip olduğu Spotify Artist platformuna benzer bir platform çıkarmama konusunda uzun bir süre ısrarcı oldu. Ancak rakibinin başarısı, şirketi benzer bir platform çıkarmaya zorladı. Bunun sonucu şirket Ocak 2018'de "*Apple Music for Artists*" adlı platformu duyurdu. Platform sayesinde sanatçılar dinleyici kitlesine ait cinsiyet ve dinleme konumu gibi bilgilere ulaşabilmektedir¹⁸⁸.

Apple Music piyasaya sürülmeden kısa bir süre önce, ücretsiz deneme sürümü boyunca eser sahiplerine telif ödemesi yapmayacak olması sebebiyle ciddi bir şekilde eleştirilmiştir. Apple'ın bu kararını eleştiren şarkıcı ve söz yazarı *Taylor Swift*, açık bir mektup yazarak 1989 adlı albümünü hizmetten geri çekeceğini duyurdu. Swift hizmetin deneme süreci boyunca yazarlara, yayıncılara ve sanatçılara telif hakkı ödemesi yapmayacak olmasını haksızlık olarak nitelendirdi¹⁸⁹. Swift'in mektubunun ertesi günü Apple'ın başkan yardımcısı *Eddy Cue*, Twitter üzerinden Apple'ın deneme sürecine ilişkin politikasını değiştirdiğini ve deneme sürümü boyunca hak sahiplerine telif hakkı ödemesi yapılacağını açıkladı¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Ramy A. Rahimi, Kyung-Hye Park. "A comparative study of Internet architecture and applications of online music streaming services: the impact on the global music industry growth", **2020 8th International Conference on Information and Communication Technology (ICoICT)**. IEEE, 2020, p.3.

¹⁸⁷ Gündüz, **Dijitalleşmenin Müzik Endüstrisine Etkileri: Spotify Örneği**, s.48.

¹⁸⁸ Jimmy Iovine, Apple Music. **Streaming Wars Continue**, 2018, p.13.

¹⁸⁹ Mitchell Peters, "Taylor Swift Pens Open Letter Explaining Why '1989' Won't Be on Apple Music". Billboard. (Çevrim içi, <https://www.billboard.com/pro/taylor-swift-pens-open-letter-explaining-why-1989-wont-be-on-apple-music/>, 03.04.2023)

¹⁹⁰ Stuart Dredge, Hannah Ellis-Petersen, "Apple Music to pay royalties during free trial: 'We hear you Taylor Swift'. The Guardian. (Çevrim içi, <https://www.theguardian.com/technology/2015/jun/22/apple-music-royalties-free-trial-taylor-swift>, 03.04.2023)

5. Deezer

Deezer, kullanıcıların dünya genelinde 90 milyondan fazla şarkıya ve podcast benzeri diğer ses içeriklerine erişmesine olanak tanıyan bir müzik akış servisi¹⁹¹. Platform kullanıcılarına ücretsiz biçimde kataloğunda yer alan şarkıları ve podcastleri dinlenme hizmeti sunmaktadır. Premium üyelik satın alan kullanıcılar bu içeriklerden yüksek ses kalitesinde, kesinti olmadan ve reklamsız bir şekilde yararlanabilmektedir¹⁹².

180 ülkede 16 milyondan fazla müzik dinleyicisine hizmet sunan Fransız dijital müzik platformu Deezer, kullanıcılarına kişiselleştirilmiş bir müzik deneyimi yaşatmak için “*flow*” adını verdiği bir özelliği kullanmaktadır. Kullanıcı bu özellikten ana sayfada yer alan bir buton aracılığıyla yararlanabilir. Kullanıcı bu butona tıklayarak kendisine yönelik kişiselleştirilmiş ve neredeyse sonsuz bir radyo tarzı şarkı çalma listesi başlatabilir¹⁹³.

D. Dijital Müzik Gelirleri

Müzisyenlerin ve müzik sektörü profesyonellerinin gelirleri son 20 yılda gerçekleşen dijitalleşme sürecinden önemli ölçüde etkilenmiştir. Öncesinde müzik sektörünün gelirleri arasındaki en önemli pay fiziksel albüm satışlarına aitti. Sanatçıların başarıları satmış oldukları fiziksel albüm sayısı ile ölçülmekteydi. Ancak dijital dönüşüm bu sürecin de değişmesini sağlamıştır. Dijital müziğin ve çevrim içi müzik platformlarının ortaya çıkması zamanla fiziksel albüm satışlarını azaltmıştır¹⁹⁴.

Kayıtlı müzik sektöründe tüm gelirler genelde yapımcıda toplanır ve ardından yapımcı tarafından eser sahibi ve icracıya hakları ödenirdi. Dijitalde ise farklı bir durum söz konusudur. Burada yapımcı, ortaya çıkardığı müzik eserinin dağıtımını dağıtıcı firmalar aracılığıyla dijital mecralarda yapmaktadır. Dijital müzik akış

¹⁹¹ Deezer, (Çevrim içi, <https://www.deezer.com/tr/>, 01.04.2023)

¹⁹² Tatar, **Müzik Eserleri Üzerindeki Hakların İnternet Ortamında Korunması**, s.153.

¹⁹³ Théo Bontempelli, et al. “Flow Moods: Recommending Music by Moods on Deezer”, **Proceedings of the 16th ACM Conference on Recommender Systems**, 2022, p.452.

¹⁹⁴ Öykü Özkurt, **Music Industry in The Digital Age: A Research on the Effects of Digitalization in Turkey**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi, İstanbul, 2019, s.36.

servisleri ise kullanıcılardan tahsil ettikleri abonelik ücretleri ve reklam gelirleri sayesinde yapımcılara ve meslek birliklerine telif ödemesi yapmaktadır¹⁹⁵.

Dijital müzik platformları bünyesinde barındırdığı müzik eserleri bakımından her bir oynatma için hak sahiplerine üç farklı telif ödemesi yapmaktadır. Bunların birincisi mekanik telif hakkıdır. Mekanik telif hakkı şarkı yazarlarına ve onların yayıncılarına (bestenin telif hakkı sahibi) bestenin tekrar üretilmesi sebebiyle yapılan ödemedir. Mekanik telif hakkı eskiden besteyi taşıyan plak, CD, DVD gibi fiziksel ortamın mekanik olarak her çoğaltılışında beste sahibine ödenmesi gereken telif hakkıydı. Ancak günümüzde mekanik telif hakkı dijital müzik platformundaki müzik eserinin her yeniden oynatılması sonucu ortaya çıkmakta ve beste sahibine ödenmesi gerekmektedir. Müzik akış servislerinin hak sahiplerine ödediği bir diğer telif çeşidi temsil hakkı ödemesidir. Temsil hakkı ödemesi bestecilere veya onların yayıncılarına eserlerinin kamuya açık bir şekilde temsil edilmiş olması gerekçesiyle ödenir. Bu telif hakkı türü de dijital müzik platformundaki şarkının her oynatılışında üretilir ve meslek birlikleri aracılığıyla bestecilere veya onların yayıncılarına (edisyon şirketlerine) ödenir. Son olarak üçüncü çeşit ödeme türü en yaygın bilinen ve ödemelerin çoğunluğunu oluşturan ses kaydı sahiplerine yapılan ödemedir. Bu telif ücreti ses kaydının telif haklarına sahip sanatçıya plak şirketleri ve dağıtıcılar aracılığıyla ödenir. Mekanik ve temsil telif ödemeleri yerel mevzuatlara konu olması sebebiyle ülkeden ülkeye değişiklik gösterebilmektedir. Ancak ses kaydına ait telif dijital müzik platformları tarafından tüm ülkeler için aynı kurallar doğrultusunda hesaplanıp aynı oranlarda ödemektedir¹⁹⁶.

2000 ile 2010 yılları arasında müziği dijital olarak dinlemek, fiziksel olarak albüm satın almaya göre daha popüler hale gelmiştir. Bu dönemde müzik dinleyicileri kayıtlı müziğe (fiziksel ve dijital) 1990'lara oranla daha az para harcamaya başlamıştır. Her ne kadar dijital satışlar artmış olsa da bu artış geleneksel müzik satışlarının

¹⁹⁵ Gökçe Kırğız Durukan, **Türkiye Müzik Ortamındaki Telif Hakları Konusunun Dijital Müziğe Yansıması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Haliç Üniversitesi, İstanbul, 2018, s.55.

¹⁹⁶ Soundcharts Blog, "What Music Streaming Services Pay Per Stream (And Why It Actually Doesn't Matter)", (Çevrim içi, <https://soundcharts.com/blog/music-streaming-rates-payouts#1-mechanical-royalties>, 04.04.2023)

düşüşünü telafi edecek ölçüde olmamıştır¹⁹⁷. Birleşik Devletler’de 1999’da 14.6 milyar dolar olan toplam müzik endüstrisi gelirleri 2009 yılına gelindiğinde 6.3 milyar dolara düşmüştür¹⁹⁸.

Günümüze gelecek olursak Uluslararası Fonografi Endüstrisi Federasyonu’nun 2023 Global Müzik Raporu’na göre kayıtlı müzik endüstrisinin büyüklüğü bir önceki yıla göre %9’luk bir büyüme ile 2022 yılında 26.2 milyar dolara ulaşmıştır. Bu toplam gelirin %2.4’lük kısmını senkronizasyon hakkı gelirleri, %9.4’lük kısmını temsil hakkı gelirleri, %17,5’lik kısmını fiziksel satış gelirleri, %3.6’lık kısmını dijital indirmeler ve %67,0’lık kısmını ise tüm akış gelirleri oluşturmaktadır. 2022 yılında bir önceki yıla oranla yalnızca dijital indirme gelirlerinde (dijital akış harici) düşüş görülürken müzik akışı, fiziksel satış, temsil hakları ve senkronizasyon gelirlerinde artış görülmüştür. Bu büyümedeki en büyük pay müzik akış servisi aboneliklerine aittir. 2022 yılında abonelik temelli ve reklam destekli tüm müzik akış gelirleri 17.5 milyar dolar büyüklük ile müzik endüstrisinin toplam gelirinin yüzde 67’sini oluşturmaktadır. Bu rakam 2021 yılında 15.7 milyar dolar ile %65.5 olarak gerçekleşmiştir¹⁹⁹.

E. Dijital Müzik Korsanlığı

Dijital müzik korsanlığı, tüketicilerin müziği son kullanıcı olarak fiziksel etkileşim olmadan kişisel kullanım amaçlı olarak elde etmeleri şeklinde tanımlanabilir²⁰⁰. İnternet korsanlığı, uluslararası düzeyde gerçekleşiyor olduğundan mevzuat hükümlerinin dağınık oluşu ve teknolojinin korsanlık faaliyetlerinden sorumlu kimselerin takibini zorlaştıran bir yapıya sahip olması sebebiyle önüne geçilebilmesi oldukça zor bir korsanlık türüdür. Keza internet ortamına yüklenen bir dijital formdaki eser kısa sürede milyonlarca internet kullanıcısına ulaşmaktadır. Bu durum fark edilip hukuki mekanizmalar devreye sokulana kadar ilgili fikir ve sanat eseri çoktan hukuka aykırı bir şekilde diğer kullanıcıların sunucularına indirilmiş

¹⁹⁷ Megan McArdle, “The Freeloaders.” The Atlantic. May, 2010. (Çevrim içi, <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2010/05/the-freeloaders/308027/>, 05.04.2023).

¹⁹⁸ David Goldman, "Music's lost decade: Sales cut in half", February 3, 2010. (Çevrim içi, https://money.cnn.com/2010/02/02/news/companies/napster_music_industry/, 05.04.2023).

¹⁹⁹ IFPI, “Global Music Report 2023”, (Çevrim içi, https://ifpi-website-cms.s3.eu-west-2.amazonaws.com/GMR_2023_SOTI_V11_1_122ef618c8.pdf, 05.04.2023)

²⁰⁰ Mark T Bender and Yongsheng Wang. “The impact of digital piracy on music sales: A cross-country analysis”, **International Social Science Review**, V.84, no.3/4, 2009, p.157.

olmakla korsanlık faaliyeti amacına ulaşmış olmaktadır. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) tarafından yapılan bir araştırma internet korsanlığı faaliyetlerinin dünyadaki durumu hakkına bizlere fikir vermektedir. Buna göre korsan yayıncıların, yazılım, film, müzik ile basım ve yayınlara ait endüstrilere verdiği yıllık zarar 15 milyar dolar civarındadır²⁰¹.

Dijital ürünlerin temel özelliği, bedensiz karakterleridir. Bu durum fiziksel malların korsanlığı ile dijital korsanlığın meydana gelme biçimleri arasında büyük farklılıklar ortaya çıkarmaktadır. Fiziksel bir yapıya sahip olmayan dijital ürünlerin en önemli sonucu bu ürünlerin tekrar üretim maliyetlerinin ihmal edilebilecek düzeyde düşük olmasıdır. Bir kere üretilen dijital ürün çok az bir eforla ve maliyetle tekrar üretilebilir. Ayrıca dijital ürünler yapıları gereği internet veya yerel ağlar üzerinden kolayca dağıtılabilir. Bu da dijital ürünler için fiziksel ürünlerde bulunmayan bir dağıtım kolaylığı sağlar²⁰². İnternet korsanlığı karşımıza farklı formlarda çıkmaktadır. Web sitelerinde indirilebilir müzik dosyalarından oluşan veri tabanları oluşturmak, internet haber grupları aracılığıyla dosya indirmek veya P2P ağları aracılığıyla dosya paylaşımı yapmak bunlardan bazılarıdır. Müzik endüstrisine göre P2P ağlarının yaygınlaşması ile CD satışlarının azalması arasında nedensel bir ilişki vardır²⁰³. Liebowitz 2000 ile 2003 yılları arasında çevrim içi dosya paylaşımının CD satışlarını yüzde 30 kadar, yani yılda yaklaşık 4 milyar ABD doları azalttığını tahmin etmektedir²⁰⁴.

Geleneksel olarak müzik, müşterilere CD, kaset ve plak gibi fiziksel taşıyıcılar aracılığıyla ulaştırılmaktaydı. Bir veya bir grup şarkının bir fiziksel taşıyıcı aracılığıyla müzik dinleyicisine ulaştırılması olarak tanımlanan fiziksel müzik 1999 ile 2009 yılları arasında yıllık ortalama %8 oranında düşüş göstermiştir. Bu tarihler arasında hanehalkları arasında internet kullanımını da önemli ölçüde artmıştır. İnternet, müzik dinleyicilerine legal veya illegal olmak üzere para ödmeden müzik dinlemenin çeşitli

²⁰¹ Şevket Uyanık, **Müzikte Telif Haklarının Sosyal ve Ekonomik Yansımaları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2020, s.64-65.

²⁰² Strykowski Piotr, Scorpecci Danny, **Piracy of Digital Content**, OECD publishing, 2009. p.20.

²⁰³ Jelle Janssens, Stijn Vandaele and Tom Vander Beken. "The music industry on (the) line? Surviving music piracy in a digital era", **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, V.17, no.2, 2009, p.82.

²⁰⁴ Stan J. Liebowitz, "File Sharing: Creative Destruction or Just Plain Destruction?", **Journal of Law and Economics**, V.49, 2006, p.15.

seeneklerini sunmaktadır. Birçok akademik alışma fiziksel mzik satışlarındaki dşşn çevrim içi müzik korsanlığındaki artıştan kaynaklandığını ortaya koymuřtur²⁰⁵.

Müzik sektöründe dijital korsanlık, yapımcıların ve sanatçıların gelirlerinde kayba yol açmaktadır. Sanatçıların gelirlerinin büyük bölümünü sahn performansları oluştururken yapımcılar genellikle albüm satışlarından ve dijital akıştan para kazanmaktadır. Sanatçıların, ürünlerine olan kanun dışı talep sayesinde gelirleri azalsa da korsan ürünlerin tanıtım aracı olarak sağladığı fayda sayesinde canlı performans gelirleri artabilmektedir. Bu durum sanatçıların korsan ürünlerden görmüş olduğu zararı bir nebze telafi edebilmektedir. Ancak yapımcılar için bu durum söz konusu olmadığından yapımcılarının müzik korsanlığından daha fazla etkilendiği sylenebilir²⁰⁶.

Türkiye’de eser sahiplerinin haklarını korumak amacıyla kanunla kurulan meslek birlikleri aynı zamanda dijital alanda meydana gelen hak ihlallerine karşı önemli görevler ifa etmektedir. FSEK madde 42 uyarınca müzik yapımcıları tarafından kurulmuş olan Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği (M-YAP), dijital müzik korsanlığına karşı ulusal ve uluslararası düzeyde bilinçlendirme ve AR-GE alışmaları yürütmektedir. Yine besteci, aranjör ve söz yazarı haklarını savunmak amacıyla kurulan Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Birliği (MESAM) de hak sahiplerinin FSEK ile tanınmış olan haklarının takibini yapmakta ve elde edilen gelirlerin hak sahiplerine dağıtımlarını gerekleřtirmektedir²⁰⁷.

Dijital korsanlıkla mücadele amacıyla tüm dünyada çeşitli faaliyetler yürütülmektedir. Yasal dijital müzik platformlarının sayısı artırılmaya çalışılırken yasal olmayan mecralara erişim engeli getirilmektedir. Yasadışı içerik yayınlayan internet sitelerine ihtar gönderilerek bu içeriklerin kaldırılması sağlanmaktadır. Eser

²⁰⁵ Byungwan Koh, B. P. S. Murthi and Srinivasan Raghunathan. “Shifting demand: online music piracy, physical music sales, and digital music sales”, **Journal of Organizational Computing and Electronic Commerce**, V.24, no.4, 2014, p.366-387.

²⁰⁶ Ecevit Bora Uygun, **Dijital Hak Yönetimi ve Türkiye’de evrimii Ortamlarda Müzik Sektörü zerine Bir Araştırma**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2010, s.67.

²⁰⁷ Uraz, **Dijital Müziğin Yayınlaşması ve Dijital Müzikte Telif Hakları zerine Bir Araştırma**, s.25-26.

sahibinin rızası dışında eser yayınlayan web sitelerine uygulanacak bir diğer yaptırım DNS ve IP düzeyinde erişim engellenmesidir. Öte yandan Paypal, MasterCard gibi uluslararası ödeme yöntemi sistemleri, korsan sitelerin kendi sistemlerinden yararlanarak ödeme almasının önüne geçebilmek adına çalışmalar yürütmektedir. Yine korsan sitelerin reklamlar aracılığıyla para kazanmasının önüne geçebilmek amacıyla Google gibi şirketlerle anlaşma yapılmasına yönelik yürütülen faaliyetler mevcuttur. Bu gibi çalışmalar dijital korsanlığın önüne geçilebilmesi adına çok büyük önem arz etmektedir²⁰⁸.

İstatistiklere göre 2010 yılların başından beri müzik korsanlığında düşüş görülmektedir. NPD'nin anketine göre yalnızca her on internet kullanıcısından biri yasal olmayan dosya paylaşım sitelerinden müzik indirmektedir. P2P ağlarıyla müzik paylaşımının en yüksek düzeyde olduğu 2005 yılında her beş internet kullanıcısından biri bu dosya paylaşım siteleri aracılığıyla müzik indirmekteydi. Spotify gibi ücretsiz müzik akış servislerinin ortaya çıkması internetten korsan müzik indirme sayısını azaltmıştır. Kullanıcı dostu arayüze sahip olan Spotify veya Pandora gibi dijital müzik platformlarının yaygınlaşması aynı zamanda internet kullanıcılarının bilgisayarlarına zararlı virüs yazılımlarının bulaşmasını da önlemiştir²⁰⁹. İnternet kullanıcılarının korsan müziğe erişimini sağlayan Napster veya Limewire gibi yazılımlara kıyasla Spotify gibi dijital müzik platformları hem hak sahiplerine telif hakkı ödemesi yapmakta hem de internet kullanıcılarına ucuz ve yasal müzik hizmeti sunmaktadır²¹⁰.

²⁰⁸ Kırgız Durukan, **Türkiye Müzik Ortamındaki Telif Hakları Konusunun Dijital Müziğe Yansıması**, s.56-57.

²⁰⁹ Victor Luckerson, "Revenue Up, Piracy Down: Has the Music Industry Finally Turned a Corner?", Time Business. 2013, 28 February. (Çevrim içi, <https://business.time.com/2013/02/28/revenue-up-piracy-down-has-the-music-industry-finally-turned-a-corner/>, 07.04.2023.)

²¹⁰ Matt Peckham, "13 Streaming Music Services Compared by Price, Quality, Catalog Size and More", Time. 2014, 19 March. (Çevrim içi, <https://time.com/30081/13-streaming-music-services-compared-by-price-quality-catalog-size-and-more/>, 07.04.2023).

İKİNCİ BÖLÜM

MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN HAKLARI

I. Müzik Eseri Üzerindeki Haklar

Müzik eserleri üzerindeki haklar bir yandan eserden ekonomik olarak yararlanılmasını sağlarken diğer yandan da eser sahibinin maddi menfaatlerini her türlü tecavüz girişimine karşı korur. Eser sahibi eseri üzerindeki hakları sayesinde eserin izni olmadan alenileştirilmesine ve değiştirilmesine engel olur²¹¹. Eser sahibinin hakkı eserin yaratılmasıyla kendiliğinden doğar. Marka ve patentin aksine bu hakkın doğumu herhangi bir idari işlem veya bildirimle bağlı değildir. Eserin yaratılması sonucu herkese karşı ileri sürülebilecek bir hak ortaya çıkmaktadır²¹². Eser sahibinin hakları, manevi haklar ve mali haklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu haklar eserin bütünü için söz konusu olduğu gibi eserin parçaları için de söz konusudur²¹³.

II. Müzik Eseri Sahibinin Hakları

A. Müzik Eseri Sahibinin Manevi Hakları

Manevi haklar eser sahibine, meydana getirdiği eser sebebiyle doğrudan kişiliğine bağlı olarak tanınan haklardır. Bu haklar FSEK’te manevi haklar başlığı altında m.14-17 arasında düzenlenmiştir. Manevi haklar eserin ortaya çıkması sonucu kendiliğinden doğmaktadır. Manevi hakların doğumu için ehliyet şartı bulunmamakla birlikte bu hakların kullanımı için ayırt etme gücüne sahip olunması gerekmektedir²¹⁴. Küçükler ve kısıtlılar ayırt etme gücüne sahip olmaları hâlinde manevi hakları kanuni temsilcilerinin rızasını almadan kullanabilmektedir. Bu esas TMK m.16 ile paralellik göstermektedir²¹⁵. Manevi haklar eser sahibinin kişiliğiyle ilgili olması sebebiyle

²¹¹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.8.

²¹² Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.279-280.

²¹³ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.160.

²¹⁴ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.100.

²¹⁵ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.287.

üçüncü kişilere kullanma yetkisi verilmesi durumunda dahi eser sahibi tarafından kullanılabilir. Bunun bir diğer sebebi manevi hakların eser sahibinin şeref ve şöhreti, mahremiyeti ve toplumsal statüsü ile ilgili olmasıdır²¹⁶.

Manevi haklar eser sahibince herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak ve inhisari nitelikteki haklardandır. Bu sebeple manevi haklar mirasla intikal etmemektedir. Manevi hakların mirasla intikal etmemesine karşın bu hakların kullanımı FSEK m.19 uyarınca eser sahibinin bazı mirasçıları ile Kültür ve Turizm Bakanlığı'na belirli bir süreliğine bırakılmaktadır. Bu yetkilendirme kanundan kaynaklanmaktadır²¹⁷. Manevi hakların kullanımı eser sahibinin isteği veya kanun gereği başkaları tarafından kullanılabilir. Eser sahibi tarafından FSEK m.14 ve 15'te yer alan yetkilerin kullanma yetkisinin kimseye verilmemiş olması durumunda bu yetkilerin kullanılması eser sahibinin ölümünden sonra FSEK m.19 uyarınca vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana - babasına, kardeşlerine ait olacaktır²¹⁸.

Manevi haklar, kullanım yetkisinin başkalarına verilmesinin mümkün olmasına karşın mali haklardan farklı olarak tamamen devredilememektedir. Bunun sonucu olarak manevi haklar tasarruflara, haciz, rehin, cebri icra ve iflas işlemlerine tabi olamazlar. Öte yandan manevi haklardan vazgeçmek de hüküm doğurmamaktadır. Eser üzerindeki manevi hakların devredildiğine ilişkin sözleşme hükümleri geçersizdir. Eser üzerindeki mali haklarını devreden eser sahibi bu hukuki işlem sonucu manevi haklarını da devretmiş olmaz. Mali hakların devredildiği kişi eser üzerindeki mali hakları kullanırken eser sahibinin manevi haklarını gözetmesi ve buna yönelik hareket etmesi gerekmektedir. Aksi halde manevi hakları ihlal edilen eser sahibi, mali hakları devrettiği kişiye karşı manevi tazminat talebinde bulunabilir²¹⁹.

²¹⁶ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.125-126.

²¹⁷ Mehmet Şah Çelik, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Sahibinin Hakları ve Korunması**, 1.Baskı, Ankara: Seçkin, 2021, s.54.

²¹⁸ Bkz. **FSEK**, Madde 19.

²¹⁹ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.44.

1. Umuma Arz Hakkı

Umuma arz, diğer adıyla kamuya sunma; eserin, sahibinin kişisel alanı dışına çıkarak alenileşmesini ifade eder. Bu durumda FSEK tarafından korunan ilk sunumdur. Örneğin müzik eseri sahibinin müzik eserini, tespitini yayınlamadan önce kendi şahsi çevresiyle paylaşması kamuya sunma olarak kabul edilmez. Umuma arz hakkı münhasıran eser sahibine ait olup eserin kamuya sunulup sunulmayacağına, kamuya sunulmasının zamanına ve kamuya sunma tarzına ilişkin yetkileri içerir²²⁰.

Umuma arz farklı şekillerde gerçekleştirilebilir. Eser yayınlanarak, sergilenerek, kaydının internet ortamında paylaşılması suretiyle veya sahibinin kişisel çevresi dışındaki kişilere takdim edilerek kamuya sunulabilir²²¹. Müzik eserleri bakımından ise umuma arz başlıca eserin umuma açık bir şekilde icra edilmesi ve eserin tespitinin fiziksel veya dijital dağıtımının yapılması şeklinde gerçekleşebilir.

Eser sahibinin eseri üzerindeki mali hakları başkasına devrettiği durumda mali hakların kullanılması eserin kamuya sunulmasını da gerektiriyorsa eser sahibinin mali haklarla birlikte eseri kamuya sunma yetkisini de devrettiği kabul edilir. Örneğin bir müzik eserinin yayım ve temsil hakkını bir başkasına devreden kimse eserin umuma arz yetkisini de devretmiş sayılır²²². Müzik eserinin kamuya sunulma ve yayım biçiminin eser sahibinin itibarına zarar verebilecek nitelikte olması durumunda eser sahibi eserin kamuya sunulmasına ve yayımına engel olabilir. Eser sahibinin eserin kamuya sunulmasını veya yayımını men hakkı mali hakların hukuka uygun bir sözleşmeyle başkasına devredildiği durumlar için de geçerlidir. Eser sahibinin bu hakkından sözleşme ile vazgeçmesi mümkün değildir. Bu yönde yapılacak sözleşmeler hükümsüzdür²²³.

Eser sahibinin umuma arz salahiyeti kapsamındaki bir diğer yetkisi ise henüz alenileşmemiş veya henüz kamuya tanıtımı yapılmamış bir eserin içeriği hakkında bilgi verme yetkisidir. Bu hak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14. maddesinin

²²⁰ Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.79.

²²¹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.164-165.

²²² Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, s.49.

²²³ Yarsuvat, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, s.88-89.

ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Eserin umuma arzı ile içeriği hakkında bilgi verme hakları kapsam ve zaman bakımından farklılık göstermektedir. Şöyle ki kamuya sunumu gerçekleşmiş ve tamamen alenileşmiş bir eser için eserin içeriği hakkında bilgi verme yetkisinden söz edilemeyecektir²²⁴. Öte yandan yalnızca eser sahibinin bir eser meydana getirdiği hususundaki bir açıklama da eser hakkında bilgi verme kapsamına girmeyecektir²²⁵.

2. Adın Belirtilmesi Hakkı

Eseri yaratanın kendisi olduğunun toplum tarafından bilinmesi eser sahibinin en tabii arzusudur. Eser sahibinin eser yaratma sürecindeki en güçlü motivasyonu toplum tarafından beğenilme duygusudur. Bunun gerçekleşmesi ise eserin, asıl sahibinin adıyla kamuya sunulmasına bağlıdır. Öte yandan eser sahibi yarattığı eserde isminin belirtilmemesi hakkına da sahiptir. Bu durumda dahi eser sahibi sonradan eserde isminin belirtilmesini istemekte serbesttir. Bu haktan vazgeçmeye yönelik yapılacak sözleşmeler geçersizdir²²⁶. Eser sahibinin, eser sahipliğinin tanınmasını talep etme hakkı FSEK m.15'te düzenlenmiştir. Bu kapsamda eser sahibi eserinde kendisinin eser sahibi olarak gösterilip gösterilmeyeceği, gösterilecekse bunun ne şekilde yapılacağı hususlarında münhasıran hak sahibidir. Eser sahibinin meydana getirdiği eserde eser sahibi olarak gösterilmeyi talep etme hakkı FSEK m35-36'da düzenlenen atıflarda kaynak gösterme mecburiyetinin de hukuki gerekçesini oluşturmaktadır²²⁷.

Adın belirtilmesi genelde eserin nüshaları üzerinde eser sahibinin adının veya müstear adının belirtilmesi suretiyle gerçekleşir. Adın belirtilmesi gerekliliği eserin orijinal nüshası ve maddi nüshaları için olduğu kadar gayri maddi çoğaltmaları için de geçerlidir. Müzik eserlerinde eser sahibinin uygun vasıtalarla dinleyicilere bildirilmesi gerekmektedir. Müzik eseri sahibinin isminin CD, DVD, kaset veya plak gibi fiziksel ortamlarda fiziksel ürünün üzerine, dijital ortamda yayınlanan müzik eserlerinde ise eserin kapak görseline yazılması yeterlidir²²⁸. Yargıtay eser sahibinin adının plak

²²⁴ Bir eserin umuma arzından sonra bu hakkın ihlalinin artık mümkün olmayacağına dair Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay11.HD, E.2004/14950, K.2005/12769, T.22.12.2005 (aktaran; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.166.)

²²⁵ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.137-138.

²²⁶ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.48.

²²⁷ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.306.

²²⁸ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.106.

üzerinde belirtilmemesi ve bir müzik eserinin başkasına aitmiş gibi gösterilmesini eser sahibinin manevi haklarının ihlali olarak kabul etmektedir²²⁹.

Eser sahibinin eserini isimsiz yayınlama hakkına sahip olması bu eserin hukuki korumadan mahrum kalacağı anlamına gelmemektedir. Anonim eser sahihsiz eser anlamına gelmemektedir. Anonim eser yalnızca eser sahibinin kimliğini açıklamadığı eserdir. Dolayısıyla anonim eser sahibinin de eserine karşı gerçekleştirecek tecavüzlere karşı tecavüzün önlenmesi, kaldırılması ve tazminat davalarına başvurma hakkı bulunmaktadır. Eser sahibinin anonim eserinin sonraki nüshalarında ismini açıklamaya karar verdiği durumlarda eserin kimin tarafından meydana getirildiği hususunda uyuşmazlık çıkabilmektedir. Böyle bir durumda eser sahibi, eserinin asıl sahibi olduğunun tespitini FSEK m.15/3 uyarınca mahkemeden isteyebilmektedir²³⁰.

3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Hakkı

Fikir ve sanat eseri, sahibinin hususiyetini yansıtmaktadır. Bu hususiyet bir bütün hâlinde eserde kendini gösterir. Bu sebeple eserde yapılacak her türlü değişiklik eserin özgünlüğünün bozulması sonucunu doğuracaktır. Yine eserde yapılacak bazı değişiklikler eser sahibinin şeref ve haysiyetine zarar verebilir. Bu sebeple eserin tamamında veya bir kısmında değişiklik yapılması eser sahibinin iznine bağlanmıştır²³¹. Müzik eserleri bakımından eserin söz veya melodisinin değiştirilmesi suretiyle icra edilmesi bu hak kapsamında engellenebilecektir²³². Değişikliği önleme hakkı münhasıran eser sahibine ait olup herkese karşı ileri sürülebilir. Bu bağlamda bu hak lisans ve mali hakları devir alanlara, sınırlamalar kapsamında kullanım hakkına sahip olanlara ve eserin kopyalarının malikleri ve zilyetlerine karşı kullanılabilir²³³.

Eser üzerinden yapılan değişikliğin olumlu değişiklik olması eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkına engel olmaz. Olumlu veya olumsuz

²²⁹ Muharrem Özdemir, **Telif Hakları ve Sanatçıların Vergilendirilmesi**, 1. Baskı, İstanbul: Akis Kitap, 2012, s.35.

²³⁰ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.143.

²³¹ Suluk, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, s.86.

²³² Yargıtay “Çile Bülbülüm Çile” adlı müzik eserinin aslına ve müzik usulüne aykırı bir biçimde okunmasını eserde değişiklik olarak kabul etmiştir. (Yargıtay HGK., 11.02.1983, E 1981/4-70 K. 1983/123, Legalbank.)

²³³ Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.81.

değerlendirmesinin sübjektif bir değerlendirme olması sebebiyle kanun bu hususta eser sahibinin iradesine öncelik vermiştir. Aksi yöndeki kabul eserde değişiklik yapma konusunda üçüncü kişilere sınırsız bir özgürlük verilmesi sonucunu doğurabilir. Buna karşın FSEK m.16/2’de eser sahibinin izniyle eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka suretle yayan kimseler tarafından bu işlemlerin icabı yapılacak zorunlu değişiklikler için eser sahibinin iznine gerek olmadığı düzenlenmiştir²³⁴. Ancak bu kapsamda yapılacak değişikliklerin eser sahibinin şeref ve itibarına zarar getirmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde eser sahibi yapılacak değişikliklere önceden kayıtsız ve şartsız bir şekilde izin vermiş olsa da FSEK m.16/3 gereği bu tür değişiklikleri men etme hakkına sahiptir²³⁵.

4. Zilyet ve Malike Karşı Haklar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 57/1. maddesinde asıl ve çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devrinin, aksi kararlaştırılmış olmadıkça fikri hakların devrini ihtiva etmeyeceği düzenlenmiştir²³⁶. Eser sahipliğinden kaynaklanan fikri hak sahipliği ile eserin üzerinde boyut kazandığı fiziki malın zilyetliğinin aynı kişide birleşmediği durumlarda ortaya bir menfaat çatışması çıkmaktadır. Bu menfaat çatışması FSEK m.17/1 ile çözülmeye çalışılmıştır. Buna göre;

*“Eser sahibi, gerekli durumlarda, aslın maliki ve zilyedinden, koruma şartlarını yerine getirmek kaydıyla, 4 üncü maddenin 1 inci ve 2 nci bentlerinde sayılan güzel sanat eserlerinin ve 2 nci maddenin 1 inci bendinde ve 3 üncü maddede sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından geçici bir süre için yararlanmayı talep etme hakkına sahiptir.”*²³⁷

Burada öncelikle hedeflenen eser sahibinin eser ile arasındaki manevi ilişkiyi sürdürmesine imkân sağlamaktır²³⁸.

Eserin aslına ulaşma hakkı eser sahibine eserin aslına geçici süreliğine zilyet olma yetkisi veren bir haktır. Bu hak FSEK m.17’de iki durum için öngörülmüştür.

²³⁴ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.172.

²³⁵ Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, s.52.

²³⁶ Özdemir, **Telif Hakları ve Sanatçıların Vergilendirilmesi**, s.35.

²³⁷ **FSEK**, Madde 17/1.

²³⁸ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.333-334.

Birinci durum eser sahibinin belirli eser grupları bakımından gerekli durumlarda eserin aslından geçici yararlanmayı talep hakkıdır (FSEK m.17/1). İkincisi ise eserin tek ve özgün olduğu durumda eser sahibinin tüm dönemlerini kapsayan çalışma ve sergilerinde kullanabilmesi için eserin aslını talep etme hakkıdır (FSEK m.17/3). FSEK m.17/1’de yer alan “gerekli durumlar” ifadesi izaha muhtaçtır. Çoğaltma ve işleme amacıyla yararlanmanın gerekli durumlardan olduğu kabul edilir. Öte yandan eser sahibinin esere başka bir şekilde ulaşma imkânının olmaması da gerekli durum olarak kabul edilecektir²³⁹.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 17. maddesinde düzenlenen eseri tahrip etme yasağı hukukumuzda 1995 değişikliği ile girmiştir (FSEK m.17/2). Buna göre aslın maliki eseri bozamaz, yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez. Bu düzenleme ile malikin mülkiyet hakkına eser sahibi lehine bir sınırlama getirilmektedir²⁴⁰. Eserin malikin eserin aslını keyfi olarak yok etmesini engelleyen bu kural Fikir ve Sanat Eserleri Hukukundaki gelişmelerin sonucunda ortaya çıkmıştır. Kanun koyucu eserin tek olması durumunda eserin aslının yok edilmesinin toplumun kültürel ve sanatsal birikimine zarar vereceği hususunu göz önünde bulundurmuştur²⁴¹.

Eserin aslına ulaşma hakkı müzik eserleri bakımından eser sahibinin mülkiyetinde bulunmayan el yazısıyla yazılmış notalar ve çeşitli fiziki ortamlara kayıtlı ilk tespitler (master kayıt) bakımından uygulama alanı bulacaktır²⁴².

B. Müzik Eseri Sahibinin Mali Hakları

Mali haklar eser sahibine, eserinden ekonomik olarak yararlanma ve bu yararlanmayı üçüncü kişilerin müdahalesinden koruma imkânı veren mutlak haklardır²⁴³. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu alenileşmiş ve alenileşmemiş eserler bakımından bir ayrıma gitmiştir. FSEK m.20’deki düzenlemeye göre “*Henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı*

²³⁹ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.111-112.

²⁴⁰ Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.83.

²⁴¹ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.344-345.

²⁴² Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.85.

²⁴³ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.180.

münhasıran eser sahibine aittir.” Henüz alenileşmemiş eserler bakımından eser sahibine, eserinden faydalanmasına yönelik herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak eser alenileştiği andan itibaren eser sahibi, yasada sınırlı olarak belirtilen mali haklara sahip olacaktır. FSEK m.20 bu hususu “*Alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu Kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir.*” şeklinde düzenlemiştir²⁴⁴.

Mali hakların sahip olduğu özelliklerden biri de eserin her bir yeni tüketici kitlesine (basamağa) ulaştığında mali hak sahibinin eserden ekonomik olarak yararlanma hakkını yeniden elde etmesidir. Bu durum basamak sistemi olarak ifade edilmektedir²⁴⁵. Müzik eserlerinin kamuya açık alanlarda kullanılması sürecine kadar müzik eserine ait icranın tespiti yapılmış, tespit fonograma aktarılmış, fonogram çoğaltılmış ve ticaret yerlerine dağıtımı yapılmıştır. Bu fonogramı satın alan tüketicinin ise satış bedelini ödedikten sonra herhangi bir borcu kalmamıştır. Bu aşamadan sonra fonograma sahip olan tüketici fonogramdan bireysel olarak faydalanmak ve onu kişisel çevresiyle paylaşma hakkına sahiptir. Aile, akraba veya yakın arkadaş gibi sayısı belli kişilerle yapılan bu paylaşım sonucu eser sahibinin ek bir bedel istemesi veya kullanımı engelleyebilmesi imkânı bulunmamaktadır. Ancak ne zaman ki tüketici, fonogramı umuma açık yerlerde kullanmak suretiyle ondan farklı menfaatler elde ederse o durumda o kimsenin müzik eseri sahibine yeni bir maddi karşılık ödemesi gerekecektir²⁴⁶. Örnek olarak fonogramın bir otelin beş çayı etkinliğinde otel müşterilerine dinlettirildiği takdirde artık müzik eserinin tüketici çevresinin değiştiğinden bahsedilebilecektir. Bu durumda mali hak sahibinin basamak sisteminin gereği olarak kendisine yeni bir maddi karşılık ödenmesini talep hakkı ortaya çıkacaktır²⁴⁷.

Mali haklar kural olarak birbirine bağlı değildir. Bir diğer deyişle her mali hak birbirinden bağımsız birer hukuki tasarrufa konu edilebilmektedir. FSEK m.20/1 son cümlede bu husus “*Mali haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu*

²⁴⁴ Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.83-84.

²⁴⁵ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.182.

²⁴⁶ Özge Erbek, “Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması”, **DEÜHFD**, C. 9, 2007, s.878-879.

²⁴⁷ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.182.

ve kullanılması diğerine tesir etmez.” şeklinde düzenlenmiştir. Yargıtay da bir kararında²⁴⁸ mali hakların birbirinden bağımsız nitelikte olduğu, bu sebeple her mali hak açısından ayrı davalar ile tazminat istenebileceğine karar vermiştir²⁴⁹. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 20. ve devamı maddelerinde eser sahibinin sahip olduğu altı mali hak düzenlenmiştir. Bunlar sırasıyla işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, umuma iletim hakkı ve son olarak pay ve takip hakkıdır²⁵⁰.

1. İşleme Hakkı

a. Genel Olarak

İşlenme eserler Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 1/B maddesinde “*diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsulleri*” şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca işlenme eser türleri FSEK m.6’da sınırlı sayı ilkesine bağlanmadan sayılmıştır. Burada sayılan işlenme türlerinden müzik eserleri ile ilgi olanları arasında en yaygın olanları musiki aranjmanları ve tertipleri ile musiki eserlerinin filme alınmaya müsait bir şekle sokulmasıdır. FSEK m.6’da sayılan örnekler dışında eseri başka şekillere dönüştürmek üzere işleme hakkı da münhasıran eser sahibine aittir²⁵¹. İşleme hakkı bir eserden ekonomik olarak yararlanma yollarından biri olması sebebiyle mali haklar arasında sayılmıştır. Bir eseri işlemek isteyen kişi eser sahibinden bu yönde FSEK m.52 gereği yazılı bir izin almak zorundadır²⁵².

Bizim de katıldığımız doktrindeki baskın görüşe göre işleme hakkıyla birlikte işlenme eserin niteliği gereği ilgili diğer mali hakların da devredildiği kabul edilir. FSEK m.20/4’e göre “*Bir işlenmenin sahibi, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları... asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanabilir.*” Örneğin bir müzik eserinin işleme hakkının eser sahibi tarafından bir müzik yapımcısına verildiği durumda eserin çoğaltma ve yayma haklarının da müzik yapımcısına devredildiği

²⁴⁸ Yargıtay 11. HD. 25.05.2000, E. 2000/4017 K. 2000/4669 (aktaran; Evrensel, **Telif Hakkı Sözleşmesi ve Hakların Devri**, s.105.)

²⁴⁹ Evrensel, **Telif Hakkı Sözleşmesi ve Hakların Devri**, s.104-105.

²⁵⁰ Yarsuvat, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, s.84.

²⁵¹ Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.89.

²⁵² Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.182.

kabul edilir²⁵³. İşleme hakkını devralan kişi o işleme türüne mahsus olmak kaydıyla kendi işlemesi üzerinde eser sahipliğinden kaynaklanan tüm hak ve yetkilere sahiptir. İşlenme eseri kamuya sunmak, eser üzerinde ismini belirtmek, eserde değişiklik yapılmasını men etmek gibi manevi hakların yanında işlenmeyi ticari olarak değerlendirmek için kullanılması zorunlu olan haklara da sahiptir. Bu hakların kullanılması için devir veya lisans sözleşmesinde bu hakların işleme hakkından ayrı olarak sayılmasına gerek yoktur²⁵⁴. Öztan'a göre ise işlenme sonucu ortaya çıkan eserde hem eser sahibinin hem de işleyen kimsenin fikri çabası mevcuttur. Dolayısıyla işlenme çoğaltıldığı, yayınlandığı veya gösterime sokulduğu takdirde her ikisi üzerindeki fikri haklar kendini gösterir. Bu sebeple bir işlenmeden ekonomik olarak yararlanmak için işlenme eser sahibinin yanında orijinal eser sahibinden de izin alınması gerekmektedir²⁵⁵. Bizce Öztan'ın görüşüne katılma imkânı yoktur. Eser sahibinin işlenme hakkına dair vermiş olduğu izinle işlenme eseri meydana getiren ve bu işlenme eser üzerindeki hakları aslen kazanan işlenme eser sahibinin işlenme eser üzerindeki mali hakları her seferinde asıl eser sahibinin ayrıca izni olmadan kullanamayacağının kabûlü işleme hakkını tek başına işlevsiz bir hak haline getirecektir.

Eseri işlemeye yetkili kişi eser türünün gereklerine uygun bir biçimde eser üzerinde çeşitli değişiklikler yapabilir. Kayıtsız şartsız eser üzerindeki her türlü değişikliğe izin verdiği durumda dahi eser sahibi FSEK m.16/3 gereği şeref ve itibarını zedeleyen her türlü değişikliği men edebilir²⁵⁶.

İzinsiz işleme durumunda izinsiz meydana getirilen işlenme eser asıl eser sahibine karşı korunmazken üçüncü kişilere karşı korunacaktır. Örneğin bir müzik eserini izinsiz bir şekilde işleyen kişinin ortaya çıkardığı işlenme eserin üçüncü kişi tarafından izinsiz kullanılması durumunda izinsiz işleyen, üçüncü kişiye karşı tecavüzün men'i ile ref'i talep etme hakkına sahip olacaktır²⁵⁷.

²⁵³ Suluk, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, s.93.; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.183.; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.163.; Güneş, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.162.

²⁵⁴ Erdil, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, s.94.

²⁵⁵ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.159.

²⁵⁶ Suluk, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, s.93.

²⁵⁷ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.64.

b. Senkronizasyon (Döşeme) Hakkı

Bir müzik eserinin, sinema eserleri, radyo-televizyon programları, multi medya görselleri, reklam ve tanıtım filmleri ve benzeri görsel ve işitsel yapım ve yayınlarının içine teknik yöntemlerle yerleştirilmesine senkronizasyon (döşeme) adı verilmektedir. Senkronizasyon sayesinde sinema eserlerinin anlam ve içeriği zenginleştirilmektedir. Senkronizasyon sonucu ortaya çıkan eser FSEK m.6/3 kapsamında işlenme eser olarak değerlendirilmektedir²⁵⁸. Yargıtay da bir müzik eserinin sinema eserine yerleştirilmesinin işleme olduğunu kabul etmektedir. Bir müzik eserini sinema eserinde kullanmak isteyen yapımcının, müzik eseri sahibinden işleme hakkını devralması veya bu hakka ilişkin bir lisans alması gerekmektedir. Ayrıca eğer varsa sinema eserinde kullanılacak müzik eserine ait tespit üzerindeki bağlantılı hak sahiplerinden de izin alınması gerekmektedir²⁵⁹.

Yargıtay bir kararında dünya genelinde popüler olan iki yabancı şarkının Türkiye’de televizyonda yayınlanan bir dans programında eser sahiplerinin izni olmadan yayınlanması eylemini FSEK m.6/3 uyarınca senkronizasyon yoluyla işleme hakkının ihlali olarak değerlendirmiş ve bu ihlal sebebiyle davacı taraf lehine FSEK m.68 uyarınca maddi tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir²⁶⁰.

Yargıtay başka bir kararında bir yabancı şarkının izin alınmaksızın bir bölümünün melodisine sadık kalınarak ve sözlerinin bir kısmı değiştirilerek bir sinema filminde kullanılması eylemini senkronizasyon hakkı kapsamında değerlendirmiş ve davalı aleyhine tazminata hükmedilmesine karar vermiştir²⁶¹.

Yargıtay 2019 yılına ait bir kararında ise bir müzik eserinin izinsiz bir biçimde reklam müziği olarak kullanıldığı olayda davacının elinde bulundurduğu çoğaltma, yayma ve umuma iletim haklarına dayanarak eserin izinsiz olarak senkronizasyon yoluyla işlemesine karşı dava açamayacağını, izinsiz olarak senkronizasyon hakkının

²⁵⁸ Yavuz-Alıca-Merdivan, C.I., s.740.; Güneş, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.165.

²⁵⁹ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.43.

²⁶⁰ Yargıtay 11.HD. 04.03.2020, E. 2019/3734, K. 2020/2327.

²⁶¹ Yargıtay 11.HD. 12.11.2019, E. 2018/1655, K. 2019/7102.

kullanılması durumunda bu eylemlere karşı dava açma hakkının münhasıran işleme hakkı sahibine ait olduğunu belirtmiş ve davacılarca davaya konu müzik eserinin Türkiye’de işlenmesi hakkının mali hak sahiplerinden usulüne uygun şekilde devir alındığının ispatlanamamış olmasını gerekçe göstererek aktif husumet yokluğu sebebiyle davanın reddine karar vermiştir²⁶². Mahkeme davacının tüzel kişi olduğu bu davada FSEK m.42/6 uyarınca eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin haklarını takip yetkisinin bu kimseler dışında yalnızca meslek birliklerinde olduğunu ve işleme hakkını devralmayan davacının bu hak bakımından eser sahibinin haklarını takip edemeyeceğini ifade etmiştir. Bu bakımdan bizce karar isabetlidir.

2. Çoğaltma Hakkı

Çoğaltma hakkı FSEK m.22’de düzenlenmiştir. Çoğaltma en geniş anlamıyla gayri maddi olan eserin insan tarafından algılanabilir fiziksel bir şekle sokulmasıdır²⁶³. Eser sahibinin mali haklarının en önemlilerinden biri çoğaltma hakkıdır. Basılı bir eserin sahibinin izni olmadan yeniden basılması yasağı modern Fikri Hukukun temelini oluşturmaktadır. Eser sahibinin meydana getirdiği eserden mali yönden faydalanabilmesinin en temel yollarından biri çoğaltma hakkının kullanılmasıdır. Bu sebeple çoğu devlet iç hukukunda çoğaltma hakkının münhasıran eser sahibine ait bir hak olduğunu kabul etmiştir²⁶⁴.

Çoğaltma teknik anlamda eserden yeni nüshaların elde edilmesi işlemidir. Keza eser gayri maddi bir varlıktır ve insanlar tarafından algılanabilir hale gelmesi için bir madde üzerinde cisimleşmesi gerekir. Örneğin sözel olarak ifade edilen bir müzik eseri gerekli nitelikleri taşıyorsa eser olarak kabul edilir. Ancak bu müzik eserinin teknik cihazlarla tespiti gerçekleştirildiği takdirde artık bu eser çoğaltılmış olur. Çoğaltmanın meydana gelmesi için çoğaltma ile meydana getirilecek nüshaların birden fazla olması zorunlu değildir. Çoğaltma işleminde hangi yöntem ve maddenin kullanıldığının da bir önemi bulunmamaktadır²⁶⁵.

²⁶² Yargıtay 11.HD. 27.06.2019, E. 2017/3201, K. 2019/4937.

²⁶³ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.355.

²⁶⁴ Yarsuvat, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, s.102-103.

²⁶⁵ Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, s.124.

Günümüzde müzik eserlerinin tespiti dijital ortamda yapılabilmektedir. Dijital ortama aktarılan müzik kayıtları dijital platformlarda yayınlanmak amacıyla sıkıştırılarak daha az hacimli ses dosyası formatlarına dönüştürülmektedir. Bu sıkıştırma işlemi sonucunda dosya boyutunda değişiklik gerçekleşse de içeriğinde bir değişiklik meydana gelmemektedir. Bu sebeple burada bir işleme değil, bir çoğaltma işlemi söz konusudur²⁶⁶. Ayrıca müzik eserleri bakımından bir ses kaydının bir bilgisayarın sabit disk sürücüsüne yüklenmesi, bir internet sitesine yüklenmesi veya bir internet sitesinden indirilmesi, veri paylaşım programları aracılığıyla bir kişisel bilgisayardan bir başkasına aktarılması eylemleri de tüm hukuk sistemleri tarafından çoğaltma olarak kabul edilmektedir²⁶⁷.

FSEK m. 22’de çoğaltma teknikleri sınırlı sayı ilkesine bağlı kalınmaksızın sayılmıştır. Buna göre *“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 kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır.”* Düzenlemenin bu yönde yapılması ileride geliştirilebilecek yeni çoğaltma tekniklerinin madde kapsamına girebilmesi bakımından yerinde olmuştur²⁶⁸. Öte yandan kanuna sonradan eklenmiş olan “herhangi bir şekil veya yöntemle” ve “doğrudan veya dolaylı” ifadelerinin dijital ortamda yer alan müzik eserlerinin yeni geliştirilecek teknikler aracılığıyla hukuka aykırı olarak çoğaltılmasına karşı koruyucu bir etki sağlayacağı söylenebilecektir²⁶⁹.

Çalışmamızın konusu gereği müzik akış (*streaming*) servislerindeki şarkıların her bir oynatılışının çoğaltma niteliğinde olup olmadığının da üzerinde durmak gerekmektedir. *Streaming* kullanıcılara işitsel ve görsel içerikten eş zamanlı olarak faydalanma imkânı sunan bir veri akış işlemidir. Akışa konu veriler kullanıcıların bilgisayarlarında kalıcı olarak depolanmamaktadır. Kullanıcılar bu içerikten yalnızca çevrim içi halde yararlanabilmektedir. Canlı veri akışında veri belirli bir zamanda sabit

²⁶⁶ Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.170-171.

²⁶⁷ Zehra Özkan, **Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi**, Ankara: Yetkin, 2008, s.88.

²⁶⁸ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.361.

²⁶⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.169-170.

bir süreye mahsus olarak internet ağına gönderilir. Talep üzerine gerçekleşen veri akışında ise (*on-demand streaming*) veriler internette hazır bulundurulur ve kullanıcı seçtiği yer ve zamanda bu verilere erişim sağlar²⁷⁰. Teknik olarak bakıldığında her iki halde de bir sunucudan kullanıcının cihazına küçük paketçikler halinde veri akışı söz konusudur. Dolayısıyla streaming işleminin geçici çoğaltma niteliğinde olduğu söylenebilir²⁷¹.

3. Yayma Hakkı

Yayma hakkı, mali yarar elde etmek amacıyla eserin hukuki işlemlere konu edilmesini ifade eder. Yayma hakkı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 23. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddenin ilk fıkrasına göre “*Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*” Yayma hakkından söz edilebilmesi için eserin ticari maksatla piyasaya sürülmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Eserin bedelsiz olarak dağıtılması da yayma hakkı kapsamında değerlendirilecektir²⁷². Mali haklardan biri olan “yayma hakkı” ile kamuya sunma niteliğinde olan “yayımlama” kavramları arasındaki farkın kavranması önem arz etmektedir. Yayın hakkı eser ile birlikte doğan bir hak olup Borçlar Kanunu m.487’de düzenlenen yayın sözleşmesi aracılığıyla başkasına geçirilebilir²⁷³.

FSEK m.23’ün lafzından da anlaşılacağı üzere yalnızca fiziki nüshalar için yayma hakkından bahsedilebilir. Maddede her ne kadar nüsha ifadesinin tanımı yapılmamış olsa da eserin maddi varlık üzerinde cisimleştirilen nüshalarının kastedildiğini kabul etmek yerinde olacaktır. Bu sebeple fikir ve sanat eserlerinin dijital ortamdaki nüshaları için yayma hakkından söz edilemeyecektir. Dijital nüshalar FSEK m.25/2 hükmüne tabi olacaktır. Bu bakımdan müzik eserlerinin çevrim içi ortamda sunulması yayma teşkil etmez. Bu durum FSEK m.25/2 kapsamında “umuma

²⁷⁰ Ahunur Açıkgöz, **İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayma Hakkının Tükenmesi İlkesi**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s.37.

²⁷¹ Pelin Karaaslan, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Teknik Gereklik Nedeniyle Geçici Çoğaltılması” **TFM**; 8(1), 2022, s.34-35.

²⁷² Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.66.

²⁷³ Yavuz Kaplan, **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, 1.Baskı, Ankara: Seçkin, 2004, s.131.

iletim” veya “umuma erişebilir kılma” teşkil edecektir²⁷⁴. İnternet ortamındaki müzik eserlerin bilgisayara indirilmesi (*download*) işleminde ise yayma değil çoğaltma söz konusudur²⁷⁵.

Çoğaltma ve yayma hakları birbirinden bağımsız mali haklar olmakla beraber çoğunlukla çoğaltmadan sonra yayma aşaması gelir. Ancak çoğaltmanın yayma ile sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bazen de bu iki aşama arasında belirli bir süre bulunabilir. Örneğin bir icracı sanatçı icra tespitlerinin CD'lere kopyalama vasıtasıyla çoğaltılmasını isteyebilir ancak bu CD'lerin piyasaya ileriiki bir tarihte sürülmesini kararlaştırabilir. Bu durumda yayma hakkı çoğaltma hakkından belirli bir zaman sonra kullanılmış olur²⁷⁶. Bizim de katıldığımız Tekinalp'in görüşüne göre çoğaltma hakkının devredilmiş olması çoğu kez yayma hakkının da devredildiği anlamına gelir. Yayma hakkının çoğaltma hakkı ile birlikte devredilmemesi ancak bu yönde açık bir sözleşme hükmünün varlığı veya durumun şartlarının bu yoruma imkân vermesi hâlinde mümkündür²⁷⁷. Öte yandan Öngören'in görüşüne göre Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 23. maddesi uyarınca bağlantılı hakların devrine yönelik kıyasen uygulanması gereken FSEK m.52'nin mali haklara dair sözleşme ve tasarruflara konu olan hakların ayrı ayrı gösterilmesini şart koşan hükmü gereği böyle bir yorum yapılmasına olanak bulunmamaktadır²⁷⁸.

a. Yayma Hakkının Tükenmesi

Eserin ilk satışını gerçekleştirme hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Ancak eserin satışına bir kere izin verildikten sonra bu izin izleyen satışlar için de geçerli olur. Eserin ilk iradi satışı ile eser sahibinin inhisari nitelikteki yayma hakkı tükenir. Örneğin müzik eserlerinin yer aldığı bir albümün satışına izin veren bir eser sahibi albümün ilk satışından sonra alıcının bunu tekrar satmasına engel olamaz. Buna tükenme (ilk satış) ilkesi denir. Tükenme ilkesi ülkeseldir ve yayma hakkı ile sınırlandırılmıştır. Buna göre mali hakların tümü değil yalnızca satış hakkı tükenir²⁷⁹.

²⁷⁴ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.80-81.

²⁷⁵ Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.88.

²⁷⁶ Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.175.

²⁷⁷ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.187.

²⁷⁸ Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.175.

²⁷⁹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.191.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu  lkesel tükenmeyi benimsemiştir. Bir fonogramın aslının veya  o altılmış nüshalarının yayma hakkı sahibi kimseler tarafından Türkiye’de satışı veya dağıtımı gerçekleşmişse satış ve dağıtım hakkı Türkiye’de t kenmiřtir²⁸⁰. Eserin ilk satışı yalnızca eser sahibinin eserin  o altılmış nüshaları üzerindeki takip eden satışların engellenmesi hususundaki yetkisini t k t r. Keza FSEK m.23/2 uyarınca kiralama ve kamuya  d n   verme yetkisi eser sahibinde saklı kalmaya devam eder²⁸¹. Ayrıca tükenmenin konusu eser değil eserin üzerinde cisimleşti i fiziki n shalardır²⁸².

Tükenme ilkesi yalnızca “yayma hakkı” bakımından geçerlidir. Dolayısıyla  o altma hakkı için böyle bir sınırlamadan bahsedilemez. H kim görüşü göre eserin gayri maddi nüshalarında da ( rnek olarak radyo yayını) tükenme ilkesi geçerli de ildir²⁸³.

FSEK m.23/1 uyarınca yayma hakkı eser sahibinin münhasır haklarından r. İzinsiz gerçekleşen ilk ve sonraki yayma eylemleri açısından yasaklama yetkisi sınırsızdır. Bir kimsenin eserinin aslının veya  o altılmış nüshalarının izinsiz ilk satışını izleyen satışlar da “tükenme ilkesi” kapsamında de erlendirilmeyecek ve eser sahibinin yayma hakkına tecav   oluřturacaktır²⁸⁴.

FSEK m.23/3 uyarınca “*Bir eserin veya  o altılmış nüshalarının kiralananması veya  d n   verilmesi şeklinde yayımı, eser sahibinin çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde, eserin yaygın kopyalanmasına yol a amaz.*” İlgili hüküm yayma hakkının tükenmesi ilkesine getirilen bir sınırlama niteliğindedir. Ancak kanunda “yaygın kopyalama” ifadesinden kastın ne olduğu açıklanmamıştır. Bahsi geçen yaygın kopyalamanın FSEK m. 38’de düzenlenen şahsi kullanım istisnasını aşan bir kopyalama olduğu söylenebilir. “Yaygın kopyalama” ifadesinin eserin satışını

²⁸⁰  ztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.369.

²⁸¹ Erdil, **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu şerhi**, C.I. s.701.

²⁸² Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.114.

²⁸³  ztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.374.

²⁸⁴ Yavuz-Alica-Merdivan, C.I., s.957.

olumsuz etkileyecek düzeyde bir kopyalama faaliyeti şeklinde anlaşılması yerinde olacaktır²⁸⁵.

Tükenme ilkesini düzenleyen FSEK m.23/2 hükmü emredici nitelikte bir düzenlemedir. Bu sebeple eser sahibi ile eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını satın alan kişi arasında tükenme ilkesinin geçersizliğine yönelik yapılacak sözleşmeler geçersizdir²⁸⁶.

b. Dijital Tükenme

Yayma hakkı FSEK m.23'te düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasının son cümlesine göre “*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 dağıtımı yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez.*” Bu durum doktrinde “tükenme ilkesi” olarak ifade edilmektedir. Tükenme ilkesinin dijital ürünler için uygulama alanı bulup bulmayacağı konusu doktrinde tartışılmıştır²⁸⁷.

Eser sahibinin yayma hakkının sınırını oluşturan tükenme ilkesinin dijital eserlerde tartışmasız kabul edilmemesinin sebebi olarak dijital eserin fiziksel eserden nitelik olarak farklı olması gösterilebilir. Bu farklılık temelde dijital eserlerin devrinin fiziksel bir varlığa sahip olmaması sebebiyle zilyetliğin devri ile mümkün olmamasından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, dijital eserlerin maddi niteliğe sahip olmaması bu eserlerin iletiminin yayma hakkı yerine umuma iletim hakkı kapsamında değerlendirilmesine yol açmıştır. Bunun sonucu olarak dijital eserler mülkiyetin devri yerine lisans sözleşmeleri aracılığıyla ticarileştirilmektedir. Bu durum da dijital nüshaların çoğaltılması ve iletimi esnasında tükenme ilkesinin uygulanmasını imkânsız kılmaktadır²⁸⁸.

²⁸⁵ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.83.

²⁸⁶ Yavuz-Alıca-Merdivan, C.I., s.958.

²⁸⁷ Mustafa Aksu, “**İnternet Üzerinden Yayılan Eserlerde Tükenme İlkesi?**” (Dijital Tükenme İlkesi?), TFM 2016, C.1, S.1, s.2.

²⁸⁸ Açıkgöz, İnternette **İndirilen Dijital Eserlerde Yayma Hakkının Tükenmesi İlkesi**, 101-102.

ABAD'ın 2012 yılında vermiş olduğu C-218/11 numaralı *Usedsoft ve Oracle* kararı²⁸⁹, karşılaştırmalı hukukta konu hakkında verilmiş emsal kararların başında gelmektedir. Bu sebeple kararın incelenmesi yerinde olacaktır.

Uyumsuzluk yazılım üreticisi *Oracle* şirketi ile ikinci el yazılım satışı yapan *UsedSoft* arasında gerçekleşmiştir. Yazılım üreticisi *Oracle*, bilgisayar programlarının izinsiz satılması sebebiyle *UsedSoft* şirketine karşı dava açmıştır. Dava ön karar prosedürü gereği ABAD'a taşınmıştır²⁹⁰. Karara konu olan bir bilgisayar programıdır. Program belirli sayıdaki kullanıcının merkezi sunucu aracılığıyla programı kullanmasına ve veri bankasından yararlanmasına imkân veren bir çalışma esasına dayanmaktadır. Bu bakımdan müşteriler yalnızca geçici bir çoğaltma ile programı kullanabilmektedir. Programın tam sürümü ise merkezi bilgisayarda bulunmaktadır. Program 25'li gruplar halinde toplu lisans ile pazarlanmaktadır. ABAD, *Oracle*'in müşterilerinin bilgisayar programının kopyasını kesin olarak devraldığı sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre programın CD veya DVD gibi bir taşıyıcıya yüklü şekilde satılması ile internetten indirilmesi arasında ekonomik açıdan herhangi bir fark bulunmamaktadır. Programın internetten indirilmesi “ilk satış” niteliğindedir. Mahkeme, *Oracle*'in programın indirilmesi eyleminin umuma iletim kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu durumda tükenme ilkesinin geçerli olmayacağına dair savunmasını kabul etmemiştir²⁹¹. ABAD'a göre bilgisayar programlarında yayma hakkının tükenmesi ilkesini düzenleyen 2009/24 sayılı Direktif'in 4/2. maddesi bilgisayar programlarının maddi veya dijital nüshaları arasında herhangi bir fark gözetmemiştir. Mahkeme *Oracle*'in davaya konu yazılımı müşterilerine satması şeklindeki eyleminin 2009/24 sayılı Direktif'in 4/2. maddesi kapsamında kopyanın satışı niteliğinde olduğunu ve bilgisayar programlarının dijital kopyaları bakımından yayma hakkının ve tükenme ilkesinin geçerli olacağını belirtmiştir. Sonuç olarak

²⁸⁹ Karar için bkz. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=124564&doclang=EN> (Erişim: 06.01.2024)

²⁹⁰ Açıkgöz, **İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayma Hakkının Tükenmesi İlkesi**, s.119-120.

²⁹¹ Mustafa Aksu, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi ve Avrupa Adalet Divanının 3 Temmuz 2012 Tarihli USEDSoft/ORACLE Kararının Hukukumuzda Bu Açıdan Etkisi Bağlamında Değerlendirilmesi, **TFM** 2015, c.1, S.1, s.9.

ABAD, programı yasal bir şekilde edinen kimsenin bir kopyasının kendisinde kalmaması şartıyla programı başka bir kimseye satabileceğine hükmetmiştir²⁹².

ABAD'ın *Usedsoft* ve *Oracle* kararı öğretide tartışılmış ve farklı sonuçlara ulaşacak şekilde değerlendirilmiştir. Karara ilişkin temel tartışma ABAD'ın bilgisayar programları için kabul ettiği tükenme ilkesinin diğer eser türlerinin dijital nüshaları için de geçerli olup olmadığıdır. Karar her iki görüş çerçevesinde de yorumlanmıştır. Bazı yazarlar kararın istisnai nitelikte olduğunu ve yalnızca bilgisayar programları bakımından geçerli olduğunu ileri sürmüştür. Bir kısım yazar ise kararın özü itibarıyla diğer dijital ürünlere de uygulanabileceğini savunmuştur²⁹³.

Dijital müzikte tükenme ilkesine ilişkin verilmiş kararlardan biri ise Amerika Birleşik Devletleri'nde New York Mahkemesi tarafından verilen *ReDigi* kararıdır. Amerikan fonogram yapımcısı *Capitol Records LLC* (*Capitol*) ve *ReDigi Inc.* (*ReDigi*) arasında gerçekleşen uyuşmazlıkta *Capitol*, ikinci el müzik satışı yapan *Redigi*'ye karşı mali haklarının ihlali iddiasıyla dava açmıştır. Dünyanın ilk çevrimiçi ikinci el dijital müzik marketi olan *ReDigi*, kullanıcılarına yasal olarak elde ettikleri müzik dosyalarını satmak veya diğer kullanıcılardan ikinci el müzik dosyası satın alma imkânı vermektedir. *ReDigi*, "*Media Manager*" adındaki programı aracılığıyla kullanıcılarının bilgisayarlarındaki satışa çıkarılmaya müsait müzik dosyalarını tespit etmektedir. *ReDigi* yalnızca iTunes'tan veya kendi platformlarından satın alınan müzik dosyalarının platformlarında satışına izin vererek korsan müzik dosyalarının sisteme girmesine engel olmaktadır. Kullanıcılar bilgisayarlarındaki müzik dosyalarını satışa çıkarmak için dosyaları *ReDigi*'nin sunucusu olan *Cloud Locker*'a yüklemeleri gerekmektedir. Bunun sonucunda ilgili müzik dosyası eş zamanlı olarak kullanıcının bilgisayarından silinmektedir. *Capitol* ise *ReDigi*'nin "veri göçü" olarak nitelendirdiği bu yükleme süreci esnasında müzik dosyalarının kullanıcının bilgisayarından *ReDigi*'nin sunucusuna aktarıldığı esnada zorunlu olarak bir kopyalama işleminin gerçekleştiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda *Capitol* mali haklarını elinde tuttuğu

²⁹² Açıkgöz, **İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayıma Hakkının Tükenmesi İlkesi**, s.121-123.

²⁹³ Aksu, "**İnternet Üzerinden Yayılan Eserlerde Tükenme İlkesi?**" (**Dijital Tükenme İlkesi?**), s.12.

eserler bakımından yayma ve çoğalt haklarının ihlal edildiğini ifade etmiştir²⁹⁴. New York Mahkemesi'ne göre tükenme ilkesi dijital eser nüshalarında uygulama alanı bulmamaktadır. *ReDigi* platformu aracılığıyla müzik dosyasını satın alan kimsenin malik mi yoksa lisans sahibi mi olduğu hususu açıklanmamış olsa da mahkemeye göre bunun sonuca etkisi yoktur. *ReDigi* teknik olarak yeniden iletim sırasında orijinal dosyadan bir kopya oluşturmaktadır. Önemli olan bu şekil bir kullanım ile çoğaltma hakkının ihlal edilmiş olmasıdır²⁹⁵. Mahkeme yine de yasal bir müzik platformunda müzik dosyası satın alan bir kimsenin dosyayı, o dosyanın somutlaştığı araçlar (ana bellek, ipod veya diğer mobil cihazlar) aracılığıyla satabileceğini ifade etmiştir²⁹⁶.

Bu konuda verilmiş bir diğer karar ise ABAD'ın 2019 yılında vermiş olduğu C-263/18 numaralı Tom Kabinet²⁹⁷ kararıdır. Davalı Tom Kabinet kullanıcılarına sahip oldukları e-kitapları satışa çıkarmalarına imkân veren bir internet sitesidir. Kullanıcılar kendi e-kitaplarını platforma satmakta ve karşılığında kazandıkları kredilerle platformda satışa sunulmuş e-kitapları satın alabilmektedir. Ancak platform aynı e-kitabın birden fazla kullanıcıya satılamayacağını garantileyen herhangi bir teknik önlem almamıştır. Davacılar Hollanda Yayıncılar Birliği ve GAU, davalının eyleminin e-kitapların izinsiz umuma iletimi olduğunu iddia etmiştir. ABAD yayma hakkının eserin fiziksel nüshaları için söz konusu olduğunu ve yayma hakkının tükenmesi kapsamında tükenmenin konusunun eserin yer aldığı fiziksel nesne olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme Tom Kabinet platformundaki e-kitap satışının umuma iletim eyleminin tüm koşullarını taşıdığına karar vermiştir. Sonuç olarak dijital tükenme ilkesi Tom Kabinet'in satışa sunduğu e-kitaplar bakımından mahkeme tarafından kabul edilmemiştir²⁹⁸.

²⁹⁴ Açıkgöz, **İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayma Hakkının Tükenmesi İlkesi**, s.163-165.

²⁹⁵ Aksu, **“İnternet Üzerinden Yayılan Eserlerde Tükenme İlkesi?” (Dijital Tükenme İlkesi?)**, s.16.

²⁹⁶ Açıkgöz, **İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayma Hakkının Tükenmesi İlkesi**, s.166-167.

²⁹⁷ Karar için bkz.

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=EC2D3F1260B5F5DD7895DD5CAA4BBFA7?text=&docid=221807&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5819035> (Erişim: 02.03.2024)

²⁹⁸ Açıkgöz, **İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayma Hakkının Tükenmesi İlkesi**, s.130-135.

Ateş'e göre Türk Hukuku bakımından fikri ürünlerin fiziki ortamda cisimleşmemiş hallerinin doğrudan veya radyo, televizyon veya internet aracılığıyla kamunun istifadesine sunulması “kamuya iletim” veya “temsil” hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. FSEK m.23/2’de düzenlenen yayma hakkı kapsamındaki satışa sunma, kiralama ve ödünç verme eylemleri ancak eserlerin aslı veya çoğaltılmış fiziki nüshalarının mülkiyetinin veya zilyetliğinin üçüncü kişilere devri sonucu gerçekleşebilecektir. Bu nedenle eserlere ait dijital nüshaların internet ortamında ücreti mukabilinde üçüncü kişilerin kullanımına sunulmasını satış veya kiralama değil, eserin dolaylı temsili veya kamuya iletimi olarak değerlendirmek gerekmektedir. Bu sebeple eserin dijital nüsha aracılığıyla kullanımı “kiralama” değil yalnızca kullanım hakkının devri anlamına gelen “ruhsat” veya “lisans” kapsamında değerlendirilmelidir²⁹⁹. Dolayısıyla dijital eserler yayma hakkına konu olamayacak ve bunlar hakkında yayma hakkının tükenmesi ilkesi geçerli olmayacaktır.

Eser sahibinin izni ile ücret karşılığında dijital bir eserin bir kimsenin bilgisayarına indirildiği durumda eylem yayma teşkil etmeyeceğinden eser sahibine ait yayma hakkı da tükenmeyecektir. Dolayısıyla eseri yasal bir şekilde edinen kimse o eseri CD veya DVD gibi bir taşıyıcıya aktararak yeniden satışını gerçekleştiremeyecektir. Eser sahibi böyle bir eyleme, yayma hakkı kapsamındaki yasaklama yetkisini kullanarak engel olabilecektir. Ayrıca dijital eserin CD’ye kopyalanması çoğaltma da teşkil edeceğinden dolayı eser sahibi bu eyleme ayrıca çoğaltma hakkına dayanarak da karşı çıkabilir. Çevrim içi ortamda edinilen dijital eserin aynı ortamda başkasına iletilmesi diğer şartları taşımaması halinde FSEK m.25/2 uyarınca umuma iletim teşkil edecektir. Dolayısıyla eser sahibi ilk çevrim içi iletme izin vermiş olsa da sonraki çevrim içi iletimlere izin verme veya yasaklama yetkisini elinde bulundurmaya devam etmektedir³⁰⁰.

Öztan da tükenme ilkesinin yalnızca “yayma hakkı” bakımından geçerli olduğunu ve bu sınırlamanın diğer mali haklar bakımından söz konusu olmadığını

²⁹⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.172-173.

³⁰⁰ Yavuz-Alica-Merdivan, C.I., s.962.

belirtmiştir. Ayrıca hâkim kanaate göre fikir ve sanat eserlerinin dijital nüshalarının çoğaltılmasında tükenme prensibinin geçerli olmadığını ifade etmiştir³⁰¹.

Kanaatimizce de dijital ortamdaki müzik eserlerine ait nüshalar bakımından da tükenme ilkesinin uygulanmasına imkân yoktur. Bu hususta Türk doktrinindeki baskın görüşe, ABAD'ın Tom Kabinet kararına ve New York Mahkemesinin ReDigi kararındaki görüşüne katılmaktayız. Keza yasal bir müzik satış platformundan ücret karşılığında mp3 satın alan kimsenin, bu ses dosyasını satışa çıkarması veya doğrudan bir başka kimseye satması yayma hakkı kapsamında değil, FSEK m.25/2 uyarınca gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletim veya eserin telli veya telsiz araçlarla satışı kapsamında değerlendirilecektir. Ayrıca bu eylemin gerçekleşmesi için yasal olarak indirilen ses dosyasının bir *server*'a yüklenmesi gerekeceğinden çoğaltma hakkı da izinsiz kullanılmış olacaktır. Yayma hakkının ancak fikri ürünlerin fiziki nüshaları için geçerli bir hak olması sebebiyle bizce de müzik eserlerinin dijital nüshalarında tükenme ilkesinin geçerli olmasına imkân bulunmamaktadır.

4. Temsil Hakkı

Temsil eylemi bir fikir ve sanat eserinin doğrudan duyularla algılanacak bir biçimde kamuya sunulmasını ifade etmektedir³⁰². Temsil hakkı FSEK m.24'te düzenlenmiştir. Buna göre “*Bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*” Temsil hakkı içerisinde birden çok hakkı barındıran bir üst kavramdır. Bu haklar maddede “okumak, çalmak, oynamak ve göstermek” şeklinde ifade edilmiştir³⁰³. Buradaki haklar sınırlayıcı olarak sayılmamıştır. Maddede yer alan “gibi” kelimesi temsilin sayılan bu dört halden ibaret olmadığını göstermektedir³⁰⁴.

³⁰¹ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.374.

³⁰² Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, s.131.

³⁰³ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.83-84.

³⁰⁴ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.377.

FSEK m.24/2'ye göre “*Temsilin umuma arz edilmek üzere vuku bulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir.*” Temsil doğrudan ve dolaylı temsil olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Müzik eserleri bakımından bir müzik eserinin konserde canlı olarak icra edilmesi doğrudan temsile örnektir. Dolaylı temsil ise iki şekilde gerçekleşebilmektedir. Birincisi bir eserin işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umuma sunumu (FSEK m.24/1), ikincisi ise temsilin umuma sunulduğu yerden başka bir yere teknik araçlarla nakledilmesidir (FSEK m.24/2). Dijital platformlarda yayınlanan bir müzik eserinin bu platform aracılığıyla bir kafeteryada çalınması FSEK m.24/1'deki dolaylı temsile örnek gösterilebilecektir. Bir icracı sanatçının konserinin ses ve görüntü nakline yarayan bir takım teknik araçlarla başka bir konumdaki izleyicilere izlettirilmesi durumunda ise FSEK m.24/2'deki dolaylı temsil söz konusu olacaktır³⁰⁵. Temsil hakkının devri sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde yalnızca doğrudan temsili kapsar. Nitekim teknik vasıtalar aracılığıyla dolaylı temsil hakkı FSEK m.24/2'de eser sahibi adına ayrıca saklı tutulmuştur. Kanunun genel eğilimi sözleşmede aksi belirtilmediği sürece eser sahibini korumak adına hakkın en dar haliyle devredilmesine yöneliktir³⁰⁶.

Müzik eserlerinin otel, kafe, bar ve restoran gibi ticari işletmelerde kullanılması için o eserlere ilişkin lisanslama çalışmalarının tamamlanmış olması gerekmektedir. Örnek olarak bir otelde radyo kanalı aracılığıyla işletmenin müşterilerine müzik dinlettirilmesi eylemi, eser sahibinin dolaylı temsil hakkının tasarrufu anlamına gelecektir³⁰⁷. Yargıtay bir kararında davalı işletmenin sahip olduğu lisans sözleşmesinde bu yönde bir yetkiye sahip olmadan radyo yayını aracılığıyla otel içerisinde yapmış olduğu müzik yayınının davacının dolaylı temsil hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir³⁰⁸.

Eser üzerindeki mali haklar ancak eser sahibi veya onun yetkilendireceği kişiler tarafından kullanılabilir³⁰⁹. Temsil hakkını düzenleyen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 24. maddesinin 3. fıkrasında bu durum “*Temsil hakkı; eser sahibinin veya*

³⁰⁵ Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.91-92.

³⁰⁶ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.377-378.

³⁰⁷ Güneş, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.102.

³⁰⁸ Yargıtay 11. HD. 13.09.2018, E. 2016/14251, K. 2018/5304.

³⁰⁹ Suluk, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, s.103.

meslek birliğine üye olması hâlinde, yetki belgesinde belirttiği yetkiler çerçevesinde meslek birliğinin yazılı izni olmadan, diğer gerçek ve tüzelkişilerce kullanılamaz. Ancak, 33 üncü ve 43 üncü maddelerdeki hükümler saklıdır.” şeklinde düzenlenmiştir. FSEK m.33’te temsil hakkına eğitim öğretim amacıyla getirilen sınırlama düzenlenmiştir. FSEK m.43’te yer alan radyo ve televizyon kuruluşları lehine kısa tespitlere yönelik getirilen bu sınırlandırma ise 5101 sayılı Kanun değişikliği ile kaldırılmıştır³¹⁰.

Temsilin en temel özelliği eserden duysal olarak faydalanma imkânı veren aktarmanın geçici süreye mahsus ve uçucu olmasıdır. Eserin bant veya kaset benzeri bir teknik araç ile temsil edilmiş olması aktarımın anlık ve geçici olma niteliğini değiştirmez. Temsilin bir diğer özelliği ise eserin kamuya sunulmasıdır. Kamuya sunmaktan kasıt eserin temsiline kamuya açık alandaki insanlar tarafından duyu organlarınca algılanacak şekilde gerçekleşmesidir³¹¹. Yargıtay, temsil hakkı ile ilgili 2019 yılında vermiş olduğu bir kararında, Gianni Schicchi adlı eserin davalı Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü tarafından 2008 yılı içerisinde eser sahibinden izin alınmadan kamuya açık şekilde temsil ettirilmesi eyleminin davacının mali haklarına tecavüz oluşturduğuna ve davacı lehine tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir.³¹²

5. Umuma İletim Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 25. maddesinin ilk fıkrasında iletim ve yeniden iletim hakkı düzenlenmiştir³¹³. Buna göre *“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 suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir”*³¹⁴.

³¹⁰ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.69-70.

³¹¹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.178.

³¹² Yargıtay 11. HD. 21.10.2019, E. 2018/4872, K. 2019/6467.

³¹³ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.194.

³¹⁴ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Madde 25/1.

Eserin yayın yapan kuruluşlar aracılığıyla veya eserin nakline yarayan araçlarla iletim hakkı münhasıran eser sahibine aittir³¹⁵. Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku kapsamında umuma iletim, bir eserin radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan bir kuruluş aracılığıyla umuma iletilmesidir³¹⁶. Buradaki iletim kavramı eserin kamuya arz edilmesini ifade etmektedir³¹⁷. Bir eserin fiziki kopyalarının dağıtımını dışında kalan tüm umuma arz yöntemlerini “iletim” kapsamında değerlendirmek gerekmektedir³¹⁸. Yeniden iletim ise bir eserin asıl yayından bağımsız bir şekilde asıl yayının yapıldığı umumdan farklı bir diğer umuma iletilmesi olarak tanımlanabilir. Yeniden iletimin varlığı yeni bir umuma iletimin varlığına bağlıdır. İletim analog tekniklerle yapılabileceği gibi dijital ortamda da gerçekleştirilebilir. FSEK m.25/1’de yer alan “*dijital iletim de dâhil olmak üzere*” ifadesi bunu ifade etmektedir³¹⁹. Bir eserin televizyonda, radyoda veya internet ortamında yayınlanması umuma iletim hakkı kapsamında bir kullanım teşkil etmektedir³²⁰.

FSEK m. 25/2’ye göre “*Eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir*”³²¹. FSEK m.25/2’de iki hakka birden yer verilmiştir. Bunlardan ilki FSEK m.25/2 c.1’de geçen “*eserin telli veya telsiz araçlarla umuma dağıtılması veya sunulması*” hakkıdır. Bu kapsamda bir eserin telli veya telsiz araçlarla satışını gerçekleştirme hakkı eser sahibine verilmiştir³²². Bahsi geçen maddenin gerekçesinde düzenlemenin amacının eserlerin internet ortamında elektronik ticarete konu edilmesi yetkisinin münhasıran eser sahibine ait bulunduğunu vurgulamak olduğu belirtilmiştir³²³. Buradaki satış eserin gayri maddi nüshalarının satışıdır. Keza eserin fiziki nüshalarının satışı FSEK m.23’te düzenlenen yayma hakkı kapsamında kalmaktadır. Müzik eserlerinin dijital

³¹⁵ Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı*, s.70.

³¹⁶ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.193.

³¹⁷ Ali Demirbaş, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Mali Hakların Tecavüzünde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Korunma*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2014, s.35.

³¹⁸ Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, s.193.

³¹⁹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.193.

³²⁰ Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı*, s.70.

³²¹ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Madde 25/2.

³²² Bozbel, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.92.

³²³ Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, s.192.

nüshalarının satışa çıkarıldığı dijital müzik platformlarından biri olan iTunes'daki müzik parçalarının satışı FSEK m.25/2 c.1'deki hakkın kullanımına örnek olarak verilebilir³²⁴.

FSEK m.25/2'de yer alan diğer bir hak ise fıkranın ikinci cümlesinde yer alan “gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişim sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak” hakkıdır. Bu düzenleme umuma erişilebilir kılma hakkı (*making available right*) olarak ifade edilmektedir³²⁵. Umuma erişilebilir kılma hakkının konusu eserin internet ortamında dinlenebilecek ve indirilebilecek şekilde hazır bulundurulmasıdır. Eserin gerçekten kullanıcılar tarafından dinlenmiş veya indirilmiş olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bir eserin kamuya açık bir biçimde bir internet sitesine yüklenmesi ile bu şart gerçekleştirilmiş olmaktadır³²⁶.

Umuma erişilebilir kılma ile umuma iletim arasındaki esas fark kullanıcıların eserden istifade etme zamanına ilişkindir. Umuma iletim durumunda kullanıcı yalnızca yayın saatinde eserden faydalanabilecekken umuma erişilebilir kılma durumunda eserden ne zaman faydalanacağına kullanıcı karar verebilmektedir. Diğer bir ifadeyle umuma iletim hâlinde kullanıcılar birbirinden bağımsız yerlerde ve zaman dilimlerinde eserden faydalanabilir³²⁷.

Umuma iletim hakkının gelişimi yakın tarihimize dayanmaktadır. Umuma iletim hakkının ortaya çıktığı ilk uluslararası düzenleme Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi'ndeki 1928 tarihli Roma değişikliğidir. İlgili değişiklik sonucu edebiyat ve sanat eserleri sahiplerinin eserlerini radyo ve televizyon yayınları aracılığıyla umuma iletmeye hususunda münhasıran hak sahibi olduğu kararlaştırılmıştır. Ayrıca 1994 tarihli TRIPS anlaşmasının 4. maddesindeki düzenleme sonucu Bern Sözleşmesi ile bağlantı kurularak TRIPS'e üye olan ülkelerin

³²⁴ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.92.

³²⁵ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.93.

³²⁶ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.96.

³²⁷ Tamer Pekdinçer, “Yargıtay 11’inci Hukuk Dairesi’nin 5 Nisan 2021 Tarihli Kararı Işığında Umuma Erişilebilir Kılma Hakkına İlişkin Hak Sahipliğinin Değerlendirilmesi”, **Yürürlüğünün 70. Yılında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**, İstanbul Barosu Fikri ve Sinai Haklar Komisyonu, 2022, s.115-116.

eser sahibinin umuma iletim hakkını düzenleyen Bern Sözleşmesi'nin ilgili hükümlerine de uymaları sağlanmıştır³²⁸.

FSEK m.25/2'de düzenlenen umuma erişilebilir kılma hakkı hukukumuzda 2001 yılındaki değişiklik ile WIPO Fikri Haklar Anlaşması'nın 8. maddesi ve AB Bilgi Toplumu Yönergesi 3/1. maddesinden esinlenilerek getirilmiştir³²⁹. Bu değişiklik ile 2001 yılından önce gerçekleştirilen mali hak devirlerinin umuma erişilebilir kılma hakkını kapsayıp kapsamayacağı sorunu ortaya çıkmıştır. Bu hususta değerlendirmeye alınması gereken düzenlemelerin başında FSEK m.51/1 hükmü gelmektedir. Buna göre eser sahibinin henüz mevcut olmayan ancak ileride ortaya çıkabilecek mali haklar üzerinde tasarrufta bulunmasının batıl olacağı kararlaştırılmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise mevcut mali hakların kapsamının genişletilmesi veya sürelerinin uzatılmasına bağlı olarak ortaya çıkabilecek yeni yetkilerin devrinin de geçersiz kabul edileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla FSEK m.51'in doğal sonucu olarak eser sahibinin tüm mali haklarını devrettiği durumda dahi ileride kanun değişikliğiyle yeni mali hakların tahsis edilmesi veya mevcut mali hakların kapsamının genişletilmesi hâlinde ortaya çıkan yeni yetkiler eser sahibine ait olacaktır³³⁰.

2021 yılına ait bir kararında Yargıtay, 1994 yılında 3 adet albüm için mali haklarını yapımcıya devreden davacının, sözleşmenin eserlerin internet üzerinden pazarlanması yetkisini içermediği iddiasıyla açmış olduğu davada söz konusu devrin umuma erişilebilir kılma hakkının kanunumuza girdiği yıl olan 2001 yılından önce gerçekleştirilmiş olması gerekçesiyle FSEK m. 51'de yer alan ileride çıkarılacak mali hakların devrinin batıl olduğuna dair düzenlemeyi de göz önünde bulundurarak 2001 yılı öncesinde yapılan mali hakların devrine ilişkin dava konusu sözleşmenin internet üzerinden umuma iletim hakkını kapsar bir biçimde yorumlanmasına imkân bulunmadığına hükmetmiştir³³¹.

³²⁸ Ünsal Eşber Güzel, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamındaki Hakların Devri**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Diyarbakır, 2009, s.90.

³²⁹ Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.93.

³³⁰ Pekdiğer, “Yargıtay 11'inci Hukuk Dairesi'nin 5 Nisan 2021 Tarihli Kararı Işığında Umuma Erişilebilir Kılma Hakkına İlişkin Hak Sahipliğinin Değerlendirilmesi”, s.117-118.

³³¹ Yargıtay 11.HD. 05.04.2021, E. 2020/5890, K. 2021/3300.

Umuma iletim hakkının temelindeki kavram umum kavramıdır. Umuma iletim eyleminin gerçekleşebilmesi için iletimin umuma açık yerlerde meydana gelmesi gerekmektedir. Bu sebeple umuma iletim hakkının sınırlarının belirlenebilmesi ancak umum kavramının kapsamının iyi anlaşılabilmesi ile mümkün olabilecektir. FSEK’te ve Yargıtay kararlarında umum kavramının tanımının yapılmadığı görülmektedir. Umum ifadesi Alman Hukukunda da Türk Hukuku ile aynı şekilde ele alınmıştır. Bu sebeple ifadenin kapsamını belirlemek için Alman Hukukuna başvurmak yerinde olacaktır. Alman Telif Yasası’nın 15. maddesinin 3. fıkrasına göre umum, *“bir eseri kullanan ve bu eseri algılayabilen ya da erişebilen kişi veya kişilerle şahsi bir ilişkisi ya da bağlantısı bulunmayan kişilerdir.”* Görüldüğü üzere umum kavramında en önemli ölçüt kişisel bağlantıdır. Buna göre sözü edilen kişisel bağlantı eseri kullanan kişi ile eseri algılayan kişiler arasında olabileceği gibi katılımcıların kendi arasında da olabilir. Alman Federal Mahkemesi bir dans kursundaki üyeler arasındaki kişisel bağlantının kursun etkinlikleri sırasında oluşabileceğine karar vermiştir³³².

Günümüzde müzik eserleri, yüksek ses kalitesi ile dijital ortamda tüm dünyadaki dinleyicilere iletilebilmektedir. Benzer şekilde bir müzik eserinin internet üzerinden veya cep telefonu gibi ses ve görüntü nakline yarayan teknik araçlarla üçüncü kişilerin faydalanmasına sunulması, FSEK m.25 kapsamında eserin umuma iletimi olarak değerlendirilecektir³³³. Bir eserin sunucuya veya bilgisayara yüklenmek suretiyle internet üzerinden iletiminin yapılması ise umuma iletim hakkının ihlali oluşturacaktır³³⁴. Eseri internet ortamına hukuka aykırı biçimde konulan kişi bu ihlale karşı haklarını eseri internete koyan kişiye karşı kullanabilir. İzinsiz çevrim içi iletim umuma iletim hakkı yanında yayın ve çoğaltma hakkının ihlali de oluşturacaktır³³⁵.

İletim hakkı, düzenlenmiş olduğu FSEK m.25’in yanında temsil hakkını düzenleyen FSEK m.24’te de yer almıştır. FSEK m.24’te yer alan umuma iletim hakkı, temsilin gerçekleştiği yerden başka yere nakli ile sınırlı tutulmak suretiyle temsil hakkının bir türü olarak düzenlenmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun *“işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı”* başlıklı 25.

³³² Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.89-90.

³³³ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.191.

³³⁴ Özkan, **Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi**, s.99.

³³⁵ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.195.

maddesinde düzenlenen umuma iletim hakkı ise daha geniş bir kapsamı içermektedir³³⁶.

Gelişen teknoloji sonucu internet ortamından dosya paylaşımı çok kolay bir hale gelmiştir. Müzik eserlerinin de dijital formatta paylaşılabilmesi kolaylaşmıştır. Ancak bu durum izinsiz kullanımların da çoğalması sonucunu doğurmuştur. Müzik eserlerinin kişiden kişiye veri transferi sistemi olan P2P (*peer-to-peer*) sistemi aracılığıyla paylaşılmasının umuma iletim hakkını ihlal edip etmeyeceğinin tartışılması gerekmektedir. Elektronik posta ile yapılan müzik dosyası paylaşımından farklı olarak P2P sisteminde herhangi bir ilgiden veya kişisel bağlılıktan bahsedilemeyecektir. P2P sistemindeki veri paylaşımı, kullanıcıların bilgisayarlarına indirmek istedikleri dosyayı arama motorundan aratmak suretiyle bulması sonucu gerçekleşmektedir. Müzik eserlerine ait dosyaların, kullanıcılar tarafından bilgisayarlarına indirilmesine imkân verecek şekilde hazır bulundurulması kamuya iletim teşkil edecektir. Dolayısıyla müzik eserlerinin P2P sistemde paylaşılmasının ihlal oluşturmaması için eser sahiplerden izin alınması gerekecektir³³⁷.

Umuma iletim hakkı diğer mali haklar gibi devredilebilir bir haktır. Bir yayın kuruluşunun bir eseri yayınlaması veya yayın cihazlarının bulunduğu bir ortamdan başka bir ortama nakletmesi ancak eser sahibinin bu yönde vereceği izne bağlıdır³³⁸. Ayrıca radyo ve televizyon kuruluşlarının müzik eserlerini kamuya iletebilmeleri için bağlantılı hak sahipleri veya onların bağlı oldukları meslek kuruluşları ile FSEK m.52'ye uygun bir toplu sözleşme yapmaları gerekmektedir. FSEK m.43/2'de yer alan bu düzenleme ile radyo ve televizyon kuruluşlarına, her eser sahibinden ayrı ayrı izin alınmasına gerek kalmadan meslek birlikleri ile toplu sözleşme yapmak suretiyle yayınlayacakları müzik eserlerinin umuma iletim yetkilerini tek seferde devralabilme imkânı sağlanmıştır³³⁹.

FSEK m.23/1'de düzenlenen *“bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, diğer yollarla dağıtmak hakkı”* FSEK m.25'te düzenlenen umuma iletim hakkından

³³⁶ Suluk, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, s.105.

³³⁷ Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.139-140.

³³⁸ Güzel, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamındaki Hakların Devri**, s.91.

³³⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.194.

farklı bir haktır. FSEK m.23/1’de yer alan “diğer yollarla dağıtma” ifadesinden anlaşılması gereken ise eserin aslının veya nüshalarının kiralamak, ödünç vermek veya satışa çıkarmak dışındaki yollarla fiziksel olarak tedavüle konulmasıdır³⁴⁰. FSEK 25. maddesinin son fıkrasında “*bu madde ile düzenlenen umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmeyeceği*” düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle eseri üzerindeki umuma iletim hakkını devreden kişi eserin devralan kişiler tarafından yayınlanmasını veya umuma iletilmesini FSEK m.23’ü gerekçe göstererek engelleyemez³⁴¹.

6. Pay ve Takip Hakkı

Pay ve takip hakkı eser sahibine, meydana getirdiği sanat eserinin ilk satışından sonra önemli ölçüde değer kazanması hâlinde eserde meydana gelen bu değer artışından sonraki satışlarda bir pay verilmesini ifade etmektedir³⁴². Bu hak daha çok güzel sanatlar alanında uygulanmaktadır. Pay ve takip hakkı taşınır mal niteliğindeki sanat eserlerinin orijinallerinin satışı üzerinden talep edilebilecek bir haktır³⁴³. Sanatçıların eserlerinin gerçek değerini bulması zaman alabilmektedir. Ünlü ressamların, bestecilerin ve heykeltıraşların ilk yıllarında çoğu zaman eserlerinin hak ettikleri değere ulaşmadığı görülmektedir. Ancak bu sanatçıların sonraki yıllarında veya ölümlerinden sonra eserleri büyük değer kazanabilmektedir. Bu sebeple kanun koyucu bu artıştan yalnızca eserin malikinin yararlanmasını adil bulmamış, bu değer artışından eser sahibine veya mirasçılara bir pay verilmesinin yerinde olacağını kabul etmiştir³⁴⁴.

Hangi eserlerin pay ve takip hakkı kapsamına gireceği ve bu haktan kimlerin hangi şartlarda yararlanabileceği FSEK m.45’te düzenlenmiştir. Buna göre Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun güzel sanat eserleri başlıklı 4. maddesinin 1. ve 2. bentlerinde yer alan eserler (tablolar, heykeller, kabartmalar ve oymalar) ile ilim ve edebiyat eserleri başlıklı 2. maddesinin 1. bendinde ve madde 3’te sayılmış olup yazarlar ve bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asılları pay ve takip hakkından

³⁴⁰ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.71.

³⁴¹ Suluk, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, s.105.

³⁴² Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.97.

³⁴³ Güneş, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.171.

³⁴⁴ Suluk, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, s.105.

faydalanabilecektir (FSEK m.45/1)³⁴⁵. Kanun, mimari eserleri pay ve takip hakkı kapsamına almamıştır. Bunun sebebi mimari eserlerdeki değer artışının daha ziyade taşınmazın bulunduğu bölgenin gelişmişlik seviyesi gibi eser sahibinden bağımsız çeşitli unsurlara bağlı olmasıdır³⁴⁶.

Pay hakkı müzik alanında besteci veya söz yazarına ait şarkı sözlerinin ya da notaların yer aldığı yazılı metinler bakımından uygulama alanı bulacaktır. Pay hakkına konu olacak eserlerin FSEK m.45'te sınırlı sayıda sayılmış olması sebebiyle bu hakkın uygulamasının müzik eserleri bakımından bunun dışında genişletilme olanağı bulunmamaktadır³⁴⁷. Bu sebeple pay ve takip hakkının dijital platformlarda yayınlanan müzik eserleri bakımından uygulanabilecek bir mali hak olmadığı söylenebilir.

³⁴⁵ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.198.

³⁴⁶ Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.97.

³⁴⁷ Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.141-142.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜZİKTE KOMŞU HAK SAHİPLERİ VE KOMŞU HAK SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR

I. Genel Olarak Komşu Haklar

Telif yasaları fikri ürünleri koruduğu kadar kültür alanındaki yatırım ve kazanımları da korumaktadır. Fikir ve sanat eserlerinin toplumda tanınmasına yardımcı olan icracı, yapımcı ve yayıncıların haklarının korunması bu bağlamda önem arz etmektedir³⁴⁸. Komşu haklar, eser sahibinin haklarına zarar vermemek şartıyla ve eser sahibinin izniyle eseri kendine has bir şekilde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, fonogram yapımcılarının ve radyo-televizyon kuruluşlarının haklarını ifade etmektedir. Komşu haklar, film yapımcılarının haklarıyla birlikte bağlantılı haklar üst kavramının kapsamında yer almaktadır³⁴⁹. Komşu haklar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 80. maddesinde kendi içerisinde üçe ayrılmak suretiyle düzenlenmiştir. Buna göre öncelikle icracı sanatçıların haklarına (FSEK 80/I/1/A); daha sonra fonogram yapımcılarının haklarına (FSEK 80/I/1/B) son olarak radyo ve televizyon kuruluşlarının haklarına yer verilmiştir (FSEK 80/I/1/C)³⁵⁰.

II. İcracı Sanatçı ve Komşu Hakları

A. İcracı Sanatçı ve Koruma Şartları

1. İcracı Sanatçı Kavramı

İcracı sanatçı FSEK m.80/1’de “*sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden*” kişi olarak tanımlanmıştır. Kanunun icracı sanatçıyı tanımlayış biçimi WIPO İcralar ve

³⁴⁸ Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.118.

³⁴⁹ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.145.

³⁵⁰ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.708.

Fonogramlar Anlaşması ve Roma Sözleşmesi ile uyumluluk göstermektedir. İcracı sanatçı kavramının tanımı Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nde de “*Sanat eserleri ile folklor eserlerini düzgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyucuları, ses sanatçıları, müzisyenleri ve dansçıları vb. diğer kişiler*³⁵¹” şeklinde yapılmış olmakla beraber buradaki tanım Roma Sözleşmesi ve WIPO Anlaşmasında yer alan tanımlar kadar kapsamlı değildir³⁵².

İcracı sanatçı olmak ancak bir eserin varlığı hâlinde mümkündür. Keza icracı sanatçı sıfatının kazanılması mevcut bir eserin icra edilmesi sonucu gerçekleşmektedir. İcra edilecek eserin işlenme bir eser olması veya koruma süresinin dolmuş olması icracı sanatçı sıfatı kazanılmasına engel değildir. Yalnızca gerçek kişiler icracı sanatçı olabilir. Tüzel kişilerin fikri bir çaba ortaya koyması mümkün değildir³⁵³. Hem FSEK hem de yönetmelik bir icranın korunması için özgünlük şartını aramaktadır. Dolayısıyla herkesçe kolaylıkla gerçekleştirilebilecek icralar hukuken korunmayacaktır³⁵⁴. Bazı durumlarda icracı sanatçı icra ettiği eserin sahibi olabilmektedir. Bir görüşe göre bu durumda sanatçının eser sahibi olarak korunuyor olması sebebiyle ayrıca icracı sanatçı olarak korunmasına ihtiyaç yoktur³⁵⁵. Arkan ve Öngören ise bir kimsenin hem eser sahibi hem de icracı sanatçı olduğu durumda hem eser sahibine ilişkin hükümlere göre hem de icracı sanatçıya ilişkin hükümlere göre korunması gerektiğini savunmaktadır. Keza bir ihlal halinde o ihlal bir alana özgü olabilir ve eser veya icra korumasız kalabilir. Bu sebeple eser sahibi ve icracı sıfatını taşıyan kimse hem eser sahibi hem de icracı sanatçı olarak ayrı ayrı korunmalıdır³⁵⁶. Bizce de kendi eserini icra eden eser sahibinin dilediğinde icracı sanatçıyı koruyan hükümlere başvurmasını engellemenin bir anlamı yoktur. Eser sahibinin izni icranın ekonomik olarak değerlendirilmesinin bir koşulu olsa da izinsiz icralar da diğer şartları

³⁵¹ Bkz. **Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği**, m.4-(b)

³⁵² Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.214.

³⁵³ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.146.

³⁵⁴ Suluk, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, s.109.

³⁵⁵ Ahmet Bülter, “Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.59, 2005, s.96.; Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s.165.; Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, 2. Bası, s.75.; Apaydın, **Fikir Haklarına Komşu Haklar**, s.86.

³⁵⁶ Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.151.; Azra Arkan, **Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s.50.

taşıması hâlinde icra kapsamında değerlendirilir. Bu sebeple eser sahibinden izinsiz meydana getirilen icra, üçüncü kişilere karşı hukuken korunabilecektir³⁵⁷.

İcra edilen eserin türü, icracı sanatçı kavramı kapsamına kimlerin gireceği hususunda belirleyici olmaktadır. Müzik eserleri bakımından eseri seslendiren ve müzik aletleri aracılığıyla çalan kimseler ile koro ve orkestra şef ve solistleri icracı sanatçı olarak karşımıza çıkmaktadır³⁵⁸. İracı sanatçılar icraları bakımından mali ve manevi nitelikteki haklara sahiptir. İracı sanatçı icrasının sahibi olarak tanıtılmayı talep etme, icrasının itibarını zedeleyecek biçimde değiştirilmesini yasaklama ve icradan doğan hakların kişiliğine zarar verecek biçimde kullanılmasını yasaklama haklarına sahiptir. Bunlar icracı sanatçıların manevi haklarıdır. Ayrıca icracı sanatçılar tespit, çoğaltma, yayma, temsil ve kamuya iletim olmak üzere bir takım mali haklara da sahiptir³⁵⁹.

2. İracı Sanatçı Olarak Korunabilme Şartları

FSEK’te icracı sanatçılar bağlantılı hak sahipleri arasında sayılmış ve onlara birtakım mali ve manevi haklar tanınmıştır. Ancak bir kimsenin FSEK m.80 uyarınca icracı sanatçı olarak kabul edilebilmesi için o kimsenin taşıması gereken bazı şartlar bulunmaktadır. Bu şartlar Arkan tarafından kimlerin icracı sanatçı olabileceğine dair ortaya konan unsurlar yardımıyla aşağıda başlıklar halinde incelenmiştir³⁶⁰.

a. Gerçek Kişi Olma Şartı

İracı sanatçılar FSEK m.80/I/1’de eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden kimseler olarak tanımlanmıştır. İracı sanatçı tanımına kimlerin uyacağına ilişkin daha kapsamlı bir tanım Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği m.4/b’de yapılmıştır. Buna göre *“Sanat eserleri ile folklor eserlerini düzgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyucular, ses sanatçıları, müzisyenler*

³⁵⁷ İlhami Güneş, “FSEK’te Yer Alan İracı Hakları ve Uygulama”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.14, S.1, 2012, s.175.

³⁵⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.214.

³⁵⁹ Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.157.

³⁶⁰ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.44-52.

ve dansçılar vb. diğer kişiler” icracı sanatçıdır³⁶¹. İracı sanatçı icrası esnasında duygu, düşünce ve hislerini ortaya koyar. Bu sebeple yalnızca gerçek kişiler icracı sanatçı olabilir³⁶². Bir tüzel kişinin bir eseri hususiyet gösterecek şekilde icra etmesinin mümkün olmadığı gibi bizzat icra etmesi de mümkün değildir. Şarkı söyleyen, filmde veya tiyatrodaki rol alan ya da şiir okuyan bir tüzel kişiden bahsedilemez³⁶³. Ayrıca FSEK kapsamında bir eserin icrasını oluşturan eylemlerin ancak bir insan tarafından ifa edilebilir olması sebebiyle her ne kadar ilgi çekici olursa olsun insan dışındaki canlılar tarafından gerçekleştirilen eylemlerin, örneğin; eğitilmiş gösteri hayvanları eylemlerinin, icra olarak kabul edilmesine imkân yoktur³⁶⁴.

Bir kimsenin icracı sanatçı kabul edilmesi ve bu kapsamda FSEK korumasından yararlanması için temyiz kudretine sahip olması dahi zorunlu değildir. Bir fikir ve sanat eserinin icra edilmesi bir hukuki işlem niteliğinde olmayıp bu bir maddi eylemdir. Diğer şartları taşıması şartıyla bir eseri özgün bir biçimde icra eden bir çocuk veya zihinsel engelli bir kimse de icracı sanatçı olarak kabul edilecektir. Yalnızca bu kimselerin icraları üzerindeki hakları yasal temsilcileri tarafından kullanılacaktır. Ayrıca belirtilmelidir ki bir eserin birden fazla kişi tarafından icra edilmesi de mümkündür³⁶⁵.

b. Sanatsal Faaliyet Gösterme Şartı

FSEK m.80 kapsamında yalnızca icracı sanatçının icrası esnasındaki sanatkârane katkısı korunmaktadır. FSEK m.80 kapsamında hangi eylemlerin “icra” kavramına dâhil edilebileceği o eylemin sanatkârane katkı unsurunu barındırıp barındırmadığına göre değerlendirilmesi gerekmektedir³⁶⁶. Ondandır ki sanatsal faaliyet göstermeyen teknik elemanlar FSEK m.80 kapsamında icracı sanatçı olarak korunmazlar. Buna göre ses ve görüntü teknisyenleri, efektçiler, ışıkçılar, kameramanlar ve rejisör yardımcıları gibi teknik görev üstlenen kimseler icracı sanatçı

³⁶¹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.272.

³⁶² Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.119-120.

³⁶³ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.714.

³⁶⁴ Levent Yavuz, Türkay Alica, Fethi Merdivan, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu: 49-91. Maddeler** (Cilt II), Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s.2483.

³⁶⁵ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.44.

³⁶⁶ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.712-713.

sayılmayacak ve FSEK m.80 korumasından yararlanamayacaktır³⁶⁷. Çünkü bu kimselerin faaliyetleri eserin sunumunda sanatsal bir nitelik taşımamaktadır. Hatta bu grupta bulunanların eser icra ettiklerinde dahi söz edilemez³⁶⁸. Doktrinde baskın olan bu görüşe karşı Ateş ve Erel, Kanunun sinema ve sahne eserlerine değişik nitelik ve yoğunluklarda katkı sağlayan kameraman, ışıkçı, kostümcü, operatör gibi kimselerin icracı olarak nitelendirilebileceğini ifade etmektedir³⁶⁹.

İcracı sanatçıları icraları esnasında doğrudan yönlendiren orkestra şefleri ve yönetmelerin icracı sanatçı kapsamına girip girmeyeceğinin de üzerinde durmakta yarar vardır. Arkan'a göre bu kimselerin icraya yalnızca teknik katkıda bulundukları durumda icracı sanatçı olarak kabul edilmelerine imkân yoktur. Ancak bu kimselerin teknik desteğin yanında icraya sanatsal olarak da katkıda bulundukları durumda icracı sanatçı olarak kabul edilmeleri mümkün olacaktır. Keza FSEK m.80/1A-6'da düzenlenen bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından icra edilen eserlerde, icranın tespiti, çoğaltılması, kiralanması ve yayını hususlarında orkestra ve koroda sadece şefin; tiyatro grubunda sadece yönetmenin izninin yeterli olacağına dair kanun hükmü göz önünde bulundurulduğunda Kanunun bu kimseleri icracı sanatçı olarak değerlendirdiği sonucuna ulaşılmaktadır³⁷⁰.

İncelenmesi gereken bir diğer meslek grubu da “*tonmaysterlar*”dır. Bu kimselerin klasik anlamda görevi sesin kaydını ve yayınlanmasını sağlamaktır. Teknik bir görev üstlenen bu kimselerin bu anlamda icracı sanatçı sayılmalarına imkân yoktur. Ancak elektronik müzik bakımından farklı bir durum söz konusudur. Keza bu müzik türünde eser sahibinin meydana çıkardığı elektronik müzik türündeki eser, tonmayster/dj tarafından müzik kontrol masasının bir müzik enstrümanı gibi kullanılması suretiyle icra edilmektedir. Bu sebeple elektronik müzik icrasını gerçekleştiren bu kimselerin icracı sanatçı olarak korunması kanunun amacına da uygun düşecektir³⁷¹.

³⁶⁷ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.44-45.

³⁶⁸ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2479.

³⁶⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.215.; Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s.168.

³⁷⁰ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.45.

³⁷¹ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.45-46.

c. Bir Eserin İcra Edilmesi Şartı

Eser, bir icranın ve icracı sanatçının tanımlanmasında öncelikli unsurdur. Keza eserin olmadığı bir durumda icradan ve icracı sanatçıdan bahsedilemez³⁷². Bu sebeple icracı sanatçıyı koruyan FSEK hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için bir eserin icra ediliyor olması gerekmektedir. Eser türleri FSEK’te m.2-5 arasında düzenlenmiştir. Ancak burada sayılan tüm eser türleri icra edilebilir nitelikte değildir. Örneğin güzel sanat eserleri icra edilmeye uygun değildir. Bu tür eserlerin sergilenmesi icra olarak kabul edilmez. Ancak müzik eserlerinin, sinema eserlerinin ve icraya uygun (şiir veya nutuk gibi) ilim ve edebiyat eserlerinin icrası mümkündür³⁷³.

İracı sanatçılar genellikle başkalarının eserlerini icra eder. Bir icracı sanatçının kendi eserini icra etmesine de engel yoktur³⁷⁴. Bazı durumlarda eserin icracı tarafından topluma tanıtılmış olması sebebiyle icra o sanatçıyla özdeşleşebilir. Bu durumda dahi icrayı eser saymak veya icracı sanatçıyı eser sahibi kabul etmek mümkün değildir. İşlenmeler dâhil bir fikir ürününün eser olarak kabul edilebilmesi için az çok bağımsız bir fikri çaba ortaya konmuş olması aranır. Ancak icracı sanatçının icra faaliyetinde bu unsur eksiktir³⁷⁵.

Eserin icra edilmesi şartı FSEK korumasından yararlanan bir eserin icra edilmesi zorunluluğu şeklinde anlaşılmamalıdır. İcra anında eserin FSEK korumasından yararlanıyor olması şart değildir. İcra edilen ürünün FSEK gereği bir fikir ve sanat eseri olması yeterlidir. Dolayısıyla FSEK’te öngörülen koruma süresi sona ermiş veya anonim bir eserin okunması, seslendirilmesi veya oynanması icra olup bu eylemleri gerçekleştiren kişi de icracı sanatçı sayılır. Koruma süresi devam etsin veya son bulsun, burada korunan eser değil icradır³⁷⁶. Bununla birlikte aynı eserin farklı icracı sanatçılar tarafından icrasının izleyiciler üzerinde farklı etkiler yaratması, icranın

³⁷² Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.272.

³⁷³ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.44.

³⁷⁴ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.272.

³⁷⁵ Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s.166.

³⁷⁶ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2480.

eserin kendisinden farklı ancak korumaya değer bir faaliyet olduğunu göstermektedir³⁷⁷.

İcra edilecek eser hali hazırda mevcut bir eser olabileceği gibi bu eser icra sırasında da oluşturulabilir. Örnek olarak doğaçlama şeklinde piyano icrası halinde eser eş zamanlı olarak hem yaratılmakta hem de icra edilmektedir. Bazı faaliyetler her ne kadar özgün olursa olsun önceden tasarlanabilmesi veya aynı şekilde tekrar tekrar temsil edilebilmesi mümkün olmadığından icra olarak kabul edilememektedir. Bunlara futbol, basketbol, buz hokeyi gibi spor müsabakalarındaki oyuncuların ve sirk sanatçılarının hareketleri örnek verilebilir. Bu kimselerin bu tür müsabaka ve gösteriler sırasındaki eylemleri icra olarak nitelendirilemez³⁷⁸. Arkan'a göre artistik buz patinajı ve su balesi yapan kişilerin icracı sanatçı olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Keza bu kimseler sanatsal bir faaliyet gerçekleştirmekte ve kareografik bir eser icra etmektedir. Kareografi çalışmaları FSEK m.2/2 uyarınca eser korumasından yararlanmaktadır³⁷⁹.

Sanatsal katkılarıyla icracı sanatçılara yardımcı olan kostüm tasarımcıları, sahne dekorcuları, maske sanatçıları ve makyözlerin icracı sanatçı olup olmadıklarının da incelenmesi gerekmektedir. Bu kimselerin gerçekleştirdiği faaliyetler her ne kadar sanatsal ve özgün de olsa ortada icra edilen bir eser bulunmadığından bunların icracı sanatçı olarak kabul edilmesi olanaksızdır. Bu kimseler ancak şartları gerçekleşmişse güzel sanat eseri sahibi olarak korunabilirler³⁸⁰.

d. İcranın Özgün Olması Şartı

İcra sanatçının korunması ancak ortaya konan icranın orijinal bir fikri çaba özelliği taşıması halinde mümkündür. Dolayısıyla herkesçe kolaylıkla ortaya konabilecek tarzda icra ve temsiller bakımından ortada korumaya değer bir fikri çaba yoktur. Erel'e göre fikri ürünlerin eser sayılması için az çok bir fikri emeğin aranıyor olmasının yanında mevcut bir eserin alelade bir şekilde yorumuna koruma

³⁷⁷ Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s.166.

³⁷⁸ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2481.

³⁷⁹ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.48.

³⁸⁰ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.49.

sağlanmasına gerek yoktur. Bu sebeple icracı sanatçının icrasındaki orijinallik ve özellik ölçütü, fikir ve sanat eserlerinde arandan daha ileri olmalıdır³⁸¹. Zaten icracı sanatçıların bağlantılı hak sahibi olarak korunabilmesi için eseri “özgün” bir biçimde icra etmeleri gerektiği hususu FSEK m.80/I/1/A/1 ve Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği m.4’te açıkça ifade edilmiştir³⁸².

Gerek FSEK gerek yönetmelik icranın özgün olmasını şart koşarak icrayı bireysel bir faaliyet olarak ele almış ve onu sanat seviyesine yükseltmiştir. İracıların sanatçı olarak nitelendirilmesi ortaya koydukları performansın özgün olması sebebiyledir. Özgünlükten kasıt bireysel yaratıcılık sonucu başkalarından ayırt edilebilir hale gelmektir. Bu özgünlüğün görünür olması için icracı sanatçının kamu önüne çıkması ve eserini kendine has bir biçimde icra etmesi gerekmektedir³⁸³. Dolayısıyla bir fikir ve sanat eserinin alelaide ve herkesçe kolaylıkla gerçekleştirilebilecek şekilde yapılan yorumu, tanıtımı, anlatımı, söylenmesi veya çalınması özgünlük taşıması sebebiyle FSEK kapsamında bir icra sayılmayacak ve hukuki korumadan yararlanamayacaktır³⁸⁴.

e. İcranın Üçüncü Kişiler İçin Yapılması Şartı

Bir icracı sanatçının icrası bakımından bağlantılı haklara sahip olabilmesi için bu icranın üçüncü kişiler için yapılması gerekmektedir. Bir kimsenin icrası kamuya takdim edilmiyor ve dolayısıyla üçüncü kişilerce algılanabilecek durumda değilse; örneğin tek başına yürüyüş yapan bir kimsenin kendi başına bir müzik eserini seslendirmesi FSEK m.80 kapsamında icra olarak değerlendirilemez³⁸⁵. Buna karşılık icranın aleni bir şekilde gerçekleştirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Bir ses sanatçısının kayıt stüdyosunda kayda alınmak üzere gerçekleştirdiği icrası da bağlantılı haklar kapsamında korunacaktır³⁸⁶. Öte yandan bir eserin bir düğünde, aile ortamında, iş toplantısında belirli sayıdaki kamu tanımına girmeyen tanıtım kimselere

³⁸¹ Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s.166.

³⁸² Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.50.

³⁸³ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.273.

³⁸⁴ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2481.

³⁸⁵ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2478.

³⁸⁶ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.52.

amatörce sunulması halinde FSEK kapsamında korunabilecek bir icradan bahsedilemeyecektir³⁸⁷.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun “*Temsil Hakkı*” başlıklı 24. maddesinde bir “*eserden ... umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkının*” münhasıran eser sahibine ait olduğu düzenlenmiştir. İcracı sanatçıların bağlantılı haklarının düzenlendiği FSEK m.80/I/1/A ve Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği m.4/b’de FSEK m.24’ten farklı olarak “umumi mahallerde” ifadesi kullanılmamıştır. FSEK m.80/I/1/A bir bütün halinde değerlendirildiğinde kamuya doğrudan icranın yanında kamuya dolaylı icranın da FSEK korumasından yararlanacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sebeple söz konusu koruma nihai olarak icranın kamuya sunulması arzusuyla bir müzik stüdyosunda icrasını gerçekleştiren ses sanatçısına da tanınmıştır. Bu konuda bir kanun boşluğu yoktur. İcracı sanatçının yalnızca stüdyo sanatçısı olması veya arada sırada kamunun önüne çıkıyor olması da bu hususta herhangi bir fark yaratmaz³⁸⁸.

f. İcracı Sanatçının İzin Alma Şartı

İcracı sanatçının FSEK m.80 kapsamında eser sahibinden alacağı izin konusu “İcracı Sanatçı ile Eser Sahibi Arasındaki İlişki” başlığında daha kapsamlı olarak tartışılacak olması sebebiyle burada konu yalnızca ana hatları üzerinden ele alınacaktır.

f-1. İznin İçeriği, Hukuki Niteliği ve Şekli

Eser sahibi, icracı sanatçıya eseri yorumlama, tanıtmaya, anlatma, söyleme, çalma veya çeşitli biçimlerde icra etme izni verir. İzin, icranın biçimini belirler. İcracı sanatçının kimliği icranın kapsamını belirler. Bir ses sanatçısına verilen iznin kural olarak “seslendirmek” ile sınırlı olduğu kabul edilir. Aksine bir anlaşma olmadıkça bu izin, piyano ile çalmayı veya sahneye koymayı kapsamaz³⁸⁹.

³⁸⁷ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2479.

³⁸⁸ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.711-712.

³⁸⁹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.276.

Bir icracı sanatçının bağlantılı haklar kapsamında manevi ve mali haklara sahip olabilmesinin ilk şartı eser sahibinden izin almış olmasıdır. Ancak FSEK’te icracının, eser sahibinden alacağı iznin niteliğine ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. Bu husus tartışmalıdır. Bahsi geçen izin mali hakkın devri midir (FSEK m. 48/1)? İzin bir ruhsat mıdır (FSEK m.48/2)? Yoksa bu izin eser sahibinin haklarını, izin verdiği kişi lehine sınırlayan hukuki işlem benzeri bir irade açıklaması mıdır³⁹⁰?

Tekinalp’e göre eser sahibinin vermiş olduğu izin sonucu gerçekleştirilen icra ile icracı FSEK m.80/1/A’da sayılan tüm mali ve manevi hakları *ipso jure* edinir. Eser sahibi bazı hakları devretmek istemiyorsa izni o hakları hariç tutmak suretiyle vermelidir. İcracı sanatçının izin alarak gerçekleştirdiği icrası üzerinde mutlak bir hakkı vardır. Bu mutlak hak icracının eser sahibinden devraldığı bir hak değil, kanun gereği aslen iktisap ettiği bir haktır. Dolayısıyla icracı sanatçı eser sahibinin ortağı veya halefi değildir. İcracı sanatçı, izin almak suretiyle gerçekleştirdiği icrası üzerindeki mutlak hakkını eser sahibi dâhil herkese karşı ileri sürebilir³⁹¹.

Güneş’e göre FSEK m.80’de ifade edilen “izin” mali hak devri veya ruhsat (lisans) değildir. Bunun sonucu olarak eser sahibi icracı sanatçıya verdiği izne rağmen yasadan doğan haklarını olduğu gibi muhafaza edebilecek ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunabilecektir. Kanun koyucunun bahsi geçen maddede “izin” ifadesi yerine “devir” veya “ruhsat” ifadelerini kullanmamış olması iradesinin bu yönde olduğu anlamına gelmektedir³⁹².

Erel’e göre eser sahibi icracı sanatçıya yalnızca temsil izni vermiş olsa bile icracı sanatçı kendi icrası ile sınırlı olmak üzere icradan ekonomik olarak da yararlanması için gereken hakları tanıdığı ve eser üzerindeki müteakip tasarruflara da izin vermiş sayılması gerekmektedir³⁹³. Doktrinde bu husustaki aksi görüşlerden birinin sahibi olan Üstün’e göre ise icracı sanatçının eser sahibinden yalnızca icra için izin alması tüm bağlantılı hakları kendiliğinden kazanması için yeterli değildir. Bunun için eser

³⁹⁰ Güneş, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.291.

³⁹¹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.267-277.

³⁹² Güneş, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.291.

³⁹³ Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s.170-171.

sahibinin icraya ilişkin tüm hakları devretmesi veya bu hakların kullanımına ilişkin ruhsat vermesi gerekmektedir³⁹⁴.

Arkan'a göre FSEK m.80'de düzenlenen icracı sanatçının eser sahibinden eserin icrasına yönelik olarak alması gereken iznin niteliği FSEK m.24/1'de yer alan doğrudan temsil hakkının devri veya bu hakka ilişkin kullanımın ruhsatının verilmesidir. Buna göre eser sahibinden esere ilişkin FSEK m.24'te düzenlenen doğrudan temsil hakkını veya bu hakkın kullanım ruhsatını devralan icracı sanatçı diğer şartları da sağlaması hâlinde icrası üzerinde kanunun kendisine verdiği mutlak nitelikteki bağlantılı haklara münhasıran sahip olacaktır. İracı bu hakları devren değil aslen iktisap etmiş olacaktır. Eser sahibinin ise bu durumdan bağımsız olarak eseri üzerindeki hakları devam edecektir. Arkan, Tekinalp'in icracı sanatçıya tüm hakları devretmek istemeyen eser sahibinin bazı hakları sözleşmede hariç tutmak suretiyle icracı sanatçıya devretmeyebileceği görüşüne³⁹⁵ karşı çıkmaktadır. Arkan'a göre icracı sanatçıya eserinin icrasına yönelik olarak doğrudan temsil iznini veren eser sahibi, yasanın icracı sanatçıya tanıdığı olduğu bağlantılı hakları sınırlayamaz³⁹⁶.

Öngören'e göre FSEK m.80'de düzenlenen, icracı sanatçının eseri icra etmek için alması gereken "izin" FSEK'teki mali haklara ilişkin "devir" veya "ruhsat" kapsamında değildir. Bu "izin" alan kişi bakımından "devir"e benzeyen sonuçlar doğuran mutlak hak niteliğinde özel bir hukuki durumdur. Yine Öngören'e göre FSEK m.52 hükmü genel bir hükümdür ve icracı sanatçının eser sahibinden alması gereken izin için de uygulama alanı bulacaktır. Buna göre icracı sanatçı icrası üzerinde hangi mali hakları kullanmak istiyorsa eser sahibinden o mali hakların açıkça sayıldığı yazılı bir izin almalıdır. Dolayısıyla eser sahibinin "*eserimin ... adlı kişi tarafından icra edilmesine izin veriyorum*" şeklinde verdiği izin icracı sanatçıya icrasını çoğaltma veya umuma iletme hakkını vermeyecektir. Dolayısıyla bu şekilde bir izinle icracı sanatçının icrası üzerindeki hakları fonogram yapımcısına devretmesi de mümkün değildir³⁹⁷.

³⁹⁴ Gürsel Üstün, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda 4630 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz", İBD., 2001, C. 75, S. 1-2-3, s.172-173.

³⁹⁵ "Eser sahibi, mali haklardan bazılarını icracı sanatçının iktisap etmesini istemiyorsa, iznini söz konusu hakları istisna edecek şekilde vermelidir." Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.267-277.

³⁹⁶ Arkan, *Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar*, s.56-57.

³⁹⁷ Öngören, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri*, s.205.

Merdivan, FSEK m.80'deki izin ifadesinin FSEK m.48 ve m.52 uyarınca eser sahibine ait mali hakkın devri veya bu hakka ilişkin kullanım ruhsatı verilmesinin mi, yoksa bunlar dışında 80. maddeye özgü yeni bir yararlanma biçiminin mi kastedildiği konusunda Kanunda açıklık olmadığını ifade etmektedir. Zira FSEK m.80'de eser sahibinden temsil hakkının devralınması veya bu hakkın kullanım ruhsatının alınması değil, izin alınmasından bahsedilmektedir. Merdivan, Ateş ve Arkan'ın FSEK m.80'deki iznin temsil hakkının veya bu hakka ilişkin kullanım ruhsatının devrine ilişkin bir akit olduğu yönündeki görüşlerine atıf yapmış ve FSEK m.48 ve m.52 hükümleri göz önünde bulundurulduğunda bu görüşün isabetli olduğunu savunmuştur³⁹⁸.

Bizce FSEK m.80/I/1 uyarınca icracı sanatçının eser sahibinden alması gereken iznin niteliği FSEK m.48-49'da düzenlenen devir veya ruhsat değildir. Buradaki izin eser sahibinin kendi eseri üzerindeki mali ve manevi haklarını aynen muhafaza etmekle birlikte bu hakları yalnızca eserin icracı sanatçı tarafından icra edilen versiyonu bakımından sınırlandıran hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır. Kanunda bu izin ile ilgili açıkça mali hakların devri veya bunlara ilişkin ruhsat verilmesinden bahsedilmemesi görüşümüzü desteklemektedir. Öte yandan bizce Kanunun amacı icracı sanatçılara eser sahibi dâhil herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak nitelikteki bağlantılı hakları bir bütün halinde tanımaktır. Bunun eser sahibinin izniyle gerçekleşiyor olması sonucu değiştirmez. Eser sahibinin icracı sanatçıya FSEK m.22-25'teki mali hakları devretmeden veya bunlara ilişkin kullanım ruhsatı vermeden yalnızca FSEK m.80'deki izni vermekle onun kendi icrası bakımından eser sahibinin mali haklarıyla paralel nitelikteki bağlantılı hakları aslen kazanacağını ve bu bağlantılı hakların eser sahibinin izni olmadan kullanılabileceğinin ve devredilebileceğinin bilincinde hareket etmesi gerekmektedir. Keza bu haklar eser sahibinden devralınmamış olup icracı sanatçı bu hakları kanun gereği aslen ve kendiliğinden kazanmıştır.

³⁹⁸ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2536.

İcracı sanatçının eser sahibinden FSEK m.80 kapsamında alması gereken izne ilişkin olarak tekli eser sahipliğinin söz konusu olduğu durumda izin söz konusu eserin sahibinden alınacaktır³⁹⁹. Ancak birden çok kişinin eser sahipliği durumunda meselenin çözümü bu kadar basit değildir. Bu durumda FSEK m.9-10 çerçevesinde bir çözüme ulaşmak gerekir. İştirak halinde eser sahipliği (elbirliğiyle eser sahipliği) durumunda bu izin eser sahiplerinin oy birliğiyle verilecektir. Eser sahiplerinden biri bu izne geçerli bir nedene dayanmaksızın izin vermezse FSEK m.10/I gereği izni mahkeme verebilecektir. Müşterek eser sahipliği (paylı mülkiyet) halinde ise, müşterek eserin tamamı üzerindeki haklar, eser sahiplerinin tümüne aittir. Bundan ayrı olarak her eser sahibi kendi meydana getirdiği kısım üzerinde tek başına tasarrufta bulunabilir⁴⁰⁰. Müşterek eser sahipliğinde her bağımsız kısım için FSEK m.80'deki icraya ilişkin izni o kısmın sahibi verecektir. Ancak eserin bütünü için izin alınması gerekiyorsa bu izni tüm eser sahipleri birlikte verecektir⁴⁰¹.

f-2. Eser Sahibinin İcra İzninden Cayması

FSEK m.58'de bir mali hak veya ruhsat iktisap eden kimsenin, kararlaştırılan bir süre veya münasip bir zaman içinde haklarından gerektiği gibi yararlanamaz ve bu sebeple eser sahibinin menfaatleri esaslı şekilde ihlal edilirse eser sahibinin sözleşmeden cayabileceği düzenlenmiştir⁴⁰². Arkan'a göre FSEK m.80'deki iznin hukuki niteliğinin devir veya ruhsat olduğu görüşü itibariyle cayma hakkı söz konusu izin hakkında da geçerli olmalıdır⁴⁰³. Örnek olarak bir müzik eseri sahibi, eseri üzerindeki temsil hakkını bir icracıya devretmiş, bu icracı ise uzun bir süre geçmesine rağmen eseri icra edip kamuya sunmamışsa, eser sahibi sözleşme süresince temsil hakkını başkasına tanıyamayacağından menfaatleri esaslı bir biçimde ihlal edilmiş olur. Bu durumda eser sahibi vermiş olduğu izinden cayabilir. Bunun için icracı sanatçının eserin temsilini geciktirmekte kusurunun bulunması da zorunlu değildir⁴⁰⁴.

³⁹⁹ Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.383.

⁴⁰⁰ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.720.

⁴⁰¹ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.60.

⁴⁰² Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2553.

⁴⁰³ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.61.

⁴⁰⁴ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2553.

FSEK m.58 uyarınca cayma hakkının kullanılabilmesi sıkı şartlara tabi tutulmuştur. Buna göre cayma hakkını kullanmak isteyen eser sahibi öncelikle sözleşme kapsamındaki haklarının kullanılması için karşı tarafa noter aracılığıyla uygun bir süre vermek zorundadır. Ancak hakkın kullanılması hakkı iktisap eden kimse tarafından reddedilir veya o kimse için imkânsız hale gelir yahut bir süre verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri esaslı suretle tehlikeye düşer ise süre vermeye gerek yoktur. Verilen süre sonuçsuz kalır veya süre vermeye gerek olmayan bir durum olursa yapılacak ihtar ile cayma gerçekleşmiş olur⁴⁰⁵.

Merdivan'a göre cayma gerçekleştiği ana kadar icracı sanatçı eseri icra etmemişse bu andan itibaren eseri icra edemez, bu sebeple icracı sanatçı bağlantılı hakları kazanamayacaktır. Cayma, icranın gerçekleşmesi ve icra üzerinde bağlantılı hakların doğmasından sonra gerçekleşirse icracı sanatçının bağlantılı haklarının (bu hakların kanun gereği aslen iktisap edilmiş olması sebebiyle) korunacağını, ancak icracı sanatçının eserin yeni icrasını gerçekleştiremeyeceğinin kabulü Kanunun sistemine daha uygun düşmektedir⁴⁰⁶.

Kanaatimizce eser sahibinin icracı sanatçıya FSEK m.80 uyarınca icraya ilişkin verdiği izinden cayması mümkün değildir. Çünkü buradaki izin devir veya ruhsat değildir. Buradaki iznin hukuki niteliği izin verenin mutlak hakkını izin konusu bakımından izin verilen kimse lehine sınırlayan hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır. Bu sebeple böyle bir izinden caymak olanaksızdır.

B. İcracı Sanatçının Manevi Hakları

İcracı sanatçının manevi hakları, onun icrasıyla arasında olan kişisel ilişkisine dayanan ve mali hakların aksine devredilemeyen haklardır. Dolayısıyla icracı sanatçı icrası üzerindeki mali hakları devretse bile icrası üzerinde adının belirtilmesini isteme ve icranın değiştirilmesini engelleme haklarına sahiptir⁴⁰⁷. Bu haklar FSEK m. 80/A-1'de sınırlı sayı esasına göre düzenlenmiştir. Bundan dolayı icracı sanatçıya ait manevi

⁴⁰⁵ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.62.

⁴⁰⁶ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2554.

⁴⁰⁷ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.146.

hakların, eser sahibine ait manevi hakların esas alınması suretiyle genişletilmesine imkân bulunmamaktadır⁴⁰⁸.

FSEK’te 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce icracı sanatçılara manevi hak olarak yalnızca “adın belirtilmesini isteme hakkı” tanınmıştı. Bu alandaki boşluğun FSEK’teki eser sahibinin manevi haklarına ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması suretiyle doldurulması gerektiği savunulmaktaydı⁴⁰⁹. FSEK’te 2001 yılında yapılan değişiklikle m.80 uyarınca icracı sanatçılara tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak icralarının sahibi olarak tanıtılma hakkının yanında icralarının kendi itibarlarını zedeleyecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasını önleme hakkı da tanınmıştır⁴¹⁰.

Manevi hakların miras yoluyla intikalini düzenleyen FSEK m.19’daki hükme benzer bir hüküm FSEK m.80’de icracı sanatçılar için öngörülmemiştir. Manevi hakların devri de FSEK m.80/I/1/A uyarınca mümkün değildir. İracı sanatçıların bu haklardan vazgeçmesi de hüküm doğurmamaktadır⁴¹¹. Tekinalp’e göre FSEK’in “*hakları kullanabilecek kimseler*” başlıklı 19. maddesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde ve gerektirdiği sınırlamalarla icracı sanatçılara kıyas yoluyla uygulanması yerinde olacaktır⁴¹².

1. İracı Olarak Tanıtılmayı Talep Hakkı

İracı sanatçılar manevi hakları kapsamında icralarının tespit edildiği ses ve görüntü nakline yarayan araçlarda adlarının belirtilmesi isteme hakkına sahiptir. Örneğin bir müzik eserinde icracı sanatçının ismi plak, kaset, CD vb. fiziki ortamların üzerinde belirtilmelidir⁴¹³. Bir eserin icrasının çok sayıda icracı sanatçı tarafından gerçekleştirildiği bazı durumlarda icracı sanatçıların tümünün adının zikredilmesi pratikte mümkün olmayabilir. Örneğin koro hâlinde icra edilen bir eserin tespitinin

⁴⁰⁸ Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, s.725.

⁴⁰⁹ Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, s.172.

⁴¹⁰ Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, s.216.

⁴¹¹ Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, s.523.

⁴¹² Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.279.

⁴¹³ Cem Baygın, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar”, *AÜEHFD*, C. 5, S.1-4, 2001, s.307-308.

yayınlandığı radyo veya televizyon programında tüm icracıların isimlerinin tek tek sayılmasına imkân bulunmayabilir. Bu gibi uygulamanın şartlarının gerektirdiği durumlarda tüm icracı sanatçıların isimlerinin belirtilmeyebileceği FSEK m.80/A-1’de düzenlenmiştir⁴¹⁴.

İcra sahibi olarak tanıtılmayı isteme hakkı icracı sanatçıya yalnızca tespit edilmiş icralarına ilişkin olarak tanınmış bir haktır. Bir sözlü müzik eseri icra eden ses sanatçısının icranın sahibi olarak tanıtılmayı talep hakkı bulunmaktadır. FSEK m.80/I/1/A/1 uyarınca icracı sanatçının adının bir icranın tespitini içeren CD, DVD, plak gibi bir fiziksel taşıyıcı üzerine yazılmaması icracı sanatçının manevi haklarının ihlali olacaktır. Ancak adın belirtilmesini talep yetkisi bununla sınırlı değildir. Bir icracıya ait icra tespitinin bir filmde veya bir televizyon programında kullanıldığı hallerde de icracı sanatçının adının filmin veya programın jeneriğinde belirtilmesi gerekmektedir⁴¹⁵.

Eser sahibinin bakımından adın belirtilmesi hakkını düzenleyen FSEK m.15 hükmünde geçen “müstear adı ile yahut adsız” ifadeleri icracı sanatçının icra sahibi olarak tanıtılmayı talep hakkını düzenleyen FSEK m.80/I/1/A/1’de ve Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği m.10’da yer almamaktadır⁴¹⁶. Arkan’a ve Merdivan’a göre FSEK m.15’te eser sahibine tanınan eserini müstear adla veya adsız olarak kamuya arz etme yetkisinin kıyas yoluyla icracı sanatçılara da tanınması gerekmektedir. Keza pratikte icracı sanatçıların önemli bir bölümü gerçek adları yerine müstear adlarıyla tanınmaktadır. Bu sebeple gerçek adı yerine müstear adını kullanan icracı sanatçının icrasının kamuya sunumu durumunda icracı sanatçının müstear adıyla eser sahibi olarak tanıtılmayı isteme hakkının bulunduğu kabul edilmelidir⁴¹⁷.

İracı sanatçının icranın sahibi olarak tanıtılmayı isteme hakkının gereğinin yerine getirilmesi için icracı sanatçının özellikle böyle bir talepte bulunmasına gerek yoktur. İracı sanatçı bu hakkından açıkça vazgeçtiğini belirtmedikçe, böyle bir talebi olmasa bile icranın tespitinin kamuya sunumunu gerçekleştirecek kimseler ile bu

⁴¹⁴ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.218.

⁴¹⁵ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2485-2486.

⁴¹⁶ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.67.

⁴¹⁷ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2487.; Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.67.

tespiti yayınlarında kullanacak yayıncı kuruluşların icracı sanatçının icranın sahibi olduğunu belirtme yükümlülükleri bulunmaktadır⁴¹⁸.

Yargıtay bir kararında davacıların eser sahibi ve icracısı oldukları “Yakamoz” adlı müzik eserinin Arena adlı televizyon programında eser sahibi ve icracının adı belirtilmeden izinsiz olarak kullanılması şeklindeki eylemin davacıların işleme, çoğaltma ve umuma iletim haklarının yanında FSEK m.15’teki adın belirtilmesi hakkını da ihlal ettiğine karar vermiştir⁴¹⁹.

2. İcranın Değiştirilmesini Yasaklama Hakkı

İracı sanatçının FSEK m.80/I/1/A/1’de düzenlenen ikinci manevi hakkı icralarının kendi itibarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etme hakkıdır. İracı sanatçı tespit edilmiş icraları ile ilgili olan bu hakkını ancak ihlal oluşturacak eylemlerin icracı sanatçının itibarını zedeleyebilecek seviyeye ulaşması durumunda kullanabilir. Dolayısıyla icracı sanatçının itibarını zedeleyebilecek ölçüde olmayan değişiklikler bu hakkın ihlalini oluşturmaz⁴²⁰. Aksi görüşte olan Arkan’a göre ise hükmün ifadesinden icra üzerinde icracının itibarını zedeleyemeyecek değişiklikler yapılmasının serbest olduğu sonucuna ulaşmaya imkân yoktur. Hükmün, icracı sanatçının icrası üzerinde değişiklik yapılmasına izin verdiği hallerde dahi değişikliğin itibarını zedelemesi halinde buna engel olabileceği şeklinde yorumlanması gerekmektedir⁴²¹.

Yargıtay, icracı sanatçının 10 şarkılık albümündeki bir şarkının yapımcı tarafından silinerek yerine başka bir icracının icrasının yerleştirilmesini⁴²², tespit edilmiş icralarda solistin sesinin silinerek tespitin enstrümental hale getirilmesini ve eserde kısaltma veya ses ilavesi yapılmasını⁴²³, icracı sanatçının eski albümlerindeki

⁴¹⁸ Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2486.

⁴¹⁹ Yargıtay 11. HD. 24.04.2011, E. 2009/11854, K. 2011/4773 (aktaran: Yavuz-Alıca-Merdivan, C.I., s.1156-1157.)

⁴²⁰ Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2487.; Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.387.

⁴²¹ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.69-70.

⁴²² Y. 11. HD., E. 2007/15139, K. 2009/4126, T. 06.04.2009; Kararın tam metni için bkz. Yavuz/Alıca/Merdivan, C. II, s. 2580-2581.

⁴²³ Y. 11. HD., E. 2008/10975, K. 2010/1684, T. 15.02.2010; Kararın tam metni için bkz. Yavuz/Alıca/Merdivan, C. II, s. 2593-2594.

sesleri kullanarak remix yapılmasını⁴²⁴ icracı sanatçının manevi haklarının ihlali olarak nitelendirmiştir. Öte yandan Yargıtay, icracı sanatçıya ait icra tespiti izinsiz olarak televizyonda yayınlanmasının⁴²⁵ icracı sanatçının manevi haklarının ihlali oluşturmayacağına hükmetmiştir⁴²⁶.

FSEK m.80/I/1/A/1 kapsamındaki icranın bozulmasını önleme hakkı icracı sanatçılara yalnızca tespit edilmiş icraları bakımından tanınmıştır⁴²⁷. İcranın tahrif edilmesi genellikle icranın ses veya görüntü yoluyla tespiti veya radyo-televizyon kuruluşlarınca yayınlanması sırasında ortaya çıkar. Bu gibi durumlarda bozulmuş yayınların icracı sanatçıya atfedilmesi mümkündür. Buna karşılık canlı icra sırasında seyircilerin alkışlamak, ıslıklamak veya yuhalamak şeklindeki eylemleri icrayı tahrif etmez⁴²⁸.

Her ne kadar icranın değiştirilmesini yasaklama hakkı canlı icralar bakımından söz konusu değilse de bu hak canlı icranın henüz başlangıçta tahrif edilerek tespit edilmesini önleme yetkisini de içermektedir. İracı sanatçı canlı icrasının tespitinin bozulduğunu icranın kamuya sunumu sırasında öğrenmiş olsa da bu hakkı kullanabilecektir⁴²⁹.

Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliğinin 6. maddesinde “*iracı sanatçının icra ettiği eser üzerinde icradan doğan hakları herhangi bir şekilde sanatçının topluma yansıyan kişiliğini zedeleyecek biçimde kullanılamaz*” hükmüne yer verilmiştir. Arkan’a göre FSEK m.80/I/1/A/1 hükmüne ek olarak böyle bir düzenlemeye ihtiyaç yoktur. Böyle bir ihtiyaç olduğu varsayımında dahi bu düzenlemenin Yönetmelikte değil FSEK’te yer alması daha isabet olacaktır⁴³⁰.

⁴²⁴ Y. 11. HD., E. 2010/13383, K. 2012/3707, T. 12.03.2012; Kararın tam metni için bkz. Yavuz/Alica/Merdivan, C. II, s. 2599-2560.

⁴²⁵ Y. 11. HD., E. 2009/14407, K. 2011/7097, T. 13.06.2011; Kararın tam metni için bkz. Yavuz/Alica/Merdivan, C. II, s. 2599-2560.

⁴²⁶ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2488.

⁴²⁷ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2487.

⁴²⁸ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.726.

⁴²⁹ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2487.

⁴³⁰ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.70.

C. İcracı Sanatçının Mali Hakları

İcracı sanatçının mali hakları ona icrası üzerinden mali yarar sağlayabilmesine imkân veren haklardır. Bu haklar hukuki tasarruflara konu edilebilir ve mirasla devredilebilir⁴³¹. İcracı sanatçıların mali hakları FSEK tarafından sınırlı sayı ilkesine bağlı kalınmak suretiyle sayılmıştır. Buna göre icracı sanatçıların mali hakları icranın tespit ettirilmesi ile bu tespitin satılması, dağıtılması, kiralanması, ödünç verilmesi; ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi, yeniden iletilmesi ve temsilidir. Bu haklar sınırlı sayıda olmakla beraber satılma ve dağıtılma herhangi bir biçimde gerçekleştirilebilir⁴³².

FSEK m.80/1/A/5'te icracı sanatçıların bağlantılı haklarını uygun bir bedel karşılığında sözleşme ile yapımcıya devredebileceği düzenlenmiştir⁴³³. Manevi hakların aksine icra üzerindeki mali hakların devri mümkündür. Uygulamada şarkıcıların icraları üzerindeki mali haklarını müzik yapımcılarına devrettiği sıklıkla görülmektedir. Bu durumda müzik yapımcısı artık icracı sanatçıdan izin almaksızın mali hakları kullanabilir. Ancak yapımcının, kullanım sırasında sanatçının manevi haklarını ihlal etmemesi gerekmektedir⁴³⁴.

İcracı sanatçı icrası üzerindeki mali hakları bizzat kullanabileceği gibi, üçüncü kişilere de devredebilir. Yine icracı sanatçı, icrasının izinsiz kullanılmasını yasaklama hakkını eser sahibi dâhil herkese karşı ileri sürebilir. Görüleceği üzere Kanun koyucu, mali haklar bakımından eser sahibine eseri üzerinde tanıdığı hakları paralel bir biçimde icrası üzerinde icracı sanatçıya tanımıştır. Bu sebeple eser sahibinin haklarıyla ilgili yapılan açıklamalar uygun düştüğü ölçüde komşu hak sahiplerinin mali hakları açısından da geçerlidir⁴³⁵.

⁴³¹ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.147.

⁴³² Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.277.

⁴³³ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 80/1/A/4. Madde.

⁴³⁴ Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.121.

⁴³⁵ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.219.

1. Tespit Hakkı

Tespit, ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde bir araca kaydedilmesini ifade etmektedir⁴³⁶. Esasen tespit etme hakkı eser sahibine bağımsız bir hak olarak tanınmamıştır. Bu hak eser sahipleri bakımından çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir⁴³⁷. Öte yandan tespit hakkı icracı sanatçıya FSEK m.80/I/1/A/2’de çoğaltma hakkından bağımsız bir hak olarak tanınmıştır. Buna göre bir eseri sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçı bu icranın tespit edilmesine izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir⁴³⁸. Tespit, icranın umuma açık temsili sırasında yapılabileceği gibi stüdyo benzeri seyircisiz bir ortamda da gerçekleştirilebilir⁴³⁹. İcranın tespit edileceği materyalin önemi yoktur. Bir icranın CD, DVD, VCD, Kaset, plak veya bilgisayar diskine tespiti mümkündür⁴⁴⁰. Burada önemli olan tespit, icracı sanatçının izniyle ve izinde belirlenen sınırlar çerçevesinde gerçekleşiyor olmasıdır. İcranın tespitinin icracı sanatçının iznine bağlanmasındaki asıl amaç icracı sanatçı tarafından gerçekleşen canlı icraların üçüncü kişiler tarafından kontrolsüzce tespit ettirilmesinin önüne geçmektir⁴⁴¹.

Bir icranın bir araca tespiti oldukça mühim bir olaydır. Bu şekilde icranın uçup gitmesi engellenmektedir. Bir icranın tespit edilip edilmeyeceğinin, edilecekse bu işlemin kimin tarafından gerçekleştirileceğinin kararı öncelikli olarak icracı sanatçı tarafından verilmelidir. Örneğin konser veren bir ses sanatçısı konser esnasındaki icrasının tespit edilmemesini tercih edebilir. Bu sebeple bağlantılı hakları düzenleyen gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelerde icranın tespit edilmesine izin verme ve yasaklama hakkı münhasıran icracı sanatçıya tanınmıştır⁴⁴². Tespit, icranın gerçekleştiği andaki gibi tekrar icradan yararlanabilmek amacıyla yapılmaktadır. Bu sebeple icradan, gerçekleştiği andaki gibi yararlanma imkânı vermeyen tespit biçimleri FSEK m.80 kapsamında bir tespit olarak kabul edilmeyecektir. Bir icracı sanatçının

⁴³⁶ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.722.

⁴³⁷ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.277.

⁴³⁸ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2494-2495.

⁴³⁹ Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.386.

⁴⁴⁰ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2495.

⁴⁴¹ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.722.

⁴⁴² Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.75.

konseri esnasında fotoğrafının çekilmesi buna örnek gösterilebilir⁴⁴³. Her ne kadar tespit, çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirilebilse de bu hak icracı sanatçılar bakımından bağımsız bir hak olarak sayılmıştır. Bu sebeple icracı sanatçının icrasının tespitine izin vermiş olması o tespitin çoğaltılmasına da izin verdiği şeklinde yorumlanamaz. Çünkü icracı sanatçılar bakımından tespit hakkı ile çoğaltma hakkı birbirinden bağımsızdır⁴⁴⁴. Yargıtay da bir kararında icracı sanatçının gerçekleştirdiği icrasının tespitine deneme amaçlı izin vermesinin fonogram yapımcısına icrayı çoğaltıp yayma yetkisi vermeyeceğine hükmetmiştir⁴⁴⁵.

2. Çoğaltma Hakkı

Eser sahibinin izniyle eseri özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçı, FSEK m.80/I/1/A/2 uyarınca bu icranın tespitinin çoğaltılmasına izin verme ve yasaklama husunda münhasıran hak sahibidir⁴⁴⁶. Çoğaltmanın tanımı FSEK’te veya Yönetmelikte yapılmamıştır. FSEK m.22’den hareketle çoğaltma “*bir icra tespitinin ses veya görüntü nakline yarayan araçlara kaydedilerek bunların bir veya daha fazla nüsha haline getirilmesi*” şeklinde tanımlanabilir. Çoğaltma CD, DVD, kaset, plak veya bilgisayar ortamı aracılığıyla gerçekleştirilebilir⁴⁴⁷.

FSEK m.80/I/1/A/5’de icracı sanatçıların icraları üzerindeki hakları uygun bir bedel karşılığında sözleşme ile yapımcıya devredebileceği düzenlenmiştir⁴⁴⁸. Eğer bir icracı sanatçı icrası üzerindeki çoğaltma hakkını yapımcıya devretmişse yapımcının bu icrayı çoğaltmasına karşı çıkamaz⁴⁴⁹. Yargıtay bir kararında icrasının yapımcı tarafından izinsiz çoğaltıldığı ve yayınlandığı gerekçesiyle tazminat talebinde bulunan ses sanatçısının talebini, icracı sanatçının sözkonusu hakları sözleşmeyle yapımcıya devrettiğinden dolayı mali haklarının kalmamış olması gerekçesiyle reddetmiştir⁴⁵⁰.

⁴⁴³ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2495.

⁴⁴⁴ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.77.

⁴⁴⁵ Yargıtay. 11. HD. 04.05.2009, E. 2008/1025, K. 2009/5250 (aktaran: Yavuz/Alica/Merdivan, C. II, s. 2581-2583.)

⁴⁴⁶ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2497.

⁴⁴⁷ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.79.

⁴⁴⁸ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.724.

⁴⁴⁹ Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.166.

⁴⁵⁰ Yargıtay 11. HD. 8.12.1992, E. 1001/4907 K. 1992/11246 (aktaran; Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.166)

İcranın tespiti için verilen izin çoğaltmayı kapsamaz. İcracı sanatçı, icrasına ilişkin tespitin çoğaltılmasını uygun gördüğü başka bir zamanda gerçekleştirilmesini isteyebilir. Dolayısıyla icranın tespiti için izin alan kimsenin ayrıca çoğaltma için izin almadan tespiti çoğaltması mümkün değildir⁴⁵¹. Mevcut bir tespitin internet sitesine yüklenmesi veya bu internet sitesinden indirilmesi eylemleri çoğaltma olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca ses dosyalarının sıkıştırılarak MP3 gibi farklı bir ses formatına dönüştürülmesi işlemi de eserin içeriğinde bir değişiklik yapılmıyor olması sebebiyle işleme değil çoğaltmadır⁴⁵².

3. Yayma Hakkı

FSEK m.80/I/1/A/2 gereği bir eseri eser sahibinin izniyle özgün bir biçimde icra eden sanatçı, icrasının tespitinin satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine izin verme ve yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir⁴⁵³. Öte yandan FSEK m.80/I/1/A/3 gereği icracı sanatçının hem canlı icralarının tespitinin, hem de canlı olmayan icralarının tespitinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının yurt içinde satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması icracı sanatçının iznine tabi kılınmıştır. İcracı sanatçı, icrasına ilişkin tespitin izinsiz satışına veya diğer yollarla dağıtılmasına karşı yasaklama hakkını kullanabilir. Hükümde “yurt içinde” ifadesinin kullanılmasının amacı yayma hakkının yalnızca yurt içindeki satışlara izin vermekle tükeneceğini vurgulamaktır. Keza yayma hakkı yurt dışındaki satışlara izin vermekle tükenmez⁴⁵⁴.

Ayrıca Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği m.7/b’de “*ticari amaçla çoğaltılmış icralarının kopyalarının kiraya verilebilmesi*” için icracı sanatçının yazılı izninin gerektiği düzenlenmiştir. FSEK’te yapılan son kanun değişikliğinden önce icracı sanatçılara yayma hakkı kapsamında yalnızca yaymanın bir türü olan kiralama hakkı tanınmıştı. Eski Kanun’a göre düzenlenen bu Yönetmelik hükmünün yeni Kanuna uygun bir biçimde güncellenmesi gerekmektedir⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2497.; Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.77.

⁴⁵² Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.83-84.

⁴⁵³ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2500.

⁴⁵⁴ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.278.

⁴⁵⁵ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.85.

Yayma eyleminin konusu icra tespiti yer aldığı fiziksel taşıyıcılardır. Bu sebeple icranın tespit edilmeden yaymaya konu edilmesi teknik olarak mümkün değildir. Yayma hakkı icranın tespiti fiziki aslı veya onun çoğaltılmış nüshaları üzerinde kullanılabilir. Canlı icranın gerçekleştirildiği yerden başka bir yere nakli halinde yayma değil umuma iletim söz konusudur⁴⁵⁶.

Yayma hakkının tespiti içeren maddi nüshalar açısından söz konusu olduğu hususu açıktır. Ancak günümüzde dijital eser ve icraların kullanımı fiziki nüshaların kullanımının önüne geçmiştir. Bu açıdan bir icranın elektronik olarak kiralamaya konu edinmesinin yayma hakkı kapsamında kalıp kalmadığının incelenmesi gerekmektedir. Bu tür çevrim içi yararlanmaların koruma kapsamına alınabilmesi adına Hukuk sistemlerine en son, Türkçeye “kamunun erişimine sunma” şeklinde çevrilebilecek bir hak girmiştir. Bir icranın internet kullanıcıları tarafından istenilen an bilgisayarlarına indirilebilecek veya kiralanabilecek şekilde hazır bulundurulması yayma kapsamına girmez. Böyle bir kullanım FSEK m.80/I/1/A/4 uyarınca “*gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkı*” kapsamında kalacaktır⁴⁵⁷.

İcracı sanatçının icrasının tespiti ve bu tespiti çoğaltılmasına verdiği izin yaymayı kapsamaz. Keza icracı sanatçının mali hakları birbirinden bağımsızdır. Ayrıca icra sanatçının izniyle yaymaya konu edilen nüshalardan yararlanarak yeni nüshaların oluşturulması ve bunların tekrar ticarete konu edilmesi eser sahibinin çoğaltma ve yayma haklarını ihlal eder⁴⁵⁸.

4. Temsil Hakkı

FSEK m.80/I/1/A/2 uyarınca bir eseri sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçı icrasının temsiline izin verme ve yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir⁴⁵⁹. Madde kapsamında temsili tanımına yer verilmemiştir. FSEK m.24’e göre temsil “*eserden doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim*

⁴⁵⁶ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2500.

⁴⁵⁷ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.86-88.

⁴⁵⁸ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2500.

⁴⁵⁹ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2503.

nakline yarayan aletelerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma” hakkıdır⁴⁶⁰.

İcracı sanatçının icrasının temsili canlı icradan veya icrasının tespitinden gerçekleşebilir. Örnek olarak bir ses sanatçısının konseri esnasında icrasının gerçekleştiği yerden herhangi bir teknik vasıta ile doğrudan başka bir kamuya açık yerde dinlettirilmesi veya gösterilmesi canlı icradan gerçekleşen temsile örnektir. Buna karşın aynı icranın konser esnasında tespit edilerek daha sonra bu tespitin sonraki bir zamanda umuma açık mahalde teknik vasıtalar yardımıyla dinletilmesi ve gösterilmesi ise canlı olmayan icradan gerçekleştirilen temsile örnek verilebilir. Her iki tür temsil için de icracı sanatçıdan izin alınması gerekmektedir⁴⁶¹.

Arkan’a göre icracı sanatçının temsil hakkı yalnızca dolaylı temsili kapsar. Keza icranın doğrudan temsili mümkün değildir. Böyle bir durumda eserin doğrudan icrası söz konusu olacaktır. Bu durumda icracı sanatçı ancak eser sahibinden temsil hakkını devralmışsa eserin bir başkası tarafından icrasını engelleyebilir⁴⁶². İlk icracı sanatçının ikinci icracı sanatçının eseri icra etmesini engelleme hakkı, icrayı daha önce gerçekleştirmiş olmasından değil eserin temsil hakkını veya buna ilişkin inhisari kullanım ruhsatını devralmasından kaynaklanmaktadır⁴⁶³.

İcradan o ana özgü ve geçici olarak yararlanılması ve icranın kamuya yönelik olması temsil hakkının doğması için aranan iki temel unsurdur. Kamu (umum) daha önce de açıklandığı üzere birbiriyle şahsi bağlantılı olmayan, çok sayıda ve belirsiz kişiler olarak ifade edilebilir. İcranın aile, iş, arkadaş gibi kişisel bağın bulunduğu belirli sayıdaki kimseye, umuma açık olmayan bir biçimde gerçekleşmesi temsil hakkı içerisinde değerlendirilemez. Buna karşın bir icranın tespitinin umumi mahal olarak nitelendirilebilecek mağaza, otel, diskotek, lokanta gibi mekânlarda çalınması veya canlı icra görüntülerinin televizyondan izlettirilmesi ve dinlettirilmesi sanatçının iznine tabi kılınmıştır⁴⁶⁴.

⁴⁶⁰ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.92.

⁴⁶¹ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2503-2504.

⁴⁶² Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.93.

⁴⁶³ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2504.

⁴⁶⁴ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.94.

FSEK m.80/II’de yer alan “fonogramlara tespit edilmiş icraların ve filmlerin, her ne suretle olursa olsun umuma iletilmesi halinde, bunları kullananlar, eser sahiplerinin yanısıra, icracı sanatçılara ve yapımcılara veya ilgili alan meslek birliklerine de bu kullanımlara ilişkin uygun bir bedeli ödemekle yükümlüdürler” hükmünün varlığı sebebiyle doktrinde, eser sahibi, icracı sanatçı ve fonogram yapımcısından izin alarak esere ilişkin tespit olunmuş icranın umuma iletimini gerçekleştiren yayıncı kuruluşların yayınları aracılığıyla umuma açık mahallerde ilgili icranın vasıtalı temsilini gerçekleştirmek isteyen kimselerin yalnızca yayıncı kuruluşlardan izin almasının yeterli olduğu, yayın kuruluşu dışında kalan eser sahibi, icracı sanatçı ve yapımcılara ise meslek birlikleri aracılığıyla uygun bir bedel ödemenin yeterli olacağı savunulmaktadır⁴⁶⁵.

Arkan’a göre kamuya açık alanlarda radyo-televizyon yayınları aracılığıyla icraların vasıtalı temsili için icracı sanatçıdan ayrıca izin alınıp alınmayacağı hususunda FSEK m.80/I/1/A/2’de açıklık yoktur. FSEK m.80/C/3’te yayıncı kuruluşlara yayınlarının umuma açık alanlarda çalınması veya gösterilmesi hususunda izin verme ve yasaklama hakkı tanınmıştır. Arkan’a göre FSEK m.80/C/3’teki hükmün yukarıda açıklanan FSEK m.80/II hükmü ile birlikte değerlendirilmesinden çıkan sonuca göre tespit edilmiş icralara kamuya açık alanda vasıtalı temsilini gerçekleştirmek isteyenler yalnızca iletimi yapan radyo-televizyon kuruluşlarından izin alacak, bu icralarla ilgili hak sahibi olan eser sahibi, icracı sanatçı ve yapımcı gibi kimselere ise ilgili meslek birlikleri vasıtasıyla uygun bir bedel ödemeleri yeterli olacaktır. Bu durumun icrayı umuma ileten yayıncı kuruluşların umuma iletilen icra ile ilgili olarak eser sahibi, icracı sanatçı ve yapımcı olmak üzere tüm hak sahiplerinden izin aldığı duruma mahsus olduğunu ifade etmek gerekir. Canlı icraların yayıncı kuruluşlar aracılığıyla umuma iletilmesi ve bu yayınların kamuya açık alanlarda vasıtalı temsili durumunda ise tüm hak sahiplerinden ayrı ayrı izin alınması gerekmektedir. Keza canlı icralar bakımından temsil hakkı içerisinde değerlendirilen bu durum FSEK m.80/II hükmü kapsamında kalmamaktadır⁴⁶⁶.

⁴⁶⁵ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.95, 155, 190, 215; Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.322-324.

⁴⁶⁶ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.95.

Bozbel de Arkan ile aynı şekilde FSEK uyarınca bir eser, icra veya fonogram ihtiva eden yayınların umuma açık alanlarda gösterimi konusunda eser sahibi, icracı sanatçıya veya fonogram yapımcısına izin verme ya da yasaklama hakkı tanınmadığını, bu hakkın FSEK m.80/C b.3 gereğince yalnızca radyo-televizyon kuruluşlarına ait olduğunu ileri sürmüştür. Yazar bu düzenlemenin kanun koyucunun bilinçli tercihi olduğunu belirttikten sonra bu görüşünü FSEK m.80/II, Roma Sözleşmesi m.12 ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması m.15'e dayandırmıştır⁴⁶⁷.

Bu hususta karşı görüşte olan Merdivan'a göre ise FSEK m.41/I uyarınca umuma açık mahallerin eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanım veya iletimine ilişkin 52. maddeye uygun sözleşme yapmak suretiyle hak sahiplerinden veya üyesi oldukları meslek birliklerinden izin alması gerekmektedir. İlgili hükümde bir eser veya icranın bir yayın kuruluşunun yayını aracılığıyla umuma açık mahalde vasıtalı temsili ile bunların herhangi bir radyo-televizyon yayınından istifade etmeden doğrudan fonogram aracılığıyla faydalanılması arasında ayırım yapılmamıştır. Diğer yandan FSEK m.80/II'de fonogramlara tespit edilmiş icraların her ne suretle olursa olsun umuma iletilmesi halinde, hak sahiplerine uygun bir bedel ödenmesi gerektiği düzenlenmiş olup alınacak izinle ilgili hükümler bu maddede değil FSEK m.24, m.49, m.80/I/1/A/2-4, m.80/I/1/B/1-3, m.80/I/1/C/1-3, m.80/I/2/1/3, m.41/I, m.48 ve m.52'de bulunmaktadır. Onun için bir icraya ait tespitin bir radyo-televizyon kuruluşunun yayını aracılığıyla umuma açık mahallerde gösterilmesi ve dinletilmesi için bu hükümler gereği henüz daha yayının umuma açık mahalde gösterimi gerçekleşmeden hak sahipleri olan eser sahibi, icracı sanatçı, fonogram yapımcısı ve yayın kuruluşundan ayrı ayrı yazılı izin alınması gerekmektedir⁴⁶⁸.

İcracı sanatçıya tanınan bağlantılı haklar birbirinden bağımsız olması sebebiyle icracı sanatçının icrasının tespitine vermiş olduğu izin kural olarak tespitin temsiliyi kapsamaz⁴⁶⁹. Buna karşın Yargıtay bir kararında icracı sanatçının yapımcı ile

⁴⁶⁷ Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.322-324.

⁴⁶⁸ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2507-2508.

⁴⁶⁹ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2510.

aralarında yazılı sözleşme olmamasına rağmen icrasının tespitine vermiş olduğu iznin icrası için ücret almış olması sebebiyle temsil ve umuma iletim haklarını da kapsayacağına hükmetmiştir⁴⁷⁰.

5. Umuma İletim Hakkı

Umuma iletim hakkı 2001 yılındaki değişiklikle FSEK'e girmiştir. Bu hak FSEK m.25'te eser sahiplerine, FSEK m.80/I/1/A'da ise icracı sanatçılara tanınmıştır⁴⁷¹. İracı sanatçının umuma iletim hakkı büyük ölçüde eser sahibinin FSEK m.25'te düzenlenen umuma iletim hakkıyla paralel şekilde düzenlenmiştir. Eser sahibine umuma iletim hakkı kapsamında tanınan yetkiler eserin yayını ve yeniden yayını (FSEK m.25/1), telli veya telsiz araçlarla satışı (FSEK m.25/2, c.1) ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamaktır (FSEK m.25/2, c.2). İracı sanatçıya da umuma iletim hakkı kapsamında aynı yetkiler tanınmış olup bunlar FSEK m.80/I/1/A hükmünün değişik kısımlarına dağıtılmıştır⁴⁷².

a. İcranın Umuma İletimi ve Yeniden İletimi

İcranın umuma iletimi, icracı sanatçın gerçekleştirmiş olduğu icrasının tespitini işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya sunulması şeklinde ifade edilebilir. İcranın umuma iletimi yayın kuruluşları tarafından gerçekleştirilebileceği gibi bu nitelikte olmayan kimseler tarafından da gerçekleştirilebilir. Umuma iletimde kullanılan aracın türünün de önemi bulunmamaktadır⁴⁷³.

Yeniden iletim ise icranın yayın veya benzeri yöntemlerle umuma iletiminin kısmen veya tamamen alınarak herhangi bir yöntem veya araçla, değişiklik yapılmadan eş zamanlı olarak kamuya sunulması şeklinde ifade edilebilir. Doğrudan iletimde olduğu gibi icranın yeniden iletimi de yayıncı kuruluş ve bu nitelikte olmayan kimseler tarafından gerçekleştirilebilir. Bir yayıncı kuruluş tarafından gerçekleştirilen umuma iletimin başka bir yayıncı kuruluş tarafından kamunun erişimine sunulması durumunda eylem yeniden yayın olarak isimlendirilir. Her ne şekilde olursa olsun

⁴⁷⁰ Yargıtay 11. HD. 31.10.2013, E. 2012/5804, K. 2013/19313 (aktaran: Yavuz-Alica-Merdivan, C.II., s.2603-2605.)

⁴⁷¹ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.102.

⁴⁷² Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2510.

⁴⁷³ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2517.

icrasının yeniden iletimine izin verme ve yasaklama hakkı FSEK m.80/I/1/A/2 gereği icracı sanatçıya aittir⁴⁷⁴.

b. İcranın Telli veya Telsiz Araçlarla Satışı

İracı sanatçı FSEK m.80/I/1/A/4,c.2 uyarınca tespit edilmiş icrasının veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtımına veya sunulmasına izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir⁴⁷⁵. Burada kastedilen icranın tespitinin CD, DVD, plak gibi fiziksel taşıyıcılar aracılığıyla satışı değildir. İcranın tespitine ilişkin fiziksel nüshaları ticaret mevkiine koyma eylemi icracı sanatçılar bakımından FSEK m.80/I/1/A/2 ve m.80/I/1/A/3’de yayma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. FSEK m.80/I/1/A/4/c.2’deki hak icraya ilişkin soyut ürünün (ses kaydının) geçici ve uçucu biçimde gerçekleşen yararlanma biçimlerinin ses ve görüntü nakline yarayan telli ve telsiz araçlarla satışı ve devrine ilişkindir. İcraya ilişkin tespitin gayrimaddi nüshalarının satış, dağıtım ve diğer şekillerde kamuya sunumu telli ve telsiz araçlarla yahut uydu vasıtasıyla gerçekleşebilir. Burada önemli olan tespitin yayma hakkı kapsamının dışında kalan gayrimaddi bir yararlanma olanağı sunacak şekilde kamuya sunulmasıdır. FSEK m.80/I/1/A/4/c.2 uyarınca bir icraya ilişkin tespitin internet ortamında televizyon, telefon veya bilgisayar üzerinden çevrim içi şekilde satışına izin vermek ve yasaklamak hakkı icracı sanatçıya aittir⁴⁷⁶.

c. İcranın Umuma Erişilebilir Kılınması

Fikir ve sanat eserleri alanında en yeni kurallar kullanıcıların eserlerden dijital olarak yararlanmasına olanak veren “kamunun erişimine sunma hakkı” adıyla ortaya çıkmıştır. Önceleri uluslararası sözleşmelere konu olan bu hak daha sonraları ülkelerin iç düzenlemelerinde yer almıştır⁴⁷⁷. Günümüzde oldukça yaygın kullanılan ve abonelerine istedikleri programa istedikleri anda ulaşma imkânı sunan internet üzerinden gerçekleşen iletimler bu hak kapsamında korunmaktadır⁴⁷⁸. Ülkemizde FSEK m.25/2’de eser sahiplerine tanınan kamunun erişimine sunma hakkı FSEK

⁴⁷⁴ Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2517.

⁴⁷⁵ Öngören, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri*, s.202.

⁴⁷⁶ Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2524.

⁴⁷⁷ Öngören, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri*, s.200.

⁴⁷⁸ Arkan, *Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar*, s.113.

m.80/1/A/4'te ise “gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkı” ifadesiyle icracı sanatçılara tanınmıştır⁴⁷⁹. Klasik yayıncılık anlayışının değişmesi, kullanıcıların ne yayınlanırsa onu izlemek yerine internet ortamında akış servislerinde yayınlanan eserleri listeleyebilme ve seçebilmeleri karşısında yeni hak koruma düzenlemelerine gereksinim duyulmuştur. Bu ihtiyaç sonucu ortaya çıkan kamunun erişimine sunma hakkı sayesinde eser sahipleri eserlerini cep telefonu veya bilgisayar ağ ortamlarında dinleme, aktarma, kopyalama, akış ve video izleme şekillerinde kullanımlara karşı koruyabilmektedir⁴⁸⁰. İracı sanatçı, icrasına ilişkin tespitin internet ortamında umumun erişimine açılmasına izin verme veya bunu yasaklama hakkına sahiptir⁴⁸¹.

Gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletim, canlı ve tespit olunmuş icralar bakımından gerçekleştirilebilir. İki durumda da bu hak icracı sanatçıya tanınmıştır. Bu umuma iletimin ücretli veya ücretsiz olması da fark etmez. Örnek olarak bir ses sanatçısının canlı konserine ait görüntülerin internet ortamında ücretli veya ücretsiz bir biçimde izlettirilmesi ve dinlettirilmesi icracı sanatçıya tanınan gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimi hakkı kapsamında değerlendirilecektir. Bahsi geçen konserin önce tespit edilip daha sonra bu kaydın internet ortamında ücretli veya ücretsiz bir biçimde kamunun erişimine sunulması da aynı hak kapsamında değerlendirilecektir⁴⁸². Çalışmamızın konusu açısından hemen belirtmeli ki; icracı sanatçılar, icralarına ilişkin tespitleri FSEK m.80/1/1/A/4/c.2 uyarınca gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletim hakkı kapsamında dijital müzik platformlarında yayımlayabilecektir.

⁴⁷⁹ Özlem Koçoğlu, **Bağlantılı Hak Sahiplerinin Korunması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, Kırıkkale, 2015, s.55.

⁴⁸⁰ Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.200.

⁴⁸¹ Güneş, “FSEK’te Yer Alan İracı Hakları ve Uygulama”, s.176.

⁴⁸² Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2526-2527.

D. İcracı Sanatçı ile Eser Sahibi Arasındaki İlişki

Kaanatimizce FSEK'teki en önemli hukuki sorun icra edilebilen eserler (çalışmamız açısından müzik eserleri) bakımından eser sahibinin mali hakları ile bağlantılı hak sahiplerinin haklarının birbiriyle çatışmadan nasıl kullanılacağı sorunudur. Bizce buradaki sorunu daha iyi anlamak adına sorunun temeline inmek ve nereden kaynaklandığını iyi tespit etmek gerekmektedir.

Müzik eserleri FSEK m.3'te "*her nevi sözlü ve sözsüz besteler*" şeklinde tanımlanmıştır. Eser sahibinin mali hakları ise FSEK m.21-25'te düzenlenmiştir. Dikkat edilirse müzik eseri sahibi ve icracı sanatçıya ortak tanınan mali haklardan doğrudan temsil hakkı dışındaki tüm hakların kullanılabilmesi için eserin tespit edilmesi gerekmektedir. Eserin tespit edilmesi için ise öncelikle icra edilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde icra eden sanatçılara FSEK m.80'de eser sahibinin FSEK m.22-25'deki mali haklarına paralel bir biçimde bağlantılı haklar adı altında mali haklar tanımıştır.

Doktrinde bu hakların eser sahibinden devren değil, eser sahibinin icraya ilişkin izni üzerine gerçekleşen icra ile kanundan dolayı aslen ve kendiliğinden kazanılacağı konusunda görüş birliği vardır⁴⁸³. Öte yandan doktrinde koruma süresi dolmuş veya anonim eserlerin icrasının da icracı sanatçıya FSEK m.80'deki bağlantılı hakları kazandıracağı ifade edilmektedir⁴⁸⁴. Yine doktrindeki bir görüşe göre kendi eserini icra eden eser sahibi, ayrıca bağlantılı hakları kazanacak ve eser sahibi olarak korunmasının yanında bağlantılı hak sahibi olarak da korunacaktır⁴⁸⁵.

Burada ister eser sahibi kendi eserini icra etsin, ister başka bir sanatçıya icra izni versin, bir müzik eserinin icra edildiği an o icra üzerinde bağlantılı hakların doğduğunu kabul ettiğimiz takdirde tespit edilmiş icra üzerindeki bağlantılı haklar ile FSEK m.22-25 arasındaki mali haklar arasındaki ayrım nasıl yapılacaktır? Keza bir müzik eserini FSEK m.23'teki yayma hakkına konu etmek için o eserin icra edilmiş ve icranın fiziki

⁴⁸³ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.721.; Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2537.; Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.57.; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.277.

⁴⁸⁴ Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2480.

⁴⁸⁵ Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2480.; Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.151.; Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.50.

taşıyıcılara tespit edilmiş olması gerekmektedir. Bir müzik eserinin, eser sahibi tarafından veya eser sahibinin izniyle başka bir icracı sanatçı tarafından icra edilir edilmez icracı sanatçı lehine FSEK m.80'deki mali hakların doğduğunu kabul ettiğimizde yayma hakkına konu edilecek olan FSEK m.3'te "*her nevi sözlü ve sözsüz besteler*" şeklinde tanımlanan müzik eseri midir yoksa tespit edilmiş icra mıdır? Keza icracı sanatçılara FSEK m.80'de tanınan hak tespit edilmiş icralarının satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine izin verme ve yasaklama hakkıdır. Buna karşın eser sahibine FSEK m.23 kapsamında tanınan hak "*bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkıdır*" Görüldüğü üzere eser sahibine FSEK m.22-25'te tanınan mali hakların konusu bir eserin aslı veya çoğaltılmış nüshaları iken icracı sanatçının FSEK m.80'deki mali haklarının konusu tespit edilmiş icrasıdır. Bir müzik eserinin aslı veya çoğaltılmış nüshaları ifadesinden ne anlaşılması gerekmektedir? Bizce müzik eserlerinin yapısı gereği bu ifadenin "bu müzik eserinin icrasının tespiti veya bu tespitin nüshaları" şeklinde anlaşılması dışında bir seçenek yoktur.

Bu husus Merdivan tarafından "*icra olunmuş eserle onun icrasını ayırmak teknik olarak mümkün değildir*" şeklinde ifade edilmiştir⁴⁸⁶.

Bu halde kanun koyucunun bir müzik eseri tespiti üzerinde icracı sanatçı ile eser sahibine aynı mali hakları tanıdığı görülmektedir. Bizce buradaki en önemli problem Kanunun hem eser sahibine hem de bağlantılı hak sahiplerine bu mali hakları "münhasıran" tanımış olmasıdır. Keza kanunda hem eser sahipleri açısından FSEK m.22-25'te, hem de icracı sanatçı, fonogram yapımcısı ve yayıncı kuruluşlar açısından FSEK m.80'de "münhasıran" ifadesi kullanılmıştır. "Münhasıran" kelimesi "mahsus" anlamına gelmektedir. Bir hakkın aynı anda birden fazla kimseye mahsus kılınması mümkün değildir.

FSEK m.80/I/1/A/2'de icracı sanatçıların tespit edilmiş icralarının çoğaltılması, satılması, dağıtılması, kiralanması, ödünç verilmesi, umuma iletilmesi, temsil edilmesi hususlarında münhasıran hak sahibi olduğu düzenlenmiştir. Ancak bir icra tespitini

⁴⁸⁶ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2539.

üzerindeki ilgili hükümde sayılan mali haklardan birinin kullanımının aynı zamanda FSEK m.22-25’de eser sahibine tanınan aynı hakkın kullanımı anlamına geldiği, dolayısıyla icranın tespitinden ekonomik olarak faydalanmak isteyen birinin ilgili mali hak bakımından icracı sanatçıdan izin almasının yeterli olmadığı, aynı mali hak bakımından eser sahibinden de ayrıca izin alması gerektiğine dair görüşün kabulü halinde icracı sanatçıların FSEK m.80/I/1/A/2’deki mali haklar bakımından izin verme hususunda münhasıran hak sahibi olduğundan nasıl bahsedilebilir? Diğer bir ifadeyle kendisine kanunen inhisari olarak tanınan bir hakkı başkasının izni olmadan kullanamayan birinin o hakka münhasıran sahip olduğu söylenebilir mi? Doktrinde bu sorun farklı yazarlar tarafından farklı şekillerde ifade edilmiştir.

Ateş’e göre 4630 sayılı Kanunla FSEK’te yapılan değişiklik sonucu komşu hak sahiplerinin gerçekleştirmiş oldukları icralar üzerindeki hakları daha da kapsamlı hale gelmiştir. Eser üzerinde eser sahibine tanınan çoğaltma, yayma, temsil, kiralama ve ödünç verme ve umuma iletim gibi haklar eser sahibinin izni üzerine gerçekleşen icraya ilişkin olarak komşu hak sahiplerine de tanınmıştır. Ancak bu komşu hakların eser sahibinin haklarıyla birlikte nasıl kullanılacağı meselesi açıklığa kavuşturulmamıştır. Kanunumuzda bu bakımdan eser sahibi ile icracı sanatçı arasında yaşanabilecek menfaat çatışması sonucunda ortaya çıkabilecek ihtilaflara uygulanacak herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ateş’e göre böyle bir düzenlemeye en azından komşu haklar yönetmeliğinde yer verilmesi gerekirken burada da böyle bir düzenleme yer almamıştır⁴⁸⁷.

Ateş’e göre eser sahibinin izni ile gerçekleşen icra üzerinde icracı lehine eser sahibine karşı dahi ileri sürülebilecek bir hak doğar. Başka bir ifade ile eser sahibi icracı sanatçının bu icrası üzerinde ondan izinsiz herhangi bir tasarrufta bulunamaz. İcradan ekonomik olarak yararlanılmasını sağlayan FSEK m.22-25’deki mali hakların icracıya devri olmamışsa, eser sahibinin izni üzerine gerçekleşen bu icranın bu gibi tasarruflara konu edilmesine, FSEK m.9/2 hükmü kıyasen uygulanmalı ve bu hususta eser sahibi ile icracı sanatçı birlikte karar vermelidir⁴⁸⁸.

⁴⁸⁷ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.220.

⁴⁸⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.221.

Bizce buradaki sorun Ateş tarafından doğru tespit edilmekle birlikte yazar tarafından önerilen “icradan ekonomik olarak yararlanmak için FSEK m.9/2’nin kıyasen uygulanması ve bu hususta eser sahibi ile icracı sanatçının birlikte karar vermesi gerektiği” şeklindeki görüş söz konusu problemi çözmemektedir. Çünkü böyle bir kabul halinde icracı sanatçı icrası üzerindeki mali hakları ancak eser sahibiyle ortak karar alarak kullanabilecektir. Bizce buradaki sorun da zaten tam olarak budur. Burada bir an için FSEK m.9/2’nin kıyasen uygulanması durumunda icrasından ekonomik olarak faydalanmak için eser sahibinden izin alamayan icracı sanatçının bu izni mahkemeden isteyebileceği ve bunun da soruna çözüm olabileceği söylenebilse de bizce uzun yargılama süreleri göz önüne alındığında bunun tartışılan soruna pratik bir çözüm getirmeyeceği açıktır.

Tekrar belirtmek gerekir ki buradaki sorun müzik eseri ile onun icrasının teknik olarak birbirinden ayrılamaması, Kanunun icracı sanatçıya eser sahibinin mali haklarıyla aynı nitelikte ancak Kanunun farklı maddelerinde mali haklar tanınması, FSEK m.80’de düzenlenen bu bağlantılı hakları icracı sanatçının aslen kazanması ve bu sebeple eser sahibinin haklarıyla icracı sanatçının haklarının çatışmasından kaynaklanmaktadır.

Nal ve Suluk’a göre FSEK’te canlı icra ile tespit edilmiş icra arasında ayrım yapılmaması yerinde olmamıştır. Çünkü icracı sanatçılara tespit edilmiş icralar bakımında münhasır hakların tanınmış olması uygulamada eser sahipleriyle aralarında menfaat çatışması yaşanmasına sebebiyet vermektedir. Bu çatışma eserin, eser sahibinin isteğine aykırı olarak kullanılması sonucunu doğurabilir. İracı sanatçı, konser gelirlerini olumsuz etkilememesi amacıyla eserin umumi mahallerde kullanılmasını istemeyebilir. Bu sebeple icracı sanatçılara tespit edilmiş icraları üzerinde eserin umumi mahallerde kullanımı ve yayını hususunda münhasır hak vermek yerine uygun bir bedel talep etme yetkisi verilmesi daha uygun olacaktır⁴⁸⁹.

Üstün, eser sahibinden yalnızca eseri icraya ilişkin yazılı izin alan icracı sanatçının FSEK m.80/I/1/A’nın (2), (3) ve (4) nolu alt bentlerinde sayılan mali haklar

⁴⁸⁹ Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.120-121.

bakımından münhasıran hak sahibi sayılamayacağını, bunun için eser sahibine ait olan tüm mali hakları devralması veya bunlara ilişkin kullanım ruhsatı alması gerektiğini belirtmiştir. Yazar, FSEK m.80/I/1/A/2’de geçen “*bir eseri, sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçı*” ifadesinin “*Bir eseri, eser sahibinden gerekli mali hakları devraldıktan sonra veya gerekli mali hakları kullanma yetkisini bir ruhsat ile devraldıktan sonra... yorumlayan icracı sanatçı*” olarak anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁹⁰. Baygın da aynı görüşe katılmaktadır⁴⁹¹. Bizce bu görüşe katılma imkânı bulunmamaktadır. Kanun açık bir biçimde yalnızca eserin icrasına yönelik verilecek izinden bahsetmiştir. Ayrıca icracı sanatçının bağlantılı hakları kazanması için FSEK m.22-25’teki tüm mali hakları devralması veya bunlara ilişkin kullanım ruhsatı alması gerektiği görüşü icracı sanatçının bağlantılı haklarının 80. maddede eser sahibinin mali haklarını düzenleyen m.22-25’ten bağımsız olarak düzenlenmesini anlamsız kılacak niteliktedir. İracı sanatçı zaten eser sahibinden devraldığı veya kullanım ruhsatını aldığı FSEK m.22-25’teki haklara dayanarak icrasından ekonomik olarak faydalanabilir. Bunun için bağlantılı hakları kazanmasına gerek yoktur. Bu sebeple kanaatimizce Üstün’ün savunduğu bu görüşü kabul etme imkânı yoktur.

Arkan, bir eserin icrasının hukuka uygun bir şekilde tespiti için yalnızca icracı sanatçıdan izin alınmasının yeterli olmadığını, eser sahibinden de ayrıca izin alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu görüşüne gerekçe olarak FSEK m.22/2 ve m.49’u göstermiştir⁴⁹². Bizce bu görüşe gerekçe olarak FSEK m.49’un sunulması isabetsiz olmuştur. Şöyle ki Arkan icracı sanatçıların tüm mali hakları için ayrı ayrı ortaya koyduğu bu görüşe dayanak olarak “*Eser sahibi veya mirasçılarından mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş olan bir kimsenin, ancak bunların yazılı muvafakatiyle bu hakkı veya kullanma ruhsatını diğer birine devredebileceğine*” dair FSEK’in “Devren İktisap” başlıklı 49. maddesini göstermektedir. Ancak Arkan’ın bizim de katıldığımız eser sahibinden aldığı izinle eseri icra eden icracı sanatçının bağlantılı hakları eser sahibinden devralmayacağı, bu hakları kanun gereği aslen ve *ipso jure* kazanacağına ilişkin kendi görüşüne⁴⁹³ karşın

⁴⁹⁰ Üstün, “**Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda 4630 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz**”, s.172-173.

⁴⁹¹ Baygın, “**Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar**”, s.308-309.

⁴⁹² Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.76.

⁴⁹³ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.57.

icracı sanatçının bağlantılı haklarından olan icranın tespitine izin verme hakkının kullanılması için eser sahibinden de izin alınması gerektiği görüşüne dayanak olarak FSEK m.49 hükmünü gerekçe göstermesi bizce isabetli değildir. Keza icracı sanatçı icrası üzerindeki tespit hakkını diğer mali hakları (bağlantılı hakları) da olduğu gibi kanun gereği aslen ve kendiliğinden kazanmıştır. Bunları eser sahibinden devralmamıştır. Dolayısıyla icracı sanatçının bağlantılı haklarının eser sahibinden ruhsat veya mali hakların devri yoluyla kazanılmış gibi değerlendirilmesine imkân yoktur.

Merdivan, icracı sanatçının eser sahibinin izniyle gerçekleştirdiği icra üzerindeki FSEK m.80’de düzenlenen bağlantılı haklarını kullanırken eser sahibinin iznine gerek olup olmadığı konusunda ikili bir ayrıma gitmiştir. Ona göre bağlantılı hakların bahsettiği izin verme ve yasaklama yetkileri farklı değerlendirilmelidir. Örneğin icracı sanatçı bir müzik eserinin icrasına ilişkin olarak eser sahibinden izin almasına rağmen eser sahibinin bu konuda ayrıca izni olmaksızın icrasının tespitini yaptırıp, bu tespiti CD’ye aldırarak yayamayacağı gibi, radyo-televizyon kuruluşları aracılığıyla umuma iletimini de sağlayamaz. İcrasından ekonomik olarak yararlanmasını sağlayacak bu mali hakları kullanabilmesi için her seferinde eser sahibinden de izin alması gerekir. Merdivan bu görüşüne gerekçe olarak icracı sanatçının kendi icrasına ilişkin de olsa icra tespitinin çoğaltılması, yayılması, vasıtalı temsili ve umuma iletilmesi hallerinde eser sahibinin eseri üzerindeki FSEK m.22-25’deki haklarının da kullanılıyor olmasını göstermektedir. Bu sebeple ona göre eser sahibinin icraya ilişkin izniyle FSEK m.80/I/1/A/2’deki hakları aslen kazanan icracı sanatçı bu hakların yasaklama yetkisini tek başına kullanabilecekken, bu hakların olumlu yönünü (izin verme) yani icradan ekonomik olarak faydalanma hakkını eser sahibinin bu konuda ayrıca izni olmadan tek başına kullanabilme imkânı yoktur⁴⁹⁴.

Merdivan bu durumun icracı sanatçıya icrasından ekonomik olarak yararlanması bakımından ciddi bir problem teşkil edeceğini açıkça belirttikten sonra bu soruna çözüm olarak icracı sanatçının daha en başta icra için eser sahibinden izin alırken eser sahibinin icraya konu eser üzerinde var olmaya devam eden FSEK m.22-25’teki mali

⁴⁹⁴ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2539-2540.

haklarının tamamını veya bir kısmını icra ile sınırlı olarak devralması veya bunların kullanım ruhsatını edinmesini önermektedir⁴⁹⁵.

Merdivan'ın bu görüşüne karşı bizce sorulması gereken soru şudur: İcracı sanatçının icrası üzerindeki bağlantılı hakları kazanması, icranın ekonomik olarak değerlendirilmesi için gereken FSEK m.80'deki mali hakları her seferinde eser sahibinden ayrıca izin almadan tek başına kullanmasına yetmeyecekse ve bunun için (bu hakları tek başına kullanabilmesi için) eser sahibinden ayrıca eser üzerindeki FSEK m.22-25'teki mali hakları da devralması veya bunlara ilişkin kullanım ruhsatlarını alması gerekecekse, FSEK m.80'deki bağlantılı hakların varlığına niçin gerek vardır? Keza herhangi bir kimse FSEK m.80'deki izni almadan ve hatta FSEK m.80 hiç düzenlenmemiş olsaydı da bir müzik eseri üzerindeki FSEK m.22-25'te düzenlenen mali hakları devralmak suretiyle eseri FSEK m.24 uyarınca icra edebilir, m.22 uyarınca tespit edebilir ve bu tespitleri çoğaltabilir, m.23 uyarınca tespiti içeren fiziki taşıyıcıların ticaret mevkiine konulmasını gerçekleştirebilir, m.25 uyarınca da icrasına ilişkin ses kaydını radyo-televizyon aracılığıyla umuma iletebilir veya internet üzerinden umuma erişilebilir kılabilirdi. Kanımızca icrası üzerinde bağlantılı hakları kazanan icracı sanatçının FSEK m.80'deki mali haklar kapsamındaki izin verme yetkisini her seferinde eser sahibinin izni olmadan tek başına kullanamayacağına dair bu görüşün kabulü halinde bu icracı sanatçının herhangi bir üçüncü kişiden farkı kalmayacaktır. Keza herhangi biri de kendi başına veya yalnızca şahsi çevresiyle paylaşacak şekilde eser sahibinden izin almadan bir müzik eserini seslendirebilir. Ancak eser sahibinin izni olmadan icranın tespitini gerçekleştiremez, bu tespiti çoğaltamaz, yayamaz ve umuma iletemez. Bu bakımdan bahsi geçen görüşün kabulü halinde FSEK m.80'deki izin üzerine eserin icrasını gerçekleştiren kimsenin, eseri izinsiz icra eden bu kimseden ne farkı kalacaktır? Burada bir an için bağlantılı hak sahibi icracı sanatçının bu haklara ilişkin yasaklama yetkisini tek başına kullanabileceğinden, bunun icrasını izin üzerine gerçekleştiren icracı sanatçıyı eseri izinsiz icra eden herhangi bir kimseden ayıracağından bahsedilebilirse de izinsiz icra sahibi sanatçı, icrasının tespitinin eser sahibi veya üçüncü kişiler tarafından izinsiz

⁴⁹⁵ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2540.

kullanımını bağlantılı hakların yasaklama yetkisine dayanarak olmasa da kişilik haklarına dayanarak engelleyebilecektir.

Merdivan bu hususu şu şekilde ifade etmektedir: Eser sahibi, kendisine ait bir müzik eserinin bir ses sanatçısı tarafından izinsiz gerçekleşen icrasını tespit ettiremez, bu tespiti çoğaltıp yayamaz. Zira burada eser yalnız başına değil, icra ile birlikte kullanılmaktadır. Söz konusu icra ise her ne kadar izinsiz gerçekleşmiş ve üzerinde bağlantılı haklar doğmamış olsa da icracı sanatçıya aittir. İracı sanatçının eyleminin haksız olması eser sahibine icra üzerindeki mali hakları tek başına serbestçe kullanma hakkı tanımaz. İcrayı izinsiz gerçekleştiren ve dolayısıyla bağlantılı hakları kazanamayan icracı sanatçı kişilik haklarına dayanarak bu tasarrufu engelleyebilir. Keza insanın sesi kişilik değerlerindendir⁴⁹⁶.

Tekinalp bu konudaki görüşünü şu şekilde belirtmiştir: Ona göre eser sahibinden alınan izin üzerine gerçekleştirilen icra ile birlikte icracı sanatçı FSEK m.80'deki mali ve manevi haklarını *ipso jure* edinir. Bu hakların edinimi için eser sahibinden ayrıca izin alınmasına gerek yoktur. Eser sahibi, icracı sanatçının FSEK m.80'deki mali haklardan bazılarını iktisap etmesini istemiyorsa, icraya ilişkin iznini söz konusu hakları hariç tutmak suretiyle vermelidir⁴⁹⁷. Açıkça belirtmemiş olsa da savunduğu görüşün doğrudan bir sonucu olarak Tekinalp'in bizim de katıldığımız "FSEK m.80'deki izinle gerçekleştirdiği icra sonucu icra üzerindeki bağlantılı hakları kendiliğinden kazanan icracı sanatçının icrası üzerindeki bu hakları eser sahibinin her seferinde ayrıca izni olmadan tek başına kullanabileceği" görüşünde olduğu kanaatindeyiz. Keza Tekinalp bu konuda aksini düşünseydi eser sahibinin icracı sanatçıya izin verirken icracı sanatçının icra üzerinde kazanmasını istemediği bağlantılı haklar niteliğindeki mali hakları istisna tutabileceği görüşünü ileri sürmesinin bir anlamı olmazdı.

Keza Arkan'ın da belirttiği üzere bu sınırlama zaten icracı sanatçının bağlantılı haklarının izin verme yetkisini eser sahibinin ayrıca izni olmadan tek başına

⁴⁹⁶ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2545.

⁴⁹⁷ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.276.

kullanamayacağı görüşünün kabulü halinde eser sahibinin bu izni vermemesiyle gerçekleştirilebilirdi⁴⁹⁸.

Tekinalp “eserinin icrasına izin veren eser sahibinin icracı sanatçının bazı mali hakları edinmesini istemediği durumda iznini söz konusu hakları istisna edecek şekilde vermesi gerektiğine” ilişkin bu görüşü icracı sanatçı ile eser sahibi arasında yaşanabilecek menfaat çatışmasına bir çözüm olarak sunduğu görülmektedir. Tekinalp’in, eser sahibinin izniyle bir eseri icra eden icracı sanatçının icrası ile sınırlı kazandığı bağlantılı hakların eser sahibinin m.21-25’deki mali haklarını sınırlandırdığı, eser sahibinin bir kere icracı sanatçıya FSEK m.80’deki izni vererek icracı sanatçının icrası üzerindeki mali hakları (bağlantılı hakları) tek başına kullanmasına engel olamayacağı görüşünde olduğunu, bu sebeple bunun gerçekleşmesini istemeyen eser sahibinin en başta, icracı sanatçının icrası üzerinde iktisap etmesini istemediği mali hakları icraya ilişkin vereceği izinde hariç tutabileceği görüşünü savunduğu kanaatindeyiz.

Keza Tekinalp icracı sanatçının fonogram yapımcısına vereceği icrasını tespit izninin hukuki niteliğine ilişkin olarak bu iznin icracı sanatçının, icrası üzerindeki mutlak haklarını üçüncü kişi lehine sınırlandıran, hukuki işlem benzeri bir irade açıklaması olduğu görüşünü ileri sürmektedir⁴⁹⁹. Dolayısıyla açıkça belirtmemiş olsa da aynı maddede aynı sistematik içerisinde düzenlenmiş olması sebebiyle yazarın evleviyetle icracı sanatçının FSEK m.80 kapsamında eser sahibinden alacağı iznin hukuki niteliği konusunda da aynı görüşte olduğu kanaatindeyiz. İracı sanatçının FSEK m.80/I/1/A/2’deki “*sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçı*” ifadesindeki iznin hukuki niteliğinin “eser sahibinin eseri üzerindeki mutlak hakkını icracı sanatçı lehine sınırlandıran, hukuki işlem benzeri bir irade açıklaması” olduğunu kabul ettiğimiz takdirde bu iznin bir sonucu olarak eser sahibinin FSEK m.21-25’teki mali hakları yalnızca icracı sanatçının icrası bakımından icracı sanatçı lehine sınırlandırılacak ve icracı sanatçı icrası üzerindeki kanun gereği aslen kazandığı mali hakları her seferinde ayrıca eser sahibinin izni olmadan kullanabilecek ve

⁴⁹⁸ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.57.

⁴⁹⁹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.274.

devredebilecektir. Diğer bir deyişle icracı sanatçının bağlantılı haklarının izin verme yetkisi eksik yetki değil tam yetki olacaktır.

Bu aşamada Tekinalp'in "eserinin icrasına izin veren eser sahibinin icracı sanatçının bazı mali hakları edinmesini istemediği durumda iznini söz konusu hakları istisna edecek şekilde vermesi gerektiğine" ilişkin bu görüşüne⁵⁰⁰ neden katılmadığımızı açıklamak isteriz. Bizce eser sahibi icracı sanatçıya icra izni verdikten sonra onun m.80/I/1/A'daki manevi ve mali hakları bir bütün olarak kazanmasını engelleyemez. Şöyle ki her ne kadar icra için eser sahibinin izni gerekse de FSEK m.80'deki bağlantılı hakları icracı sanatçıya Kanun tanımıştır. Bu haklar eser sahibinden devralınmamaktadır. Daha önce de belirttiğimiz üzere FSEK m.80'deki bağlantılı hakların icracı sanatçı tarafından aslen ve kanun gereği kendiliğinden kazanılacağı hususunda görüş birliği vardır⁵⁰¹. Kanunda eser sahibinin FSEK m.80'de icracı sanatçıya tanınan mali ve manevi hakları sınırlayabileceğine dair bir hüküm yer almamaktadır. Eser sahibi FSEK m.80'deki icra iznini vermeyerek icracı sanatçının bağlantılı hakları aslen kazanmasını engelleyebilir. Ancak icraya ilişkin bu izni bir kez verdikten sonra icracı sanatçının FSEK m.80'deki mali ve manevi nitelikteki bağlantılı haklarını sınırlayamaz. İracı sanatçının bunlardan bazılarını kazanıp bazılarını kazanmayacağına karar veremez. Kanun FSEK m.80/I/1/A'daki manevi ve mali hakları bir bütün olarak icracı sanatçıya tanımıştır. Dolayısıyla müzik eseri sahibinin bir kimseye eserini icra etme izni verirken bu bilinçle hareket etmesi gerekmektedir. Zaten uygulamaya da baktığımız zaman müzik eseri sahibinin bir icracı sanatçıya icra izni vermekteki amacının eserinin en iyi şekilde tanıtılmasını sağlamak ve eser sahibine özülenen telif ücretlerine hak kazanmak olduğu görülmektedir. Bu amacın gerçekleşmesi ise ancak icracı sanatçının m.80/I/1/A'daki manevi ve mali hakları bir bütün olarak kazanmasıyla mümkün olabilecektir.

Özta'a göre izin üzerine gerçekleştirilen icra ile birlikte icracı sanatçı icrası üzerindeki mali ve manevi hakları "kanundan dolayı" kazanır. Bunlar için ayrıca eser sahibinden izin alınmasına gerek yoktur. İracı sanatçı icrası üzerindeki bu haklarını

⁵⁰⁰ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.276.

⁵⁰¹ Özta, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.721.; Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2537.; Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.57.; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.277.

aslen iktisap etmiştir. Bu haklar gerektiğinde eser sahibine karşı da ileri sürülebilir. Keza eser sahibinden ayrıca izin almaya gerek olmadan bu hakların üçüncü kişilere devri mümkündür. Yeter ki icracı sanatçı eser sahibinin mali ve manevi haklarına zarar vermesin⁵⁰². Görüldüğü üzere Öztan icracı sanatçının, eser sahibinin ayrıca izni olmadan icrası üzerindeki bağlantılı hakları devredebileceğini ifade etmiş. Ancak bağlantılı hakların izin verme yetkisinin eser sahibinin ayrıca izni olmadan tek başına kullanılıp kullanılamayacağı hususunda görüş bildirmemiştir. Fakat bizce icracı sanatçının kanundan dolayı aslen kazandığı, eser sahibi dâhil herkese karşı ileri sürebildiği ve eser sahibinden izin almadan üçüncü kişilere devredebileceği mutlak nitelikteki mali haklara sahip olduğu kabulüne karşın bu hakların her seferinde ayrıca eser sahibinin izni olmadan kullanamayacağını ileri sürmek kendi içerisinde tamamen çelişen bir halin kabulü anlamına gelecektir.

Merdivan, Öztan'ın icracı sanatçının FSEK m.80/I/1/A/2'deki bağlantılı haklarını eser sahibinin izni olmadan üçüncü kişilere devredebileceğine dair görüşüne katılmaktadır. Merdivan'a göre eser sahibi, icra olunan eser ile ilgili FSEK m.22-25'teki mali haklarını icra ile sınırlı olmak üzere icracı sanatçıya devretmiş veya bunlarla ilgili kullanım ruhsatı tanımışsa icracı sanatçının bu hakları üçüncü kişilere devretmesine FSEK m.49'un kendisine tanıdığı hak itibarıyla karşı çıkılabilecektir. Ancak eser sahibi, icra izni verdiği icracı sanatçının FSEK m.80'deki bağlantılı haklarını üçüncü kişilere devretmesine karşı çıkamayacaktır. Çünkü bu bağlantılı haklar eser sahibinden devralınmamış olup kanun gereği aslen kazanılmıştır. Bu sebeple burada FSEK m.49 uygulama alanı bulmayacaktır⁵⁰³.

Erel de eser sahibinin izni üzerine gerçekleşen icra üzerinde Kanunun icracı sanatçıya tanıdığı bağlantılı haklar ile eser sahibinin FSEK m.22-25'deki mali hakları arasındaki çatışmanın nasıl çözüme kavuşturulacağı hususunun Kanunda düzenlenmediğini belirtmiştir. Erel bu ihtilafın çözümüne ilişkin olarak icracı sanatçının bağlantılı haklarının sadece kendi icrası üzerinde ve bununla sınırlı olduğu nazara alındığında, eserin icrası veya temsili için izin vermiş olan eser sahibinin, bu icranın/tespitin ekonomik olarak değerlendirilmesine yarayan hakları da icracı

⁵⁰² Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.721.

⁵⁰³ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2543.

sanatçıya tanıdığı ve icracı sanatçının kendi icrasıyla sınırlı kalmak şartıyla, icra üzerinde bulunacağı müetakip tasarruflara da izin vermiş sayılması gerektiğini ifade etmektedir⁵⁰⁴. Erel'in savunduğu bu görüş doktrinde Apaydın tarafından da kabul edilmiştir⁵⁰⁵. Arkan ise Erel'in savunduğu bu görüşe FSEK m.52 hükmünü gerekçe göstererek karşı çıkmıştır⁵⁰⁶.

Erel tarafından savunulan bu görüşe Arkan'ın FSEK m.52 hükmünü gerekçe göstererek karşı çıkmasına ilişkin olarak görüşlerimizi ifade etmek isteriz. Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesini zorunlu kılan FSEK m.52 genel bir hükümdür ve eser sahibinin, icracı sanatçının, fonogram yapımcısının ve yayıncı kuruluşların mali haklarının devredildiği ve kullanım ruhsatlarının verildiği durumlarda uygulanır. Ancak Hukukta genel kuralların çoğu zaman istisnaları da vardır. Bazı durumlarda Kanun lafzına çok katı bir şekilde bağlı kalmak Kanunun amacıyla bağdaşmayan ve adaletsiz sonuçlara yol açabilmektedir. Keza Kanuna uygun olan her zaman Hukuka uygun olmamaktadır. Bağlantılı haklar icracı sanatçıya bizzat Kanun tarafından tanınmıştır. Bu haklar eser sahibinden devralınmamaktadır. Nasıl ki bir eserin meydana getirilmesiyle “yaratma gerçeği” ilkesi gereği eser sahibi mali ve manevi hakları kendiliğinden kazanıyorsa icracı sanatçı da eser sahibinin izniyle gerçekleştirdiği icra sonucu icrası üzerindeki bağlantılı hakları Kanun gereği aslen ve kendiliğinden kazanmaktadır. Bu sebeple eser sahibinden FSEK m.52'ye uygun olarak ayrıca ruhsat almayan icracı sanatçının icrası üzerinde münhasıran sahip olduğu bağlantılı hakların izin verme yetkisinin eksik yetki olduğunu kabul etmeye imkân yoktur. Hususun daha iyi açıklanabilmesi adına başka bir örnek vermekte fayda vardır. FSEK m.10/4'e göre “*Birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır.*” Burada Kanunun eser sahiplerini bir araya getiren gerçek ve tüzel kişilere kanuni bir ruhsat verdiği görülmektedir. Kanaatimizce nasıl ki burada FSEK m.10/4

⁵⁰⁴ Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s.170-171.

⁵⁰⁵ Eylem Apaydın, **Fikir Haklarına Komşu Haklar**, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR) Cilt 1, Yıl:2001/4, s.90.

⁵⁰⁶ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.57.

uyarınca eser sahiplerini bir araya getiren gerçek ve tüzel kişilerin eser üzerindeki hakları tek başlarına kullanabilmelerine eser sahipleriyle FSEK m.52 uyarınca bir devir veya lisans sözleşmesi yapmamış olmaları sebebiyle karşı çıkılamayacaksa aynı şekilde icracı sanatçıların kendilerine tanınan bağlantılı hakları tek başlarına kullanabilmelerine icracı sanatçıların eser sahibiyle FSEK m.52 uyarınca eser üzerindeki tüm mali haklara ilişkin bir devir veya lisans sözleşmesi yapmamış olmaları sebebiyle karşı çıkılamayacaktır.

Erel'in konu ile ilgili ileri sürmüş olduğu görüşe benzer bir durum da işlenme eserler bakımından söz konusudur. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 6. maddesinin son fıkrası uyarınca işlenmeler eser sayılmaktadır⁵⁰⁷. Doktrindeki baskın görüşe göre işleme hakkının devredilmesi işlenmeden ekonomik olarak yararlanmaya yarayacak diğer mali hakların da devredildiği anlamına gelmektedir⁵⁰⁸. Doktrinde asıl eser sahibinin izniyle oluşturulan ve işleyenin hususiyetini yansıtan işlenme eser üzerindeki çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletim haklarının işlenme eser sahibi tarafından kullanılabilmesi için asıl eser sahibinden tekrar izin alınmasına gerek olmadığına dair görüşün neredeyse ittifakla kabul edildiği ifade edilmektedir⁵⁰⁹. İşlenme eser sahibinin durumu ile icracı sanatçının durumu bu açıdan benzerlik göstermektedir. İşlenme eser sahibi asıl eser sahibinin işleme hakkına ilişkin izin üzerine işlenme eseri meydana getirir. İcracı sanatçı da eser sahibinin icra izni üzerine icrayı gerçekleştirir. İşlenme eser sahibi de işlenme eseri meydana getirmekle eser üzerindeki mali ve manevi hakları kanundan dolayı aslen ve kendiliğinden kazanır. İcracı sanatçı da izin üzerine gerçekleştirdiği icrası üzerindeki bağlantılı hakları kanundan dolayı aslen ve kendiliğinden kazanır. Nasıl ki işleme hakkıyla birlikte işlenme eserden ekonomik olarak faydalanılması için gerekli diğer mali hakların da işlenme eser sahibine tanındığı kabul ediliyor ve bu durum FSEK m.52'ye aykırı görülüyorsa, Erel'in savunduğu üzere icracı sanatçıya FSEK m.80'deki icra iznini veren eser sahibinin icranın ekonomik olarak değerlendirilmesi için gerekli diğer mali hakları da icracı

⁵⁰⁷ FSEK m.6, f.son: “İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işliyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır.”

⁵⁰⁸ Suluk, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, s.93.; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.183.; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.163.; Güneş, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.162.

⁵⁰⁹ Yavuz-Alica-Merdivan, C.I., s.166.

sanatçıya tanıdığı kabul edilmeli ve icrayla sınırlı kalmak şartıyla icra üzerinde bulunacağı müetakip tasarruflara da izin vermiş sayılmalıdır.

Tekinalp de, işleme hakkının devredildiği hallerde amaca en yakın mali hakların da devredildiğinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiş ve aksi halde işleme hakkının ekonomik içeriği bulunmayan ve işleyenin şahsi çevresi ile sınırlı bir hak niteliğinde olacağını belirtmiştir⁵¹⁰. Örnek olarak bir romanın çevirisini yapmak üzere eser sahibinden işleme hakkını devralan bir kimsenin o çeviriyi çoğaltıp sattığını durumda eser sahibinin çoğaltma ve yayma haklarının ihlal edildiğinden bahisle açtığı tazminat davasında haklı olduğundan bahsedilebilir mi? Böyle bir uyuşmazlığa bakan hâkimin FSEK m.52'yi gerekçe göstererek eser sahibini haklı bulması bizce hukuka uygun değildir. Şahsi amaçlı işleme zaten serbesttir. Böyle bir işleme izni alan kimsenin işleme eserden ekonomik olarak faydalanma amacıyla hareket ettiği açıktır. Aksi kabul Tekinalp'in de haklı olarak belirttiği üzere işleme hakkını ekonomik içeriği bulunmayan işlevsiz bir hak haline getirecektir. Bizce aynı durum komşu haklar bakımından da geçerlidir. İcracı sanatçının eser sahibinden icra izni üzerine gerçekleştireceği icra ile komşu hakları kanun gereği aslen ve kendiliğinden kazandığı ancak eser sahibinin ayrıca izni olmadan kullanamayacağının kabulü de aynı şekilde icracı sanatçının bağlantılı haklarını ekonomik içeriği bulunmayan işlevsiz bir hak haline getirecektir. Keza bir müzik eserini şahsi amaçlı olarak icra etmek zaten serbesttir.

Bizce icracı sanatçıların mali haklarını düzenleyen FSEK m.80/I/1/A/2 maddesinde geçen "münhasıran" ifadesi lafzi olarak yorumlanmalı ve eser sahibinden FSEK m.22-25'teki hakları ayrıca devralmamış olsa da izin üzerine gerçekleşen icra ile 80. maddedeki mali hakları aslen kazanan icracı sanatçının bu hakların izin verme yetkisini her seferinde ayrıca eser sahibinin izni olmadan kullanabileceği kabul edilmelidir. Bir icra üzerindeki mali haklardan (bağlantılı haklardan) birinin kullanımının aynı zamanda eser üzerindeki FSEK m.22-25'te düzenlenen aynı mahiyetteki mali hakkın kullanımı sonucunu da doğurduğu, dolayısıyla icracı sanatçının icrasından ekonomik olarak yararlanması için her seferinde ilgili mali hakka

⁵¹⁰ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.183.

ilişkin olarak eser sahibinden de ayrıca izin alınması gerektiği görüşüne karşın ise bizce FSEK m.80/I/1/A/2 hükmüne ilişkin olarak amaçsal yorum yöntemine başvurulması gerekmektedir. İcracı sanatçılara, eser sahibinin FSEK m.22-25'teki haklarından bağımsız olarak FSEK m.80'de bağlantılı haklar tanınmasının amacı icracı sanatçının icrasından tek başına ekonomik olarak yararlanmasını sağlamaktır. İcracı sanatçının FSEK m.80/I/1/A/2'deki mali haklarının izin verme yetkisinin eksik bir yetki olduğunu, her seferinden eser sahibinin ayrıca izni olmadan tek başına kullanılamayacağını kabulü icracı sanatçılara FSEK m.22-25'ten bağımsız bir şekilde 80. maddede bağlantılı haklar tanınmasını tamamen anlamsız hale getirecektir. Dolayısıyla “kanun koyucu abesle iştigal etmez” ilkesi gereği FSEK m.80'in varlığını anlamsız hale getirecek bu görüşü kabul etme imkânı yoktur. Keza daha önce de belirttiğimiz üzere 80. madde olmadan da icracı sanatçılara FSEK m.22-25'teki mali hakların devri veya bunlara ilişkin kullanım ruhsatlarının verilmesi mümkün olurdu.

Unutulmamalıdır ki eser sahibinin eseri üzerindeki hakları ile icracı sanatçının icrası üzerindeki bağlantılı hakları yalnızca söz konusu icra bakımından çatışır. İcra bakımından icracı sanatçının bağlantılı haklarına öncelik vermekte bizce mahsur yoktur. Kanaatimizce kanun koyucunun iradesi de bu yöndedir. Bu iradesini bağlantılı hakları eser sahibinin mali haklarından ayrıca düzenlemekle ve FSEK m.80'de icracı sanatçının mali haklara “münhasıran” sahip olacağını belirtmekle açıkça ortaya koymuştur. Keza icracı sanatçı, eser sahibinin izni olmadan icrası üzerindeki bağlantılı hakları kazanamaz. Söz konusu icra bakımında mali haklarının sınırlandırılması istemeyen eser sahibi icraya izin vermemekte serbesttir. Ayrıca bu iznin ücreti mukabilinde verilebileceği ve eser sahibinin kendi haklarını yalnızca söz konusu icra bakımından sınırlamakta bu açıdan menfaati olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Benzer bir menfaat eser sahibinin, icracı sanatçının tanıtım gücü sayesinde söz yazarı ve besteci olarak tanınırlığının artması bakımından da geçerlidir. Ayrıca icracı sanatçıya eserini icra etme izni veren müzik eseri sahibi, icranın her ne suretle olursa olsun umuma iletilmesi halinde şarkı yazarlarına (eser sahiplerine) özgülenen telif ücretlerine de hak kazanmaya devam edecektir. Bu husus FSEK m.80/II'de

düzenlenmiştir⁵¹¹. FSEK m.80/I/1’de icracı sanatçının “Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla” komşu hakları kazanacağı düzenlenmiştir. Bizce “mali haklara zarar vermemek” ifadesi eser sahibinin FSEK m.22-25’teki haklarının ilgili icra bakımından sınırlanmaması şeklinde değil, bu haklar gereği FSEK m.80/II uyarınca fonogramlara tespit edilmiş icraların her ne suretle olursa olsun umuma iletilmesi halinde eser sahibinin telif ücretine hak kazanmasına engel olmamak şeklinde anlaşılmalıdır. Müzik eseri sahibi icraya izin vermekle o eser üzerindeki mali ve manevi hakları kaybetmez. Bu halde müzik eseri sahibi icra izni verdiği icracı sanatçıdan bağımsız olarak hala eserini bizzat icra etme, bu icrayı tespit etme, bu tespiti çoğaltma, yayma ve umuma iletmeye haklarına sahiptir. Ayrıca eser sahibi bu hakları başkalarına devredebileceği gibi kullanım ruhsatı da verebilir. İracı sanatçının, icrası üzerindeki bağlantılı haklarını ilgilendirmeyen bu işlemlere karşı çıkma yetkisi yoktur. Çünkü eser sahibinin hakları meydana getirmiş olduğu müzik eseri üzerindeyken icracı sanatçının bağlantılı haklarının konusu söz konusu müzik eserinin kendi icrası ve bunun tespitinden ibarettir.

Bu aşamada bizim bu konudaki görüşlerimizi yansıtan bir Yargıtay kararını da paylaşmakta fayda görmekteyiz. Karar her ne kadar fonogram yapımcılarına ilişkin olsa da komşu hak sahiplerinin FSEK’te aynı maddede aynı sistematikte düzenlenmiş olması sebebiyle kararın icracı sanatçılar dâhil tüm komşu hak sahipleri bakımından geçerli olduğu kanaatindeyiz. Bahsi geçen kararda mahkeme fonogram yapımcısının FSEK m.80 gereği eser sahibi ve icracı sanatçıdan alması gereken iznin niteliğinin FSEK m.49’da düzenlenen ruhsattan farklı olduğunu, bu izin sonucu fonogram yapımcısının komşu haklarını aslen iktisap edeceğini, böyle bir izinden dönülmesinin olanaksız olduğunu belirtmiş ve hem eser sahibi hem de icracı sanatçı olan davacıdan icranın tespitine ilişkin izin alan fonogram yapımcısının tespitle ilgili takip edecek devir, izin, çoğaltma ve yayma için davacı eser sahibi ve mirasçılarının her seferinde ayrıca izin alınmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Ankara Fikri ve Sinai Haklar Hukuk Mahkemesinin 15.02.2005 T. 2004/38 E. ve 2005/79 K. nolu bu kararı Yargıtay tarafından onanmıştır⁵¹².

⁵¹¹ “Fonogramlara tespit edilmiş icraların ve filmlerin, her ne suretle olursa olsun umuma iletilmesi halinde, bunları kullananlar, eser sahiplerinin yanısıra, icracı sanatçılara ve yapımcılara veya ilgili alan meslek birliklerine de bu kullanımlara ilişkin uygun bir bedeli ödemekle yükümlüdürler.”

⁵¹² Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.258-259.

Son olarak özetlemek gerekirse yukarıda açıkladığımız gerekçelerle bizce icracı sanatçının FSEK m.80 kapsamında eserin icrasına ilişkin eser sahibinden alacağı iznin niteliği devir veya ruhsat değil, eser sahibinin eser üzerindeki mutlak haklarının icracı sanatçı tarafından icra edilmiş hali bakımından icracı lehine sınırlandıran, hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır. İracı sanatçı bu izinle kanunun ona tanımış olduğu bağlantılı hakları kanundan dolayı aslen ve kendiliğinden kazanır, eser sahibinden devralmaz. Ayrıca eser sahibi, icracı sanatçıya icra için FSEK m.80'deki izni verirken icracı sanatçının kanundan doğan bağlantılı haklarını sınırlayamaz. İracı sanatçının bağlantılı hakları ise icra ile sınırlı olmak üzere eser sahibinin FSEK m.22-25'deki haklarını sınırlar. İracı sanatçı her ne kadar bağlantılı hakları eser sahibinin icraya ilişkin izni sonucu kazanmış olsa da bu mutlak hakları artık eser sahibi dâhil herkese karşı ileri sürebilir, eser sahibinden ayrıca izin almadan kullanabilir ve devredebilir. Ayrıca icracı sanatçı icrası üzerindeki bağlantılı hakları eser sahibinden devralmadığı, aslen kazandığı için bu bağlantılı hakları başkasına devredeceği durumda FSEK m.49'daki "eser sahibinden izin alma" zorunluluğu burada uygulanmaz. Çünkü FSEK m.49'daki kural eser sahibinden veya mirasçılardan bir hakkı veya kullanım ruhsatını devralan kimselerin o hakkı veya kullanım ruhsatını üçüncü kişilere devredeceği durum için geçerlidir. Kanunun icracı sanatçının mali haklarını düzenleyen 80/I/1/A/2 maddesinde geçen "...münhasıran hak sahibidir" ifadesi, kanun koyucunun icracı sanatçıya tanıdığı bağlantılı hakların ona mahsus olduğu ve yalnızca kendi izni ile kullanılabileceği yönündeki iradesini açıkça göstermektedir. Aksi durumun kabulü halinde bizce FSEK m.80'de düzenlenen bağlantılı hakların eser sahibinin FSEK m.22-25'deki mali haklarından ayrıca düzenlenmiş olmasının bir anlamı kalmamaktadır. Keza FSEK m.80'deki bağlantılı haklar olmadan da FSEK. m.21-25'deki mali hakların devir ve ruhsat kurumları aracılığıyla zaten icracı sanatçı, fonogram yapımcısı ve yayıncı kuruluşlara devredilmesi mümkündür.

III. Fonogram Yapımcısı ve Komşu Hakları

A. Fonogram Yapımcısı Kavramı

Komşu hak sahiplerinden bir diğeri fonogram yapımcılarıdır. Fonogram yapımcıları icraların ses taşıyıcıları üzerine kaydedilmesi için gerekli organizasyonu gerçekleştiren, bu alanda yatırım yapan ve bunun sonucunda maddi bir fayda sağlamayı amaçlayan kişilerdir⁵¹³. Dolayısıyla burada bağlantılı hak tanınan bizzat yatırımcının kendisidir. Seslerin kayıt sürecini yürüten tonmayster ve ses mühendisi gibi teknik kimseler bağlantılı hak sahibi değildir. Fonogram yapımcıları tarafından fikri çaba anlamında gösterilebilecek herhangi bir yaratıcılık veya yetenek söz konusu değildir. Fonogram yapımcılarının bağlantılı haklar kapsamında korunmasının altında bu kimselerin kültür ve sanat alanında yapmış oldukları yatırımı haksız rekabetten koruma düşüncesi yatmaktadır⁵¹⁴.

Fonogram kavramı FSEK m. 1/B’de “*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*” şeklinde tanımlanmıştır. Fonogram yapımcısı ise bir icrayı veya diğer sesleri ilk defa tespit eden gerçek veya tüzel kişi şeklinde tanımlanabilir⁵¹⁵. Fonogram yapımcısı ayrıca ses taşıyıcısı yapımcısı adı altında Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliğinin 4/c maddesinde “*sözlü ya da sözsüz tüm seslerin ilk tespitini yapan, bu durumun hukuksal sorumluluğunu üstlenen gerçek ya da tüzel kişi*” şeklinde tanımlanmıştır⁵¹⁶.

Fonogram yapımcısı haklarında koruma konusu yapımcının yürüttüğü ticari faaliyet sonucunda meydana gelen ve plak, CD, DVD, kaset vb. şekillerde somutlaşmış fikri üründür. Fiziki nüshalar eşya hukuku kapsamında korunmaktayken, burada telif hukuku kapsamında korunan fikri üründür⁵¹⁷. Fonogram tespitine konu olan seslerin mutlaka eser olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Dalga ve kuş gibi

⁵¹³ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.165.

⁵¹⁴ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.137-138.

⁵¹⁵ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.223.

⁵¹⁶ Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.388.

⁵¹⁷ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.280-281.

doğa seslerinin ilk tespitini gerçekleştirenler de bağlantılı haklar kapsamında kanun korumasından yararlanır⁵¹⁸.

B. Fonogram Yapımcısı Olarak Korunabilmenin Şartları

1. Bir İcra Ürününün veya Sair Seslerin İlk Defa Tespit Edilmesi Şartı

FSEK m.80/I/1/B'ye⁵¹⁹ göre bir kimsenin fonogram yapımcısı olabilmesinin şartlarından biri bir ses icrasını ilk olarak tespit etmesidir⁵²⁰. Burada korunma ses kaydına değil bir sesin ilk defa tespitine mahsustur. Yani buradaki korumanın konusu eserlerin, icraların veya sair seslerin ilk defa tespitidir⁵²¹. Dolayısıyla ilk tespitten sonra bu tespitten yararlanılarak yapılan çoğaltmalar kimseye fonogram yapımcısına tanınan bağlantılı hakları kazandırmaz. Bazı durumlarda fonogram yapımcısı yalnızca ilk tespiti (master kaydı) gerçekleştirir ve bu kayıttan yararlanılarak müzik CD'si üretmek üzere bir girişimciye yetki verir. Bu girişimci icranın ilk tespitini yapmadığı için fonogram yapımcısı olarak kabul edilmez⁵²².

İlk tespitin hangi teknikle gerçekleştirildiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Sesler analog ekipmanlarla tespit edilmiş olabileceği gibi dijital ekipmanlarla da tespit edilmiş olabilir. Bilgisayar'ın ürettiği seslerin kaydedilmesi durumunda bu tespitler de korunmalıdır. Bu halde ses kaynağı ve kayıt birleşmiş olmaktadır⁵²³.

İlk tespiti yapan kimsenin fonogram yapımcısı sıfatını kazanabilmesi için tespitin ardından çoğaltma eyleminin gerçekleşmesi zorunlu değildir. İlk tespit hiç çoğaltılmamış olsa da bu tespiti yapan kimse fonogram yapımcısı korumasından yararlanır⁵²⁴.

⁵¹⁸ Suluk, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, s.111.

⁵¹⁹ “B) Bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra aşağıda belirtilen haklara sahiptir.”

⁵²⁰ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.137.

⁵²¹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.225.

⁵²² Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.730.

⁵²³ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.731.

⁵²⁴ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2613.

İlk tespit gerçekleşen meteakip çoğaltmalardan sonra kaybolmuş, silinmiş veya imha edilmiş olabilir. Bu gibi bir durumda ilk tespit sonraki çoğaltılan nüshalara yansıyan şekliyle de korunur⁵²⁵. Çünkü buradaki korunan hak ilk defa tespit edilen soyut fikri ürün üzerindedir⁵²⁶.

Aynı müzik eseri birden fazla kez icra olunur ve her icra ayrıca tespit edilirse her kayıt onu tespit eden kimseye bağımsız bir fonogram yapımcısı hakkı kazandırır. Önemli olan her seferinde ilk tespitin gerçekleşmesidir⁵²⁷.

Bir müzik eserinin icrasının iki farklı tespiti, ayrı ayrı ve birbirinden bağımsız bir biçimde bağlantılı haklar kapsamında korunur. Bu tespitlerden biri üzerindeki mali hakların devredilmesi diğer tespiti etkilemez⁵²⁸.

2. Fonogram Yapımcısının İzin Alma Şartı

a. İznin İçeriği, Hukuki Niteliği ve Şekli

Fonogram yapımcılarının kanunda öngörülen bağlantılı hakları kullanabilmek için eser sahibinden ve icracı sanatçıdan izin almaları gerekliliği FSEK m. 80/1-B’de *“Bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra aşağıda belirtilen haklara sahiptir.”* şeklinde ifade edilmiştir. Bahsi geçen maddeden her ne kadar fonogram yapımcılarının fonogramları üzerinde bağlantılı hak sahibi olmaları için eser sahibinden ve icracı sanatçıdan bütün mali haklarını kullanma yetkisini devralması gerektiği gibi bir anlam çıkarılabilse de fonogram yapımcısının yalnızca tespit hakkına ilişkin izin alması kanunen bağlantılı hak sahibi kabul edilmesi için yeterli olacaktır. Hak sahipleri haklarını bir meslek birliğine devretmişse buradaki devre konu hakka ilişkin izni ilgili meslek birliği verecektir⁵²⁹.

⁵²⁵ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.731.

⁵²⁶ Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2612.

⁵²⁷ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.731-732.

⁵²⁸ Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2613.

⁵²⁹ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.142; Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2616.

Fonogram yapımcısı, eser sahibi ve icracı sanatçıdan eserin icrasını tespit etme izni almakla gerçekleştirdiği tespit üzerinde FSEK m.80/I/1/B'deki mutlak nitelikteki bağlantılı hakları aslen iktisap eder. Bu haklar eser sahibinden devir alınmamakta, kanun gereği kendiliğinden kazanılmaktadır. Bu hususta eser sahibi, icracı sanatçı ve fonogram yapımcısı arasında ortak eser veya eser birliği doğmayacağı gibi bunlar arasında bir halef selef ilişkisi de söz konusu değildir⁵³⁰.

Arkan ve Merdivan'a göre FSEK m.80/I/1/B'deki fonogram yapımcılarının eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devralmaları gerektiğine dair ifadeden fonogram yapımcısının alması gereken iznin hukuki niteliğinin ruhsat olduğu sonucu çıkmaktadır⁵³¹. İznin niteliği ve kapsamı her olayda farklı değerlendirilmelidir ancak yoruma ihtiyaç duyulması halinde iznin devir değil ruhsat niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Yine ruhsatın tam ruhsat mı yoksa basit ruhsat mı olduğu hususunda yoruma ihtiyaç duyulduğu takdirde FSEK m.56/2 uyarınca verilen ruhsatın basit ruhsat olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla fonogram yapımcısının icranın ilk tespitini gerçekleştirmek için alması gereken izin, eser sahibinden çoğaltma hakkını (FSEK m.22) icracı sanatçıdan da icrasını tespit hakkını (FSEK m.80/I/1/A/2) devir almak şeklinde alabileceği gibi, bu hakların kullanım ruhsatını (FSEK m.48/II) edinmek şeklinde de alınabilir. Kullanım ruhsatı tam ruhsat veya basit ruhsat olabilir (FSEK m.56)⁵³².

Doktrinde bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre fonogram yapımcısının bağlantılı hakları kazanması için FSEK m.80 uyarınca alması gereken izin lisans veya devir mahiyetinde değildir. İracı sanatçının icrasının tespiti için fonogram yapımcısına vermiş olduğu izin kendi icrası üzerindeki mutlak haklarını fonogram yapımcısı lehine sınırlandıran, hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır. İznin tek tarafılı bir irade açıklaması veya sözleşmeyle verilebilmesi mümkündür⁵³³. Bu izin ile

⁵³⁰ Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2616-2617.

⁵³¹ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.142-143; Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2617.

⁵³² Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.142-143.

⁵³³ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.274.

fonogram yapımcısı FSEK m.80'de kendisine tanınan bağlantılı hakları aslen iktisap eder. Bunları icracı sanatçıdan veya eser sahibinden devralmaz⁵³⁴.

Merdivan'a göre fonogram yapımcısı icranın tespitini eser sahibinden ve icracı sanatçıdan yalnızca tespitiye yönelik alacağı izinle gerçekleştirebileceği gibi icra olunan eser üzerindeki FSEK m.22-25 ve icracı sanatçıya ait FSEK m.80/I/1/A maddelerindeki mali hakları veya bunlara ilişkin kullanım ruhsatlarını tespitiye konu icra ile sınırlı olmak üzere tamamen veya kısmen devralabilir. İcra izni yanında eser üzerindeki mali hakları (FSEK m.22-25) veya bunların kullanım ruhsatlarını icra ile sınırlı olarak ve üçüncü kişilere devretme yetkisiyle devralan icracı sanatçının, bu hakları FSEK m.80/I/1/A'daki mali hakları ile birlikte eser sahibinin ayrıca izni olmadan fonogram yapımcısına tek başına devredebilmesi mümkündür⁵³⁵. Bizce Merdivan'ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Eser sahibinden FSEK m.22-25'teki mali hakları devralmadan veya bunlara ilişkin kullanım ruhsatı almadan yalnızca icraya ilişkin izin alan icracı sanatçı FSEK m.80/I/1/A'daki bağlantılı hakları kanun gereği aslen ve kendiliğinden kazanır⁵³⁶. Eser sahibinin icracı sanatçıya verdiği izin kendi eseri üzerindeki hakları icracı sanatçının icra ettiği versiyon bakımından sınırlayan hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır. Dolayısıyla artık icracı sanatçı kendi icrası üzerindeki FSEK m.80/I/1/A'daki mali hakların izin verme ve yasaklama yetkisini her seferinde eser sahibinin ayrıca iznine ihtiyaç duymadan kullanabilir. Bu hakları eser sahibinin iznine ihtiyaç duymadan devredebilir. Bu durumda icracı sanatçının FSEK m.80/I/1/A/2'deki tespit hakkına dayanarak fonogram yapımcısına eser sahibinin ayrıca iznine ihtiyaç duymadan tespit iznini vermesi mümkündür.

FSEK m.80/I/1/B'de fonogram yapımcısının hem eser sahibinden hem de icracı sanatçıdan izin alması gerektiğine dair hükmün bizce "icracı sanatçının eser sahibinden icraya ilişkin izni almadığı durumda hem eser sahibinden hem de icracı sanatçıdan izin alınması gerektiği" şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Örnek olarak fonogram yapımcısı C, eser sahibi A'ya ait müzik eserini icracı sanatçı B'nin icra

⁵³⁴ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.280.; Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.717.; Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.257-258.

⁵³⁵ Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2617.

⁵³⁶ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.721.; Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2537.; Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.57.; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.277.

etmesini istiyor ve bu icranın tespiti gerçekleştirerek Kanunun fonogram yapımcılarına tanıdığı bağlantılı hakları kazanmak istiyorsa hem eser sahibi A'dan hem de icracı sanatçı B'den izin almalıdır. Ancak icracı B zaten hali hazırda eser sahibi A'dan icraya ilişkin izin almış ve söz konusu müzik eserinin kendi icrası üzerinde FSEK m.80/I/1/A'daki bağlantılı hakları aslen kazanmışsa artık fonogram yapımcısının bu icrayı tespit etmek için eser sahibinin iznine ihtiyacı kalmamıştır. Bu izin yalnızca icracı sanatçıdan alınabilir. İracı sanatçının FSEK m.80/I/1/B gereği vereceği bu izin kendi icrası üzerindeki bağlantılı hakları yalnızca fonogram yapımcısının tespit ettiği versiyon bakımından sınırlandıran hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır. Bu halde icracı sanatçı FSEK m.80/I/1/A'daki bağlantılı haklarını muhafaza etmeye devam eder. Bu izin sonucu fonogram yapımcısı FSEK m.80/I/1/B'deki mali hakları kanun gereği aslen ve kendiliğinden kazanır. Kendi gerçekleştirmiş olduğu tespit üzerindeki bu hakların izin verme ve yasaklama yetkisini her seferinde eser sahibi ve icracı sanatçının izni olmadan kullanabilir ve üçüncü kişilere devredebilir. FSEK m.80/I/1/A'daki mali haklarını elinde tutmaya devam eden icracı sanatçı ise bu haklara dayanarak icrasının tespiti için başka fonogram yapımcılarına izin vermekte serbesttir. İlk tespit izni sahibi fonogram yapımcısının kendi bağlantılı haklarına dayanarak buna karşı çıkma hakkı yoktur. Keza fonogram yapımcısının bağlantılı hakları yalnızca kendi gerçekleştirdiği tespit üzerindedir.

Burada konu ile ilgisinden dolayı FSEK m.18/3 hükmünden bahsetmekte fayda görmekteyiz. FSEK m.18/3'e göre "*Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir.*" Hükümde geçen "yayımcı" ilim ve edebiyat eserlerini, nota halindeki müzik eserlerini ve güzel sanat eserlerini TBK m.487-501 uyarınca sözleşmeyle yayımlamayı üstlenen yayımcıyı ifade eder. Doktrinde, hükümde geçen yapımcıdan kastın fonogram yapımları ile film yapımcıları olduğu ileri sürülmüştür⁵³⁷. Ancak bizim de katıldığımız Tekinalp'in görüşüne göre FSEK m.18/3'teki yapımcıdan kasıt istisna sözleşmesi kapsamında bir eseri meydana getiren kimsedir⁵³⁸. Kanaatimizce "bir eserin yapımcısı" ifadesinden fonogram yapımcısının anlaşılması mümkün değildir. Çünkü fonogram yapımcısı

⁵³⁷ Yavuz-Alica-Merdivan, C.I., s.613.

⁵³⁸ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.147-148.

müzik eseri meydana getirmez. Hali hazırda var olan bir müzik eserinin ilk tespitini gerçekleştirir.

Fonogram yapımcısının icranın tespitini gerçekleştirmek için izin alması gereken eser sahibi ve icracı sanatçının birden fazla kişi olması mümkündür. Müşterek eser sahipliği (FSEK m.9) ile iştirak halinde eser sahipliği (FSEK m.10) söz konusu olduğu hallerde eserin bütünü için tüm eser sahiplerinden izin alınması gerekmektedir. Ancak müşterek eser sahipliğinde müşterek eser kısımlara ayrılabilirdiğinden her bir bölüme ilişkin izni o bölümün sahibi verecektir. İcracı sanatçıların birden fazla olduğu durumda ise Komşu Haklar Yönetmeliği m.11'e göre hareket edilecektir. İlgili hükme göre icra kısımlara ayrılabiliriyorsa her bir kısmı icra eden sanatçı o kısım ile ilgili izni verme yetkisine sahiptir. Eğer icra bir bütün oluşturuyorsa izin tüm icracı sanatçılardan alınmalıdır. Ayrıca bir icranın bir orkestra veya koro tarafından gerçekleştirilmesi halinde iznin FSEK m.80/1A-6 uyarınca grubun şefi tarafından verilmesi yeterli olacaktır⁵³⁹.

b. Eser Sahibi ve İcracı Sanatçının Tespit İzninden Cayması

Cayma hakkı FSEK m.58/1'de düzenlenmiştir. Buna göre “*Mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve salâhiyetlerden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir*⁵⁴⁰.” Öztan'a göre komşu hak sahiplerinin cayma hakkına sahip olup olmadıkları hususunda Kanun sessiz kalmıştır. Ancak olması gereken hukuk bakımından komşu hak sahiplerinin de cayma hakkına sahip oldukları kabul edilmelidir⁵⁴¹.

Merdivan'a göre eser sahibi ve icracı sanatçı eğer ki fonogram yapımcısı henüz icrayı tespit etmeden verdikleri izinden cayarsa fonogram yapımcısı artık icranın tespitini yapamaz. Dolayısıyla bağlantılı hakları da kazanamaz. Ancak eser sahibi ve icracı sanatçı, icranın fonogram yapımcısı tarafından tespit edilmesinden sonra verdiği

⁵³⁹ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.143.

⁵⁴⁰ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2619.

⁵⁴¹ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.590.

izinden cayarsa bu durumda fonogram yapımcısı bağlantılı haklarını kaybetmez. Çünkü fonogram yapımcısının hakları izin üzerine gerçekleşen tespit ile kanun gereği kendinden ve aslen kazanılmıştır. Buna karşı fonogram yapımcısı caymadan sonra gerçekleştirmiş olduğu tespitten eser sahibinin ve icracı sanatçının izni olmadan ekonomik olarak yararlanamayacağı konuma dönmüş olur. Diğer bir ifadeyle icra olunan eser ve onun icrası üzerinde bulunan ve kendilerine ait olmayı sürdüren FSEK m.22-25 ve FSEK m.80/I/1/A'daki mali hakları veya bunlara ilişkin ruhsatları fonogram yapımcısına devreden eser sahibinin ve icracı sanatçının bu haklarla ilgili cayma hakkını kullanması durumunda fonogram yapımcısı FSEK m.80/I/1/B'deki bağlantılı haklarını kaybetmez ancak bu hakların yasaklama yetkisini tek başına kullanabilecekken izin verme yetkisini eser sahibi ve icracı sanatçının izni olmadan tek başına kullanamayacak duruma geri döner⁵⁴².

Kanaatimizce eser sahibinin ve icracı sanatçının fonogram yapımcısına tespiti ilişkin FSEK m.80 uyarınca verdiği izinden cayması mümkün değildir. Bu görüş FSEK m.80'deki iznin hukuki niteliğinin devir veya ruhsat olmadığına dair görüşümüzün sonucudur. Çünkü FSEK m.58 uyarınca cayma hakkının bir mali hak veya ruhsat iktisap eden kimseler tarafından kullanılacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla FSEK m.58'de düzenlenen cayma hakkı eser sahibinin FSEK m.22-25'teki, icracı sanatçının ise FSEK m.80/I/1/A/2'deki mali haklarını devretmesi veya bunlara ilişkin kullanım ruhsatı vermesi halinde geçerli olacakken FSEK m.80'deki izin bakımından geçerli olmayacaktır⁵⁴³.

C. Fonogram Yapımcısının Mali Hakları

Fonogram yapımcısına yalnızca mali haklar tanınmış bulunmaktadır. Fonogram yapımcısının tespit üzerindeki mali hakları kullanabilmesi eser sahibinden ve icracı

⁵⁴² Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2619.

⁵⁴³ İracı sanatçının icranın tespiti ile ilgili fonogram yapımcısına verdiği iznin niteliğinin ruhsattan farklı olduğuna, böyle bir izinle fonogram yapımcısının mutlak bir hakkı aslen iktisap edeceğine, böyle bir izinden dönülmesinin olanaksız olduğuna hükmeden ve Yargıtay tarafından onaylanan Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin, 15.02.2005 T., 2004/38 E. ve 2005/79 K. nolu kararının tam metni için bkz: Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.258-259.

sanatçıdan izin almasına bağlıdır. FSEK m.80/B gereği fonogram yapımcısının mali hakları şunlardır⁵⁴⁴:

1. Tespitin doğrudan veya dolaylı şekilde çoğaltılması
2. Tespitin satılması ve dağıtılması
3. Tespitin kiralanması
4. Yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya dağıtılmamış tespitlerin aslının veya kopyalarının satışı veya dağıtılması
5. Tespitin radyo-televizyon aracılığıyla yayını
6. Tespitin dijital ortamlarda umuma iletiminin sağlanması
7. Tespitin telli veya telsiz araçlarla veya diğer yöntemlerle umuma iletimi

Fonogram yapımcılarına mali hakların yanında manevi haklar tanınmamasının sebebi bu kimselerin şahsına bağlı hususlar sebebiyle değil, yalnızca tekniğe ve organizasyona bağlı hususlar sebebiyle Kanun korumasından yararlanıyor olmasıdır⁵⁴⁵.

1. Çoğaltma Hakkı

FSEK m.80/I/1/B ve Komşu Haklar Yönetmeliği m.12 uyarınca eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespitin doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması hususunda izin verme ve yasaklama hakkı münhasıran fonogram yapımcısına tanınmıştır⁵⁴⁶. Fonogram yapımcıları bakımından çoğaltma hakkına ayrıca Roma Anlaşması m.10'da, TRIPS Anlaşması m.14'te ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması m.11'de yer verilmiştir⁵⁴⁷.

Fonogram yapımcısının çoğaltma hakkını düzenleyen FSEK m.80/I/1/B'de çoğaltma doğrudan ve dolaylı olarak ikiye ayrılmıştır⁵⁴⁸. Buna göre tespiti içeren ses veya görüntü taşıyıcısından yapılan çoğaltmalar doğrudan çoğaltma olarak nitelendirilirken tespitin iletildiği yayıncı kuruluşlar veya internet siteleri aracılığıyla

⁵⁴⁴ Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı*, s.150.

⁵⁴⁵ Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, s.733.

⁵⁴⁶ Arkan, *Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar*, s.146.

⁵⁴⁷ Öngören, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri*, s.220.

⁵⁴⁸ Öngören, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri*, s.221.

gerçekleştirilen çoğaltma ise dolaylı çoğaltma olarak nitelendirilmektedir⁵⁴⁹. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse bir müzik albümü CD'sinin kopyalanması doğrudan çoğaltma iken bu albümde yer alan şarkıya ilişkin kaydın radyo ve televizyonda yayınlanması veya bir internet sitesine konması halinde buradaki içeriklerin kopyalanması dolaylı çoğaltmaya örnek gösterilebilir.

Merdivan'a ve Arkan'a göre icra ürünü sesleri içeren tespitin çoğaltılması durumunda aynı zamanda eser sahibi bakımından icraya konu eser ve icracı sanatçı bakımından da icra çoğaltılmış olur. Bu nedenle bir tespitin hukuka uygun çoğaltılabilmesi için fonogram yapımcısından izin almak yetmez. Bunun için ayrıca eser sahibinden ve icracı sanatçıdan izin alınması gerekir. Öte yandan bir tespitin çoğaltılmasına eser sahibi, icracı sanatçı veya fonogram yapımcısı kendi haklarına dayanarak tek başına engel olabilir⁵⁵⁰.

Merdivan ve Arkan'ın bu konudaki görüşlerinin aksine bizce fonogram yapımcısı FSEK m.80/I/1/B'deki bağlantılı haklarının izin verme yetkisini her seferinde eser sahibi ve icracı sanatçıdan ayrıca izin almadan kullanabilir. Çünkü icracı sanatçının, fonogram yapımcısına icrasını tespitte ilişkin vermiş olduğu izin kendi icrası üzerindeki bağlantılı haklarını icranın fonogram yapımcısı tarafından gerçekleştirilen tespitteki versiyonu bakımından sınırlayan hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır. Kanun bu izin üzerine fonogram yapımcısına buna izin verenlere karşı dahi ileri sürülebilecek mutlak nitelikte bağlantılı haklar tanımıştır. Bu hakları Kanun fonogram yapımcısına “münhasıran” tanımıştır. Bu haklar kanun gereği aslen ve kendiliğinden kazanılmakta olup icracı sanatçıdan veya eser sahibinden devralınmamaktadır. Bu sebeple fonogram yapımcısının gerçekleştirmiş olduğu tespitten ekonomik olarak yararlanması için gerekli bu bağlantılı hakları kullanırken her seferinde eser sahibinden ve icracı sanatçıdan izin alması gerekmez. Aksi yöndeki kabul bizce fonogram yapımcısının bağlantılı haklarının ekonomik içeriği bulunmayan nitelikte haklar olduğu sonucunu ortaya çıkarır ve Kanun'un fonogram yapımcısına eser sahibinin haklarından bağımsız olarak bağlantılı haklar tanınmasındaki amaçla

⁵⁴⁹ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.146.

⁵⁵⁰ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2625-2626.; Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.146.

örtüşmez. Keza kanaatimizce Kanun fonogram yapımcısının hak sahiplerinden aldığı izin üzerine gerçekleştirmiş olduğu tespit üzerinde kendisine tanınan bağlantılı hakları bir bütün halinde kazanmasını ve bunları tek başına kullanabilmesini amaçlamıştır. Kanun bu iradesini fonogram yapımcılarının bağlantılı hakları kazanmasına ilişkin olarak “münhasıran” ifadesini kullanmakla göstermiştir. Aynı görüş tarafımızca icracı sanatçılar bakımından da benimsenmiş olup konuya ilişkin detaylı açıklama “İracı Sanatçı ile Eser Sahibi Arasındaki İlişki” başlığında yapılmıştır. Çoğaltma hakkına ilişkin olarak yaptığımız bu açıklamalar fonogram yapımcısının diğer tüm mali hakları bakımından da geçerlidir. Bu sebeple aynı konu fonogram yapımcısının diğer mali haklarına ilişkin başlıklarda tekrar ele alınmayacaktır.

2. Yayma Hakkı

Fonogram yapımcıları FSEK m.80/I/1/B/1 uyarınca bir icranın ilk tespitini içeren materyalin veya çoğaltılmış nüshalarının satılması, bağış, trampa ve benzeri işlemlerle dağıtılması, kiralanması veya iade edilmek üzere ücretsiz bir biçimde belirli bir süre için kamuya ödünç verilmesi hususlarında izin verme ve yasaklama hakkına sahiptir⁵⁵¹. Ayrıca Komşu Haklar Yönetmeliği m.12/b’de fonogram yapımcısına ses taşıyıcısının kopyalarını kiralama hakkı tanınmıştır. Yönetmelikte fonogram yapımcılarına sadece kiralama hakkının tanınmış olmasının sebebi 1995 tarihli yasa metninde bu kimselere yalnızca kiralama hakkının tanınmış olmasıydı. Yönetmeliğin bahsi geçen maddesinin Kanuna uygun hale getirilmesi isabetli olacaktır⁵⁵².

Öngören’e göre yayma hakkı tek bir maddede ele alınmayıp farklı maddelere serpiştirilmiştir. Bağlantılı hakların gruplar halinde yazılmayıp farklı maddelerde düzenlenmesi FSEK m.80 bakımından genel bir sorundur. Bu sorunun bir Kanun değişikliği ile giderilmesi ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının aynı eser sahibinin haklarının düzenleyen FSEK m.21-25’de olduğu gibi gruplar halinde sayılması gerekmektedir⁵⁵³.

⁵⁵¹ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2627.

⁵⁵² Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.151.

⁵⁵³ Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.229.

Fonogram yapımcısı ilk tespitini gerçekleştirdiği icraya ilişkin fonogramın çoğaltılmasına izin vermiş olabilir. Ancak bu izin yaymayı kapsamamaktadır. Dolayısıyla fonogram yapımcısından tespitin çoğaltılmasına ilişkin bir izin alan kimse çoğaltılmış nüshaları ticaret mevkiine koyamaz. Keza fonogram yapımcısının ilk kez gerçekleştirdiği tespit üzerindeki çoğaltma ve yayma hakları birbirinden bağımsızdır⁵⁵⁴.

Bu konuda son olarak ifade edilmesi gereken husus eser sahibine ait yayma hakkı incelenirken detaylı olarak bilgi verilen tükenme ilkesinin fonogram yapımcısına tanınan yayma hakkı bakımından da geçerli olduğudur⁵⁵⁵. FSEK m.80/I/1/B/2 uyarınca fonogram yapımcılarına yurtiçinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespitlerinin satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılmasına izin verme ve yasaklama hakkı tanınmıştır. Fonogram yapımcısı yayma hakkı kapsamında tespitinin satışına bir kez izin vermekle bu izni izleyen izinsiz satışları bu hakka dayanarak engelleyemez. Tükenme ilkesi kural olarak ülkeseldir ancak Avrupa Birliği bölgesel tükenme ilkesini benimsemiştir⁵⁵⁶.

3. Temsil Hakkı

FSEK m.80 hükmünde temsil hakkı açık ve net bir biçimde yalnızca icracı sanatçılara tanınmıştır. Fonogram yapımcısına ise bu hakkın tanındığı hususu FSEK m.80/I/1/B maddesinde açık bir şekilde yazılmamıştır⁵⁵⁷. Arkan'a göre bu durum bilinçli bir tercih değil, bir atlamadır. Keza 2001 yılındaki Kanun değişikliğinden önce dahi fonogram yapımcısına temsil hakkı tanınmıştı⁵⁵⁸. Buna karşın fonogram yapımcısının temsil hakkına sahip olduğu hususu Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 12/c maddesinde açık bir biçimde ifade edilmiştir⁵⁵⁹. Ayrıca FSEK m.41'deki girişi ücretli veya ücretsiz umuma açık mahallerin fonogramların kullanımına yönelik hak sahipleriyle FSEK m.52'ye uygun sözleşme yapmak suretiyle izin almaları gerektiğine ilişkin hükümden de fonogram yapımcılarına temsil hakkı

⁵⁵⁴ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2627.

⁵⁵⁵ "Yayma Hakkının Tükenmesi" başlığı için bkz. s.73.

⁵⁵⁶ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.153.

⁵⁵⁷ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2630.

⁵⁵⁸ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.153.

⁵⁵⁹ "c) Ticari dolaşıma konmuş ses taşıyıcılarının radyo ve televizyon kuruluşları ya da başka kuruluşlar tarafından yayınlanması ya da kamuya açık yerlerde temsil edilmesi."

tanındığı sonucu çıkarılabilmektedir. Zira bir fonogramın umuma açık mahallerde kullanımı onun temsili niteliğindedir⁵⁶⁰. Doktrinde de görüş birliği bulunduğu üzere icracı sanatçılar yanında fonogram yapımcılarına da temsil hakkı tanındığı kabul edilmelidir⁵⁶¹.

İlgili mevzuatta diğer bağlantılı hak sahiplerinde olduğu gibi fonogram yapımcısının temsil hakkına ilişkin olarak da herhangi bir tanım mevcut değildir. Bu sebeple fonogram yapımcısının temsil hakkını belirlemek için eser sahibinin temsil hakkının düzenlendiği FSEK m.24'e başvurmak isabetli olacaktır. Buna göre temsil hakkı bir eserden doğrudan doğruya veya teknik aletler vasıtasıyla umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkıdır⁵⁶².

Fonogram yapımcısı temsil hakkını ilk tespitini yaptığı fonogramı veya çoğaltılmış nüshalarını teknik araçlar vasıtasıyla umuma açık mahallerde çalmak, çalındığı mahal dışına ses nakline yarayan araçlarla nakledilerek dinletme veya yayıncı kuruluşların yayınlarından faydalanarak umuma açık mahallerde dinletme şeklinde kullanabilir. İnternet üzerinden erişilen fonogramın umuma açık mahallerde dinlettirilmesi de temsil olarak kabul edilmektedir⁵⁶³.

4. Umuma İletim Hakkı

Fonogram yapımcısının bir icra ürünü veya sair seslerin ilk defa gerçekleştirdiği tespiti üzerinde sahip olduğunu umuma iletim hakkına ait yetkiler farklı maddelerde düzenlenmiştir. Buna göre fonogram yapımcısı icra tespitlerini FSEK m.80/I/1/B/1 uyarınca umuma iletmeye ve yeniden iletmeye, FSEK m.80/I/1/B/3-c.1 uyarınca telli veya telsiz araçlarla satma veya diğer biçimlerde umuma iletmeye, FSEK m.80/I/1/B/3-c.2 uyarınca da gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda ulaşmasını sağlama hususlarında hak sahibidir⁵⁶⁴. Umuma iletim hakkına ilişkin olarak “Müzik Eseri

⁵⁶⁰ Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2630.

⁵⁶¹ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.153.; Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.384.; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.192-193.; Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2630.

⁵⁶² Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.154.

⁵⁶³ Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2630.

⁵⁶⁴ Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2637.

Sahibinin Mali Hakları” ve “İcracı Sanatçının Mali Hakları” başlıklarında detaylı bilgi verilmiş olması sebebiyle konu burada kısaca ele alınacaktır⁵⁶⁵.

a. Fonogramın Umuma İletimi ve Yeniden İletimi

FSEK m.80/I/1/B/1 uyarınca yapımcılar tespitlerinin işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine izin verme konusunda münhasır hakka sahiptir⁵⁶⁶. Fonogram yapımcısı tarafından gerçekleştirilen tespitin işaret, ses veya görüntü nakline yarayan teknik araçlarla kamuya sunulması fonogramın umuma iletimidir. Bu iletimin tamamının veya bir kısmının alınıp herhangi bir yöntem veya teknik araçla değişiklik yapılmaksızın eşzamanlı olarak tekrar kamuya sunulması ise yeniden iletimdir. Bir fonogramın umuma iletimi veya yeniden iletimi yayın kuruluşu tarafından gerçekleştirilebileceği gibi bu niteliği taşımayan bir kimse tarafından da gerçekleştirilebilir⁵⁶⁷. Burada bahsedilen son kullanıcıya ulaşan yayındır. Bir vericinin uyduya gönderdiği yayın son kullanıcıya ulaşmıyor olması sebebiyle teknik olarak yayın sayılmaz⁵⁶⁸.

b. İcranın Tespitinin Telli veya Telsiz Araçlarla Satışı

Fonogram yapımcıları FSEK m.80/I/1/B/3-c.1 uyarınca gerçekleştirmiş oldukları tespitleri telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer yollarla umuma sunulmasına izin vermek ve yasaklamak hakkına sahiptir. Buradaki satışın konusu ses kaydının yer aldığı fiziki ortam değil, tespit edilmiş seslere ilişkin soyut üründür. Dolayısıyla FSEK m.80/I/1/B/1 ve FSEK m.80/I/1/B/2’de düzenlenen yayma hakkı kapsamı dışında kalan satış, dağıtım ve diğer kamuya sunma biçimleri FSEK m.80/I/1/B/3-c.1’deki hüküm kapsamında değerlendirilecektir. Bir eserin icrasına ilişkin tespitin ücret karşılığı radyo-televizyon veya cep telefonu ile dinletilmek üzere satışına izin verme ve yasaklama hakkı bu kapsamda fonogram yapımcısına aittir. Bir esere ait icra tespitinin çevrim içi olarak satışa çıkarılması tespitin telli veya telsiz

⁵⁶⁵ “Müzik Eseri Sahibinin Mali Hakları” başlığı için bkz. s.65.; “İcracı Sanatçının Mali Hakları” başlığı için bkz. s.108.

⁵⁶⁶ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.280.

⁵⁶⁷ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2642.

⁵⁶⁸ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.160.

araçlarla satışı niteliğindedir⁵⁶⁹. Apple şirketinin çevrim içi müzik satış platformu olan iTunes tarafından gerçekleştirilen müzik dosyalarının satışı buna örnek gösterilebilir.

c. İcranın Tespitinin Umuma Erişilebilir Kılınması

FSEK m.80/I/1/B/3 uyarınca fonogram yapımcıları “*gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda tespitlerine ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir.*” Maddede eserlerin dijital nüshalarının internet ortamında umuma iletimi düzenlenmiştir. Aynı zamanda FSEK m.25/2’de düzenlenen ve umuma erişilebilir kılma hakkı olarak da bilinen bu hak sayesinde fonogram yapımcıları gerçekleştirmiş oldukları tespitleri dijital müzik platformlarında yayınlatabilmektedir⁵⁷⁰.

IV. Radyo ve Televizyon Kuruluşları ve Komşu Hakları

A. Radyo ve Televizyon Kuruluşları Kavramı

Radyo ve televizyon kuruluşları 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun kapsamında yayın yapan özel ve kamu tüzel kişilerinden oluşmaktadır. TRT ise 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu’na tabidir⁵⁷¹. Radyo ve televizyon yayınlarının bağlantılı haklar kapsamında korunmaya başlaması ise FSEK’te 4110 sayılı yasa ile 1995 yılında yapılan değişiklik sonucu gerçekleşmiştir⁵⁷².

Ülkemizde ilk televizyon yayını 1968 yılında TRT tarafından “Ankara Televizyonu” adı altında gerçekleştirilmiştir. 1982 Anayasası’nın 133. maddesinde radyo ve televizyon istasyonlarının yalnızca devlet eliyle ve tarafsız kamu tüzel kişilikleri şeklinde kurulabileceği hüküm altına alınmış olmasına rağmen 1990 yılında ilk özel televizyon kanalı kurulmuş ve yayına başlamıştır. Anayasa’ya aykırı olan bu fiili durum 1993 yılında Anayasanın 133. maddesinde 3913 sayılı Kanunla yapılan

⁵⁶⁹ Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2647-2648.

⁵⁷⁰ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.168.

⁵⁷¹ Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, s.151.

⁵⁷² Güneş, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.293.

değişikliğe kadar sürmüştür. Anayasanın 133. maddesinde⁵⁷³ yapılan ilgili değişiklik sonucunda radyo ve televizyon istasyonlarının kurulması ve düzenlenmesi bu hususta çıkarılacak kanun çerçevesinde serbest bırakılmıştır⁵⁷⁴. Bu değişikliğin ardından 13.04.1994 tarih ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluşu ve Yayınları Hakkında Kanun kabul edilmiştir. 3984 sayılı Kanun ile yayın ilkeleri, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, kanal ve frekans tahsisi, özel ve kamusal radyo-televizyon kuruluşları ve Kanunun amir hükümlerine aykırılık durumundaki yaptırımlar düzenlenmişti. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluşu ve Yayınları Hakkında Kanun, 15.02.2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 48. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6112 sayılı Kanun'un kapsamı⁵⁷⁵ radyo televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleriyle ilgili hususları içermektedir⁵⁷⁶.

Yayıncı kuruluş bünyesinde çalıştırdığı kişilerce meydana getirilen eser veya icraları FSEK m.18/2 gereğince yayınlama hakkına sahiptir. Ancak yayıncı kuruluşların bu eser veya icralarının yayını sırasında eser veya icra sahibi çalışanlarının manevi haklarını gözetmesi gerekmektedir. Öte yandan yayıncı kuruluşlar bünyelerinde çalışmayan kişilere ait eser veya icraların yayınlarını yapmak için o kişilerden izin almak zorundadır. Bu durumda uygulamada meydana gelebilecek zorluklar eser sahibi adına hareket eden meslek birlikleri aracılığıyla çözülecektir⁵⁷⁷. Diğer bağlantılı hak sahiplerinden farklı olarak radyo ve televizyon kuruluşlarının alması gereken izin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun bağlantılı hakların düzenlendiği 80. maddesinde değil 43. maddesinde düzenlenmiştir. FSEK m.43/2'ye göre radyo ve televizyon kuruluşlarının sahne eserleri dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlar için ilgili meslek birliklerinden FSEK m.52'ye uygun sözleşme yapmak suretiyle izin alması gerekmektedir⁵⁷⁸.

⁵⁷³ Anayasa m.133, “Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir.”

⁵⁷⁴ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.178-179.

⁵⁷⁵ RTKYHHK m.2 (1) c.1, “Bu Kanun, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altında, her türlü teknik, usul ve araçlarla ve her ne isim altında olursa olsun elektromanyetik dalgalar veya diğer yollarla yapılan radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleriyle ilgili hususları kapsar.”

⁵⁷⁶ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2670.

⁵⁷⁷ Suluk, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, s.111-112.

⁵⁷⁸ Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.274-275.

B. Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının FSEK Kapsamında Korunması

1. Korumanın Konusu

Yayıncı kuruluşların FSEK kapsamında korunan haklarının konusunu genellikle başka gerçek veya tüzel kişilerce meydana getirilmiş eser, icra, fonogram veya filmler oluşturmaktadır. Yayıncı kuruluşlar daha önce meydana getirilmiş bir eseri yayımlayabileceği gibi yayınlanmak üzere bir eser meydana getirmesi için bir kimseden istisna sözleşmesi çerçevesinde talepte bulunabilirler⁵⁷⁹. Yüksek yatırım maliyeti gerektiren bu ticari faaliyet sonucu fikir ve sanat eserleri kamuya iletilmekte ve bu sayede de ülkemizde kültür ve sanat gelişmektedir. Kanun koyucu bu gerekçeyle radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarını komşu haklar kapsamında koruma altına almıştır⁵⁸⁰.

Radyo ve televizyon yayınlarının FSEK korumasından yararlanabilmesi için yayınların fikir ve sanat eseri niteliğinde olması şartı bulunmamaktadır. Dolayısıyla radyo ve televizyon yayını kapsamında yer alan her nevi müzik yayını, spor müsabakaları, ekonomi haberleri veya eğlence programları FSEK korumasından yararlanabilecektir⁵⁸¹. Öte yandan yayın kuruluşlarının yayınladıkları programları bizzat üretmeleri de şart değildir. Bir yayın kuruluşunun bir başkasına ait bir programı yayınlaması da mümkündür⁵⁸².

2. Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Alması Gereken İzin

a. İznin İçeriği, Hukuki Niteliği ve Şekli

Radyo ve televizyon kuruluşlarının yayımlayacakları içeriklere farklı şekillerde sahip olması mümkündür. İlk olarak yayıncı kuruluşlar, yayımlayacakları fikri ürünlerin meydana getirilmesi amacıyla hizmet akti çerçevesinde çalışan istihdam edebilir. Bu kimselerin meydana getirdiği eserler üzerindeki mali hakları kullanma

⁵⁷⁹ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2678.

⁵⁸⁰ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.229.

⁵⁸¹ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.169.

⁵⁸² Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.738.

yetkisi FSEK m.18/2 gereği bu kimseleri çalıştıran yayıncı kuruluşa ait olacaktır. Bu durumda radyo-televizyon kuruluşunun herhangi bir kimseden izin almasına gerek olmayacaktır⁵⁸³. Radyo-televizyon kuruluşu çalışanları tarafından meydana getirilen ancak eser niteliğinde olmayan içeriklerin hakları da hizmet sözleşmesi gereği yayıncı kuruluşlara ait olacaktır. Yayıncı kuruluşların bu tür içeriklerin yayınlanması için de kimseden izin almasına gerek yoktur⁵⁸⁴.

Radyo-televizyon kuruluşunun bir başkasına ait eseri, icrayı veya fonogramı yayınlamak istediği durumda ise hak sahiplerinden izin alması gerekecektir. Ancak diğer komşu hak sahiplerinin komşu haklara sahip olmaları için almaları gereken iznin aksine, buradaki izin FSEK m.80/1C yerine FSEK m.43'te düzenlenmiştir. FSEK m.43/1'e göre Radyo-televizyon kuruluşları opera, bale, tiyatro ve benzeri sahneye konmuş eserlerle ilgili olarak hak sahiplerinden önceden izin almak zorundadır. İkinci fıkra uyarınca ise bu kuruluşlar, sahneye konmuş eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlar için ilgili alan meslek birlikleri ile 52. maddeye uygun sözleşme yapmak suretiyle izin almak ve söz konusu yayına ilişkin meslek birliklerine ödeme yapmakla yükümlü tutulmuştur⁵⁸⁵.

Arkan'a göre radyo-televizyon kuruluşlarının bağlantılı hak sahibi olabilmesi için ilgili hak sahibinden alması gereken izin yayın hakkına ilişkindir. Bu iznin mali hakların devri ile verilebilmesi mümkün olduğu gibi lisans/ruhsat aracılığıyla verilmesi de mümkündür. Ancak iznin niteliği her olay için ayrı değerlendirilmelidir. Buna göre iznin niteliği konusunda yoruma ihtiyaç duyulması halinde iznin lisans kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 23. maddesi komşu hak sahiplerinin haklarının devir ve intakilinin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde yürütüleceğini hükme bağlamıştır. FSEK m.56/2'ye göre ise yayıncı kuruluşun eser sahibinden aldığı iznin sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça basit ruhsat olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Keza yine FSEK m.80/2.6 ve Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 23. maddesi uyarınca kıyasen

⁵⁸³ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.182.

⁵⁸⁴ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2677.

⁵⁸⁵ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.182.

uygulanacak FSEK m.52 gereği bahsi geçen izin yazılı şekil şartına tabi olacaktır. Yine FSEK m.52 gereği iznin kapsamına giren haklar ayrı ayrı gösterilmesi gerekecektir⁵⁸⁶.

Radyo-televizyon kuruluşlarının bağlantılı hak sahibi olmak için alması gereken iznin hukuki niteliği hususunda Arkan'a katılmadığımızı belirtmek isteriz. İcracı sanatçı ve fonogram yapımcısı tarafından FSEK m.80 uyarınca alınması gereken iznin niteliğinde olduğu gibi radyo-televizyon kuruluşlarının bağlantılı hakları kazanabilmesi için ilgili hak sahibinden alması gereken iznin niteliğinin devir ve ruhsat olmadığı, bu iznin hak sahibinin mali haklarını yalnızca izin konusu yayın bakımından sınırlayan hukuki işlem benzeri bir irade açıklaması olduğu, bu izin sonucu yayıncı kuruluşun FSEK m.80/I/1/C'deki bağlantılı hakları kanun gereği aslen ve kendiliğinden kazandığı, yayın üzerinde münhasıran sahip olduğu bu hakları her seferinde eser sahibi, icracı sanatçı veya fonogram yapımcısının izni olmadan tek başına kullanabileceği kanaatindeyiz.

Burada radyo-televizyon kuruluşlarının FSEK m.80/I/1/C'deki bağlantılı hakları kazanması için FSEK m.43 uyarınca alınması gereken iznin tam olarak kimden alınması gerektiği hususu üzerinde durulmasında fayda görmekteyiz. Merdivan'a göre yayın konusunun fonogram olması halinde tespit üzerinde fonogram yapımcısının haklarının yanında icracı sanatçının (FSEK m.80/I/1/A) ve eser sahibinin (FSEK m.21-25) de hakları vardır. Bu sebeple yayıncı kuruluşun fonogram yapımcısının yanında eser sahibi ve icracı sanatçıdan da izin alması gerekmektedir⁵⁸⁷. Bu hususta Merdivan'a katılmadığımızı belirtmek isteriz. Fonogram yapımcısının eser sahibinden ve icracı sanatçıdan eserin icrasının tespitini gerçekleştirme izni almakla ilgili tespit üzerindeki bağlantılı hakları aslen ve kendiliğinden kazanacağı ve bu hakları her seferinden eser sahibinin ve icracı sanatçının ayrıca izni olmadan tek başına kullanabileceği ve devredebileceği görüşünde olduğumuzu daha önce belirtmiştik. Diğer bir ifadeyle bizce bağlantılı hakların izin verme yetkisi eksik yetki değildir. Bu görüşümüzün bir sonucu olarak bizce eğer yayının konusu bir fonogramsa bu durumda iznin FSEK m.80/I/1/B uyarınca yalnızca fonogram yapımcısından alınması yeterli olacaktır. Yayının konusu bir icra ise, örneğin bir televizyon programında bir ses

⁵⁸⁶ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.183.

⁵⁸⁷ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2677-2678.

sanatçısının konserindeki icrasına ilişkin görüntüler yayınlanacaksa bu durumda FSEK m.80/I/1/A uyarınca yalnızca icracı sanatçının izni yeterli olacaktır. Yayının konusu bir müzik eseri ise, örneğin bir televizyon programında bir müzik eseri programın kendi orkestrası tarafından icra edilecekse bu durumda FSEK m.24-25 uyarınca izin yalnızca müzik eseri sahibinden alınacaktır.

b. İzinden Cayma

Merdivan’a göre Radyo-televizyon kuruluşları yayınlayacakları içeriklerin hak sahiplerinden alacakları izinle bu yayınlar üzerindeki FSEK m.80/I,1,C’deki hakları kanun gereği kendiliğinden iktisap eder. Radyo-televizyon kuruluşlarının FSEK m.80/I,1,C’deki hakları iktisap etmesi yayına konu eser, icra ve fonogram üzerinde eser sahibi, icracı ve fonogram yapımcısının FSEK m.21-25 ve FSEK m.80’de düzenlenmiş haklarını ortadan kaldırmaz. Radyo-televizyon kuruluşları bu kimselerden aldıkları izinle yayınladıkları programlardan ekonomik olarak faydalanmak istediklerinde eser sahibi, icracı ve fonogram yapımcısından ayrıca izin almak zorundadır. Radyo-televizyon kuruluşları eser, icra ve fonogramları içeren yayından eser sahibi, icracı ve fonogram yapımcısının iznini gerektirmeden yararlanma arzusu taşıyorsa bu kimselerden ilgili mali hakları devralması veya bu haklara ilişkin lisans alması gerekmektedir⁵⁸⁸. Bu hususta Merdivan’a katılmadığımızı belirtmek isteriz. Kanaatimizce ilgili hak sahibinden eser, icra veya fonogramın yayınına ilişkin izni alan yayıncı kuruluş yayın üzerindeki hakları kanun gereği aslen ve kendiliğinden kazanır. Bağlantılı hakların izin verme yetkisi eksik yetki değildir. Diğer bağlantılı hak sahipleri bakımından da savunduğumuz üzere radyo-televizyon kuruluşu bu bağlantılı hakları her seferinden eser sahibi, icracı veya fonogram yapımcısından izin almadan kullanabilir ve devredebilir.

FSEK m.58/I cayma hakkını düzenlemiştir. Buna göre “*Mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve salahiyetlerden gereği gibi faydalanmaz*

⁵⁸⁸ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2681.

*ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir.*⁵⁸⁹

Öztan’a göre komşu hak sahiplerinin FSEK m.58’deki cayma hakkından yararlanıp yararlanmayacağı konusunda kanun koyucu sessiz kalmıştır. Ancak olması gereken hukuk bakımından komşu hak sahiplerinin de FSEK m.58’deki cayma hakkından yararlanmaları isabetli olacaktır⁵⁹⁰. Yargıtay da 2008 yılına ait bir kararında bağlantılı hak sahiplerinin de eser sahibi gibi FSEK m.58 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle cayma hakkından yararlanabileceklerini ifade etmiştir⁵⁹¹.

Kanaatimizce hak sahibinin, yayıncı kuruluşa eserin, icranın veya fonogramın yayını hususunda FSEK m.43 uyarınca verdiği izinden cayması mümkün değildir. Bu görüş buradaki iznin hukuki niteliğinin devir veya ruhsat olmadığına dair görüşümüzün bir sonucudur. Çünkü FSEK m.58 uyarınca cayma hakkının bir mali hak veya ruhsat iktisap eden kimseler tarafından kullanılacağı düzenlenmiştir.

C. Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Mali Hakları

1. Tespit Hakkı

Tespit’in tanımı FSEK m.1/B-e’de yapılmıştır. Buna göre tespit “*seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemini*” ifade etmektedir⁵⁹². Radyo-televizyon kuruluşları FSEK m.80/I/1/C/1 uyarınca yayınlarının tespit edilmesi, diğer yayın kuruluşlarınca eş zamanlı iletilmesi, gecikmeli iletimi, yeniden iletimi ve uydu veya kablo ile dağıtımı hususlarında izin vermek veya yasaklama hakkına sahiptir⁵⁹³. Buna göre radyo-televizyon kuruluşları, yayınlarının ses ve görüntü nakline yarayan her türlü araca tespit edilmesi hususunda münhasıran hak sahibidir⁵⁹⁴. Normal

⁵⁸⁹ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.58/1

⁵⁹⁰ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.738.

⁵⁹¹ Yargıtay 11. HD. 24.10.2008, E. 2008/10140, K. 2008/11805 (aktaran: Yavuz-Alıca-Merdivan, C.II., s.1801.)

⁵⁹² Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2690.

⁵⁹³ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.739.

⁵⁹⁴ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.184.

şartlarda çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirilen tespit hakkı radyo-televizyon kuruluşlarına çoğaltma hakkından ayrı ve bağımsız bir hak olarak tanınmıştır⁵⁹⁵.

Merdivan'a göre yayının tespiti aynı zamanda yayına konu eser, icra ve fonogramların da tespiti anlamına gelmektedir. Eser, icra ve fonogramların çoğaltılması hakkı ise sırasıyla münhasıran eser sahibi, icracı sanatçı ve fonogram yapımcısına aittir. Bu sebeple bir radyo-televizyon kuruluşuna ait bir yayının tespitini yapmak isteyen kimsenin yalnızca o kuruluştan izin alması yeterli olmayacaktır. Bunun için ayrıca eser sahibi, icracı sanatçı ve fonogram yapımcısından da izin alınması gerekmektedir⁵⁹⁶. (FSEK m.22, 49, 80/I/1/A/2, 80/I/1/B/1, 80/I/2/1) Bu hususta Merdivan'a katılmadığımızı belirtmek isteriz. Bizce bağlantılı hak sahiplerinin izin verme yetkisi eksik yetki değildir. Bir radyo-televizyon kuruluşu fonogram içeren yayını üzerindeki bağlantılı haklarını her seferinde eser sahibi, icracı ve fonogram yapımcısının izni olmadan tek başına kullanabilir. Dolayısıyla fonogram içeren bir yayının tespitini yapmak isteyen kimsenin yalnızca yayın sahibi radyo-televizyon kuruluşundan izin alması yeterli olacaktır. Tespit hakkına ilişkin olarak yaptığımız bu açıklamalar radyo-televizyon kuruluşlarının diğer tüm mali hakları bakımından da geçerlidir. Bu sebeple aynı konu radyo-televizyon kuruluşlarının diğer mali haklarına ilişkin başlıklarda tekrar ele alınmayacaktır.

2. Çoğaltma Hakkı

FSEK m. 80/I/1-C-2 uyarınca radyo-televizyon kuruluşları özel kullanımlar hariç olmak üzere yayınlarının çoğaltılması hususunda münhasıran izin verme ve yasaklama yetkisine sahiptir⁵⁹⁷. Hükümde “*özel kullanımlar hariç olmak üzere*” ifadesinin kullanılmış olması doktrinde eleştirilmiştir. Arkan'a göre bu düzenleme kanun yapma tekniği açısından hatalıdır. Keza hali hazırda FSEK m.80/2.7.2'de düzenlenmiş olan kişisel amaçla çoğaltma istisnasına bu maddede yer verilmesi isabetsiz olmuştur⁵⁹⁸.

⁵⁹⁵ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2690.

⁵⁹⁶ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2690.

⁵⁹⁷ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2692.

⁵⁹⁸ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.186.

Radyo-televizyon kuruluşlarının sahip olduğu çoğaltma hakkı FSEK dışında Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliğinin 16. maddesinin d bendinde de düzenlenmiştir. Buna göre “*kendi yayınlarının bütününi veya bir kısmını fonogram, videogram veya veri taşıyıcılarına kaydetme ve bu kayıtları çoğaltma*” hakkı yayıncı kuruluşların hakları arasında sayılmıştır. Aynı Yönetmeliğin 17. maddesinin a bendine göre “*bir tespitin izinsiz olarak yapıldığı durumda bu tespiti izleyen yayınların tümünün ya da bir kısmının çoğaltılması*” yayıncı kuruluşların iznine bağlanmıştır⁵⁹⁹.

FSEK m. 80/I/1-C-2’de geçen “*doğrudan veya dolaylı bir şekilde çoğaltılması*” ifadesinden neyin kastedildiği anlaşılamamaktadır. Arkan’a göre doğrudan çoğaltmayı yayının iletildiği radyo veya televizyon aracılığıyla doğrudan ses veya görüntü kaydına yarayan araçlarla kaydı, dolaylı çoğaltmayı ise yayın tespitinin yer aldığı ses ve görüntü taşıyıcısından herhangi bir teknikle yapılan çoğaltma şeklinde değerlendirmek gerekmektedir⁶⁰⁰.

3. Yayma Hakkı

Radyo-televizyon kuruluşları FSEK m. 80/I/1-C-2 uyarınca gerçekleştirdikleri yayınların tespitlerini satma veya diğer yollarla dağıtma konusunda münhasıran yetkilidir. Radyo-televizyon kuruluşlarının yayma hakkı Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği’nin 16. maddesi’nde de ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre “*yayın kuruluşları yayınlarının çoğaltılmış kopyalarını satışa sunma, satma veya başka yollardan dağıtımını yapma haklarına sahiptir*”⁶⁰¹.

FSEK’te 2004 yılında yapılan değişiklikten önce yayıncı kuruluşlara FSEK kapsamında yayma hakkı tanınmamıştı. Ancak bu hak Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği’nin 16. maddesinde düzenlenmekteydi. 2004 yılındaki bu değişiklik ile Kanun ile Yönetmelik arasındaki bu uyumsuzluk giderilmiş ve FSEK kapsamında radyo-televizyon kuruluşlarına yayma hakkı tanınmıştır⁶⁰².

⁵⁹⁹ Öngören, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri*, s.288.

⁶⁰⁰ Arkan, *Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar*, s.186-187.

⁶⁰¹ Öngören, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri*, s.288.

⁶⁰² Arkan, *Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar*, s.188.

FSEK m.80 uyarınca icracı sanatçı ve fonogram yapımcılarına yayma hakkı kapsamında kiralama ve kamuya ödünç verme yetkileri tanınmışken yayıncı kuruluşlara bu yetkiler tanınmamıştır⁶⁰³. Nal ve Suluk’a göre yayıncı kuruluşlara kiralama ve ödünç verme yetkilerinin verilmemiş olması AB’nin Kiralama ve Ödünç Verme Yönergesi m.2/1 ile uyumluluk göstermektedir⁶⁰⁴. Karşı görüşte olan Arkan ise yayıncı kuruluşlara FSEK kapsamında yayınlarının tespitlerini satmak ve diğer yollarla dağıtmak hakkı yanında kiralamak ve ödünç vermek hakkının da tanındığını ileri sürmektedir⁶⁰⁵.

Her ne kadar FSEK m. 80/I/1-C-2’de yer almasa da tükenme ilkesini düzenleyen FSEK 23. madde 2. fıkra son cümle hükmünün, hak sahibi radyo-televizyon kuruluşları bakımından geçerli olmaması için bir sebep bulunmamaktadır. Keza tükenme ilkesi yayma hakkının doğal bir sonucudur. Bu sebeple radyo-televizyon kuruluşları, yayınlarına ait tespitlerin asıl ve nüshalarının satışına bir kez izin verdikleri durumda bu asıl ve nüshaların takip eden satışlarına engel olamaz. Çünkü burada ilk satış ile birlikte yayıncı kuruluşlarının inhisari nitelikteki yayma hakkı tükenmiş olacaktır⁶⁰⁶.

4. Temsil Hakkı

Temsil hakkı yayın kuruluşlarının yayınlarının kamuya açık mahallerde doğrudan veya dolaylı bir biçimde dinlettirilmesi veya seyrettirilmesi hakkıdır⁶⁰⁷. FSEK’te 2004 yılında yapılan değişikliğe kadar radyo-televizyon kuruluşlarına m.80/1C’de yayınlarını yalnızca girişi ücretli yerlerde kamuya sunma hususunda izin verme ve yasaklama hakkı verilmişti. Aynı hak radyo-televizyon kuruluşlarına Komşu Haklar Yönetmeliği m.16/c ve m17/c’de de tanınmıştı. 2004 yılındaki değişiklikle radyo-televizyon kuruluşlarına FSEK m.80/1C-3’te yayınlarının umuma açık mahallerde iletimine izin verme ve yasaklama hakkı tanınmıştır. Arkan’a göre maddede geçen “iletim” teriminin kullanımı isabetsiz olmuştur. Burada kastedilen yayının temsilidir. Keza bir televizyon yayınının umuma açık bir kafeteryada

⁶⁰³ Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2693-2694.

⁶⁰⁴ Suluk-Karasu-Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.123.

⁶⁰⁵ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.188.

⁶⁰⁶ Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2695.

⁶⁰⁷ Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.289.

müşterilere izlettirilmesi “iletim” değil “temsil” kavramı içerisinde değerlendirilir. Diğer bağlantılı hak sahipleri için böyle bir sınırlama söz konusu değilken 2004 yılından önce radyo-televizyon kuruluşunun temsil hakkının yalnızca girişi ücretli yerlerle kısıtlanması da yerinde olmamıştır. Roma Anlaşması m.13/d’den esinlenen bu düzenleme 2004 yılındaki değişiklikle isabetli olarak kaldırılmıştır⁶⁰⁸.

Yayının temsili aralarında şahsi bağlantı bulunmayan ve belirli bir yerde bir arada bulunan kimseler tarafından yayının geçici bir biçimde dinlenmesi veya seyredilmesi suretiyle gerçekleşir. Bu kimseler temsil olunan yayını aynı yer ve zaman diliminde algılamaktadır. Yayının umuma iletimde ise temsilden farklı olarak yayını dinleyen veya seyreden kimselerin aynı yerde bulunmaları şart değildir. Dolayısıyla radyo-televizyon kuruluşlarının eser, icra veya fonogramları FSEK m.43 gereği alacakları izinle yayınlamaları umuma iletim kapsamında değerlendirilecektir⁶⁰⁹.

Arkan’a göre eğer yayının konusu fonograma tespit edilmiş bir icraysa eser sahibi, icracı sanatçı ve fonogram yapımcısına yalnızca ödeme yapmak yeterli olacaktır. Bu durumda izin alınmasına gerek yoktur⁶¹⁰. Bozbel de benzer şekilde FSEK korumasından yararlanan bir eserin yayıncı kuruluşların yayınları vasıtasıyla umuma açık mahallerde temsili hususunda eser sahibi, icracı sanatçı ve fonogram yapımcısına izin verme ve yasaklama hakkının tanınmadığını, bu hakkın FSEK m.80/C, b.3 gereği yalnızca radyo-televizyon kuruluşlarında olduğunu, bunun kanun koyucunun bilinçli tercihi olduğunu belirtmekte ve bu düzenlemenin dayanağı olarak Roma Sözleşmesi m.12 ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması m.15’i göstermektedir⁶¹¹. 26.10.1961 tarihli Roma Sözleşmesini Türkiye tarafından 07.07.1995 tarihinde kabul edilmiş ve 03.09.2003 tarihli ve 2003/6170 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 21.10.2003 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır⁶¹². 20.12.1996 tarihli WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması ise Türkiye tarafından 02.05.2007 tarihinde kabul edilmiş

⁶⁰⁸ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.189-190.

⁶⁰⁹ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2696-2697.

⁶¹⁰ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.190.

⁶¹¹ Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.323-325.

⁶¹² Cahit Suluk, “Roma Anlaşması” *Fikri Mülkiyet*. (Çevrim içi, <https://fikrimulkiyet.com/mevzuat/wipo-icralar-ve-fonogramlar-anlasmasi/> 25.02.2024).

ve 28.04.2008 tarihli ve 2008/13597 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 14.05.2008 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır⁶¹³.

Merdivan’a göre ise bir eseri, icrayı ve bunların tespitini içeren fonogramın umuma açık mahallerde temsili için yalnızca yayıncı kuruluştan izin alınması, ancak eser sahibi, icracı sanatçı ve fonogram yapımcısı gibi diğer hak sahiplerine yalnızca uygun bir bedel ödenmesi eylemi hukuka uygun hale getirmemektedir. Keza tüm bu hak sahiplerinin fonogram tespiti üzerinde vasıtalı temsile izin verme ve yasaklama hakkı vardır. Eser, icra ve yapımların bir radyo-televizyon yayını aracılığıyla umuma açık mahalde temsili durumunda yayıncı kuruluş yanında eser sahibi, icracı sanatçı ve fonogram yapımcısının da vasıtalı temsil hakkı kullanılmaktadır. Bu sebeple kamuya açık mahalde temsili gerçekleşecek bir tespit üzerindeki hak sahiplerinden her biri tek başına bu temsile karşı çıkabilecektir⁶¹⁴.

Yine Merdivan’a göre FSEK m. 41/I umuma açık mahallerin eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımı için hak sahipleriyle FSEK m.52’ye uygun sözleşme yaparak hak sahiplerinden veya mensubu oldukları meslek birliklerinden izin alması gerektiğini düzenlemiştir. Yine bu kimselere yapılacak mali hak ödemeleri FSEK m.41/I hükümlerine göre yapılacaktır. Burada görüleceği üzere FSEK m.41/I uyarınca umuma açık mahall sahiplerinin eser, icra, fonogram ve yayınları kullanabilmeleri öncesinde hak sahiplerinden izin alınması şartına bağlanmıştır. İzin FSEK m.52 hükmüne tabidir. Madde hükmünde umuma açık mahallerde bir icra tespitinden bir yayın kuruluşu aracılığıyla yararlanılması ile bunların herhangi bir radyo-televizyon yayını olmadan doğrudan fonogram aracılığıyla faydalanılması arasında bir ayrım yapılmamıştır. Burada dikkat edilmesi gereken husus FSEK m.80/II. maddesinde yer alan fonogramlara tespit edilmiş icra ve filmlerin umuma iletilmesi halinde hak sahiplerine uygun bir bedel ödenmesini öngören hükmün hak sahiplerinden izin almaya gerek olmadığı şeklinde yorumlanamayacağıdır. Keza icra ve film tespitlerinin umuma açık alanda temsilinin hak sahiplerinin iznini

⁶¹³ Cahit Suluk, “WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması” Fikri Mülkiyet. (Çevrim içi, <https://fikrimulkiyet.com/mevzuat/wipo-icralar-ve-fonogramlar-anlasmasi/> 25.02.2024).

⁶¹⁴ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2702.

gerektirdiğine dair düzenlemeler bu maddede değil FSEK'in 24, 49, 80/I/1/A/2-4, 80/I/1/B/1-3, 80/I/1/C/1-3, 80/I/2/1-3, 41/I, 48 ve 52. maddelerinde yer almaktadır⁶¹⁵.

Umuma açık mahaller bazı durumlarda radyo-televizyon kuruluşlarının eser, icra veya fonogram içermeyen haber veya magazin programı benzeri yayınlarının umuma açık temsilini gerçekleştirmek isteyebilir. Bu durumda izin yayın kuruluşundan veya onun üyesi olduğu meslek birliğinden alınacaktır⁶¹⁶.

5. Umuma İletim Hakkı

2001 yılındaki yasa değişikliği ile hukukumuzda giren umuma iletim hakkı “yayın”, “yeniden yayın” ve “gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişimi sağlamak suretiyle umuma iletim” yetkilerini içeren bir üst kavramdır. Bu hak FSEK m.25'te eser sahiplerine ve FSEK m.80'de tüm bağlantılı hak sahiplerine tanınmıştır. 2004 yılından önce FSEK m.80/1C'de radyo-televizyon kuruluşlarına yalnızca yayınlarının yeniden yayınlanmasına izin verme ve yasaklama hakkı tanınmıştı. 2004 yılındaki değişiklikle yayıncı kuruluşlar için öncekine kıyasla daha kapsamlı bir umuma iletim hakkı düzenlenmiştir. FSEK m.80/I/1-C'de yayıncı kuruluşlara yeniden yayın yoluyla umuma iletim⁶¹⁷, umuma erişilebilir kılma yoluyla umuma iletim⁶¹⁸ ve yayın sinyallerinin umuma iletilmesi⁶¹⁹ şeklinde 3 tür umuma iletim hakkı tanınmıştır⁶²⁰.

a. Yeniden Yayın Yoluyla Umuma İletim

Radyo-televizyon kuruluşları FSEK m.80/I/1/C/1 uyarınca gerçekleştirdikleri yayınlarının diğer yayın kuruluşları tarafından eş zamanlı iletimine, gecikmeli iletimine, yeniden iletimine, uydu veya kablo ile dağıtımına izin verme veya

⁶¹⁵ Yavuz-Alıca-Merdivan, C. II., s.2700.

⁶¹⁶ Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.293.

⁶¹⁷ (1) “Yayınlarının tespit edilmesine, diğer yayın kuruluşlarınca eş zamanlı iletimine, gecikmeli iletimine, yeniden iletimine, uydu veya kablo ile dağıtımına izin verme veya yasaklama”

⁶¹⁸ (4) “Tespit edilmiş yayınlarının, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda yayınlarına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin verme”

⁶¹⁹ (5) “Haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerinin diğer bir yayın kuruluşu veya kablo operatörü veya diğer üçüncü kişiler tarafından umuma iletilmesi ve şifreli yayınlarının çözülmesine ilişkin izin verme veya yasaklama”

⁶²⁰ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.192.

yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir. Hükümden eş zamanlı iletim, gecikmeli iletim, yeniden iletim ile uydu veya kablo ile dağıtım eylemlerinin yalnızca yayın kuruluşları tarafından gerçekleştirilebilecek eylemler olduğu anlamı çıkmaktadır. Böyle bir kabul radyo ve televizyon kuruluşlarına ait yayınların yayın kuruluşu niteliğinde olmayan kuruluşlarca izinsiz yayınlanabileceği, radyo-televizyon kuruluşlarının bu tür yayınların umuma iletimini yasaklama hakkı olmadığı gibi kanunun amacıyla örtüşmeyen bir sonucu ortaya çıkarabilir. Merdivan bu gerekçelerle maddede geçen “*diğer yayın kuruluşları*” ifadesinin teknik olarak yayın kuruluşu sayılan veya sayılmayan tüm kuruluşları kapsadığının kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁶²¹.

2004 yılındaki kanun değişikliğinden önce radyo-televizyon kuruluşlarına FSEK m.80/I/1/C/1 kapsamında yalnızca yeniden yayın hakkı tanınmıştı. Bu düzenleme konuya ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerle uyumluydu. 2004 yılındaki değişiklik ile FSEK m.80/I/1/C/1 maddesinde yayın kuruluşlarına “*diğer yayın kuruluşlarınca eş zamanlı iletimine, gecikmeli iletimine, yeniden iletimine, uydu veya kablo ile dağıtımına izin verme veya yasaklama*” yetkisi verilmiştir. Maddede yer alan terimler kavram karmaşasına yol açmıştır. Keza burada yayın yerine iletim ifadesinin kullanılmış olması isabetsiz olmuştur. Öte yandan “yeniden yayın” zaten eş zamanlı ve gecikmeli yayını kapsayan bir üst kavramdır. Yeniden iletim kavramı 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’un 3/ii maddesinde “*Bir medya hizmet sağlayıcı tarafından sunulan yayın hizmetinin bütünüünün veya büyük bir bölümünün, kullanılan teknik araç ne olursa olsun alınması ve eş zamanlı olarak değişiklik yapılmadan iletilmesi*” şeklinde tanımlanmıştır⁶²².

FSEK m.80/I/1/C/1 hükmündeki yayının umuma iletimi için yayın kuruluşundan izin alınması zorunluluğu iletimin umuma yönelik olması halinde söz konusudur. Ayrıca bir eserin umuma iletiminde aynı FSEK m.25’te olduğu gibi m.80/I/1/C/1’de de yayından yararlanarak içeriği dinleyen veya seyreden kimselerin yayını aynı yerde izlemeleri zorunlu değildir. Aksine bu kimseler yayını çeşitli yerlerde ve belirli aralıklarla izleyebilir veya dinleyebilir. Hatta yayının gerçekten izlenmiş veya

⁶²¹ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2703-2704.

⁶²² Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.194.

dinlenmiş olmasının da bir önemi yoktur. Önemli olan yayının izlenebilir veya dinlenebilir durumda olmasıdır⁶²³.

b. Umuma Erişilebilir Kılma Yoluyla Umuma İletim

Teknolojinin gelişmesi ve internetin yaygınlaşması fikir ve sanat eserlerinin yeni kullanım alanlarının ortaya çıkmasını sağlamıştır. Geleneksel mali hakların bu yeni kullanım alanlarını karşılamaması sonucunda ise kanun koyucular eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerini korumak adına yeni bir hak tanımaya başlamışlardır. İngilizce’de “*right of making available to the public*” şeklinde ifade edilen bu hak Türkçe’ye “kamunun erişimine sunma hakkı” veya “umuma erişilebilir kılma hakkı” şeklinde çevrilebilmektedir. Kullanıcıların genellikle abonelik karşılığında istedikleri yayına istedikleri saatte erişebilmelerini konu edinen bu hak radyo-televizyon kuruluşlarına 2004 yılındaki kanun değişikliği ile FSEK m.80/I/1/C/4’te tanınmıştır⁶²⁴. Buna göre radyo-televizyon kuruluşları, “*tespit edilmiş yayınlarının, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda yayınlarına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin verme*” hususunda münhasıran hak sahibidir⁶²⁵.

FSEK m.80/I/1/C/4’teki hakkın özü, radyo-televizyon yayınlarının tespitine gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişim sağlanmasıdır. Kullanıcıların bu tespitten yararlanmasında yer ve zaman bakımından herhangi bir bağlayıcılık bulunmamaktadır. Yayının tespitinin gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişimini sağlamak için en yaygın kullanılan yöntem eserin internet üzerinden kamunun erişimine sunulmasıdır. Dolayısıyla yayının tespitinin yayının sahibi radyo-televizyon kuruluşundan izinsiz bir şekilde çevrim içi ortama konulmak suretiyle kamuya sunulması radyo-televizyon kuruluşunun umuma erişilebilir kılma hakkını ihlal eder⁶²⁶.

⁶²³ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2704-2705.

⁶²⁴ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.197.

⁶²⁵ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.282.

⁶²⁶ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2709.

c. Yayın Sinyallerinin Umuma İletilmesi ve Şifreli Yayınlarının Çözülmesi Yoluyla Umuma İletim

Radyo-televizyon kuruluşları FSEK m.80/I/1/C/5 uyarınca “haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerinin diğer bir yayın kuruluşu veya kablo operatörü veya diğer üçüncü kişiler tarafından umuma iletilmesi ve şifreli yayınlarının çözülmesine ilişkin izin verme veya yasaklama” hakkına sahiptir⁶²⁷. Görüldüğü üzere ilgili düzenleme radyo-televizyon kuruluşlarına henüz yayınlanmış olmasalar bile haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerinin umuma iletilmesine izin verme ve yasaklama hakkı tanımıştır. Aslında bir radyo-televizyon kuruluşunun yayını üzerindeki hakların doğmasının şartı o yayının gerçekleşmiş olmasıdır. Burada henüz gerçekleşmemiş bir yayın için yayıncı kuruluşa hak tanınmış olması bu açıdan FSEK sistemiyle bağdaşmamaktadır⁶²⁸.

FSEK m.80/I/1/C/5 hükmünün FSEK m.80/I/1/C/1 hükmünden farkı ikincisinin radyo-televizyon kuruluşunun umuma sunduğu bir yayını konu alırken ilkinin henüz umuma sunulmamış haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayınları konu alıyor olmasıdır. Yayıncı kuruluşların henüz gerçekleştirmedikleri yayınları üzerindeki FSEK m.80/I/1/C/5’deki haklarının ihlali durumunda bu kuruluşlar ihlali gerçekleştiren kimselere karşı tecavüzün ref’i, men’i ve tazminat talepli davalar açabilecektir⁶²⁹.

V. Müzik Endüstrisinin Diğer Özneleri

A. Meslek Birlikleri

1. Genel Olarak

Eser ve bağlantılı hak sahipleri kültür ekonomisi içerisinde zayıf konumdadır. Bu kimseler sıklıkla fikir ve sanat eserlerinin pazarlandığı piyasada yer alan güçlü şirketler ile karşı karşıya gelmektedir. İcracı sanatçılar başta olmak üzere eser ve diğer

⁶²⁷ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2711.

⁶²⁸ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.198.

⁶²⁹ Yavuz-Alica-Merdivan, C. II., s.2712.

bağıntılı hak sahiplerinin bu güçlü işletmelerle bireysel olarak pazarlık edebilmesi oldukça güçtür. Keza yine eser ve bağıntılı hak sahiplerinin eserlerinin hangi işletmelerde temsil edildiğinin ve hangi yayın organlarında yayınlandığının takibini tam olarak yapabilmesi pratikte imkânsızdır. Eser ve bağıntılı hak sahiplerinin yaşadığı bu zorluklar meslek birlikleri aracılığıyla aşılmaya çalışılmıştır⁶³⁰.

Meslek Birlikleri eser ve bağıntılı hak sahiplerinin mali haklarına karşı gerçekleştirilen tecavüzleri tespit ederek bunlara karşı yasal yollara başvuran, hak sahiplerinin mali haklarını devralmak veya ilgili haklara ilişkin lisans almak isteyenlerle hak sahipleri adına hukuki muameleler yapan, bu hukuki işlemlerin ifasını takip eden, eser sahiplerine ödenmesi gereken telif ücretlerini tahsil eden ve bu ücretleri hak sahiplerine dağıtan, yetkileri ve sorumlulukları kanunda belirlenmiş özel hukuk tüzel kişiliği niteliğindeki kuruluşlardır⁶³¹.

Meslek birliklerinin tarihi gelişimine bakacak olursak ilk meslek birliğinin 1850 yılında Fransa’da kurulduğu görülmektedir. Meslek birliği örgütlenmesinin ilk adımı besteci *Bourget’in* bir kafe sahibine karşı eserinin izinsiz bir şekilde çalınması gerekçesiyle açtığı dava ile atılmıştır. Örgütlenen hak sahipleri birlikler oluşturmuş ve haksız yararlanmalara karşı dava açmaya başlamıştır. Ardından çoğalan birlikler SACEM adı altında toplanmıştır⁶³². Avrupa’daki diğer meslek birlikleri ise ilk olarak 1897 yılında Avusturya’da, 1903 yılında Almanya’da, 1924 yılında ise İsviçre’de kurulmuştur. Türkiye’de her ne kadar 1952 yılında yürürlüğe giren FSEK 42. maddesi meslek birliklerinin kuruluşundan bahsetse de bunların kuruluşu ancak 1983 yılında gerçekleşebilmiştir⁶³³.

Meslek birliklerinin kuruluşuna dair ikinci düzenleme 1 Kasım 1983 tarihinde kabul edilen 2936 sayılı Kanun ile FSEK’te yapılan değişiklik sonucu gerçekleşmiştir. Yasa ile FSEK m.42’de değişiklik yapılmış ve 4 adet meslek birliğinin kurulması öngörülmüştür. Maddede kurulması öngörülen 4 meslek birliğinin adı sayılmış ve bu birliklerin yetki alanları, hukuki nitelikleri ve yapıları gibi konular açıkça

⁶³⁰ Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, s.121-122.

⁶³¹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.292-293.

⁶³² Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.293.

⁶³³ Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.270-271.

düzenlenmiştir⁶³⁴. Bahsi geçen değişiklikte anılan 4 meslek birliği dışında başka meslek birliklerinin kurulmasına izin verilmemişken 1995 yılında 4110 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu birden fazla meslek birliğinin kurulmasının önü açılmıştır⁶³⁵. Keza birçok ülkede aynı alanda birden çok meslek birliğinin kuruluşuna izin verilmektedir. Aksi halde ortaya çıkacak tekel durum tehlikelidir ve ciddi bir biçimde kontrol altında tutulması gerekmektedir. Türk Hukuku tekel esasını kabul etmemektedir. Madde 2001 yılında değişikliğe uğramış olsa da aynı alanda birden fazla meslek birliği kurulabileceğine dair esas korunmuştur⁶³⁶. Hukukumuzda aynı alanda yeni bir meslek birliğinin o alanda önceden kurulu olan en fazla üyeye sahip meslek birliğinin üye sayısının en az üçte biri sayısındaki üyeye kurulabileceği öngörülmüştür. Görüleceği üzere her ne kadar serbest olsa da bu hükümle aynı alanda birden fazla meslek birliği kurmak az da olsa zorlaştırılmıştır⁶³⁷.

2. Meslek Birliklerinin Kuruluşu ve Hukuki Niteliği

Teknolojik gelişmelerin etkisiyle ortaya çıkan yeni çoğaltma yöntemleri fikir ve sanat eserlerinin kolayca çoğaltılmasına ve tüm dünyaya yayılmasına yol açmıştır. Bu denli büyük çapta bir izinsiz kullanım sonucu ihlal edilen hakların eser ve hak sahipleri tarafından korunmasının imkânsızlığı karşısında, hak sahiplerini korumak amacıyla meslek birlikleri kurulmuştur⁶³⁸.

Hukukumuzda meslek birliklerine ilişkin hükümler FSEK m.42’de, Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü’nde (Tip Statüsü) ve Fikir ve Sanat Eserleri Sahipleri İle Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük’te (MesBirTüz) yer almaktadır⁶³⁹. Burada önemle belirtmek gerekir ki Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü 07 Nisan 2022 Tarihli ve 31802 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5404 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile

⁶³⁴ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.91.

⁶³⁵ Erdil, **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, C.I. s.883-884.

⁶³⁶ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.514.

⁶³⁷ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.295.

⁶³⁸ Erdil, **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, C.I. s.884.

⁶³⁹ Erdil, **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, C.I. s.884.

yürürlükten kaldırılmıştır⁶⁴⁰. Tip statüsü ile ilgili değerlendirmeler ilgili karar öncesi durumu ele almaktadır.

MesBirTüz m.7 meslek birliği kurabilecek grupları belirlemiştir. Buna göre eser sahipleri bakımından ilim ve edebiyat eserleri sahipleri, musiki eserleri sahipleri, güzel sanat eserleri sahipleri, sinema eserleri sahipleri ile işlenme ve derleme eser sahipleri; bağlantılı hak sahipleri bakımından ise icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo-televizyon kuruluşları ve filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcılar meslek birliği kurabilecektir⁶⁴¹.

MesBirTüz m.8 uyarınca Meslek birlikleri Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan alacakları izin ile kurulmaktadır. İzin için gerekli başvurunun tip statü ile yapılması gerekmektedir⁶⁴². Buradan anlaşılması gereken meslek birliklerinin faaliyete geçebilmesi için bakanlıktan alınması gereken iznin kurucu mahiyette olduğudur. Bu izin alınmadan gösterilen faaliyetin meslek birliği faaliyeti olarak kabul edilmesine imkân bulunmamaktadır. Keza Tip Statüsü'nün 6. maddesine göre “*Bu Birlik, Bakanlıkça hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca onaylanan Tip Statüye uygun biçimde düzenlenmiş Tüzüğü'nün eklendiği kuruluş bildirisinin Bakanlığa verilmesiyle tüzel kişilik kazanır.*” Tüzük m.3'e göre ise “*Birlikler ve federasyonlar, Bakanlıkça hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca onaylanan tip statülere uygun biçimde düzenlenmiş tüzüklerinin eklendiği kuruluş bildirisinin Bakanlığa verilmesiyle tüzelkişilik kazanırlar.*” Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde meslek birliklerinin tüzel kişiliklerinin tüzüğün eklendiği kuruluş bildirisinin Bakanlığa teslimiyle kazanılacağı, ancak faaliyete geçebilmeleri için Bakanlığın iznine ihtiyaç olduğu sonucu çıkarılabilir⁶⁴³.

Meslek birliklerinin kurucularına ilişkin asgari sayılar FSEK m.42/1/c.2'de gösterilmiştir. Buna göre eser sahipleri ve icracı sanatçılar bakımından zorunlu organların asıl üye sayısının 4 katı kadar (yalnızca gerçek kişiler), yapımcılar ve radyo-

⁶⁴⁰ 07.04.2022 tarihli ve 31802 sayılı Resmi Gazete “5404 sayılı Karar”, (Çevrim içi, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/04/20220407-16.pdf> 11.01.2024)

⁶⁴¹ Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.276-277.

⁶⁴² Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.294.

⁶⁴³ Yavuz-Alica-Merdivan, C.I., s.1376.

televizyon kuruluşları için ise zorunlu organların 2 katı kadar üye olma niteliğini karşılayan gerçek ve tüzel kişiler bir araya gelmek suretiyle meslek birliği kurmak adına Bakanlığa başvurabilecektir⁶⁴⁴. Tekinalp'e göre bu konuda mevzuatta bir açıklık olmamasına rağmen asgari kurucu sayısı şartının meslek birliğinin kuruluşundan sonra, birliğin faaliyeti esnasında da sağlanması gerekmektedir. Ancak bu şartın karşılanmadığı hal için FSEK veya MesBirTüz'de herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir⁶⁴⁵.

Meslek birliği kuruluşu amacıyla Bakanlığa yapılan başvuru sonucu Bakanlığın yapacağı inceleme hukukidir. Bakanlığın FSEK, Tüzük ve Tip Statüyü olduğu gibi tekrar eden ve emredici hükümlerle uyum içinde olan başvuruları reddetme yetkisi bulunmamaktadır. Böyle bir başvurunun Bakanlıkça reddedilmesi durumunda başvuru sahipleri ret kararına karşı iptal davası açabilecektir⁶⁴⁶.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 42. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde meslek birliklerinin ve federasyonların özel hukuka tabi tüzel kişiler oldukları ve bunların üyelerinin sermaye koymak, kar ve zarara, hukuki sorumluluğa katılmakla yükümlü olmayacakları hüküm altına alınmıştır⁶⁴⁷. FSEK m.42/5'te yer alan Dernekler Kanunu'na yapılan atıflar gözönünde bulundurulduğunda meslek birliklerinin hukuki niteliğinin en çok derneğe benzediği söylenebilir. Ancak Türk Hukukunda ticari amaçlı dernek kurulamadığı için bu tarz bir değerlendirme meslek birliklerinin kar paylaşımına yönelik konumları ile örtüşmemektedir. Bu sebeple bu konudaki en uygun çözüm meslek birliklerine Dernekler Kanunu hükümlerinin yanında gerektiğinde adi ortaklığa ilişkin hükümleri de uygulamaktır⁶⁴⁸.

3. Meslek Birliklerinin Yetkileri ve Yükümlülükleri

Meslek birliklerinin görev ve yetkileri FSEK m.42/1 ve m.42/5'te düzenlenmiştir. Buna göre meslek birlikleri üyelerinin ortak çıkarlarını korumak, haklarının idaresini ve takibini sağlamak, hak ettikleri ücretleri tahsil etmek ve bu

⁶⁴⁴ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.515.

⁶⁴⁵ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.295.

⁶⁴⁶ Yavuz-Alica-Merdivan, C.I., s.1377.

⁶⁴⁷ Yavuz-Alica-Merdivan, C.I., s.1377.

⁶⁴⁸ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.295-296.

ücretleri üyelerine dağıtmak hak ve yetkilerine sahiptir. Meslek birliklerinin üyelerinin haklarının takibi hususundaki yetkisi tekel niteliktedir. Dernek ve benzeri başka kuruluşların eser ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarını takip etmesi mümkün değildir⁶⁴⁹. FSEK m.41/7’de hak sahiplerinin umuma açık mahallerde kullanılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımına ilişkin ödemeleri ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığıyla talep edebilecekleri düzenlenmişti. Hükümdeki “ancak” ifadesi Anayasa mahkemesinin 2010 yılındaki kararı⁶⁵⁰ ile iptal edilmiştir. Buna göre hak sahipleri eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların umumi mahallerde kullanımına ilişkin ödemeleri bizzat talep edebilecekleri gibi bu talebi meslek birlikleri aracılığıyla da gerçekleştirebilecektir⁶⁵¹.

Meslek birlikleri üyelerinin haklarının takibinde, üyelerinin devrettikleri haklar çerçevesinde yetki sahibidir. Aynı esere ilişkin bile olsa, devredilmeyen hakların takibi meslek birliklerince yapılamaz. Eser sahibi, daha önce bir başka kimseye bazı mali hakları devretmiş olması durumunda dahi devretmediği haklar için meslek birliklerine yetki verebilir. Ancak devredilen mali haklar bakımından yetki devrinden bahsedilemeyecektir⁶⁵².

FSEK m.42/A/7’e göre meslek birlikleri tarafından üyelerine ait hakların takibi meslek birliğine verilecek yetki belgesine göre yapılır. Yine aynı maddeye göre yetki belgesine ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir⁶⁵³. Maddedeki “hakların takibi” ifadesinden kastın ne olduğu açık değildir. Amaca uygun yorum yapıldığı takdirde bu ifadenin icra takibi, dava, temyiz ve tahkim gibi hak arama yollarını kapsadığı kabul edilmelidir⁶⁵⁴. Meslek birlikleri, üyelerinin haklarını dava yoluyla koruması gerektiğinde dava konusu mali hakka ilişkin yetki belgesini mahkemeye sunmak zorundadır⁶⁵⁵.

⁶⁴⁹ Erdil, **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, C.I. s.886-887.

⁶⁵⁰ Fıkra da yer alan “ancak” ifadesi, Anayasa Mahkemesi’nin 24.03.2010 T. 2007/33 E. ve 2010/48 K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

⁶⁵¹ Yavuz-Alıca-Merdivan, C.I., s.1365-1366.

⁶⁵² Yavuz-Alıca-Merdivan, C.I., s.1392.

⁶⁵³ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.518.

⁶⁵⁴ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.296.

⁶⁵⁵ Yavuz-Alıca-Merdivan, C.I., s.1393.

Mali hakların meslek birliklerine bir bedel karşılığı devredilmesi söz konusu değildir. Keza meslek birlikleri yalnızca birer aracı olup eser ve bağlantılı hak sahiplerinin müşterek temsilcisi konumundadır. Meslek birlikleri üyelerinin haklarını koruma yetkisini iradi tasarruflarla kazanır ve onların adına kullanır⁶⁵⁶.

FSEK Türkiye'deki meslek birliklerinin yabancı meslek birlikleriyle yapılacak sözleşmelerin durumu hakkında bir hüküm içermemektedir. Başka bir deyişle bir Türk meslek birliği, yabancı bir ülkedeki meslek birliği ile yapacağı sözleşmeye dayanarak o meslek birliğinin üyesi olan yabancı hak sahiplerinin haklarının takibini Türkiye'de yapamamaktadır. Bunun için her bir yabancı hak sahibinden ayrı ayrı yetki belgesi alınması gerekmektedir. Bakanlığın bu problemi bir düzenleme ile çözme yetkisi bulunmamaktadır⁶⁵⁷.

Meslek birlikleri eser ve bağlantılı hak sahiplerinin yalnızca mali haklarının takibini gerçekleştirebilir. Manevi haklar devir işlemine konu olmadıklarında dolayı bu hakların takip yetkisi, yetki belgesiyle meslek birliklerine devredilemeyecektir. Dolayısıyla eser veya bağlantılı hak sahibi bir eser üzerindeki tüm mali haklarını meslek birliğine devretmiş olsa dahi o eser üzerindeki bir manevi hakkın ihlal edildiği durumda ihlal olan manevi hakka ilişkin bizzat takipte bulunmak durumunda kalacaktır⁶⁵⁸.

Meslek birliklerinin yükümlülükleri FSEK m.42/A'da düzenlenmiştir. Bunlar üyelerine ilişkin bilgileri Bakanlığa vermek, hakların idaresini hakkaniyete uygun gerçekleştirmek, gelirlerini üyelerine plana uygun bir biçimde dağıtmak, yazılı talepte bulunan kimselere bilgi vermek, sözleşme sırasında hakkaniyetli davranmak, ücret tarifelerini süresinde belirlemek ve hesaplarını yeminli mali müşavire onaylatmaktır. Ayrıca FSEK Ek m.9 ile meslek birliklerine veri tabanı oluşturma zorunluluğu getirilmiştir⁶⁵⁹.

⁶⁵⁶ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.519.

⁶⁵⁷ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.297.

⁶⁵⁸ Yavuz-Alica-Merdivan, C.I., s.1393.

⁶⁵⁹ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.521.

Merdivan’a göre meslek birliklerinin kuruluşuna ilişkin MesBirTüz m.3 ile Tip Statüsü m.6 hükümleri meslek birliklerinin faaliyet izni almadan meslek faaliyetlerine başlayamayacağını düzenlemektedir. Dolayısıyla bu hükümleri meslek birliklerinin, üyelerinin kendilerine yetki verdiği tarihten önce gerçekleşen hak ihlallerinde yetkili olmayacağı şeklinde anlaşılmaması gerekmektedir. Meslek birlikleri hak sahiplerinin temsilcisi konumundadır. Temsilcilik ilişkisinin ihlal tarihinden sonra gerçekleşmiş olması, bu tarihten önce gerçekleşen ihlalleri kapsamadığı anlamına gelmemektedir. Bu sebeple meslek birlikleri, üyelerinin vermiş oldukları yetki belgesinin tarihinden önce gerçekleşen ihlallere karşı da dava açabilmelidir⁶⁶⁰. Yargıtay’ın kararları ise meslek birliklerinin yetki belgesinin düzenlenme tarihinden önceki ihlallerde yetkili olduğu ancak faaliyet izni aldıkları tarihten önce gerçekleşen ihlallerde üyeleri adına tazminat talebinde bulunmaya yetkili olmadıkları yönündedir⁶⁶¹.

FSEK m.41/3 uyarınca meslek birliklerine yapılan sınıflandırmaya bağlı olarak eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımından veya iletiminden kaynaklanan ödemelere ilişkin tarifeleri belirleme yetkisi verilmiştir. FSEK m.42/A/5 uyarınca aynı alanda faaliyet gösteren meslek birlikleri tarife tespitinde ortak hareket edebilir. Ortak tarife yapılması durumunda tarifeye katılan meslek birlikleri her takvim yılı başında alandaki temsil kabiliyetleri ile temsil ettikleri eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlara ilişkin kullanım oranlarını tespit ederek bunları Bakanlığa bildirmekle yükümlü tutulmuştur⁶⁶².

4. Meslek Birliklerinin Denetimi

Denetleme kurulu FSEK m.42/4’te meslek birliklerinin mecburi organlarından biri olarak düzenlenmiştir. Denetleme kurulu ayrıca MesBirTüz m.30’da düzenlenmiştir. Buna göre “*Denetleme kurulu, genel kurulca, asıl üyeler arasından iki yıl için gizli oyla seçilen en az üç üyeden oluşur. Ayrıca asıl üye sayısınca yedek üye seçilir. Denetleme kurulu, seçimi izleyen üç gün içinde asıl üyeler arasından bir başkan seçer.*” MesBirTüz m.31’de ise denetleme kurulunun görevleri düzenlenmiştir.

⁶⁶⁰ Yavuz-Alıca-Merdivan, C.I., s.1376.

⁶⁶¹ Yargıtay 11. HD. 02.05.2011, E. 2009/12371, K. 2011/5325 (aktaran: Yavuz-Alıca-Merdivan, C.I., s.1081-1082.); Yargıtay 11. HD. 10.01.2013, E. 2011/14698, K. 2013/368 (aktaran: Yavuz-Alıca-Merdivan, C.I., s.1395-1396.)

⁶⁶² Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.521.

Buna göre “Denetleme kurulu, yönetim kurulunun hesap ve işlemlerini, birlik tüzüğünde belirtilen esas ve usullere göre altı ayı geçmeyen aralıklarla denetler, sonuçlarını düzenleyeceği raporlarla yönetim kuruluna, iki yıllık raporlarla da genel kurula sunar. Denetleme kurulu, raporlarının bir örneğini de Bakanlığa gönderir.”⁶⁶³

Meslek birliklerinin denetimi FSEK m. 42/B’de düzenlenmiştir. Buna göre meslek birlikleri yönetsel ve mali açıdan Kültür ve Turizm Bakanlığı’na bağlıdır. Bakanlık meslek birliklerinin ilgili mevzuatlarca belirlenmiş yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini her zaman bizzat denetleyebileceği gibi bu denetimin bağımsız denetim kuruluşlarınca gerçekleştirilmesine de karar verebilir. Bu kuruluşlar tarafından gerçekleştirilen denetimlere ilişkin raporların bir örneği Bakanlığa gönderilir⁶⁶⁴.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında denetimler sırasında meslek birliklerinin uyması gereken kurallara yer verilmiştir. Buna göre denetimler sırasında görevliler tarafından istenecek her türlü belge ve bilginin ibraz edilmesi, kasa veya veznenin kontrol edilmesi, yönetim yerleri, şubeler ve eklentilerine girme gibi taleplerin karşılanması zorunlu tutulmuştur⁶⁶⁵.

FSEK m.42/B/3’te meslek birliklerinin görev ve yükümlülüklerini yerine getirmediği durumda ne gibi bir yaptırımla karşılaşacağı düzenlenmiştir. Buna göre yapılan denetimler sonucunda meslek birliklerinin FSEK m.42 ve 42/A maddeleri ile bu maddede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmediği, sözleşmelere uygun tahsilat veya dağıtım yapılmadığı veya tarifelerin FSEK m.42/A/3’te belirlenen esaslara uygun düzenlenmediği tespit edildiği takdirde, bu birlikler Bakanlık tarafından bir kez uyarılır, uyarının tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde aykırılığın giderilmemesi durumunda ise meslek birliği ikinci kez uyarılır⁶⁶⁶. Bahsi geçen kusurların ikinci uyarıyı takip eden otuz gün içerisinde giderilmemesi veya yapılan denetimlerde, birlik kayıtlarında mevzuata aykırılık tespit edilmesi durumunda Bakanlık en geç üç ay içerisinde olağanüstü genel kurulun toplanmasına yönelik olarak

⁶⁶³ Erdil, **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, C.I. s.895.

⁶⁶⁴ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.300.

⁶⁶⁵ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.523.

⁶⁶⁶ Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.292.

üyeleri davet eder. Olağanüstü genel kurul toplanıncaya kadar birliğin mevzuata aykırı işlemlerinde suistimali bulunanlar tedbiren işten el çektilir. Bu kimseler yerine bakanlık tarafından atama yapılır ve sırası gelen yedek üye göreve çağırılır. FSEK m.42 ve m.42/A ile FSEK m.42/B hükümleri, FSEK m.42 uyarınca kurulacak olan federasyonlar için de uygulanır⁶⁶⁷.

5. Türkiye’deki Önde Gelen Müzik Alanında Faaliyet Gösteren Meslek Birlikleri

a. MESAM (Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği)

MESAM 11.08.1986 tarihinde kuruluş başvurusunda bulunarak tüzel kişilik kazanmış ve 08.12.1986 tarihinde faaliyete geçmiş olan bir meslek birliğidir. MESAM müzik eseri sahipleri ile bu eserlerin mali haklarını elinde bulunduran kimselerin çıkarlarını korumak, FSEK’te yer alan haklarının takibi, buna ilişkin ücretlerin tahsili ve bu ücretlerin hak sahiplerine dağıtılması amacıyla faaliyet göstermektedir. MESAM aynı zamanda FSEK kapsamında kurulan ilk meslek birliğidir⁶⁶⁸.

MESAM 1988 yılında Türkiye’de telif haklarının takibini gerçekleştirdiği üyelerinin yurtdışındaki haklarını da korumak üzere Uluslararası Besteci ve Söz Yazarları Konfederasyonuna (CISAC) tam üye olmuştur⁶⁶⁹.

MESAM, yabancı meslek birlikleriyle imzaladığı anlaşmalar sayesinde, hem 100’den fazla ülkede üyelerinin mekanik ve temsili haklarını korumakta hem de dünya repertuarını Türk müzik dinleyicilerinin hizmetine sunmaktadır. MESAM, Uluslararası Besteci ve Söz Yazarları Konfederasyonu’nun yanında mekanik alanda faaliyet gösteren Uluslararası Mekanik Çoğaltım Bürosu’nun (BIEM) da üyesidir⁶⁷⁰.

⁶⁶⁷ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.301.

⁶⁶⁸ MESAM, “Hakkımızda” (Çevrim içi <https://www.mesam.org.tr/mesam/hakkimizda>, 12.01.2024).

⁶⁶⁹ Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.277.

⁶⁷⁰ MESAM, “Hakkımızda” (Çevrim içi <https://www.mesam.org.tr/mesam/hakkimizda>, 12.01.2024).

b. MSG (Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği)

02.08.1999 tarihinde MESAM ile aynı alanda kurulan MSG, bünyesindeki eser sahiplerinin müzik eserleri için bu eserleri kullanmak isteyen kullanıcılara lisans veren, mali hakları üyeleri adına toplayan ve toplanan telif ücretlerini üyelerine dağıtan bir meslek birliğidir. MSG aynı zamanda Uluslararası Besteci ve Söz Yazarları Konfederasyonu'nun (CISAC) ve Uluslararası Mekanik Çoğaltım Bürosu'nun (BIEM) üyesidir⁶⁷¹.

MSG bünyesinde 10.000'den fazla eser sahibinin 740.000'e yakın eserini barındırmakta olup bu eserleri Türkiye'nin dışında yabancı meslek birlikleriyle imzaladığı temsilcilik sözleşmeleri sayesinde 100'den fazla ülkede korumaktadır⁶⁷².

c. MÜYORBİR (Müzik Yorumcuları Meslek Birliği)

MÜYORBİR, FSEK m.42 kapsamında bağlantılı hak sahibi icracı sanatçılardan oluşan 51 kişilik kurucu üye tarafından 2000 yılında kurulmuş ve 19.04.2000 tarihinde Bakanlığın onayıyla tüzel kişilik kazanmış bir meslek birliğidir. MÜYORBİR 2000 yılındaki kuruluşundan bu yana icracı sanatçıların FSEK gereği sahip oldukları hakların takibi ve tahsili konusunda faaliyet göstermektedir⁶⁷³.

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan ses sanatçıları, enstrüman icracıları, müzik grupları, orkestralar, bir icracı sanatçının mirasçıları, icracı sanatçının haklarını devralan kimseler, reşit olmayan veya kısıtlı sanatçılar ile yabancı uyruklu olup ülkede geçerli çalışma iznine sahip sanatçılar MÜYORBİR'e üye olabilir⁶⁷⁴.

MÜYORBİR şirket, dernek veya vakıf değil, FSEK m.42 kapsamında kurulması öngörülen kendine özgü yapıda bir tüzel kişiliktir. MÜYORBİR, Türk Müzik Endüstrisindeki kayıtlı müzik eseri icralarının %95'lik bir kısmını bünyesinde barındırmaktadır. İracı sanatçı üyelerinin vermiş oldukları yetki belgesiyle hareket

⁶⁷¹ Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.277.

⁶⁷² MSG, "MSG'yi Tanıyalım" (Çevrim içi <https://www.msg.org.tr/>, 12.01.2024).

⁶⁷³ MÜYORBİR, "Müyorbir" (Çevrim içi <https://muyorbir.org.tr/muyorbir/>, 12.01.2024).

⁶⁷⁴ Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.278.

eden MÜYORBİR, üyelerine ait icraların internet, tv, radyo ve umumi mahallerde kullanımdan doğan haklarının takibini ve üyelerine dağıtımını gerçekleştirmektedir⁶⁷⁵.

d. MÜYAP (Bağıntılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği)

MÜYAP, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 42. maddesi uyarınca Türkiye’deki önde gelen müzik yapımcıları tarafından kurulmuş ve 03.08.2000 tarihinde Bakanlığın onayı ile tüzel kişilik kazanmış bir meslek birliğidir⁶⁷⁶. MÜYAP, üyesi olan fonogram yapımcılarının ilk defa tespitini yaparak piyasaya sürdüğü plak, CD, kaset vb. fonogram ürünlerinin her türlü ticari kullanımından doğan yapımcı haklarının takibini, tahsilini ve üyelere dağıtımını gerçekleştirmek üzere faaliyet göstermektedir⁶⁷⁷.

MÜYAP, 2024 yılı itibariyle bünyesinde 208 yapımcı şirket barındırmaktadır. Ayrıca MÜYAP, Bakanlar Kurulunun 22.11.2001 tarihli kararıyla Uluslararası Fonogram Endüstrisi Birliği’nin (IFPI) Türkiye Ulusal Grubu olarak kayda geçmiştir⁶⁷⁸.

MÜYAP, temel olarak iki amaca yönelik faaliyet göstermektedir. Bunlardan ilki FSEK m.80 uyarınca bir icrayı ilk defa tespit eden fonogram yapımcılarının ortak çıkarlarını korumak, ikincisi ise bu kimselerin haklarına sahip olduğu ses tespitlerinin izinsiz çoğaltılmasını ve kullanılmasını önlemek için girişimlerde bulunmak ve bu hususta bilinçlendirme çalışmalarını sürdürmektir⁶⁷⁹.

⁶⁷⁵ MÜYORBİR, “Müyorbir” (Çevrim içi <https://muyorbir.org.tr/muyorbir/>, 12.01.2024).

⁶⁷⁶ MÜYAP, “Hakkımızda” (Çevrim içi <https://tr.mu-yap.org/hakkimizda/biz-kimiz/>, 12.01.2024).

⁶⁷⁷ Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.277-278.

⁶⁷⁸ MÜYAP, “Hakkımızda” (Çevrim içi <https://tr.mu-yap.org/hakkimizda/biz-kimiz/>, 12.01.2024).

⁶⁷⁹ MÜYAP, “Hakkımızda” (Çevrim içi <https://tr.mu-yap.org/hakkimizda/biz-kimiz/>, 12.01.2024).

B. Edisyon Şirketleri

1. Edisyon Şirketleri ve Edisyon Sözleşmesi

Edisyon sözleşmesi İngilizcede *publisher agreement* olarak ifade edilen, eser sahibinden belirli müzik eserlerine ait mali hakların devralınması suretiyle bu müzik eserleri üzerindeki hakların üçüncü kişilere kullandırılması, bu kullanımdan doğan bedelin ise anlaşmada belirlenen oranda eser sahibine ödenmesini konu alan sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler eser sahibi ile edisyon şirketi (*music publisher*) arasında gerçekleştirilmektedir. Edisyon şirketleri, eser sahiplerinin eserlerini geniş kitlelere tanıtılmasında aracılık yapan ve bu faaliyetlerinden de ticari kazanç sağlamayı amaçlayan şirketlerdir. Edisyon şirketi repertuarında bulundurduğu eserleri kullanmak isteyen kullanıcıların muhatabı konumundadır. Dolayısıyla bu eserlerin icra edilmesi, reklam veya sinema filmlerinde kullanılması amacıyla pazarlanması edisyon şirketlerinin faaliyetleri kapsamındadır⁶⁸⁰.

Edisyon sözleşmesi ile eser sahibi sözleşmeye konu müzik eserinin haklarını devretme veya bu haklara ilişkin kullanım lisansı verme, edisyon şirketi ise sözleşmeye konu müzik eserinin veya bu esere ait ses tespitin pazarlanmasını yapma yükümlülüğü altına girmektedir. Sözleşmeye konu müzik eserinin ilk tespitini gerçekleştirdiği durumda edisyon şirketi diğer şartları da taşıması halinde bağlantılı hak sahibi fonogram yapımcısı korumasından yararlanabilecektir⁶⁸¹.

Edisyon şirketleri eser sahibinin temsilcisi şeklinde yürüttüğü birtakım işler vardır. Bunlar eser sahibinin müzik eserlerinin meslek birliğine bildirimini, eserleri kullanmak isteyen kimselerle lisans sözleşmelerinin yapılması, meslek birliklerinin eser sahibine yapacağı ödemelerin takibi ve bunların tahsilidir. Ayrıca edisyon şirketleri temsil ettiği eser sahiplerinin izinsiz kullanılan eserlerini tespit etmekte ve eser sahibiyle yapmış olduğu sözleşmede yetki verildiyse bu izinsiz kullanımlara karşı yasal yollara başvurarak ihlallerin önüne geçmeye çalışmaktadır⁶⁸².

⁶⁸⁰ Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.284-285.

⁶⁸¹ Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.285.

⁶⁸² Zeynep Erverdi, **Eser Sahipleri Meslek Birlikleri İle Üyeleri Arasındaki İlişki – Müzik Meslek Birlikleri Üzerine Bir Değerlendirme**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2011, s.27-28.

Türkiye’de edisyon şirketleri çoğunlukla yabancı eser sahiplerinin Türkiye sınırları içerisindeki mali haklarının takibi amacıyla, yurtdışındaki edisyon şirketlerinin özel sözleşmelerle yetkilendirdiği şirketler olarak faaliyet göstermektedir. Yurtdışındaki bir ana şirkete bağlı faaliyet gösteren bu tür edisyon şirketlerine uygulamada “alt editör” (*sub publisher*) adı verilmektedir. Türkiye’deki bir meslek birliğine bağlı olmayan yabancı bir eser sahibine ait müzik eserinin Türkiye’deki mali haklarının takibi bu alt editörler tarafından gerçekleştirilmektedir. Ancak burada önemli belirtilmelidir ki edisyon şirketleri tarafından repertuarındaki eserlere ait mali hakların takibi doğrudan değil, meslek birlikleri aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Çünkü eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin FSEK ile tanınmış hakları FSEK m.42/6 uyarınca Türkiye’de kurulmuş meslek birlikleri dışında başka birlik, dernek ve benzeri kuruluşlar tarafından takip edilemez⁶⁸³.

MesBirTüz m.13’te eseri meydana getirmeyen ancak, miras ya da devren iktisap yoluyla veya doğrudan eserin mali haklarını kullanma yetkisine sahip olan kişilerin “yararlanan üye” olacağı düzenlenmiştir. Türkiye’de faaliyet gösteren edisyon şirketleri bu hüküm uyarınca ülkemizdeki müzik eseri sahipleri meslek birliklerinden olan MESAM ve MSG’ye yararlanan üye sıfatıyla üye olmaktadır⁶⁸⁴.

2. Edisyon Şirketlerinin Meslek Birliklerine Üyeliği

Eser sahipleri meslek birliklerine eser sahibi dışındaki kimselerin üye olup olamayacağı, üye olabileceklerse bu kişilerin tüzel kişi olup olmayacağı telif hukukunun önemli tartışma konularından biridir. Bu konudaki ilgili düzenlemelere bakıldığında FSEK m.42’de 5101 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile tüzel kişilerin de meslek birliklerine üyeliğinin önü açılmıştır. 5101 sayılı Kanun’un 12. maddesinin gerekçesinde FSEK m.42/1 c.2’deki değişiklikle tüzel kişilerin meslek birliklerine üye olabilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir. Öte yandan MesBirTüz m.10’a göre “Tüzükte öngörülen nitelikleri taşıyan herkes birliğe üye olabilir. Üyeler, Tüzüğün 13 üncü ve 14 üncü maddelerinde öngörülen kısıtlamalar dışında eşit haklara

⁶⁸³ Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.286-287.

⁶⁸⁴ Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.286-287.

sahiptirler.” Tüzüğün 13/a maddesinde ise “Eseri meydana getirmeyen ancak, miras ya da devren iktisap yoluyla veya doğrudan eserin mali haklarını kullanma yetkisine sahip olan kişiler” yararlanan üye kabul edilmiştir. Tüm bu mevzuat hükümleri ve açıklanan kanun gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde eser üzerindeki hakları devralan tüzel kişilerin de müzik eseri sahipliği alanında faaliyet gösteren iki meslek grubu olan MESAM ve MSG’ye üye olabilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır⁶⁸⁵.

Edisyon şirketlerinin meslek birliklerine üyeliği konusunda, Türkiye’de müzik eseri sahipliği alanında faaliyet gösteren iki meslek birliğinin bulunmasının uygulamada bazı problemlere yol açabileceği görülmektedir. MesBirTüz m.10 uyarınca aynı alanda yalnızca bir meslek birliğine üye olunabilmektedir. Bu kural edisyon şirketi için olduğu gibi eser sahibi için de geçerlidir. Bu durum gelir paylaşımının doğru yapılabilmesi için eser sahibi ile bağlı bulunduğu edisyon şirketinin aynı meslek birliğine üye olması gerektiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır⁶⁸⁶.

Bozbel’e göre eser sahipleri ve eser sahiplerinden mali hakları devralan bağlantılı hak sahipleri dışındaki menajer, ajans, yapımcı veya yayımcı gibi eser sahibinden eser üzerindeki mali hakları cüzi bir miktar karşılığı devralan kimselerin eser sahibi meslek birliklerine üye olarak birliğin kararları üzerinde söz sahibi olması; ayrıca meslek birliklerinin yapmış olduğu lisanslama çalışması sonucu müzik kullanıcılarından elde etmiş olduğu gelirlerden eser sahibinden mali hakları devralan tüzel kişilerin de faydalanması, eser sahipleri meslek birliklerinin ortaya çıkış felsefesiyle bağdaşmamaktadır. Bu durumun kabulü eser sahiplerinin ekonomik olarak sömürülmesi sonucu doğurabilecektir. Keza çoğunlukla eser sahibinden mali hakları devralan bu kimselerle eser sahiplerinin menfaatleri çatışmaktadır⁶⁸⁷.

⁶⁸⁵ Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.287-288.

⁶⁸⁶ Erverdi, **Eser Sahipleri Meslek Birlikleri İle Üyeleri Arasındaki İlişki – Müzik Meslek Birlikleri Üzerine Bir Değerlendirme**, s.29.

⁶⁸⁷ Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s.289.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MÜZİK ESERLERİNE İLİŞKİN DİJİTAL ORTAMDAKİ FİKRİ HAK İHLALLERİ VE ÖRNEK DAVALAR

I. İnternetin Doğuşunun Müzik Endüstrisine Etkisi

A. İnternetin Tanımı ve Tarihi

İnternet, dünya genelinde ağlar ve bilgisayarlar arasında iletişim kurulabilmesi için bilgi ağları protokolünü (TCP/IP) kullanan bir bilgi ağıdır⁶⁸⁸. Tarihte internet ağı kavramına karşılık gelebilecek ilk ifade 1962 yılında *Massachusetts Institute Tecnology'de J.C.R. Licklider* tarafından bir dizi not ile ortaya atılan “galaktik ağ” kavramıdır. *Licklider* bu kavramla herkesin herhangi bir yerden verilere kolayca erişebileceği küresel çapta birbirine bağlı bir dizi bilgisayar tasavvur etmişti. Bu kavram özü itibarıyla günümüzdeki internet kavramına çok benziyordu⁶⁸⁹.

1960’lı yılların sonunda Amerika’da, hükümetin teşviki sonucu *Advanced Research Project Agency* (ARPA) tarafından ülkenin ileri gelen üniversitelerinde askeri amaçlı bir bilgi ağı geliştirilmiştir. Bu ağ 1969 yılında *Advanced Research Project Agency Network* (ARPANET) adı altında faaliyete geçmiştir. 1972 yılında kırk farklı yerde yer alan bilgisayarları birbirine bağlayan ARPANET kamuya açık hale gelmiştir. Zaman içinde farklı ağ sistemlerinin kullanılmasıyla gelişen ARPANET 1982 yılında TCP/IP protokolünü kullanmaya başlamıştır. Bu gelişme internetin doğuşu olarak kabul edilmektedir⁶⁹⁰. İnternet’i karayolları ağına benzetmek mümkündür. Nasıl ki bir kara yolu trafiğe kapandığında başka bir yoldan gidilebiliyorsa, internette de bağlantı hatlarından birinin hasar görmesi durumunda bilgi bir diğer hattan akabilmektedir⁶⁹¹.

⁶⁸⁸ Kaplan, *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, s.33.

⁶⁸⁹ Barry M. Leiner, et al. “A brief history of the Internet”, *ACM SIGCOMM Computer Communication Review*, V.39, 2009, s.23.

⁶⁹⁰ Kaplan, *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, s.33.

⁶⁹¹ Memiş, *Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu*, s.21.

İnternet en gelişmiş ve etkili kitle iletişim araçlarındandır. Kullanıcılar internet aracılığıyla çok yönlü bilgi paylaşımında bulunabilir. İnternete erişimi olan bir kullanıcı dosya protokolü yoluyla internete bağlı diğer kullanıcıların bilgisayarlarındaki bilgilere karşılıklı izne dayanarak erişebilir. Yine kullanıcılar internet üzerinden posta iletim protokolü aracılığıyla birbirlerine elektronik posta gönderebilir. İnternetteki en temel sunum araçları web siteleridir. Html sayfasından oluşan ve farklı tür bilgilere etkileşimli bir şekilde erişim sağlayan hiper çoklu sistemlere “web” ismi verilmektedir. Web sitesi ise bir alan adı altında linklerle birbirine bağlanmış web sayfaları tarafından oluşturulmuş veri topluluğudur⁶⁹².

İnternetin gelişimi bir yandan bilgiye erişim konusunda sınırları ortadan kaldırırken bir yandan da fikri mülkiyet haklarını derinden etkilemiştir. Tüm dünya bilgiye elektronik olarak erişmeye başlamıştır. Günümüzde birçok alanda çoğu bilgiye internet aracılığıyla ulaşmak mümkündür. Tüketiciler müzik eserlerine ve müzik kliplerine internet üzerinden dijital ortamda ulaşabilmektedir. Bu durum getirdiği birçok avantajın yanında fikri mülkiyet haklarının ihlal edilmesini kolaylaştırmıştır⁶⁹³.

B. İnternet Üzerinden Gerçekleştirilen Fikri Hak İhlalleri

1. Genel Olarak

1980’li yıllardan itibaren bilgisayarların iletişim amacıyla kullanılmaya başlanması sonucu “dijital” veya “elektronik” gibi sıfatlarla ifade edilen bir “devrim” süreci yaşanmıştır. İletişim konusundaki yaratmış olduğu devrim niteliğinde bu yenilik sebebiyle günümüz yüzyılı için “internet asrı” tabiri kullanılmaktadır. İnternet, kullanıcıların küresel ağa (*world-wide-web*) bağlı bilgisayarlar aracılığıyla sözlü, sesli ve görüntülü her türlü veriye ulaşmasını sağlamaktadır. Günümüzde neredeyse her türlü fikir ve sanat eserine internet ortamında erişim sağlamak mümkün hale gelmiştir. Bunun yanında fikri mülkiyet haklarına karşı en büyük tehdidin de internet ortamından geldiğine inanılmaktadır⁶⁹⁴.

⁶⁹² Şener, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması**, s.23.

⁶⁹³ Suluk, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, s.40-41.

⁶⁹⁴ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.186-187.

Teknolojinin, elektronik ortamdaki verilerin dijital olarak iletilmesine olanak sağlayacak düzeyde gelişmesi fikir ve sanat eserlerinin hızlı ve ucuz bir biçimde el değiştirmesine imkân vermiştir. Bu gelişme birçok yönden eser sahiplerine avantaj sağlamakla birlikte telif hakkı ihlallerinin de kolaylaşması sonucunu doğurmuştur. Gerçekten de kullanıcılar dijital ortamdaki eserleri saniyeler içerisinde masrafsız bir biçimde kopyalayabilmektedir. Ayrıca bu dijital ürünlerin kopyalanmasında herhangi bir kalite kaybı da ortaya çıkmamaktadır. Dijitalleştirilen müzik eserleri sıkıştırılmış formatlarda eser sahiplerinin izni alınmaksızın elektronik posta veya P2P (*peer-to-peer*) dosya değişim programları aracılığıyla kullanıcılar arasında el değiştirebilmektedir⁶⁹⁵.

Müzik parçalarının dijital ortamda kapladığı alanın azaltılması amacıyla Almanya'nın *Erlangen* şehrinde yer alan *Frauenhofer* Enstitüsü'nde MP3 adı verilen bir sıkıştırılmış ses biçimi geliştirilmiştir. MP3 formatı sayesinde müzik parçalarının dijital ortamda kaplayacağı alan onda birine düşmektedir. Bunun sonucunda MP3 formatındaki müzik eserlerinin internet ortamında yayılabilmesi çok daha kolay bir hal almıştır. MP3 formatındaki müzik parçalarının dosya büyüklüklerinin önemli oranda azalması bu eserlerin CD gibi taşıyıcı ortamlar aracılığıyla çoğaltılabilmesine yol açmıştır. Kısa süre içerisinde kişisel internet sayfalarında MP3 formatındaki müzik eserleri diğer internet kullanıcılarının kullanımına sunulmaya başlamıştır. Tüm bu gelişmeler internet kullanıcılarının istedikleri müzik eserlerine ücretsiz bir biçimde ulaşabilmelerine imkân sağlamıştır⁶⁹⁶.

Fikri haklardaki tüm gelişmelere rağmen bir eserin dijital ortamda korsan sunucular aracılığıyla kamuya sunulabilmesinin önüne geçilememiştir. Örnek olarak "*Carmina Burana*" adlı eserin yayın haklarına sahip olan *Schott Music* adındaki yayıncı, eserin dört yüzden fazla internet sitesinde hukuka aykırı bir biçimde kamuya iletildiğini açıklamıştır. Aynı yayıncı dört binden fazla müzik parçasını bünyesinde barındıran bir çevrim içi sunucuya karşı yayın hakları gereği dava açmak durumunda kalmıştır. İnternet üzerinden gerçekleşen fikri hak ihlallerinin engellenebilmesi ancak

⁶⁹⁵ Şener, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması**, s.26.

⁶⁹⁶ Memiş, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, s.38-39.

çok boyutlu çalışmalar sonucu mümkün olacaktır. Hukuki gelişmelerin, teknik gelişmelerle desteklenmediği sürece internet ortamında gerçekleşen fikri hak ihlallerini engellemekte yetersiz kalacağı görülmektedir⁶⁹⁷.

2. İnternet Üzerinden Gerçekleştirilen Fikri Hak İhlallerinde Kullanılan Araçlar

a. Web Sayfaları

Dünyayı saran ağ anlamına gelen *world wide web* (www) ilk defa 1989-1990 yılları arasında bilim insanı *Tem Berners Lee* tarafından geliştirilmiştir. *World wide web*'in ilk uygulaması olan *web 1.0* kullanıcılara internet siteleriyle etkileşime girmeden yalnızca okuma yapmalarına imkân veren bir yapıdaydı. Ardından 1999 yılında *Darcy Dinucci* tarafından *web 2.0* terimi icat edildi. Terim 2004 yılındaki *Media Web 2.0* konferansında *Tim O'Reilly* tarafından popüler hale getirildi. *Web 2.0* önceki aşaması olan *web 1.0*'dan farklı olarak internet kullanıcılarına, web sayfalarıyla ve diğer kullanıcılarla etkileşime girebilme olanağı vermektedir. *Web 2.0* ile Facebook ve Youtube gibi topluluk etkileşiminin gücünü kullanan birçok sosyal medya sitesi ortaya çıkmıştır⁶⁹⁸.

Dijital alandaki gelişmeler sonucunda farklı türden fikir ve sanat eserleri bilgisayar ortamına aktararak web siteleri aracılığıyla internet kullanıcılarının kullanımına sunulabilmektedir. Günümüzde bir bilgisayar ve internet bağlantısı yardımıyla dijital dergi ve kitaplar okunabilmekte, televizyon ve internet yayınları izlenmekte, bilgisayar oyunları oynanmakta ve müzik dinlenmektedir. Web sitesi sahipleri, sitelerinin sahip olduğu bant genişliği ölçüsünde eser ve veriyi internet kullanıcıları ile buluşturabilmektedir⁶⁹⁹.

⁶⁹⁷ Kaplan, **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, s.24-25.

⁶⁹⁸ Bhuvaneshwari Patil, **Research Productivity of Web Technologies in Library and Information Science Literature (2001-2020): A Scientometric Analysis**. Doctor of Philosophy in Library and Information Science, (Çevrim içi, <https://shodhgangotri.inflibnet.ac.in/bitstream/20.500.14146/-10390/1/bhuvaneshwari%20patil.pdf>, 11.10.2023)

⁶⁹⁹ Şener, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması**, s.25.

Bir web sayfasında müzik sunumu yapılması için öncelikle web sayfasına müzik eserine ait dosyanın yüklenmesi (*upload*) gerekmektedir. Yükleme (*upload*) işlemini gerçekleştiren kişi bu işlemi kendi müzik eseri için yapabileceği gibi bir başkasına ait müzik eseri için de yapabilir. Müzik eserine ait dosyanın bir web sitesine yüklenmesi Fikri Hukuk bakımından çoğaltma niteliğindedir. Eserin web sitesine yüklenmesi durumunda eserin fiziksel bir taşıyıcı aracılığıyla ticaret mevkiine konulması söz konusu olmadığından eylem Fikri Hukuk bakımından “yayma” olarak kabul edilemez⁷⁰⁰.

Web sitelerinde müzik eserlerinin yayını, bu eserlerin satışı veya kiralınması, dosya paylaşımı yöntemiyle cep telefonlarına indirilmesi gibi yararlanma biçimleri “umuma iletim” yollarından biri olan “gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda müzik eserlerine erişimi” kapsamında değerlendirilmektedir. Bu yararlanma biçimleri için müzik eseri sahiplerinden bu tarz bir kullanıma ilişkin yazılı izin alınması gerekmektedir. Umuma iletim hakkı kapsamında müzik eseri sahibinden belirtilen yararlanma biçimlerine ilişkin yazılı izin almış olan kimseler o müzik eserinin web sayfaları üzerinden umuma erişimine izin verebilir. Yine aynı izin sayesinde web sayfası sahipleri sayfalarına yerleştirecekleri bir link sayesinde kullanıcıların söz konusu müzik eserini bilgisayarlarına indirmelerine olanak tanıyabilir. Ancak müzik eserini bilgisayarına indiren kullanıcılar eser sahibinden umuma iletim hakkını veya bu hakka ilişkin bir lisansı devralmadan müzik eserini kendi web sayfalarında yayınlamayamaz⁷⁰¹.

Yargıtay 2022 yılında vermiş olduğu bir kararında davacıya ait müzik eserlerinin davacının izni olmadan davalının sahibi olduğu web sitesinde *true tone* ve *full track* şeklindeki kullanım biçimleriyle internet kullanıcılarının bu eserleri cep telefonlarına ve bilgisayarlarına indirmesine izin verecek şekilde kamuya erişilir kılınmasının ve umuma iletiminin davacının mali haklarının ihlalinin oluşturduğuna hükmetmiştir⁷⁰².

⁷⁰⁰ Memiş, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, s.126.

⁷⁰¹ Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.138.

⁷⁰² Yargıtay 11. HD. 27.06.2022, E. 2020/7968, K. 2022/5296.

İnternet kullanıcılarını bir web sayfasından başka bir web sayfasına yönlendirmek için kullanılan bağlantı hiperlink olarak adlandırılmaktadır. Kullanıcı bu bağlantı aracılığıyla hedef web sayfasını görüntüleyebilmektedir. Kural olarak link verilen web sayfasında yer alan içerik, hak sahibi tarafından o web sayfasında umuma erişilebilir kılınmasına izin verilmiş bir içerikse bu içeriğe link vermenin telif haklarını ihlal etmediği kabul edilmektedir⁷⁰³. GSM Media davasında ABAD, kişinin fikri haklarını ihlal eden bir web sayfasına hiperlink vermenin bazı durumlarda iletim hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir. Link veren web sayfasının ticari amaçla işletildiği durumda link verilen web sayfasındaki ihlalin bilindiği varsayılır. Bu halde hukuka aykırı içeriğin bulunduğu web sayfasına yapılan yönlendirmenin hak sahibinin kamuya iletim hakkını ihlal edeceği kabul edilir. Ancak web sitesi sahibi link verme eylemini ticari olarak gerçekleştirmiyorsa ve linki verilen sayfadaki hukuka aykırılığı bilmiyorsa veya ihlali bilebilecek durumda değilse eylem izinsiz kamuya iletim teşkil etmeyecektir⁷⁰⁴.

Alman Federal Mahkemesi *paperboy* kararında web sayfasına konulan linkin kullanıcıyı doğrudan linki verilen başka bir web sayfasına yönlendirdiği durumda link veren sitenin sahibinin eser sahibinin fikri haklarını ihlal etmediğine karar vermiştir. Karara konu olan “*paperboy*” adlı web sayfası yüzlerce haber sitesine ait sonuçları tarayıp bir *deep link* aracılığıyla kendi sayfası üzerinden göstermektedir. *Deep-link* adı verilen bu özellik sayesinde kullanıcı linki verilen web sitesinin ana sayfasını atlayarak doğrudan ilgili haberin olduğu sayfaya erişim sağlayabilmektedir. Federal mahkeme esere yalnızca link verilmesinin çoğaltma sayılmayacağını, linkin nitelik olarak internette bulunan başka bir web sayfasına bağlantı sağlayan bir bağ olduğunu, kullanıcının bahsi geçen linke tıkladığında bu durumun çoğaltma kapsamında değerlendirilebileceğini ancak internet kullanıcısının bu eyleminin kişisel kullanım kapsamında gerçekleştiğini, verileri web sayfasına koyan kimsenin bu sayfaya link verilebileceği hususunda da örtülü bir rızasının bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁷⁰⁵.

⁷⁰³ Fülürya Yusufoglu Bilgin, “Fikri Mülkiyet Haklarının İnternet Ortamında Korunması”, **Türkiye Adalet Akademisi Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı**, 2019, s.517.

⁷⁰⁴ GS Media BV v. **Sanoma Media Netherlands BV and others**, C-160/15 no.lu ve 08.09.2016 tarihli **ABAD kararı**. (aktaran; Yusufoglu Bilgin, “Fikri Mülkiyet Haklarının İnternet Ortamında Korunması”, s.517-518.)

⁷⁰⁵ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.309.

2019/790 sayılı Dijital Tek Pazarda Telif hakları ve Bağlantılı Haklar Direktifi'nin 15. maddesinde AB üye ülkelerinde yerleşik basın yayımcısına, sahip oldukları telif hakkı ile korunan içeriğin bilgi hizmeti sağlayıcıları tarafından kullanılması durumunda bir bedel talep etme veya içeriğin çoğaltılmasını ve izinsiz umuma iletimini engelleme hakkı tanınmıştır⁷⁰⁶. Basın yayımcılarının içeriklerine ait internet linklerinin başka internet sayfalarında kullanılması eylemi Direktif'in 15. maddesinde, maddenin istisnalarından sayılmıştır. Bu düzenlemenin Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın link vermenin umuma iletim kapsamında değerlendirilemeyeceğine ilişkin yerleşik görüşünün etkisiyle yapıldığı ileri sürülmektedir. ABAD bu görüş doğrultusunda 13 Şubat 2014 tarihli C-466/12 sayılı *Svensson Kararı*'nda da bir eserin link verilmek suretiyle bir internet sitesinde kamunun erişimine sunulmasının eser sahibinin umuma iletim hakkını ihlal etmeyeceğine hükmetmiştir⁷⁰⁷.

Türk hukukunda, web sayfasına izinsiz olarak müzik eserini yerleştirme eylemi eser sahibinin çoğaltma ve umuma iletim haklarını ihlal etmiş olmaktadır. Eserleri çoğaltma hakkı ile umuma iletmeye hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Bu sebeple bir müzik eserinin, eser sahibinden izin alınmadan bir web sitesinde o eserin dinlenmesine veya indirilmesine imkân verecek şekilde hazır bulundurulması eser sahibinin haklarını ihlal edecektir. Eser sahipleri web sayfaları aracılığıyla gerçekleşen fikri hak ihlalleri karşısında dosya değişim programlarına göre daha avantajlıdır. Keza web sayfalarına içerik sağlayan kimselerin kimliğinin tespiti daha kolay yapılabilmektedir. Öte yandan hangi bilgisayarlarda değişim programlarının bulunduğu tespiti çok zorken web sayfalarının kimler tarafından ziyaret edildiği sabit IP numaraları sayesinde tespit edilebilmektedir⁷⁰⁸.

⁷⁰⁶ Ece Gönülal, "Dijital Tek Pazarda Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar Yönergesi ile Beraberinde Getirdiği Tartışmalar." **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.2, 2019, s.787.

⁷⁰⁷ Gönülal, "Dijital Tek Pazarda Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar Yönergesi ile Beraberinde Getirdiği Tartışmalar.", s.791.

⁷⁰⁸ Memiş, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, s.128-129.

b. P2P Ağ Protokolü

b-1. Genel Olarak

En basit şekliyle P2P yazılımı, elektronik posta ve dosya arama fonksiyonlarının birleşiminden oluşan bir bilgisayar programı olarak düşünülebilir. Herhangi bir P2P yazılımını cihazına yükleyen bir internet kullanıcısı aynı yazılımı kullanan diğer kullanıcılar ile çevrim içi kaldıkları süre boyunca karşılıklı dosya paylaşımı yapabilmektedir⁷⁰⁹.

Müzik dosyaları bakımından kullanıcılar sanatçı veya şarkı adı aratmak suretiyle sorgulama gerçekleştirmekte ve bu sorgulamanın sonuçlarını tablo hâlinde karşılarında görmektedir. Bu aşamada kullanıcılar, arama sonucunda çıkan dosyaların sahibi olan kullanıcılar ile temasa geçmektedir. Noktadan noktaya olarak ifade edilen P2P (*peer-to-peer*) sistemi ile çalışan program vasıtasıyla bu iki kullanıcı arasında MP3 formatındaki müzik dosyaları değiş tokuş edilmektedir⁷¹⁰. Bu noktada aynı içeriğe ait birden fazla dosya olması durumunda sistem teknik özellikleri daha hızlı kopyalanmaya müsait olanı tercih etmektedir. Örneğin analog sistemle internete bağlı bir kullanıcı yerine ISDN ile internete bağlı kullanıcıdan dosya kopyalaması yapılmaktadır. Keza ISDN sistemi ile internete bağlanmak daha hızlı kopyalama yapmaya imkân tanımaktadır. Burada iletişim ilgili müzik dosyasını bilgisayarının dâhili hafızasında tutan kullanıcı ile kurulmaktadır. Dolayısıyla kullanıcının kopyalamaya izin vermeme ihtimali de bulunmaktadır⁷¹¹.

P2P ağları film, müzik ve oyunlar dâhil olmak üzere telif haklarıyla korunan materyalleri yasa dışı olarak indirmek ve dağıtmak için yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Ayrıca internet korsanları P2P ağlarını virüs ve solucan gibi farklı isimlerle adlandırılan kötü amaçlı yazılımları yaymak için de kullanmaktadır⁷¹².

⁷⁰⁹ İbrahim Emre Bayamlıoğlu, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2007, s.39.

⁷¹⁰ Emrah Çelik, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İnternet Ortamında Müzik Eserlerinin Sunumu Yolu ile Umuma İletim Hakkının İhlali, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2007, s.47.

⁷¹¹ Memiş, Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, s.46.

⁷¹² Colorado Mesa University, “Peer-to-Peer File Sharing and Copyright Infringement”. (Çevrim içi, <https://www.coloradomesa.edu/copyright/p2p.html>, 12.04.2023)

P2P sistemlerin bu denli talep görmesinin başlıca sebebi dijital teknolojilerin gelişimi sonucu bilgiyi çoğaltma maliyetinin neredeyse sıfırlanmış olmasıdır. Kullanıcılar serbest katılıma dayalı P2P sistemleri kaynakların çeşitliliği sebebiyle tercih etmektedir. P2P sistemler kullanıma sundukları veri potansiyeli açısından merkezi sistemlere kıyasla oldukça üstün yapılardır. P2P ağlar dünya genelinde milyonlarca bilgisayarın sabit disklerini bir araya getirmeyi başararak oldukça önemli bir işlevi yerine getirmiştir⁷¹³.

Kullanıcıların P2P veri paylaşım ağına katılabilmesi için belirli eylemleri gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bu eylemlerin başında bu veri paylaşım ağına sunulacak müzik eserlerinin MP3 formatına dönüştürülerek dijitalleştirilmesi gelmektedir. Dosya paylaşım sistemine katılması amacıyla analog müziğin MP3 formatına dönüştürülmek suretiyle dijitalize edilmesi FSEK kapsamında çoğaltma olarak kabul edilecektir. MP3 formatına dönüştürülen müzik eserleri bilgisayarın sabit diskine yüklenir ve kullanıcı bu müzik eserinin kayıtlı olduğu klasöre bir isim verir. Ardından müzik eserinin kayıtlı olduğu klasör kullanıcı tarafından P2P ağ protokolünü kullanan dosya paylaşım sitesine gönderilmesiyle diğer kullanıcıların kullanımına açık hale gelmiş olur. Kullanıcının internette bir web site aracılığıyla kendi bilgisayarının sabit diskinde yer alan bir dijital eseri diğer kullanıcıların kullanımına açması olarak tarif edilecek bu eylem FSEK m.25 f. 2 kapsamında “*gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletme*” olarak kabul edilebilecektir. Dolayısıyla bir internet kullanıcısının bilgisayarının sabit disk üzerindeki müzik eserinin bulunduğu dosyayı P2P veri paylaşım ağı aracılığıyla diğer kullanıcıların kullanımına açması şeklindeki eylemi eser sahibinin “umuma iletim hakkını” ihlal etmiş olacaktır⁷¹⁴.

ABAD, Ziggo BV davasında peer-to-peer (kişiden kişiye) sistemi ile çalışan dosya paylaşım programlarının bünyesinde arama motoru özelliği barındırmaları ve bilgileri indekslemeleri sebebiyle kamuya iletim gerçekleştirdiğini kabul etmiştir. Kararın alınmasına gerekçe olarak platformun eylemlerinin bilinçli olması, aynı esere

⁷¹³ Bayamlıoğlu, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma”, s.177.

⁷¹⁴ Abuzer Kendigelen, Savaş Bozbel, “Telif Hakları Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer to Peer File Sharing).” **İnternet ve Hukuk**, Ed: Yeşim M. Atamer, 2004, s.9-19.

erişimi bulunan kişilerin sayısı, platform sahiplerinin gerçekleşen ihlalden haberdar olması ve platformun ticari faaliyet yürütmesi gösterilmiştir⁷¹⁵.

b-2. Napster Örneği

Napster 1999 yılında Amerikalı üniversite öğrencisi *Shawn Fanning* tarafından geliştirilen bir P2P (*peer-to-peer*) dosya paylaşım uygulamasıdır. Napster, kullanıcılarına internet üzerinden bilgisayarlarında kayıtlı müzik dosyalarının kopyalarını paylaşmalarına imkân tanımıştır. Napster ile başlayan bu müzik paylaşım hareketi sonucu dijital haklar yönetim yazılımlarının da yardımıyla müzik korsanlığına karşı yasal bir savaş başlamıştır⁷¹⁶.

Fanning, windows işletim sisteminin dosya paylaşım fonksiyonunu, IRC'nin (*chat* programlarının) mesaj gönderme sistemini ve arama motorlarının gelişmiş arama özelliklerini birleştirmek suretiyle Napster'ı geliştirmiştir. 2000 yılında 20 milyonu bulan kullanıcı sayısına ulaşan Napster çok kısa sürede büyümüş ve 2001 yılında 70 milyon kullanıcıya ulaşmıştır. Programa lisedeki lakabı olan Napster ismini veren *Shawn Fanning* programı herhangi bir finansal destek almadan piyasaya sürmüştür. Her gün binlerce internet kullanıcısı Napster'ı kişisel bilgisayarlarına indirmiş ve program kısa sürede milyonlarca dolar büyüklüğünde bir girişime dönüşmüştür⁷¹⁷.

Dosya paylaşımları çoğu zaman internet üzerinden ücretsiz indirilebilen dosya değişim programları aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Bu programların bazıları merkezi sisteme dayalı çalışırken bazıları da merkezi olmayan sisteme bağlı çalışmaktadır. Napster'ın çalışma prensibi merkezi sisteme dayanmaktaydı. Napster'a ait sunucular kullanıcıların paylaşımına açtığı dosyaların listesini bünyesinde barındırmaktaydı. Kullanıcılar programın arama özelliğini kullanarak indirmek istediği sanatçı veya albüme ilişkin bilgileri yazıyor ve otomatik olarak listelenmiş

⁷¹⁵ StichtingBrein v Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, C-610/15 sayılı ve 14.06.2017 tarihli ABAD kararı. (aktaran; Yusufoğlu Bilgin, "Fikri Mülkiyet Haklarının İnternet Ortamında Korunması", s.517-518.)

⁷¹⁶ Britannica, "Napster: File-sharing computer service". (Çevrim içi, <https://www.britannica.com/topic/Napster>, 13.04.2023)

⁷¹⁷ Memiş, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, s.46-47.

sonuçlarla karşılaşılıyordu. Eğer kullanıcının aradığı dosyanın yer aldığı bilgisayar o an internete bağlı ise kullanıcı o dosyayı kendi bilgisayarına indirebiliyordu⁷¹⁸.

Napster'ın faaliyetleri telif hakları ile korunan eserlerin transferini kontrol altına alamaması sebebiyle çok uzun sürmedi. Napster'ın hızlı yükselişi RIAA'nın (*Recording Industry Association of America*) dikkatini çekmiş ve kuruluş Napster aleyhine telif hakkıyla korunan materyallerin izinsiz dağıtımını gerekçesiyle dava açmıştır⁷¹⁹. Dava 26.07.2000 tarihinde sonuçlanmış ve San Francisco Bölge Mahkemesi hak ihlalleri gerekçesiyle Napster'ın sunucularının işletimini yasaklama yönünde bir ihtiyati tedbir kararı vermiştir. Temyiz talebi üzerine verdiği son kararında mahkeme, kullanıcılar tarafından gerçekleştirilen ve eser sahiplerinin haklarını ihlal eden eylemleri bilerek desteklediği gerekçesiyle Napster'ın müşterek sorumlu olduğuna karar vermiştir. Ayrıca mahkeme kullanıcıların gerçekleştirdiği hak ihlalleri sonucu Napster şirketinin dolaylı olarak gelir elde ettiğini belirlemiş ve herhangi bir kontrol mekanizması kullanmaması sebebiyle sorumlu olduğuna karar vermiştir. Yine de mahkeme ilk derece mahkemesinin verdiği ihtiyati tedbir kararını ağır bulmuş ve bu hususun yeniden incelenmesini talep ederek dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermiştir. Bahsi geçen kararın ardından yapılan yeniden yargılama sonucu 05.03.2001 tarihinde verilen kararda Napster'ın hak ihlallerini engellemek için yeni bir filtreleme sistemine geçmesi, hak sahiplerinin de eserleriyle ilgili bilgileri ve ihlalleri bildirmeleri ve gerekli durumda bu eserlerin uygulama içerisinde erişiminin engellenmesi yönünde hüküm kurulmuştur. Bölge mahkemesi, müzik şirketlerinin ileri sürmüş olduğu iddiaları yerinde bularak Napster kullanıcılarının doğrudan telif hakkı sahiplerine karşı hak ihlalinde bulunduğunu hükme bağlamıştır⁷²⁰.

Napster 2002 yılında kapatılmasının ardından bir süre sonra yasal olarak MP3 satışı yapan bir yapıya dönüşmüştü. Napster'ın kapatılması internet kullanıcıları arasındaki müzik dosyası paylaşımının önüne geçilmesi için yeterli olmadı. Davanın açıldığında 500 bin civarında olan Napster'ın kullanıcı sayısı davanın daha henüz

⁷¹⁸ Uyanık, **Müzikte Telif Haklarının Sosyal ve Ekonomik Yansımaları**, s.68.

⁷¹⁹ Mark Harris, "A short history of Napster". (Çevrim içi, <https://www.lifewire.com/history-of-napster-2438592>, 13.04.2023)

⁷²⁰ Tarık Mete Çanga, **İnternette Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması**, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara, 2007, s.107-108.

ortasındayken bile 38 milyon gibi bir rakama ulaşmıştı. Öte yandan Napster gibi yeni dosya paylaşım programları hızla piyasaya sürülmeye devam etti. Napster davasının neticelenmesinden sonra müzik endüstrisinin, müzik korsanlığını engellemeye yönelik çalışmaları artış gösterdi. Ancak Napster sonrası ortaya çıkan dosya paylaşım programları Napster’den farklı bir teknoloji kullanıyordu. Buna göre bu programlar dosyaların indekslenmesinde merkezi bir sunucu kullanmak yerine tüm kullanıcıların bilgisayarlarını birer sunucu olarak kullanıyordu. Bu da bu programların mahkeme kararıyla kapatılmasını teknik olarak imkânsız hale getirmişti. Bu teknolojilerden günümüzde dahi en yaygın kullanılanı BitTorrent adındaki bir bilgisayar iletişim yöntemidir⁷²¹.

C. FSEK Ek Madde 4/3 Kapsamında Uyar Kaldır Sistemi

Gerek AB, gerek Türk Hukukunda internet üzerinden gerçekleşecek hak ihlallerine ilişkin olarak internet servis sağlayıcılarına karşı uygulanabilecek genel bir sorumluluk rejimi düzenlenmemiştir. Bunun yerine internet servis sağlayıcıları için “güvenli liman” (*safe harbour*) adı verilen özel bir sorumluluktan muafiyet rejimi benimsemiştir. Buna göre internet servis sağlayıcıları sağladığı hizmetin türüne göre belirli şartlara uyması durumunda vermiş olduğu hizmet sebebiyle hukuken sorumlu tutulmayacaktır. İnternet servis sağlayıcılarının bahsi geçen şartlara uymamaları durumunda ise genel esaslara göre hukuki sorumlulukları doğacaktır⁷²².

Birleşik Devletler’deki 1998 tarihli Dijital Binyıl Telif Hakları Kanunu’nun 512. maddesindeki düzenleme çevrim içi servis sağlayıcılarının fikri hak ihlalleri karşısında sorumlu olmamaları için sığınabilecekleri bir güvenli liman niteliği taşımaktadır. Bahsi geçen düzenleme salt iletim ve yönlendirme (*mere conduit*) önbellekleme (*caching*) depolama (*storing*) ve bilgi konumunu belirleme (*information location tools*) fonksiyonlarına sahip servis sağlayıcıları için geçerlidir. Buna göre bir servis sağlayıcısının sorumluluktan kurtulabilmesinin ilk koşulu telif haklarını ihlal eden

⁷²¹ Tolga Darcan, **Teknolojik Gelişmelerin Müzikte Telif Haklarına Çok Boyutlu Etkisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2012, s.60.

⁷²² Zeynep Yasaman, “Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Bakımından İnternet Yer Sağlayıcılarının Marka İhlalleri Kapsamında Sorumlulukları”, **Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi**, C.27, S.2, 2019, s.266.

içerik hakkında bilgi sahibi olur olmaz bu içeriği ivedilikle web sayfasından kaldırması gerekliliğidir. Bu şartın servis sağlayıcısı tarafından gerçekleştirildiği durumda telif hakkı ihlali oluşturulan içerik bakımından yalnızca içeriği oluşturan ve paylaşan kullanıcı sorumlu olacaktır⁷²³.

Ülkemizde internet kullanımının artması sonucu telif haklarına konu olan eserlerin internet ortamında korunması bir zorunluluk haline gelmiştir. Bunun sonucunda ilk olarak 2001 yılında 4630 sayılı Kanun ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Ek 4. madde hükmü eklenmiştir⁷²⁴. Daha sonra 2004 yılında 5101 sayılı Kanun ile ilgili maddenin 3. ve 4. fıkraları değiştirilerek bilgi ve servis sağlayıcılarının sorumluluğu maddeye eklenmiştir. Ayrıca ilgili maddede geçen hükümlerin ihlali hâlinde uygulanacak cezai müeyyideler yeniden belirlenmiştir⁷²⁵.

FSEK'e 2001 yılında eklenen ve 2004 yılındaki değişiklikle güncellenen Ek 4. madde hükümleri sayesinde müzik eserlerinin internet üzerinden izinsiz erişime açılması durumuna karşı servis sağlayıcılarına sorumluluk yüklemek suretiyle önlem alınmış bulunmaktadır. Bu düzenleme şu şekildedir⁷²⁶:

“Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlali hâlinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâl konulu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını ister. İhlâlin devamı hâlinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâl devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlâlin durdurulması hâlinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. Servis sağlayıcılar, bilgi içerik

⁷²³ Özgür Semiz, “Elektronik Ticarete Fikri Hak İhlalleri Ve Aracı Online Alış Veriş Sitelerinin Sorumluluklarının Sınırı Sorunu”, **Legal Fikir ve Sanat Haklar Dergisi**, S.7, 2011, s.276.

⁷²⁴ Kemal Alimoğlu, **Fikir ve Sanat Eserleriyle İlgili Manevi, Mali ve Bağlantılı Hakların İhlali Suçları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2010, s.141.

⁷²⁵ Ahmet Kılıçoğlu, “Fikri Haklar Alanında 5101 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler”, **TBB Dergisi**, S.55, 2004, s.79.

⁷²⁶ Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, s.461.

sağlayıcılarının isimlerini gösterir listeyi her ayın ilk iş günü Bakanlığa bildirir. Servis sağlayıcılar ile bilgi içerik sağlayıcıları, Bakanlıkça istendiği takdirde her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Bu maddede belirtilen hususların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.”

5101 sayılı Kanunla FSEK Ek 4. maddesinde yapılan bu değişiklik sonucu Amerikan Dijital Çağ Telif Hakları Kanunu’ndaki “uyar ve kaldır” sisteminin benzer bir şekli hukukumuzda girmiştir. Buna göre hakları ihlal edilen eser sahipleri eserlerinin izinsiz yayınlandığı bilgi içerik sağlayıcılarına başvurarak ihlale üç gün içerisinde son verilmesini talep eder. Bu talebin karşılanmadığı durumda eser sahibi Cumhuriyet Başsavcılığı’na başvurur. Bunun üzerine Cumhuriyet savcısı üç gün içerisinde servis sağlayıcısından bilgi içerik sağlayıcısına verdiği hizmeti durdurmasını ister. İhlalin son bulunduğu durumda servis sağlayıcısı ilgili bilgi içerik sağlayıcısına hizmet vermeye devam eder⁷²⁷.

FSEK Ek 4. maddesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde “bilgi içerik sağlayıcı” ifadesinden anlaşılması gerekenin “içerik sağlayıcısı” (*content provider*) olduğu görülmektedir. “Servis sağlayıcısı” ifadesinden kastın ise “yer sağlayıcısı” (*hosting provider*) olduğu anlaşılmaktadır⁷²⁸. Servis sağlayıcılarının içerik hizmeti vermediği ve bu şirketlerin merkezlerinin ise genellikle yurt dışında yer aldığı düşünüldüğünde FSEK EK 4. maddesinin uygulamada zorluklarla karşılaşacağı söylenebilecektir⁷²⁹.

Amerikan Hukukunda yer sağlayıcıların sorumluluğu Amerikan Dijital Çağ Telif Hakları Kanunu madde 512/c’de düzenlenmiştir. Buna göre internet servis sağlayıcıları telif hakkı ihlaline ilişkin bir ihtar aldığı durumda içeriği derhal engellemek zorundadır. Hakları ihlal edilen eser sahiplerinin Telif Hakkı Ofisi’nin internet sitesi aracılığıyla başvuruda bulunması sonucu ilgili internet servis sağlayıcısının ihlalden haberdar olması sağlanmaktadır. Haklarının ihlal edildiğini

⁷²⁷ Doğan Kocabay, **İnternette Fikri Hakların Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2004, s.110.

⁷²⁸ Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.326.

⁷²⁹ Suluk, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, s.194.

iddia eden hak sahibinin gönderdiği ihtar sonucu servis sağlayıcısının ihlal teşkil eden içeriği kaldırması veya ilgili içeriğe erişimi engellemesi gerekmektedir⁷³⁰.

II. Dijital Ortamda Telif Hakları Yönetimi

A. Dijital Hak Yönetimi

Günümüz dijital çağında dijital materyallerin elektronik ortamda kopyalanabilmesi oldukça kolay hale gelmiştir. Medya ögeleri P2P (*peer-to-peer*) yazılımlar ve geniş bantlı iletişim ağları sayesinde internet kullanıcıları arasında hızlı bir biçimde el değiştirmektedir⁷³¹. Pazarlama araştırma şirketi *Big Champagne*'nin araştırmasına göre 2004 yılında dünya genelinde 95 milyon P2P kullanıcısı bulunmaktadır. P2P ağlarını kullanan dosya paylaşım siteleri aracılığıyla 44 milyon film dosyasının ve 1.4 milyar ses dosyasının paylaşımı yapılmıştır⁷³².

Dijital çağın en önemli kazanımlarından biri olan internet sayesinde görsel ve işitsel medyanın daha kolay depolanabilir ve çoğaltılabilir hale gelmesi sonucu dijital eserler üzerindeki telif haklarının kontrolü zorlaşmıştır. Bu durumun önüne geçilmesine yönelik çalışmalar sonucu dijital hak yönetimi kavramı ortaya çıkmıştır⁷³³. Dijital mecraların ve dijital medyanın gelişimi sonucu eser sahiplerinin telif haklarının korunması amacıyla ortaya çıkan dijital hak yönetimi kavramı geniş kapsama sahip bir alanı oluşturmaktadır. Dijital hak yönetimi en temel haliyle bir eserin dijital ortamda kopyalanmasını ve kullanımını sınırlandırarak eser sahibinin haklarını koruyan teknolojik uygulamalar olarak tanımlanabilir. Bu itibarla dijital hak yönetimi ile çeşitli bilişim teknikleri vasıtasıyla dijital ortamdaki eser nüshalarının kullanımına yönelik çeşitli kısıtlamalar uygulanmaktadır⁷³⁴.

⁷³⁰ Tatar, **Müzik Eserleri Üzerindeki Hakların İnternet Ortamında Korunması**, s.125-126.

⁷³¹ Caner Aşçıoğlu, Rüya Şamlı, “Dijital Hak Yönetimi ve Hukuksal Düzenlemeler”, **3. Uluslararası Katılımlı Bilgi Güvenliği ve Kriptoloji Konferansı**, 2008, s.101.

⁷³² Kültür ve Turizm Bakanlığı, **Sayısal Haklar Yönetimi (DRM)**, 2006. (Çevrim içi, http://bilgitoplumu.gov.tr/Documents/1/2005_Eylem_Planı/060000_Eylem20SayısalHaklarYoneti mi.pdf, 16.04.2023).

⁷³³ Uraz, **Dijital Müziğin Yaygınlaşması ve Dijital Müzikte Telif Hakları Üzerine Bir Araştırma**, s.54.

⁷³⁴ Metin Turan. “Geleneksel ve Elektronik Eser Sahiplerinin Telif Hakları, Dijital Haklar Yönetimi: Uluslararası Düzenlemeler ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, **Bilgi Dünyası**, C.17, S.1, 2016, s.65.

Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda ticari boyuta varmayan şahsi kullanımlar eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamaları oluşturur. Eser sahiplerinin analog ortamda haklarının ihlal edilip edilmediğinin tespitini yapabilmeleri birtakım fiziki koşullara bağlıdır. Örnek olarak bir müzik albümü CD'si alan herkesin kaydının yapılması ve CD'nin hukuka aykırı bir şekilde çoğaltılıp çoğaltılmadığının tespiti için o kişilere zamansız baskın yapılması hem ekonomik hem de fiziki olarak mümkün değildir. Diğer bir deyişle eser sahibi ancak ekonomik ve fiziki koşulların elverdiği ölçüde eserinin dağıtımının kontrolünü yapabilir. Ancak dijital ortamda öncelikli amaç içeriğin teknolojik yöntemler dâhilinde tamamen denetim altına alınmasıdır. Böylelikle eser sahibi yayma ve çoğaltma dâhil eserinin ne şekilde kullanıldığı hususunda tam kontrol sahibi olabilir⁷³⁵.

Dijital hak yönetimi, bünyesinde birçok farklı teknik barındırıyor olması ve uygulamada bir birlik sağlayamamış olması sebebiyle net bir biçimde tanımlanamamaktadır. Kullanılan her tekniğin farklı fonksiyonları ortaya çıkarıyor olması dijital hak yönetimi kavramının farklı şekillerde tanımlanmasına sebebiyet vermiştir. Standart gereksinimlerin ortak bir paydada buluşamamasından dolayı bir tekniğin zorunlu fonksiyonlardan yalnızca birini veya birkaçını yerine getiriyor olması onun dijital hak yönetimi tekniği olarak adlandırılması için yeterli olmaktadır⁷³⁶.

Farklı biçimdeki tanımlardan örnek vermek gerekirse dijital hak yönetimi, yüksek değerli dijital varlıkları korumaya ve bu dijital varlıkların dağıtımını ve kullanımını kontrol etmeye yarayan bir sistem olarak tanımlanabilir⁷³⁷. Diğer bir tanıma göre dijital hak yönetimi, dijital içeriği haklar ve şifreleme ile koruyan bir teknolojidir⁷³⁸. Başka bir tanıma göre ise dijital hak yönetimi, dijital eserlerin dağıtımının güvenli bir biçimde yapılması için gerekli tekniklerin bütünüdür⁷³⁹.

⁷³⁵ Bayamlioğlu, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma", s.341.

⁷³⁶ Uygun, **Dijital Hak Yönetimi ve Türkiye'de Çevrimiçi Ortamlarda Müzik Sektörü Üzerine Bir Araştırma**, s.78.

⁷³⁷ Qiong Liu; Reihaneh Safavi-Naini; Nicholas Paul Sheppard, "Digital rights management for content distribution". **Conferences in Research and Practice in Information Technology Series**, 2003.

⁷³⁸ Daniel Gustafsson, Tomas Stewén, "Trusted Computing & Digital Rights Management – Theory & Effects", **Vaxjö University School of Mathematics and System Engineering Reports Report from MSI**, 2004, s.37

⁷³⁹ Andr'e Adelsbach, Markus Rohe, and Ahmad-Reza Sadeghi. "Towards Multilateral Secure Digital Rights Distribution Infrastructures", **Proceedings of the 5th ACM workshop on Digital Rights Management**, 2005, s.45.

Dijital hak yönetimi yapısal olarak iki bileşenden oluşmaktadır. Bunlardan birincisi “fıkri mülkiyetin tanımlanması” (*identification*) diğeri ise “kullanım kısıtlamalarının uygulanması” (*restriction*) dır. Dijital hak yönetimi sistemlerinin birincil koşulu dijital eserler üzerindeki telif haklarının ve hak sahiplerinin tanımlanmasıdır. Tanımlama işlemi telif haklarına konu esere ait bilgilerin, eserin yer aldığı medyaya önceden belirlenmiş yöntemlerle yerleştirilmesi suretiyle gerçekleşmektedir. Tanımlamada yer alan bilgiler, yerleştirilme yöntemiyle uyumlu çalışacak yazılım ve donanım vasıtasıyla görüntülenmektedir. Tanımlama bilgileri en azından tüm hak sahiplerini, korunan hakları, eserin yaratılma zamanını ve tanımlama işleminde kullanılan yöntemi içermelidir. Kullanım kısıtlamaları ise dijital hak yönetimi sistemlerinin fonksiyonel tarafını oluşturmaktadır. Kullanım kısıtlamaları, tüketicilerin hak sahipleri tarafından tanımlanan kullanım sınırları dışına çıkmasına engel olmak için kullanılır. Kullanım kısıtlamaları içeriğin tümüne erişimin engellenmesi, içeriğin zaman, bütünlük ve devamlılık bakımından belirli bir bölümüne erişiminin engellenmesi, içeriğin değiştirilmesinin engellenmesi ve içeriğin kopyalanmasının engellenmesi şeklinde olabilir⁷⁴⁰.

Dijital hak yönetimi ilk olarak yayıncılık alanında Adobe şirketi tarafından PDF formatındaki medyanın korunmasına yönelik kullanılmıştır. Buna göre kullanıcı PDF formatındaki içeriği yalnızca okuyabilmektedir. Ancak belgeyi kaydetmesi ve üzerinde değişiklik yapması kısıtlanmaktadır. Dijital hak yönetimi sistemleri daha sonraları müzik sektörü başta olmak üzere internet ve televizyon yayıncılığı alanında da kullanılmıştır. Dosya paylaşımı sebebiyle maddi zarara uğrayan müzik endüstrisi “süper dağılım” adı verilen bir iş modelini hayata geçirmiş ve müzik dinleyicileri tarafından satın alınan müzik CD’lerinin farklı cihazlarda kullanımını kısıtlayarak müziğin korsan dağıtımının önüne geçmeye çalışmıştır⁷⁴¹.

Apple’ın müzik indirme platformu olan iTunes da dijital hak yönetimi sistemini kullanmıştır. Apple’ın kullandığı dijital hak yönetimi teknolojisi sayesinde

⁷⁴⁰ Kültür ve Turizm Bakanlığı, **Sayısal Haklar Yönetimi (DRM)**, s.13-14.

⁷⁴¹ Serpil Konpara Karlıdağ, **Fikirlerimizin Sahibi Kim? Türkiye’de Müzik Endüstrisinde Telif Hakları Politikaları**, İstanbul: Kalkedon, 2010, s.115-116.

kullanıcıların satın aldığı şarkıların kullanımı 5 farklı bilgisayar ile kısıtlanmıştı. Apple şirketinin dijital hak yönetimi politikasının aksine daha katı kurallar uygulayan firmalar da mevcuttu. Ancak zamanla bazı firmalar bu uygulamayı sonlandırmıştır. Apple da 2008 yılında iTunes’da kullandığı dijital hak yönetimi uygulamasını kaldırmıştır⁷⁴².

Apple şirketinin uygulaması olan iTunes’un yanı sıra, Msn Music, CyberRead ebook Store, Amazon PDF and LIT ebooks, Xbox Live Store, Demand Windows Media Center, CinemaNow, Walmart, Amazon Video ve Netflix gibi şirketler de dijital hak yönetimi sistemlerinden yararlanmış ve kullanıcılarının içeriklere erişimlerini DRM sistemleri aracılığıyla kontrol altında tutmuştur⁷⁴³.

Dijital hak yönetimi teknolojileri, kanun ile belirlenmiş telif hakları uygulamalarından farklılık göstermektedir. Telif hakları uygulamaları genellikle sonradan (*expost*) iken dijital hak yönetimi önceden (*exante*) dir. Diğer bir deyişle telif hakkı düzenlemeleri kanuni düzenlemeler olup fikir ve sanat eserine ait içeriğin analog ortamda çoğaltılmasına engel olamazlar. Bu durumda hak sahipleri ancak ihlal gerçekleşikten sonra dava yoluyla haklarını arayabilir. Dijital hak yönetimi teknolojileri ise satışa sunulan içeriklerin amacına uygun kullanılmasını sağlar ve yasal olmayan bir biçimde çoğaltılmasını engeller. Dijital hak yönetimi teknolojileri bir yandan telif hakkı sahiplerinin dijital ortamdaki eserleri üzerindeki kontrol gücünü artırırken diğer yandan da ileride oluşabilecek uyuşmazlıkların yargılama yoluna gitmeden çözüme kavuşabilmesine imkân sağlar⁷⁴⁴.

B. Uluslararası Alanda Dijital Hak Yönetimi

Dijital hak yönetiminin tanımını içeren veya yalnızca bu konuya yönelik hazırlanmış olan bir uluslararası sözleşme bulunmamakla birlikte dijital hak yönetimine ilişkin bazı hususları içeren uluslararası düzenlemeler bulunmaktadır. Bu

⁷⁴² Uraz, **Dijital Müziğin Yaygınlaşması ve Dijital Müzikte Telif Hakları Üzerine Bir Araştırma**, s.55.

⁷⁴³ Çetinkaya, **Küreselleşme ve Dijital Dönüşüm Çağında Müzik Eseri Sahibinin Mali Haklarının Korunması**, s.97.

⁷⁴⁴ Konpara Karlıdağ, **Fikirlerimizin Sahibi Kim? Türkiye’de Müzik Endüstrisinde Telif Hakları Politikaları**, s.115.

düzenlemelerde yer alan dijital hak yönetimi ile ilgili konular teknolojik tedbirler, hak yönetimi bilgileri ve dijital ortamda eser arzında bulunulması durumunda servis sağlayıcılarına ilişkin sorumluluklardır. Öte yandan AB'nin 2001/29 ve 2000/31 sayılı direktifleri ve Dijital Binyıl Telif Hakkı Yasası uluslararası sözleşme olmamalarına rağmen uluslararası alanda kabul gören kaynaklardır⁷⁴⁵.

Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı, eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının yeni teknolojik gelişmeler sonucu yeterince korunamamasından dolayı bu konuda yeni uluslararası standartlar ortaya koymak amacıyla Eser Sahibinin Hakları Sözleşmesi'ni (WCT) ve İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'ni (WPTT) hazırlamıştır. Her iki sözleşme de 1996 yılında hazırlanmış ancak sözleşmeye taraf otuz ülkenin onay süreci 2002 yılında tamamlanmıştır. Bunun sonucunda WCT 3 Mart 2002'de, WPTT ise 20 Mart 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmeler hak yönetimi bilgisi ifadesinin tanımı ile çevrim içi uygulamalar ve lisans verme konularını ele almaktadır. Sözleşmelerde çoğaltma hakkı dijitalleşmenin gereklerine uygun bir biçimde geniş olarak tanımlanmış, ayrıca eserlerin dijital ortamda bulundurulması çoğaltma olarak kabul edilmiştir⁷⁴⁶.

WIPO Telif Hakları Sözleşmesi'nde ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'nde dijital haklara ilişkin hükümler yer almaktadır. Buna göre WIPO Telif Hakları Sözleşmesi'nde bilgisayar programları ve veri tabanları koruma altına alınmıştır. Eser sahiplerinin yayma, kiralama ve umuma iletim hakları düzenlenmiştir. Ayrıca teknolojik önlemler ile haklar yönetimi konuları ele alınmış ve dijital haklar yönetim bilgilerine ilişkin yükümlülükler düzenlenmiştir. WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'nde ise hakların internet ortamında kullanımı ile teknolojik tedbirler ve dijital hak yönetimi bilgilerine ilişkin yükümlülükler yer almaktadır⁷⁴⁷.

“Hak yönetim bilgisi” WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'nin (WPTT) 19/2. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre *"Hak Yönetim Bilgisi ifadesi, bilgi*

⁷⁴⁵ Aşçıoğlu-Şamlı, “Dijital Hak Yönetimi ve Hukuksal Düzenlemeler”, s.103.

⁷⁴⁶ Kültür ve Turizm Bakanlığı, **Sayısal Haklar Yönetimi (DRM)**, s.56.

⁷⁴⁷ Turan, “Geleneksel ve Elektronik Eser Sahiplerinin Telif Hakları, Dijital Haklar Yönetimi: Uluslararası Düzenlemeler ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Bir Değerlendirme”. s.76-77.

öğelerinden herhangi biri tespit edilmiş icra veya fonogram nüshaları üzerinde olduğunda veya tespit edilmiş icranın veya fonogramın topluma sunumu veya iletme bağlı olarak görüldüğünde icracı, icracının icrası, fonogram yapımcısı, fonogram, icra veya fonogram üzerindeki herhangi bir hakkın sahibi ya da fonogram veya icra kullanımına ilişkin koşullar ve süreler hakkındaki bilgiler ve bu bilgileri temsil eden tüm sayı ya da kodları tanımlayan bilgiler anlamına gelmektedir.” Yine sözleşmenin 19/1. maddesi taraf ülkelere, dijital hak yönetimi bilgileri izinsiz değiştirilen icraların veya fonogramların yetkisiz olarak dağıtılmasının, topluma sunulmasının veya iletilmesinin önüne geçmeye yönelik yasal düzenleme yapma yükümlülüğü getirmektedir⁷⁴⁸.

WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi’nin 18 ve 19. maddeleri ile WIPO Telif Hakları Sözleşmesi’nin 11 ve 12. maddeleri taraf devletlere birtakım yükümlülükler yüklemektedir. Bunlar eser sahiplerinin, icracıların ve fonogram yapımcılarının haklarını korumaya yönelik kullanılan teknolojik tedbirlerin ihlalini engellemek amacıyla yasal düzenlemelerin yapılmasıdır. Taraf devletler ayrıca elektronik hak yönetimi bilgilerini korumak ve hak yönetimi bilgileri doğru olmayan icra veya fonogram nüshalarının izinsiz dağıtımını engellemek zorundadır⁷⁴⁹.

Konuya ilişkin bir diğer uluslararası düzenleme de 26 Mart 2019’da Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen ve 17 Nisan 2019’da onaylan AB Dijital Tek Pazar Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Direktifi’dir. Direktif çevrim içi platformların telif hakları ihlallerine karşı önlem almasını ve reklam gelirlerini sanatçılarla paylaşmasını sağlamayı amaçlamaktadır⁷⁵⁰. Direktif’in “Korunan İçeriğin Çevrim İçi Paylaşım Hizmeti Sağlayıcıları Tarafından Kullanılması” başlıklı 17. maddesi sosyal medya platformlarının kullanıcılar tarafından platforma yüklenen içeriklerden hangi durumda sorumlu olacağını düzenlemiştir. Bu düzenleme ile daha önce AB Hukukunda ve Türk Hukukunda yer alan “Uyar-Kaldır” sisteminden farklı bir sistem getirilmiştir. Buna göre artık içerik hizmet sağlayıcıları gerekli şartların sağlanması

⁷⁴⁸ Yusuf Başlar, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Ek Madde 4 Hükmünün İhlali Suçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, C.74, S.4, 2019, s.57.

⁷⁴⁹ Kültür ve Turizm Bakanlığı, **Sayısal Haklar Yönetimi (DRM)**, s.57.

⁷⁵⁰ Yenal Göksun, “AB Dijital Tek Pazar Telif Hakları Direktifi ve Türkiye’deki Durum”, **Seta Perspektif**, S.340, 2022, s.2.

durumunda hak sahiplerinin herhangi bir talebi olmadan da telif hakları ihlalinin sorumlu tutulabilecektir. Diğer bir ifadeyle daha önce hak sahiplerinde olan platformlara yüklenen içeriklerin ihlal teşkil edip etmediğini kontrol yükümlülüğü bu düzenleme ile hizmet sağlayıcılarına geçmiştir⁷⁵¹.

Çevrim içi içerik paylaşma hizmeti sağlayıcısı kavramının tanımı Direktif'in 2. maddesinin 6. fıkrasında yapılmıştır. Buna göre ticari kazanç elde etmek amacıyla kullanıcılar tarafından yüklenen fikri ürünleri depolayan ve bu ürünleri umuma erişilebilir kılanların çevrim içi içerik paylaşma hizmeti sağlayıcısı olduğu kabul edilmiştir. Maddede bahsedilen çevrim içi içerik paylaşma hizmeti sağlayıcılarının başında bünyesindeki içerik üreticilerine reklam gelirlerinden pay veren Youtube gelmektedir. Aynı maddeye göre, kâr amacı gütmeyen çevrim içi ansiklopediler ile bilimsel depolar, açık kaynaklı yazılım geliştirme platformları, 2018/1972 sayılı Direktif'te tanımlanan elektronik iletişim hizmeti sağlayıcıları, çevrim içi pazar yerleri ve bulut hizmeti sağlayıcıları AB Dijital Tek Pazar Telif Hakları Direktifi kapsamında çevrim içi içerik paylaşma hizmeti sağlayıcısı kabul edilmemektedir⁷⁵².

Direktif'in "Korunan İçeriğin Çevrim İçi Paylaşım Hizmeti Sağlayıcıları Tarafından Kullanılması" başlıklı 17. maddesi, düzenlemeden etkilenecek çevrenin genişliği sebebiyle çok fazla tartışılmış ve bir hukuk metni için nadir görülen ölçüde ses getirmiştir. Direktif'in 17/1. maddesi uyarınca hizmet sağlayıcılarının kullanıcılar tarafından yüklenmiş olan eserleri ve materyalleri umuma arz etmesi fikri mülkiyet anlamında umuma iletim veya umumun erişimine hazır bulundurma olarak kabul edilmiştir. Bunun doğal sonucu olarak hizmet sağlayıcılarının söz konusu eserleri umuma arz etmeleri için eser sahiplerinden bu yönde yetkilendirilmiş olmaları gerekmektedir. Böyle bir yetkilendirilmenin olmadığı durumda hizmet sağlayıcılarının bu kapsamdaki paylaşımlarından sorumlu olacağı Direktifin 17/4. maddesinde düzenlenmiştir. Hizmet sağlayıcılarının hangi koşullarda bu sorumluluktan kurtulacağı da yine aynı fıkra kapsamında hükme bağlanmıştır. Buna göre hizmet

⁷⁵¹ Onat Uzaldı, Recep Köroğlu, "Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi'nin Çevrim İçi Paylaşım Hizmeti Sağlayıcılarına Getirdiği Yükümlülükler", **GSI Articletter**, C.26, S.8, 2022, s.12.

⁷⁵² Ufuk Tekin, "Avrupa Parlamentosu'nun ve Konseyi'nin Dijital Tek Pazarda Telif Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin 2019/790 Sayılı Direktifi Hakkında Bazı Değerlendirmeler", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C.19, S.1, 2016, s.215.

sağlayıcıları yetkilendirmeyi temin etmek ve hak sahiplerinin kendisine ilettiği eserlerin paylaşılmasını engellemek için azami çabayı gösterdiğini, hak sahiplerinden kendisine ulaşan bildirimlerdeki ihlal oluşturan içeriklere erişimin engellenmesi konusunda ivedilikle harekete geçtiğini ve bunların yeniden yüklenmesini engellemek için azami gayret gösterdiğini ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilecektir⁷⁵³.

Platformların kullanıcılar tarafından yüklenen içerikler arasından hangilerinin telif hakkı sahiplerinin haklarını ihlal ettiğinin tespitinin ne şekilde yapılacağı hususunda belirsizlikler bulunmaktadır. Yönergenin Temmuz 2018’de reddedilen ilk taslağında platformların ihlal oluşturan içerikleri “*content recognition technology*” (içerik tanıma sistemi) ile tespit etmesi zorunluluğu öngörülmüştü. Ancak daha sonra bu terim kaldırılmış ve madde kapsamına “*eserin kullanılmasını önlemek için makul çaba*” ile “*lisans hakkının elde edilememesi hâlinde eserin platformda mevcut olmaması*” şeklinde ifadeler eklenmiştir. Açıkça zorunlu tutulmamış olsa da platformların makul çabayı ancak izinsiz kullanılan eserleri tespit etmek amacıyla bir “*upload filter*” (yükleme filtresi) sistemi kurarak gösterebileceği ileri sürülmüştür⁷⁵⁴.

Direktif’in küçük ve orta ölçekteki içerik paylaşım hizmeti sağlayan teknoloji girişimlerini olumsuz etkileyeceği ve özellikle lisans sözleşmelerinin ekonomik boyutu ile başa çıkamayacak düzeydeki girişimlerin kapanma riski ile karşı karşıya kalacağı ileri sürülmüştür. Ancak yıllık cirosu 10 milyon euro’nun altında olan ve üç yıldan kısa süredir aktif olan şirketlerin bazı yükümlülüklerden muaf olacağına dair Direktif’in 17/6. maddesi hükmü dikkate alındığında, bu yöndeki eleştirilerin geçerliliğini yitirdiği görülmektedir⁷⁵⁵.

Direktif ile ilgili olarak ayrıca kullanıcılar tarafından sosyal medya platformlarına yüklenen içerikler üzerinde telif hakkı kaynaklı denetimlerin artmasının ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına yol açabileceğine yönelik eleştiriler getirilmiştir.

⁷⁵³ M. Halil Çonkar, “Dijital Tek Pazarda Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar”, (Çevrim içi, <https://cdn.istanbul.edu.tr/file/JTA6CLJ8T5/D982D971D89C4AA3A4F299FAD2FF18F5>, 18.10.2023)

⁷⁵⁴ Gönülal, “Dijital Tek Pazarda Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar Yönergesi ile Beraberinde Getirdiği Tartışmalar.”, s.796.

⁷⁵⁵ Tekin, “Avrupa Parlamentosu’nun ve Konseyi’nin Dijital Tek Pazarda Telif Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin 2019/790 Sayılı Direktifi Hakkında Bazı Değerlendirmeler”, s.220.

Polonya hükümeti Direktif'in 17. maddesine atıfta bulunarak Direktif'in ifade özgürlüğü ilkesine zarar verdiği iddiasıyla Avrupa Adalet Divanı'na başvurmuştur. Polonya hükümetinin bu başvurusu Adalet Divanı tarafından telif haklarının vatandaşlara, yaratıcı sektörler, eğitimcilere, basına, araştırmacılara ve kültürel miras kurumlarına somut yarar sağladığı gerekçesiyle reddedilmiştir⁷⁵⁶.

C. Türkiye’de Dijital Hak Yönetimi

Türkiye 2001 yılında henüz WIPO Telif Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmamışken 4630 sayılı Kanun ile FSEK'te birtakım değişiklikler yapmıştır. FSEK'te yapılan bu değişiklikler kanun gerekçesinde de belirtilmiş olduğu üzere WIPO Sözleşmelerinin dijital hak yönetimiyle ilgili hükümleri esas alınarak gerçekleştirilmiştir. Yapılan değişiklik sonucu çoğaltma hakkı geniş bir biçimde ele alınmış, umuma iletim hakkı tanınmış ve hak yönetim bilgilerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır⁷⁵⁷.

Anılan değişiklikte FSEK 25. maddenin başlığı “işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı” şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca eser sahibinin “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 sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hak FSEK m.80’de yapılan değişiklik ile bağlantılı hak sahipleri için de öngörülmüştür. Değişiklik ile WPTT, WCT ve 2001/29 sayılı Direktif’te yer alan kamuya iletim hakkı hukukumuza dâhil olmuştur⁷⁵⁸.

Dosya paylaşım uygulamaları açısından konuyu ele aldığımızda fikir ve sanat eserlerinin internet üzerinden web siteleri aracılığıyla internet kullanıcılarının kullanımına sunulması ve internet kullanıcılarının kişisel bilgisayarlarının sabit diskinde yer alan eseri dosya paylaşım uygulamaları vasıtasıyla başkalarının kullanımına sunması FSEK m. 25/2 kapsamında değerlendirilecek ve “gerçek kişilerin

⁷⁵⁶ Göksun, “AB Dijital Tek Pazar Telif Hakları Direktifi ve Türkiye’deki Durum”, s.4.

⁷⁵⁷ Aşçıoğlu-Şamlı, “Dijital Hak Yönetimi ve Hukuksal Düzenlemeler”, s.104.

⁷⁵⁸ Kültür ve Turizm Bakanlığı, **Sayısal Haklar Yönetimi (DRM)**, s.84.

seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletme” olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla sabit diskte bulunan bir müzik eserinin internet üzerinden üçüncü kişilerin kullanımına sunulması eylemi hak sahiplerinin “umuma iletim hakkını” ihlal etmiş olacaktır⁷⁵⁹.

FSEK’in konuyla ilgili önemli bir maddesi de Ek 4. maddesidir. Hak yönetimi bilgilerine ilişkin olan maddeye göre:

“Eser ve eser sahibi ile eser üzerindeki haklardan herhangi birinin sahibi veya eserin kullanımına ilişkin süreler ve şartlar ile ilgili olarak eser nüshaları üzerinde bulunan veya eserin topluma sunulması sırasında görülen bilgiler ve bu bilgileri temsil eden sayılar veya kodlar yetkisiz olarak ortadan kaldırılamaz ve değiştirilemez. Bilgileri ve bilgileri temsil eden sayıları ve kodları yetkisiz olarak değiştirilen veya ortadan kaldırılan eserlerin asılları veya kopyaları dağıtılamaz, dağıtılmak üzere ithal edilemez, yayınlanamaz veya topluma iletilemez.”

Ayrıca maddenin devamındaki fıkrada ilgili hükmün fonogramlar ve fonogramlarda tespit edilmiş icralar bakımından da uygulanacağı hükme bağlanmıştır⁷⁶⁰. Bu düzenleme ile fikir ve sanat eserlerinin hak yönetimi bilgilerinin korunması amaçlanmıştır. Düzenleme bu hali ile 2001/29 sayılı Direktif ile WCT ve WPTT’de yer alan düzenlemelerle paralellik göstermektedir⁷⁶¹.

FSEK Ek madde 4’te belirtilen eylemlerin gerçekleştirilmesi FSEK m.71/2’de cezai müeyyideye bağlanmıştır. Buna göre *“Bu Kanunun ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak işleyenler ile bu Kanunda tanınmış hakları ihlâl etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”* İlgili maddede her ne kadar açıkça sayılmamış olsa da FSEK

⁷⁵⁹ Kültür ve Turizm Bakanlığı, **Sayısal Haklar Yönetimi (DRM)**, s.84.

⁷⁶⁰ Özkan, **Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi**, s.120.

⁷⁶¹ Kültür ve Turizm Bakanlığı, **Sayısal Haklar Yönetimi (DRM)**, s.85.

Ek madde 4/2'deki atıfla FSEK m.71/2'nin fonogramlar ve fonogramlarda tespit edilmiş icralar bakımından da uygulanacağı söylenebilecektir⁷⁶².

Uluslararası Fikri Mülkiyet İttifakı (IIPA) 2021 yılı Telif Hakkı Koruması ve Yürürlüğüne İlişkin Özel 301 sayılı raporu, Türkiye'deki Fikri Mülkiyet Hukukunun durumu hakkında bazı tespitler içermektedir. Raporun özet bölümünde Türkiye'nin 1951 yılında kabul ettiği Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda en son 2014 yılında değişiklik yaptığı ifade edilmiştir. Ancak Türkiye'nin 2008 yılında katıldığı WIPO İnternet Anlaşmaları gereği FSEK'i modernize etme taahhüdünü yerine getirmediği ve dijital hak bilgilerini korumak da dâhil olmak üzere anlaşmanın yükümlülüklerini henüz tam olarak uygulamadığı belirtilmiştir⁷⁶³.

D. Content ID

Content ID, Youtube'un telif hakkı sahiplerine platform üzerinde telif hakkıyla korunan içeriklerini tespit etme ve yönetme imkânı veren bir otomatik içerik tespit yazılımıdır⁷⁶⁴. Otomatikleştirilmiş bir dijital parmak izi sistemi olarak da tabir edilebilen Content ID 2007 yılında Youtube tarafından kullanıma sunulmuştur. Bu sistem yüklendiği bağlamdan bağımsız olarak kullanıcı tarafından oluşturulan içeriklerin "hak ihlalinde bulunan" olarak işaretlenmesini kolaylaştırmıştır⁷⁶⁵.

Geleneksel telif hakkı ihtarının aksine Content ID hak sahibinin onayını gerektirmeyen otomatik bir süreç içerisinde işlemektedir. Content ID, Youtube'a yüklenen videoları daha önce telif hakkı sahiplerinin sunmuş olduğu materyallerin oluşturduğu veri tabanına göre taramaktadır. Content ID ne zaman Youtube'a yeni yüklenen bir videoda veri tabanındaki bir veriyle eşleşen bir materyal tespit ederse bunu hak sahibine bildirmektedir. Bu aşamada hak sahibi, telif hakkını ihlal eden video ile ilgili Youtube tarafından kendisine verilen seçimlik haklara sahiptir. Bunlar ilgili

⁷⁶² Başlar, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Ek Madde 4 Hükmünün İhlali Suçları", s.54.

⁷⁶³ IIPA, "International Intellectual Property Alliance (IIPA) 2021 Special 301 Report on Copyright Protection and Enforcement", (Çevrim içi, <https://www.iipa.org/files/uploads/2021/01/2021SPEC301TURKEY.pdf>, 17.04.2023).

⁷⁶⁴ Thematic, "What is YouTube Content ID? Your Ultimate Guide", (Çevrim içi, <https://hellothematic.com/youtube-content-id/>, 21.04.2023)

⁷⁶⁵ Leron Solomon, "Fair users or content abusers: The automatic flagging of non-infringing videos by content id on youtube", *Hofstra L. Rev.*, V.44, 2015, s.238.

videonun sesini kısmak, tüm videoya erişimi engellemek, videodan para kazanmak veya videonun istatistiklerini takip etmektir⁷⁶⁶.

Youtube, Content ID'yi kullanma hakkını yalnızca bazı kriterleri karşılayan telif hakkı sahiplerine vermektedir. Buna göre bir hak sahibinin programa kabul edilebilmesi için Youtube'a sıklıkla yüklenen orijinal materyallerin münhasır haklarına sahip olması gerekmektedir. Youtube, Content ID'nin kullanım şartlarını yönergeler aracılığıyla belirlemektedir. Youtube bu yönergelere uyulmasını sağlamak amacıyla Content ID kullanımını ve anlaşmazlıklarını sürekli takip etmektedir. Youtube, Content ID programını kötüye kullanan ve sürekli hatalı hak talebinde bulunan kullanıcıların Content ID erişimlerini devre dışı bırakabilmekte ve Youtube ile olan iş ortaklıklarını feshedebilmektedir⁷⁶⁷.

Telif hakkıyla korunan medya içeriğinin izinsiz paylaşılması konusunda endişe duyan medya şirketlerinin artan baskıları Content ID'nin ortaya çıkışında etkili olmuştur. Viacom şirketinin 2007 yılında Youtube'a karşı açtığı 1 milyar dolar değerindeki dava buna örnek gösterilebilir. Her ne kadar o yıllarda Dijital Binyıl Telif Hakkı Yasası, bir aracı olması sebebiyle Youtube'u telif hakkıyla korunan materyalin barındırılması sebebiyle sorumlu olarak görmese de Youtube ilk yıllarında medya endüstrisi tarafından bir tehdit olarak görülmekteydi. Youtube'u 2006 yılında satın alan Google, Content ID sisteminin kurulması ve geliştirilmesi için onlarca milyon dolar harcamış ve telif hakkı sahiplerinin güvenini kazanmaya çalışmıştır. 2015 yılına gelindiğinde Youtube, Content ID ile medya şirketlerinin korkularını yatıştırma konusunda başarılı olmakla kalmadı, sektör için yeni bir gelir kalemi meydana getirmiş de oldu⁷⁶⁸. Google'ın 2018 yılına ait "*How Google Fights Piracy*" adlı raporuna göre hak sahipleri, 2018 yılı itibariyle Content ID aracılığıyla 3 milyar dolardan fazla bir gelir elde etmiştir. Yine 2018 yılı itibariyle Google'ın personel ve

⁷⁶⁶ Lauren D. Shinn, "Youtube's Content ID as a Case Study of Private Copyright Enforcement Systems", *AIPLA QJ*, V.43, 2015, s.370.

⁷⁶⁷ Youtube Help, "How Content ID works?", (Çevrim içi, <https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=en>, 21.04.2023).

⁷⁶⁸ Michael Soha and Zachary J. McDowell, "Monetizing a meme: YouTube, content ID, and the Harlem Shake", *Social Media+ Society*, V.2, no.1, 2016, p.6.

bilgi işlem kaynakları dâhil Content ID sistemi için harcadığı yatırım tutarı 100 milyon doları bulmuştur⁷⁶⁹.

Content ID parmak izi olarak bilinen bir filtreleme tekniği kullanmaktadır. Kullanıcılar telif hakkıyla korunan materyallerini Youtube'un veri tabanına yükler ve kendi parmak izlerini oluşturur. Ardından Content ID platforma yüklenen her videonun parmak izini veri tabanı ile eşleşme olup olmadığına yönelik analiz eder. Bu aşamada sistem problemlili bir biçimde hem yanlış pozitifler hem de yanlış negatifler üretebilmektedir. Ayrıca Content ID'nin kullandığı dijital parmak izi sistemi dâhil hiçbir otomatik filtreleme sistemi adil kullanım analizlerinin gerektirdiği biçimde içeriği bağlamsal olarak değerlendirememektedir. Content ID'nin eser sahiplerini telif hakkı ihlallerine karşı korumayı amaçladığı düşünüldüğünde bu durum Youtube için sorun teşkil etmektedir. Olumlu veya olumsuz adil kullanımın belirlenebilmesi ancak içeriğin bağlamsal olarak değerlendirilmesiyle mümkündür. Content ID ise içeriği bağlamsal olarak değerlendirebilen bir algoritmaya sahip değildir. Bu durum içerik üreticilerinin Youtube'a yükledikleri videolardaki kamu malı eserlerin, beyaz gürültünün ve hatta içerik üreticilerinin kendi seslerinin Content ID hak talebi ile karşılaşmasına sebebiyet vermektedir⁷⁷⁰.

2018 yılında *Sebastian Tomczak* adındaki bir müzik teknolojisi uzmanı Youtube'a on saat uzunluğunda beyaz gürültü⁷⁷¹ sesi yüklemiştir. Video, hak sahibi videolarla arasındaki büyük benzerlikler olmamasına rağmen birden fazla Content ID telif hakkı ihtarı almıştır⁷⁷². Yine 2018 yılında *Ulrich Kaiser* adındaki bir Alman üniversite profesörü, Youtube'a *Bartók, Schubert, Puccini* ve *Wagner* gibi sanatçılara ait telif hakkı koruma süresi dolmuş klasik müzik performanslarından oluşan videolar yüklemiştir. *Kaiser*, videolarda telif hakkıyla korunan müzik eserlerine yer vermemiş

⁷⁶⁹ Blog Google, "How Google Fights Piracy", s.14. (Çevrim içi, https://www.blog.google/documents/27/How_Google_Fights_Piracy_2018.pdf, 21.04.2023).

⁷⁷⁰ Robert Andrea, "No Safe Harbor: YouTube's Content ID and Fair Use", **Boston College Intellectual Property and Technology Forum**, 2020, p.5-6.

⁷⁷¹ Beyaz gürültü, insan kulağının duyabileceği tüm farklı frekanslardaki seslerin bir araya gelmesiyle oluşan bir gürültü türüdür. (Nicole Antonio, "What Is White Noise?", (Çevrim içi, <https://science.howstuffworks.com/what-is-white-noise.htm>, 21.04.2023)

⁷⁷² Rachel Kaser, "YouTube's problematic Content ID says white noise is copyrighted", Thenextweb. (Çevrim içi, <https://thenextweb.com/news/youtubes-problematic-content-id-says-white-noise-copyrighted>, 22.04.2023).

olmasına rağmen birçok telif hakkı ihtarı almıştır. Gelen ihtarlara itirazda bulunan *Kaiser*, ihtarların önemli bir kısmını kaldırtmayı başarsa da Alman klasik müzik plak şirketi olan *Deutsche Grammophon* telif süresi dolmuş olmasına rağmen 2 esere ait ihtarı kaldırmayı reddetmiştir⁷⁷³. Nisan 2019’da 20 milyon abonesiyle ve adil kullanıma dayanan geniş bir video arşiviyle Youtube’un en büyük kanallarından biri olan *WatchMojo*, Content ID aracılığıyla aldığı telif hakkı ihtarlarını nasıl yönettiğine ilişkin deneyimlerini anlattığı bir video yayınlamıştır. Kanal devam videosunda hak sahiplerinin 2014-2019 yılları arasında adil kullanım kapsamında olan içerikler üzerinden yasa dışı şekilde toplam 2 milyar dolardan fazla bir hak talebinde bulunduğunu ileri sürmüştür⁷⁷⁴.

III. Dijital Müzikte Telif Hakkı İhlalleriyle İlgili Örnek Davalar

A. GEMA ve Youtube (Meslek Birliği ve Dijital Müzik Platformu)

GEMA 90 binden fazla besteci, söz yazarı ve yayıncıyı temsil eden bir Alman meslek birliğidir⁷⁷⁵. Youtube, kendi bünyesinde yayınlanan müzik videolarıyla ilgili olarak hak sahipleriyle birçok ülkede anlaşmalar yapmaktadır. Youtube’un GEMA ile olan anlaşmasının 2009’da bitmesinden sonra taraflar arasında telif ödemeleriyle ilgili görüşmeler yürütülmüştür. Youtube yüksek telif hakkı ödemek zorunda kalma çekincesiyle Nisan 2009 itibariyle hakları GEMA’ya ait müzik videolarının erişimini bölgesel olarak engellemeye başlamıştır⁷⁷⁶.

GEMA da kendi bünyesindeki hak sahiplerine ait müzik eserlerini Nisan 2009’dan itibaren Youtube’dan uzak tutmaya başlamıştır. Veri gazeteciliği sitesi OpenDataCity’nin raporuna göre bu tarihlerde dünya üzerinde en çok izlenen 1000 videonun %60’ına Almanya’dan erişilememektedir. Bu oran Birleşik Devletler’de

⁷⁷³ ArsTechnica, “Google: Sorry professor, old Beethoven recordings on YouTube are copyrighted”, (Çevrim içi, <https://arstechnica.com/tech-policy/2018/09/how-contentid-knocked-down-decades-old-recordings-of-beethoven/>, 21.04.2023)

⁷⁷⁴ Ernesto Van der Sar, “YouTube Content-ID Abusers Could Face Millions of Dollars in Damages”, TorrentFreak. (Çevrim içi, <https://torrentfreak.com/youtube-content-id-abusers-could-face-millions-of-dollars-in-damages-190509/>, 22.04.2023)

⁷⁷⁵ Gema, “We are GEMA” (Çevrim içi, <https://www.gema.de/en/about-gema>, 23.04.2023)

⁷⁷⁶ Tobias Kretschmer, Christian Peukert, “Video killed the radio star? Online music videos and digital music sales”, **CEP Discussion Paper**, No.1265, 2014, p.3-4.

yalnızca %0.9'dur. En çok izlenen 1000 video içerisindeki 612 müzik videosundan 585 (%96) tanesine Almanya'dan erişilememektedir⁷⁷⁷.

GEMA'nın danışma kurulu üyesi *Rolf Budde*'ye göre Youtube, GEMA ile yaptığı görüşmeler sırasında taraflar arasında gerçekleşecek anlaşmanın gizli olması konusunda ısrar etmiştir. GEMA'nın kanunen kesin telif ödeme planlarını Federal Almanya Cumhuriyeti'nin resmi bir yayını olan *Bundesanzeiger*'de yayınlaması gerektiğinden, anlaşmanın gizli yapılabilmesi mümkün olmamıştır. Bu çıkmaz durum nedeniyle müzakereler kesilmiş ve taraflar arabuluculuk için Ocak 2013'te Alman Patent ve Marka Ofisi Tahkim Kurulu'na başvurmuşlardır⁷⁷⁸.

GEMA, repertuarında bulunan 12 şarkının izinsiz bir biçimde yayınlandığı gerekçesiyle Youtube'un telif hakları ihlalinde bulunduğunu ileri sürmüştür. YouTube buna tepki olarak YouTube'a yüklenen GEMA repertuar içeriği için ödeme yapılması konusunda GEMA ile yapılacak tüm müzakereleri iptal etmiştir. Ayrıca YouTube, potansiyel olarak GEMA repertuarını içeren çok sayıda videoyu önleyici olarak engellemiş ve ilgili videoları site ziyaretçilerinin görebileceği, GEMA'nın ilgili hakları vermediği için videoların gösterilemediğini bildiren bir engelleme mesajı ile değiştirmiştir⁷⁷⁹.

GEMA, Youtube'a karşı üyelerine ait müzik eserlerinin Youtube'a izinsiz yüklendiği ve Youtube'un bunu önleyebilecek bir filtreleme sistemi uygulamadığı gerekçesiyle dava açmıştır. Dava 20 Nisan 2012'de sonuçlanmıştır. Mahkeme Youtube'u yalnızca üyelerinin platforma yüklediği ihlal teşkil eden videolar bakımından belirli kontrol ve davranışsal görevleri yerine getirmede gerekçesiyle sorumlu bulmuştur. Youtube'un telif hakkı ihlali konusunda ihtar aldıktan sonra videoyu gecikmeden engelleme ve yeni hak ihlallerini önleme sorumluluğu olduğu

⁷⁷⁷ Lisa M. George, Christian Peukert, "Youtube decade: Cultural convergence in recorded music". Available at SSRN 2506357, 2014, p.5.

⁷⁷⁸ Kretschmer-Peukert, "Video killed the radio star? Online music videos and digital music sales", p.4.

⁷⁷⁹ John Weitzmann, "GEMA/YouTube: only secondary liability for infringing uploads. Kluwer Copyright Blog", (Çevrim içi, <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2012/06/07/gemayoutube-only-secondary-liability-for-infringing-uploads/>, 23.04.2023).

belirtilmiştir. Ancak Youtube'un platforma yüklenen tüm videoları tek tek kontrol etme sorumluluğu bulunmadığı ifade edilmiştir.

GEMA mahkemeden haklarına sahip olduğu 12 müzik eserinin Youtube'dan kaldırılmasını talep etmiştir. Davalı taraf olan Youtube bu hususta videoları yükleyen taraf olmadığını, buradaki rolünün kullanıcılara bir platform sağlamaktan ibaret olduğunu, alınabilecek tüm rasyonel tedbirleri aldığını belirtmiş ve bu sebeple telif hakkı ihlallerinden dolayı sorumlu olmadığını savunmuştur.

Mahkeme, 12 eserden 7'si bakımından davacının iddialarını kabul etmiştir. Ancak bu eserleri doğrudan platforma yükleyen olmaması sebebiyle davalının doğrudan sorumlu olmayacağını, yalnızca platformu sağlayan olarak telif hakkı ihlallerinde katkısı olduğunu, bu katkının davalının belirli kontrol yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle ortaya çıktığını belirtmiştir. Mahkeme söz konusu eserlere ait 7 videonun GEMA'nın ihtarının 7 ay sonrasında kaldırılmış olmasını Youtube'un ihlal teşkil eden videoyu uyarının ardından gecikme olmaksızın kaldırma yükümlülüğüne aykırı bulmuştur.

Mahkeme davalının telif hakkı ihlali teşkil eden içeriklere yönelik kontrol sorumluluğunun ölçülü olması gerektiğine, bu sorumluluğun davalının ticari faaliyetlerine engel olacak ölçüde olamayacağına karar vermiştir. Yine de davalının telif hakkı ihlaliyle ilgili bilgilendirildikten sonra aynı ses kaydının filtreleme yazılımı kullanılarak gelecekte tekrar yüklenmesinin önüne geçilmesi gerektiği belirtilmiştir. Böyle bir yazılım (Content ID) davalı tarafından geliştirilmiş ve hali hazırda kullanılmaktadır. Mahkeme bu yazılımın yalnızca kullanıcılar tarafından değil, davalı tarafından bizzat kullanılması gerektiğine vurgu yapmıştır.

Mahkeme, Youtube'un hali hazırda kullandığı Content ID yazılımının yalnızca referans kayıtlarıyla birebir aynı kayıtları eşleştirebildiğini, referans kayıttaki kompozisyonun kullanıldığı farklı kayıtları tespit edemediğini, bu kayıtların tespitine yönelik bir kelime filtresinin kurulması gerektiğini belirtmiştir. Diğer yandan kalan 5 eser bakımından mahkeme GEMA tarafından yapılan ihtarlar sonucu kaldırılan içeriğin platforma tekrar yüklendiğine dair delil bulunmadığından GEMA'nın bu

yöndeki talebini reddederek davalı tarafça denetim yükümlülüğünü ihlalden daha ileri seviyede bir ihlalin gerçekleşmediğine karar vermiştir⁷⁸⁰.

B. Jake P. Noch (Sosa Entertainment LLC.), Pro Rights LLC ve Spotify (Fonogram Yapımcısı ve Dijital Müzik Platformu)

Jack Noch tarafından kurulan bağımsız hip-hop plak şirketi Sosa Entertainment LLC ve onun kardeş şirketi olan Pro Music Rights LLC, toplamda 550 milyon kez oynatılan şarkıları için kendilerine telif ödemesi yapılmaması gerekçesiyle Kasım 2019'da Spotify'a karşı dava açmıştır. Davacı taraf her bir ihlal için 150.000 ABD doları tutarında yasal tazminat talep etmiş ve Spotify'ın müziğini telif ücreti ödemekten kaçınmaya çalıştığı için platformdan kaldırdığını iddia etmiştir⁷⁸¹.

Sosa şirketi, bahsi geçen oynatmalara ait şarkıların Mayıs 2017'de Spotify tarafından kendilerine haber verilmeden ve bir gerekçe gösterilmeden platformdan kaldırıldığını ifade etmiştir. İddiaya göre, davalı şirket söz konusu şarkıları önce manuel olarak engellemiş, ardından davacı şirket sahibi olan *Jake Noch* ile bağlantılı tüm şarkıcı, besteci ve söz yazarlarını kara listeye almıştır. Sosa 550 milyonluk oynatmanın organik olduğunu kanıtlamak adına Spotify'ın Mart 2017'de şarkılardan birini 3 milyondan fazla kişi tarafından takip edilen “*New Music Friday*” adlı çalma listesine eklediğini belirtmiştir⁷⁸².

Digital Music News sitesinin Spotify'ın oynatma başına ne kadar para ödediğine ilişkin en çok atıf yapılan araştırmasına⁷⁸³ göre Spotify oynatma başına 0.003 dolar ile 0.005 dolar arasında ödemektedir. Bu hesaba göre 550 milyonluk bir oynatmanın birçok sanatçı için 1.65 milyon dolar ile 2.75 milyon dolar arasında bir telif ücreti

⁷⁸⁰ Birgit Clark, “GEMA vs YouTube - what the Hamburg court really said...” The IPKat. (Çevrim içi, <https://ipkitten.blogspot.com/2012/04/gema-vs-youtube-what-hamburg-court.html>, 23.04.2023).

⁷⁸¹ Dan Rys, “Spotify Countersues Indie Label, Alleging Massive Streaming Fraud & Millions of Fake Accounts.” Billboard. (Çevrim içi, <https://www.billboard.com/pro/spotify-indie-label-streaming-fraud-millions-fake-accounts-countersuit/>, 24.04.2023)

⁷⁸² Tim Ingham, “Spotify Faces Lawsuit From Indie Music Company Claiming Mistreatment”, MusicBusinessWorldwide. (Çevrim içi, <https://www.musicbusinessworldwide.com/spotify-faces-lawsuit-from-indie-music-company-claiming-mistreatment/>, 24.04.2023)

⁷⁸³ Dylan Smith, “How Much Does Spotify Pay Per Stream? Here’s the Latest Data (Updated for 2023)”, DigitalMusicNews. (Çevrim içi, <https://www.digitalmusicnews.com/2020/08/17/how-much-does-spotify-pay-per-stream-latest/>, 25.04.2023).

üreteceği tahmin edilmektedir. Bununla birlikte Pro Music Rights şirketi, Spotify'ın davaya konu olan şarkıları platformdan haksız bir biçimde kaldırdığı gerekçesiyle ödenmediği iddia edilen telif ücretlerinden daha fazlasını talep etmiştir. Spotify ise iddiaları reddederek Pro Music Rights ve Sosa'nın çok yıllık bir dolandırıcılık kampanyası yürüttüğü ve milyonlarca oynatmayı yapay olarak ürettiği gerekçesiyle bu şirketlere karşı dava açmıştır⁷⁸⁴.

Spotify daha sonra dolandırıcılık izleme ekibinin "Noch ve Sosa'nın içeriğine ait oynatma sayılarının yapay olarak şişirildiğine dair açık işaretler" bulunduğunu, söz konusu oynatmaların neredeyse tamamının ücretsiz aboneliğe sahip hesaplar tarafından geldiğini, akıştaki düzensiz artışların ve dinlemelerin geldiği konumlardaki anormalliklerin oynatma sayılarındaki manipülasyonun açık kanıtı olduğunu ileri sürmüştür. Spotify, Noch'un sahibi olduğu şirketlere ait kataloğu platformdan kaldırma sebebi olarak bu dolandırıcılık eylemini göstermiş ve platformu Noch ve Sosa'nın aldatıcı taktiklerinden korumak için önemli ölçüde zaman, kaynak ve insan gücü harcadıklarını belirtmiştir. Sosa'nın kurucusu *Jake Noch* ise Spotify'ın iddialarını "gülünç ve bariz bir şekilde yanlış" olarak değerlendirmiş ve iddiaları reddetmiştir⁷⁸⁵.

Spotify, davaya konu kataloğa ait dinlemelerin bot hesaplardan geldiği iddiasını *Noch* ile bir bot hesap üreticisi arasında geçtiği iddia edilen mesajların ekran görüntüleri ve katalogdaki akışların birkaç gün içinde sıfırdan yüz binlere çıktığını gösteren grafiklerle desteklemiştir. Haziran 2016'da bir muhbirin, *Noch'un* bir kişiyi milyonlarca sahte hesap oluşturmaya yönlendirdiğini gösterdiği iddia edilen ekran görüntüleriyle Spotify ile iletişime geçtiği iddia edilmiştir. Spotify durumu birkaç ay önce tespit etmiş olsa da, şirket zaten Sosa ve Noch'a küçük bir miktar telif ücreti ödemişti. İddiaya göre, *Noch'un* sadece birkaç gün içinde sıfır dinlenmeden 400.000'in üzerine çıkan albümlerinden birinin dinlemelerinin %99'u Spotify'ın ücretsiz aboneliğinden ve Birleşik Devletler'deki erkek kullanıcılara kayıtlı hesaplardan

⁷⁸⁴ Dylan Smith, "Federal Court Officially Enters Settlement In Pro Music Rights v. Spotify Lawsuit." DigitalMusicNews. (Çevrim içi, <https://www.digitalmusicnews.com/2021/05/11/pro-music-rights-spotify-settlement/>, 25.04.2023).

⁷⁸⁵ Murray Stassen, "Spotify Countersues Indie Label, Whose Founder Remains Defiant: 'I Look Forward To Our Day In Court.'", MusicBusinessWorldwide. (Çevrim içi, <https://www.musicbusinessworldwide.com/spotify-countersues-indie-label-whose-founder-remains-defiant-i-look-forward-to-our-day-in-court/>, 25.04.2023).

geliyordu. *Noch'un* daha sonra Spotify'nın dolandırıcılık tespit sistemlerinden kaçınmak için müzik dağıtıcılarını, sanatçı adlarını, şarkı adlarını ve kapak resimlerini değiştirdiği iddia edildi. Spotify'nın avukatları, analistlerin Sosa albümlerinden birini dinleyen 5.500 kullanıcının toplam nüfusu 10.000 olan küçük bir Amerikan kasabasından olduğunu, bu albümlerin akış sayısının yalnızca iki gün içinde sıfırdan 749.000 akışa yükseldiğini tespit ettiklerini ifade etmiştir. Bu örneğin oldukça anormal olduğu ve herhangi bir olası gerçek akış etkinliği örneğiyle hiçbir şekilde örtüşmediği ileri sürülmüştür⁷⁸⁶.

Taraflarca ileri sürülen tüm iddialara rağmen uyumsuzluk tarafların anlaşması sonucu 10 Mayıs 2021 tarihinde mahkeme tarafından davanın reddedilmesi ile sonuçlanmıştır⁷⁸⁷. Anlaşmanın detayları kamuya açıklanmamıştır. Spotify gelişme hakkında bir açıklama yapmamayı tercih ederken, *Jake Noch* yaptığı açıklamada Spotify'nın müzik yanlısı bir dijital müzik platformu olduğunu ve tüm hak sahiplerine yeterli ve adil bir şekilde tazminat ödediğini, Spotify ile uzun vadeli ve devam eden bir ilişki içinde oldukları için memnun olduklarını belirtmiştir⁷⁸⁸.

C. David Lowery, Melissa Ferrick ve Spotify (Eser Sahibi ve Dijital Müzik Platformu)

2015 yılında *Camper Van Beethoven* adlı rock müzik grubunun kurucusu ve solisti olan *David Lowery*, Spotify'a karşı gerekli mekanik lisansları almadan şarkılarının dağıtımını yaptığı gerekçesiyle 150 milyon dolar değerinde bir dava açmıştır⁷⁸⁹. Açılan davadan kısa bir süre sonra şarkıcı ve söz yazarı *Melissa Ferrick* de Spotify'a aynı gerekçeyle dava açmış ve her iki dava 2016 yılında birleştirilmiştir⁷⁹⁰.

⁷⁸⁶ Rys, "Spotify Countersues Indie Label, Alleging Massive Streaming Fraud & Millions of Fake Accounts."

⁷⁸⁷ Case No.: 2:19-cv-843-JES-NPM. **SOSA ENTERTAINMENT LLC vs Spotify AB**. (Çevrim içi, <https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.flmd.371531/gov.uscourts.flmd.371531.75.0.pdf>, 25.04.2023)

⁷⁸⁸ Smith, "Federal Court Officially Enters Settlement In Pro Music Rights v. Spotify Lawsuit."

⁷⁸⁹ Noah Yoo, "Spotify Settles David Lowery Mechanical Royalties Lawsuit." Pitchfork. (Çevrim içi, <https://pitchfork.com/news/73920-spotify-settles-david-lowery-mechanical-royalties-lawsuit/>, 26.04.2023).

⁷⁹⁰ Legal Entertainment, "Spotify Settles \$43 Million Class Action Copyright Lawsuit", Forbes. (Çevrim içi, <https://www.forbes.com/sites/legalentertainment/2017/06/01/spotify-settles-43-million-class-action-copyright-lawsuit/?sh=d6789c1e3f99>, 26.04.2023).

Spotify sözcüsü *Jonathan Prince* yaptığı açıklamada, "Şarkı yazarlarına ve yayıncılara her kuruşunu ödemeye kararlı olduklarını, ancak özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde, hak sahiplerinin doğrulanması için gerekli verilerin genellikle kayıp, yanlış veya eksik olduğunu" ifade etmiştir⁷⁹¹. Spotify ayrıca mekanik teliflerin kime ödenmesi gerektiğinin tespitinin her zaman mümkün olmadığından bu ödemelerin hak sahipleri ortaya çıkana kadar kenarda bekletildiğini belirtmiş ve Ulusal Müzik Yayıncıları Birliği ile yeni lisanslama ve yayınlama usulleri üzerinde çalıştıklarını ifade etmiştir⁷⁹².

Spotify ses kayıtlarının telif hakları için plak şirketlerine, ses kaydında kullanılan beste için ise; mekanik telif haklarını yayıncılara, temsil telif haklarını ise performans hakları toplulukları olarak bilinen meslek birliklerine ödemektedir. Müzik akış servisleri yayıncılarla pazarlık yapmak zorunda kalmadan kanuni zorunlu lisansı ödeyerek bu hakları alabilmektedir. Ancak doğru yayıncıları bulmak ve bu telif hakkı ödemelerini yapmak zorundadır. Burada Spotify açısından yaşanan zorluk müzik kayıtlarının sistemlerine doğru üst veri ile girmiyor olmasıdır. Spotify her ne kadar yayıncılarını tespit edemediği şarkılar için ödemesi gereken telif haklarını ileride ödenmek üzere ayırıyor olsa da bu durum eylemi hukuka aykırı olmaktan çıkarmamaktadır⁷⁹³. Ulusal Müzik Yayıncıları Birliği, Spotify gibi dijital müzik platformlarının %25 oranda şarkı yazarları ve onların yayıncılarını tespit edecek veriye sahip olmadığı tahmin etmektedir⁷⁹⁴.

2017 yılında taraflar, Spotify'ın şarkı yazarları ve yayıncıları tazmin etmek için bir fon kuracağı bildirilmesi üzerine anlaşmaya vardılar. Buna göre Spotify mekanik

⁷⁹¹ Ben Sisario, "David Lowery Sues Spotify for Copyright Infringement", The New York Times. (Çevrim içi, <https://www.nytimes.com/2015/12/30/business/media/david-lowery-sues-spotify-for-copyright-infringement.html#:~:text=Citing%20statutory%20damages%20for%20copyright,for%20up%20to%20%24150%20million>, 26.04.2023).

⁷⁹² Merve Kara, "Spotify'a 150 milyon dolarlık telif davası açıldı", Webrazzi. (Çevrim içi, <https://webrazzi.com/2015/12/30/spotify-a-150-milyon-dolarlik-telif-davasi-acildi/>, 26.04.2023).

⁷⁹³ Robet Levine, "Spotify Settles Class Action Lawsuits Filed By David Lowery And Melissa Ferrick With \$43.4 Million Fund", Stereogum. (Çevrim içi, <https://www.stereogum.com/1943407/spotify-settles-class-action-lawsuits-filed-by-david-lowery-and-melissa-ferrick-with-43-4-million-fund/news/>, 26.04.2023).

⁷⁹⁴ Sisario, "David Lowery Sues Spotify for Copyright Infringement."

tefif hakkı ödemesini yapmadığı şarkıların yazarlarına ve yayıncılarına 43.4 milyon dolarlık bir fon ayırmıştır. Anlaşmanın toplam değeri 112,55 milyon doları aşmaktadır ve 43,55 milyon dolarlık kısım anında nakit ödemeyi içermektedir⁷⁹⁵. Spotify ayrıca gelecekte hak sahiplerine telif ücretlerinin doğru bir şekilde ödenmesini sağlamak adına veri toplama sistemlerini iyileştirmeye devam edeceklerini ifade etmiştir⁷⁹⁶.

D. Wixen Music Publishing Company ve Spotify (Edisyon Şirketi ve Dijital Müzik Platformu)

Wixen Music Publishing, 1978 kurulmuş olan ve *The Doors* ve *Tom Petty* başta olmak üzere bünyesinde iki binden fazla şarkı yazarı ve sanatçıyı barındıran bir müzik yayın şirketidir⁷⁹⁷. Şirket Aralık 2017’de telif hakları kendileri tarafından yönetilen on binlerce şarkının mekanik lisansı alınmadan yayınlandığı gerekçesiyle Spotify’a karşı dava açmıştır. Wixen açtığı dava ile Spotify’dan şarkı başına 150.000 dolar olmak üzere toplamda 1.6 milyar dolar tutarında bir tazminat talep etmiştir. Şirket ayrıca Spotify’ı bu dava yoluyla şarkıları doğru bir şekilde tanımlamak ve lisanslamak için prosedürler geliştirmeye ve bunları uygulamaya zorlamıştır⁷⁹⁸.

Wixen, Spotify’ın ilk kurulduğu tarihlerde plak şirketleriyle anlaşarak ses kayıtlarının telif haklarını aldığını ancak eserlerin beste haklarını almadığını, bu sebeple Spotify’ın şarkı sözü yazarlarının, bestecilerin ve yayıncıların hakkı olan milyonlarca dolar parayı haksız yere kazandığını ifade etmiştir⁷⁹⁹. Wixen ayrıca o zamanlar Spotify’ın kataloğundaki 30 milyon şarkının yaklaşık yüzde 21’i için

⁷⁹⁵ Evan Minsker, “Spotify’s \$112.5 Million Class-Action Copyright Lawsuit Settlement Approved”, Pitchfork. (Çevrim içi, <https://pitchfork.com/news/spotify-dollar1125-million-class-action-copyright-lawsuit-settlement-approved/#:~:text=In%20June%202017%2C%20it%20was,compulsory%20licenses%20of%20the%20compositions>, 26.04.2023)

⁷⁹⁶ Yoo, “Spotify Settles David Lowery Mechanical Royalties Lawsuit.”

⁷⁹⁷ Wixen Music, “About Wixen Music”. (Çevrim içi, <https://www.wixenmusic.com/about/the-company>, 25.04.2023).

⁷⁹⁸ Tim Ingham, “Spotify Sued For \$1.6Bn By Wixen In Huge Copyright Infringement Lawsuit”, MusicBusinessWorldwide. (Çevrim içi, <https://www.musicbusinessworldwide.com/spotify-sued-for-1-6bn-by-wixen-in-huge-copyright-infringement-lawsuit/>, 25.04.2023).

⁷⁹⁹ Bloomberg HT, “Spotify’a 1,6 milyar dolarlık dava”. (Çevrim içi, <https://businessht.bloomberght.com/teknoloji/haber/1780989-spotify-a-1-6-milyar-dolarlik-dava>, 25.04.2023).

herhangi bir yayıncı kuruluşa söz yazarı telif hakkı ödemediğini iddia etti⁸⁰⁰. Wixen'in yöneticisi *Randall Wixen*, Spotify'ın yıllık 3 milyar dolardan fazla geliri olduğunu, yöneticilerine fahiş maaşlar ödediğini, dünyanın farklı şehirlerinde ultra lüks ofislere milyonlarca dolar kira ödediğini, bunun yanında Wixen olarak tüm istediklerinin Spotify'ın elde ettiği gelirin makul bir miktarını sattıkları ürünlerin yaratıcısı olan şarkı yazarlarına ödemesi olduğunu belirtmiştir⁸⁰¹.

Wixen, şarkı yazarı *Melissa Ferrick* ve *David Lowery* öncülüğünde Spotify'a karşı beste telif haklarının ödenmemesi gerekçesiyle açılan dava sonucunda Spotify'ın önerdiği anlaşmaya katılmamıştır. Wixen, 2017 Mayıs'ta Spotify'ın önerdiği 43 milyon dolarlık anlaşmada yer almamış olmalarını tutarın yetersiz oluşu, paranın önemli bir kısmının yasal ücretlere gidecek olması ve anlaşmadaki lisans şartlarının şarkı yazarlarının yararına olmadığı gerekçeleriyle açıklamıştır. Öte yandan Wixen, Spotify ile yaşadıkları uyuşmazlığa dostane bir çözüm bulma konusunda istekli olduklarını ve tüm taraflar için adil olan ileriye yönelik bir lisans üzerinde çalışmalarını sürdürdüklerini ifade etmiştir⁸⁰².

16 Ekim 2018 tarihli duruşmada hâkim, taraflara "devam eden uzlaşma görüşmeleri" nedeniyle anlaşmayı mahkemeye sunmaları için 21 Aralık 2018'e kadar süre verdi. Bir süredir bir anlaşma üzerine görüşen taraflar 20 Aralık 2018 tarihinde dava dışında anlaşmaya vardıklarını açıkladılar⁸⁰³. Taraflar arasında yapılan anlaşma sonucu Spotify, Wixen'e açıklanmayan bir miktarda tazminat ödemeyi kabul etmiştir. Wixen şirketinin başkanı *Randall Wixen* iş birliği için Spotify'ın kurucusu *Daniel Ek* ve başkan yardımcısı *Horacio Gutierrez*'e teşekkür etmiş, Spotify'ın endişelerini dinlediğini, bunları çözmek için kendileriyle işbirliği yaptığını ve böylece şarkı yazarları topluluğunun gerçek ortağı olduklarını gösterdiğini belirtmiştir. Spotify

⁸⁰⁰ Sarah Perez, "Spotify settles the \$1.6B copyright lawsuit filed by music publisher Wixen." (Çevrim içi, <https://techcrunch.com/2018/12/20/spotify-settles-the-1-6b-copyright-lawsuit-filed-by-music-publisher-wixen/>, 25.04.2023).

⁸⁰¹ Daniel Kreps, "Wixen's \$1.6 Billion Spotify Lawsuit: What You Need to Know." (Çevrim içi, <https://www.rollingstone.com/music/music-news/wixens-1-6-billion-spotify-lawsuit-what-you-need-to-know-202532/>, 25.04.2023).

⁸⁰² Ingham, "Spotify Sued For \$1.6Bn By Wixen In Huge Copyright Infringemnt Lawsuit".

⁸⁰³ Perez, "Spotify settles the \$1.6B copyright lawsuit filed by music publisher Wixen."

başkan yardımcısı *Horacio Gutierrez* ise çözüme ulaşma konusundaki işbirlikleri için *Randall Wixen* ve *Wixen Music Publishing*'e teşekkür ettiklerini ifade etmiştir⁸⁰⁴.

⁸⁰⁴ Amy X. Wang, “Spotify Settles Its \$1.6 Billion Publishing Lawsuit”, RollingStone. (Çevrim içi, <https://www.rollingstone.com/pro/news/spotify-settles-its-1-6-billion-publishing-lawsuit-771557/>, 25.04.2023).

SONUÇ

Bu çalışma dijital müzik platformlarında yayınlanan müzik eserleri üzerindeki hakları sistematik bir biçimde incelemektedir. Bu sebeple öncelikle çalışmanın birinci bölümünde müzik eseri ve dijital müzik konuları ele alınmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde eser sahibinin mali ve manevi haklarına yer verilmiştir. Çalışmanın üçüncü bölümü komşu hak sahipleri ve müzik endüstrisinin diğer öznelerine ayrılmıştır. Çalışmanın son bölümünde ise dijital müzik alanındaki hak ihlalleri ve bunlara ilişkin örnek davalar işlenmiştir. Bahsi geçen konu başlıkları tarafımızca değerlendirilmiş ve dijital müzik platformlarında yayınlanan müzik eserleri üzerindeki hakların kimler tarafından ne şekilde kullanılacağı hususunda birtakım sonuçlara varılmıştır.

Dijital müzik platformlarında yayınlanan müzik eserleri üzerindeki hakları anlayabilmek için öncelikle hak sahiplerini iyi tespit etmek gerekmektedir. Eser sahibinin belirlenmesi eser sahipliğinden doğan hakların kullanılması ve telif ödemelerinin doğru kişilere yapılabilmesi bakımından önem arz etmektedir. Müzik eseri sahibi beste ve güfteyi meydana getiren kişidir. Beste ve güftenin tek bir kişi tarafından meydana getirildiği durumda o kişi müzik eseri sahibi kabul edilir. Bir müzik eserinin bestesinin ve güftesinin farklı kimseler tarafından meydana getirildiği durumda bu kişiler ortak eser sahibi kabul edilir. Müzik eserini meydana getiren kişilerin beste ve güfte üzerindeki fikri çabalarının kısımlara ayrılamayacak şekilde birbirine karıştığı durumda ise iştirak hâlinde eser sahipliği söz konusu olacaktır.

Bu açıklanan bilgiler ışığında varılacak sonuç albüm yapım sürecinde rol oynayan aranjör, müzik prodüktörü, kayıt teknisyeni, ses mühendisi ve mastering mühendisi gibi teknik bilgileriyle sürece katkı sağlayan kimselerin eser sahibi olarak kabul edilmeyeceğidir. Bu kimselerin bestenin veya güftenin yaratım sürecinde fikri katkılarının bulunduğu durumda ise eser sahibi olmalarının önünde bir engel bulunmadığı ifade edilmelidir. Uygulamada bazen müzik prodüktörlerinin de şarkı yaratma sürecine dâhil olduğu ve beste ile güfteye katkıda bulunarak eser sahibi olarak

eserden pay aldıkları görülmektedir. Ortak eser sahipliği durumunda eser sahipleri kendi aralarında anlaşarak eserdeki katkıları oranınca eser sahipliğine ilişkin bir pay belirleyebilmektedir. Bu kimseler eser sahiplerine ait olan telif ödemelerine de payları nispetinde hak kazanmaktadır.

Müzik insanları arasında eser sahipliğine hak kazanmak için müzik eserlerinin tescilinin yapılması gerektiğine dair yerleşik bir yanlış kanı vardır. Hâlbuki bir fikir ve sanat eserinin meydana getirilmesiyle eser sahipliği sıfatı herhangi bir tescile gerek kalmadan kendiliğinden doğmaktadır. Buna “yaratma gerçeği” ilkesi denmektedir. Yine aynı şekilde eserin meydana getirilmesiyle eser sahibi, eser üzerindeki mali ve manevi haklara kendiliğinden sahip olmaktadır. FSEK madde 8/1’de “*Bir eserin sahibi, onu meydana getirendir.*” hükmüne yer verilmiştir. Uygulamada bazen nota ile tespit edilen müzik eserlerinin noterde tescil edildiği görülmektedir. Bu tarz isteğe bağlı tescil işlemleri ancak ileride eser sahipliği hususunda bir uyuşmazlık çıkması durumunda delil olarak değerlendirilebilecek ve ispat kolaylığı sağlayacaktır.

Günümüzde müzik kayıtlarının ve düzenlemelerinin dijital ortamda yapıldığı düşünüldüğünde müzik eserlerinin ilk ortaya çıktığı ana dair veriler dijital ortamda saklanmaktadır. Olası bir uyuşmazlık durumunda bu verilerin delil niteliğinde olacağı söylenebilir. Ses dosyalarının bilgisayar ortamında oluşturulduğu tarih dosyanın teknik olarak incelenmesi sonucu kolayca belirlenebilmektedir. Öte yandan uygulamada sanatçıların çoğunlukla albümlerinin umuma arzını dijital müzik platformları aracılığıyla gerçekleştirdikleri görülmektedir. FSEK m.11’de eser sahipliği karinesine yer verilmiştir. Buna göre “*Yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır.*” Bu durumda varılacak sonuç dijital müzik platformlarında yayınlanan ve ilk kez burada umuma arz edilen albümlerde eser sahibi olarak tanıtılan sanatçıların eser sahipliği bakımından FSEK m.11’de düzenlenen kanuni karineden yararlanacak olmasıdır. Buna göre dijital müzik platformlarında yayınlanan eserde adı geçen kimsenin eser sahibi olmadığını iddia eden taraf iddiasını ispatla mükellef olacaktır.

Bazı müzik eseri sahipleri eserlerinin icrasını ve tespitini kendi gerçekleştirmekte ve plak şirketlerinden bağımsız olarak eserlerini dijital müzik platformlarında yayınlamaktadır. Bir plak şirketine bağlı olmadan kendi yayıncılığını yapan bu kimselere bağımsız sanatçı ismi verilmektedir. Bu durumda aynı zamanda eser sahibi olan bağımsız sanatçı hem eserin hem de ses kaydının haklarına sahip olacağından dijital müzik platformlarının besteci (*songwriter*) ve ses kaydı hakkı sahibine (the owner of the *master rights*) ödediği tüm telif ücretlerine tek başına hak kazanacaktır. Ancak uygulamada her örnekte durum bu kadar açık olmayabilmektedir. Özellikle icracı sanatçının ve eser sahibinin farklı kişiler olduğu ve icracı sanatçının plak şirketine bağlı olarak albüm çıkardığı senaryoda eser üzerindeki hakların kimler tarafından kullanılacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Çünkü bu durumda dijital platformlarda yayınlanan eser üzerinde eser sahibinin yanında icracının ve plak şirketinin de birtakım komşu hakları vardır. Bu durum eser üzerindeki eser sahibine, icracı sanatçıya ve fonogram yapımcısına ait hakların birbiriyle çakışmadan nasıl kullanılacağı, olası çakışma durumunda ise kimlerin haklarına öncelik verileceği konusunda hukuki bir problem ortaya çıkmaktadır.

FSEK, 80/I/1/A/2. maddesinde icrasının tespit edilmesine ve bu tespitlerin çoğaltılmasına, satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına, ödünç verilmesine, umuma iletilmesine ve temsiline izin verme ve yasaklama hakları münhasıran icracı sanatçıya tanınmıştır. Buradaki sorun Kanunun m.22-25'te eser sahibine münhasıran tanıdığı çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletim haklarını yine m.80/I/1/A/2'de münhasıran icracı sanatçıya tanımış olmasıdır. Keza müzik eseri ile müzik eserinin icrasını ve tespitini teknik olarak birbirinden ayırmak mümkün değildir. İracı sanatçı FSEK m.80/I/1/A'da düzenlenen komşu haklarını eser sahibinden aldığı icra izni üzerine gerçekleştirdiği icra sonucu kanundan dolayı aslen ve kendiliğinden kazanır. Bu hakları eser sahibinden devralmaz. Dolayısıyla bu noktada aynı anda var olmaya devam eden FSEK m.22-25'teki eser sahibinin eseri üzerindeki hakları ile FSEK m.80/I/1/A'daki icracı sanatçının icrası üzerindeki haklarının çatışmadan nasıl kullanılacağı sorunu ortaya çıkar. Bizce Kanun icracı sanatçıların ve diğer komşu hak sahiplerinin haklarını eser sahibinin haklarından ayrıca düzenlemekle ve bu hakları onlara münhasıran tanımakla bu kimseleri bir hakkın öznesi yapmayı, onlara komşu hakları bir bütün halinde tanımayı ve onların bu hakları eser sahibinden her seferinde

ayrıca izin almadan tek başına kullanabilmelerini amaçlamıştır. İcracı sanatçının FSEK m.80 uyarınca eser sahibinden alması gereken iznin hukuki niteliği devir veya ruhsat değil, eser sahibinin mutlak haklarını icracı sanatçı lehine sınırlayan hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır. Bu izin üzerine eseri icra eden icracı sanatçı icrasını tespit etme, bu tespiti çoğaltma, yayma, temsil etme ve umuma iletme haklarına sahiptir. İcracı sanatçı, eser sahibinden FSEK m.22-25'teki mali hakları ayrıca devralmamış veya bunlara ilişkin kullanım ruhsatı almamış olsa da icrasından ekonomik olarak yararlanması için gerekli olan ve aslen kazandığı bu komşu hakların izin verme ve yasaklama yetkilerini tek başına kullanabilir. Bunun için her seferinde eser sahibinden izin alması gerekmez. Eser sahibinin bir icracı sanatçıya FSEK m.80'deki icra iznini verirken bu hususun bilincinde davranması gerekmektedir.

FSEK m.80/I/1/B uyarınca seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcılarına birtakım komşu haklar tanınmıştır. Fonogram yapımcılarının “eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra” bu haklara sahip olacağı düzenlenmiştir. Doktrinde bir kısım yazar tarafından buradaki iznin eser sahibi bakımından çoğaltma hakkına, icracı sanatçı bakımından ise tespit hakkına ilişkin devir veya ruhsat olduğu ileri sürülmüştür. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise bu izin hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır. Bu izin sonucu fonogram yapımcısı icraya ilişkin olarak gerçekleştirmiş olduğu tespit üzerindeki FSEK m.80/I/1/B'de düzenlenen komşu hakları kanundan dolayı aslen ve kendiliğinden kazanır. Bunları eser sahibinden veya icracı sanatçıdan devralmaz. Fonogram yapımcısı bu hakları eser sahibi ve icracı sanatçı dâhil herkese karşı ileri sürebilir. Fonogram yapımcısı, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan FSEK m.22-25 ve m.80/I/1/A'daki mali hakları ayrıca devralmamış veya bunlara ilişkin kullanım ruhsatı almamış olsa da gerçekleştirdiği tespitten ekonomik olarak yararlanması için gerekli olan ve aslen kazandığı bu komşu hakların izin verme ve yasaklama yetkilerini tek başına kullanabilir. Bunun için her seferinde eser sahibinden izin alması gerekmez. Eser sahibinin ve icracı sanatçının, fonogram yapımcısına FSEK m.80'deki tespit iznini verirken bu hususun bilincinde hareket etmesi gerekmektedir.

Müzik eserlerinin dijital platformlarda yayınlanması FSEK m.25/2 kapsamında umuma erişilebilir kılma olarak değerlendirilmektedir. Bunun için öncelikle müzik

eserinin tespiti yapılması gerekmektedir. Müzik eserinin tespiti yapılması ise FSEK m.22 uyarınca çoğaltma hakkının kullanımı olarak değerlendirilmektedir. Müzik eserine ait ses dosyasının dijital müzik akış hizmeti veren internet sitesine yüklenmesi de yine çoğaltma kabul edilmektedir. Uygulamada bazen sanatçıların henüz yayınlanmamış albümlerinin hukuka aykırı bir biçimde ele geçirilip anonim isimlerle dijital müzik platformlarında albümün resmi çıkış tarihinden önce izinsiz şekilde yayınlandığı görülmektedir. Bu internet korsanları ünlü sanatçılara ait izinsiz yayınlanan bu albümlerden ciddi haksız kazançlar elde etmektedir. Bu eylem ile eser sahibinin umuma erişilebilir kılma ve çoğaltma hakları ihlal edilmiş olmaktadır. Bu eylem ile albümün ilk kez kamuya sunumunun gerçekleştirildiği durumda icracı sanatçının umuma arz hakkı da ihlal edilmiş olacaktır. Böyle bir yasa dışı faaliyete karşı hak sahipleri FSEK m.68 uyarınca haksız elde edilen gelirin üç katına kadar tazminat istemiyle hukuk davası yoluna başvurabilecektir. Aynı zamanda suç teşkil eden bu eyleme karşı hak sahipleri FSEK m.71 uyarınca şüphelilerin cezalandırılması istemiyle savcılıklara şikâyetle bulunabilecektir.

Dijital müzik korsanlığı uluslararası düzeyde gerçekleşiyor olması, mevzuat hükümlerinin dağınık olması ve teknolojinin yapısı gereği korsanlık faaliyetlerinin izini sürmenin zor olması gibi sebeplerle önlenememesi oldukça güçlü bir korsanlık türüdür. Keza dijital ortamda eserler kolayca çoğaltılabilmekte ve internet aracılığıyla hızlı bir şekilde başka kullanıcılarla paylaşılmaktadır. Hukuki mekanizmalar devreye girdiğinde genellikle korsanlık faaliyeti tamamlanmış olmaktadır. Dijital ortamdaki bir müzik dosyasının yeniden üretim maliyetinin ihmal edilebilecek düzeyde düşük olması fiziksel ürünlerde bulunmayan bir dağıtım kolaylığı sağlamaktadır. 1999 yılında piyasaya çıkan Napster'ın öncüsü olduğu P2P yazılımlarının yaygınlaşması müzik korsanlığı bakımından önemli bir dönüm noktası olmuştur. Bu dosya paylaşım programları sayesinde internet kullanıcıları diğer kullanıcıların bilgisayarlarındaki müzik dosyalarını tek tıkla bilgisayarlarına indirebilmiştir. 2000 ile 2003 yılları arasında çevrim içi dosya paylaşımının CD satışlarını yüzde 30 kadar azalttığını tahmin edilmektedir.

Müzik sektöründe dijital korsanlık, müzik yapımcılarının ve sanatçıların gelirlerinde kayba yol açmaktadır. Plak şirketiyle çalışan icracı sanatçılar hak

kazandığı telif ödemelerinin büyük bir çoğunluğunu plak şirketleriyle paylaşmaktadır. Bu sebeple canlı performanslar icracı sanatçılarının gelirlerinin daha büyük bir kısmını oluşturmaktadır. Ancak plak şirketlerinin geliri çoğunlukla telif ödemelerine dayanmaktadır. Bu sebeple dijital müzik korsanlığı öncelikli olarak plak şirketlerine zarar vermektedir. İcraçı sanatçıların ise telif gelirleri azalırken diğer yandan müzik korsanlığının tanıtım gücü sayesinde tanınırlıkları ve canlı performans gelirleri artmaktadır.

Dijital ortamdaki sanat eserlerinin izinsiz kopyalanmasının ve paylaşılmasının önüne dijital hak yönetimi uygulamalarıyla geçilmeye çalışılmaktadır. Ancak günümüzdeki yasa dışı dosya paylaşım uygulamaları dosyaların indekslenmesinde merkezi bir sunucu kullanmak yerine tüm kullanıcıların bilgisayarlarını birer sunucu olarak kullanmaktadır. Bu da bu programların mahkeme kararıyla kapatılmasını teknik olarak imkânsız hale getirmiştir. Bu teknolojilerden günümüzde en yaygın kullanılanı BitTorrent adındaki bir bilgisayar iletişim yöntemidir.

Günümüzde kullanıcıların internetteki korsan müzik sitelerinden şarkı indirerek cihazlarına zararlı yazılım bulaşma riskini almalarının artık bir anlamı kalmadığı görülmektedir. Çünkü reklam destekli de olsa Youtube ve Spotify başta olmak üzere birçok dijital platformdan tamamen yasal bir biçimde ücretsiz müzik dinlemek mümkün hale gelmiştir. Ayrıca dijital müzik platformlarının kullanıcılar sunduğu kullanıcı deneyimi iyileştikçe kullanıcılar korsan müzik yerine yasal müziğe yönelmektedir. Önde gelen dijital müzik platformları reklamsız abonelikleri için ülkelerin alım güçlerine göre değişen bir fiyat politikası izlemektedir. Örneğin Spotify, kullanıcılarına milyonlarca şarkının bulunduğu geniş bir müzik kataloğuna erişim imkânı sunmaktadır. Kanaatimizce dijital müzik korsanlığına karşı izlenecek en ideal çözüm yollarından biri yasal dijital müzik platformlarının kullanımının yaygınlaştırılması ve bu hususta bilinçlendirme çalışmalarının artırılmasıdır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

AÇIKGÖZ Ahunur, **İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayma Hakkının Tükmesi İlkesi**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s.37.

ARKAN Azra, **Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005. (Kısaltılmışı: Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar)

ATEŞ Mustafa, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin, 2003.

AYİTER Nuşin, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1972.

AYİTER Nuşin, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, 2. Bası, Ankara: Sevinç Matbaası, 1981.

BEŞİROĞLU Akın, **Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar**. İstanbul: Beta Basım, 2004.

BOZBEL Savaş, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

BOZBEL Savaş, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.

CARLSSON Sven, LEIJONHUFVUD Jonas, **The Spotify Play: How How CEO and Founder Daniel Ek Beat Apple, Google, and Amazon in the Race for Audio Dominance**, First Diversion Books Edition., Diversion Books, 2021, s.10.

ÇELİK Mehmet Şah, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Sahibinin Hakları ve Korunması**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin, 2021.

ERDİL Engin, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, 1. Baskı, İstanbul: Beta, 2003.

ERDİL Engin, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, Yeniden Yazılmış 2. Basım, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.

ERDİL Engin, **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi (Cilt I)** İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.

EREL Şafak, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Yenilenmiş İkinci Bası, Ankara, İmaj Yayıncılık, 1998.

- EVRENSEL Halil Alperen, **Telif Hakkı Sözleşmesi ve Hakların Devri**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin, 2021.
- GÜNEŞ İlhami, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara: Seçkin, 2022.
- HIRSCH Ernst E., **Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1948.
- HIRSCH Ernst E., **Hukuki Bakımdan Fikri Say. C. II. Fikri Haklar (Telif Hukuku)**, İstanbul, 1943.
- KAPLAN Yavuz, **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin, 2004.
- KINACIOĞLU Naci, **Sinema Eseri ve Bunlarda Eser Sahipliği**, Prof Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998.
- KOÇAOĞLU Alp, **Telif Hakkının İhlali Suçları**, 1.Baskı, Ankara: Seçkin, 2021.
- KONPARA KARLIDAĞ Serpil, **Fikirlerimizin Sahibi Kim? Türkiye’de Müzik Endüstrisinde Telif Hakları Politikaları**, İstanbul: Kalkedon, 2010.
- KÜÇÜKCAN Ufuk, **Hareketli Görüntünün Tarihi**, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2013.
- MEMİŞ Tekin, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin, 2002.
- ÖNCÜ Özge, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İktibas Serbestisi ve Sınırları**, Ankara: Yetkin, 2010.
- ÖNGÖREN Gürsel, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, 1. Baskı, İstanbul: Legal Kitabevi, 2010.
- ÖZDEMİR Muharrem, **Telif Hakları ve Sanatçıların Vergilendirilmesi**, İstanbul: Akis Kitap, 2012.
- ÖZKAN Zehra, **Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi**, Ankara: Yetkin, 2008.
- ÖZTAN Fırat, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.
- ÖZTRAK İlhan, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, 2. Baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1977.
- PIOTR Strykowski; DANNY Scorpecci, **Piracy of digital content**. OECD Publishing, 2009.

- SULUK Cahit, KARASU Rauf, NAL Temel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara: Seçkin, 2021.
- SULUK Cahit, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, 1. Baskı, İstanbul: Hayat, 2004.
- ŞENER Yavuz Selim, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- TANDOĞAN Haluk, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, 2 Cilt, İstanbul, 2008.
- TEKİNALP Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- TOPÇUOĞLU Hamide, **Fikri Haklar Ders Notları**, Ankara, 1964.
- USLU Ramazan, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda "Eser" Kavramı**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin, 2003.
- YARSUVAT Duygun, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1977, s.52-53.
- YARSUVAT Duygun, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, 2. Bası, İÜSBF Yayınları, İstanbul, 1984, s.41.
- YAVUZ Levent, ALICA Türkay, MERDİVAN Fethi, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu**: 49-91. Maddeler (Cilt II), Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014. (Kısaltılmışı: Cilt II)
- YAVUZ Levent, ALICA Türkay, MERDİVAN Fethi, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu**: 1-48. Maddeler (Cilt I), Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014. (Kısaltılmışı: Cilt I)
- YALINKILIÇ Özge; KOÇ YILDIZ Hacer, **Fikri Haklar Kapsamında Fikrin Korunması Sorunsalı ve FSEK Kapsamında Korunan Eserlerin Eğitim-Öğretim Amacıyla Kullanımı**, 1. Baskı, İstanbul: Onikilevha, 2021.
- YILMAZ Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara: Yetkin, 1992.

Tezler

BAYAMLIOĞLU İbrahim Emre, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2007.

ÇANGA Tarık Mete, **İnternette Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması**, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara, 2007.

ÇELİK Emrah, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İnternet Ortamında Müzik Eserlerinin Sunumu Yolu ile Umuma İletim Hakkının İhlali**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2007.

ÇETİNKAYA Ayşe Pınar, **Küreselleşme ve Dijital Dönüşüm Çağında Müzik Eseri Sahibinin Mali Haklarının Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Okan Üniversitesi, İstanbul, 2022.

DARCAN Tolga, **Teknolojik Gelişmelerin Müzikte Telif Haklarına Çok Boyutlu Etkisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2012.

DEMİRBAŞ Ali, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Mali Hakların Tecavüzünde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Korunma**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2014.

DURUKAN Gökce Kırgız, **Türkiye Müzik Ortamındaki Telif Hakları Konusunun Dijital Müziğe Yansıması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Haliç Üniversitesi, İstanbul, 2018.

ERVERDİ Zeynep, **Eser Sahipleri Meslek Birlikleri İle Üyeleri Arasındaki İlişki – Müzik Meslek Birlikleri Üzerine Bir Değerlendirme**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul, 2011.

GIERHART Hunter, **How the Spotify Streaming Model Affects the Modern American Musician**. Plan II Honors Theses-Openly Available, 2019.

GÜNDÜZ Baki Emre, **Dijitalleşmenin Müzik Endüstrisine Etkileri: Spotify Örneği**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi, İstanbul, 2019.

GÜZEL Ünsal Eşber, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamındaki Hakların Devri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Diyarbakır, 2009.

KADIGİL Saliha Sera, **Sinema Eserleri ve Sinema Eserlerinde Hak Sahipleri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2010.

KOCABEY Doğan, **İnternette Fikri Hakların Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2004.

KOÇOĞLU Özlem, **Bağlantılı Hak Sahiplerinin Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, Kırıkkale, 2015.

ÖZKURT Öykü, **Music Industry in The Digital Age: A Research on the Effects of Digitalization in Turkey**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi, İstanbul, 2019.

TATAR Meryem Ebru, **Müzik Eserleri Üzerindeki Hakların İnternet Ortamında Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2021.

URAZ Serdar, **Dijital Müziğin Yaygınlaşması ve Dijital Müzikte Telif Hakları Üzerine Bir Araştırma**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2019.

UYANIK Şevket, **Müzikte Telif Haklarının Sosyal ve Ekonomik Yansımaları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2020.

UYGUN Ecevit Bora, **Dijital Hak Yönetimi ve Türkiye’de Çevrimiçi Ortamlarda Müzik Sektörü Üzerine Bir Araştırma**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2010.

Makaleler

ADELSBACH André; ROHE Markus, SADEGHI Ahmad-Reza, “Towards multilateral secure digital rights distribution infrastructures”, **Proceedings of the 5th ACM workshop on Digital rights management**, 2005, p.45-54.

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

AKSU Mustafa, “İnternet Üzerinden Yayılan Eserlerde Tükenme İlkesi?” (Dijital Tükenme İlkesi?), **TFM** 2016, c.1, S.1, s.1-22.

ANDREA Robert, “No Safe Harbor: YouTube’s Content ID and Fair Use”, **Boston College Intellectual Property and Technology Forum**, 2020, p.1-10.

APAYDIN Eylem, “Fikir Haklarına Komşu Haklar”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR)** Cilt 1, Yıl:2001/4, s.90.

- AŞÇIOĞLU Caner, ŞAMLI Rüya, “Dijital Hak Yönetimi ve Hukuksal Düzenlemeler”, **3. Uluslararası Katılımlı Bilgi Güvenliği ve Kriptoloji Konferansı**, 2008.
- BAŞLAR Yusuf, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Ek Madde 4 Hükmünün İhlali Suçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, C.77, S.4, 2019, s.37-74.
- BAYGIN Cem, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar”, **AÜEHFD**, C. 5, S. 1-4, 2001, s.297-329.
- BENDER Mark T.; WANG Yongsheng, “The impact of digital piracy on music sales: A cross-country analysis”, **International Social Science Review**, V.84, no.3/4, 2009, p.157-170.
- BONTEMPELLI Théo, et al., “Flow Moods: Recommending Music by Moods on Deezer”, **Proceedings of the 16th ACM Conference on Recommender Systems**, 2022, p.452-455.
- BÜLTER Ahmet, “Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.59, 2005, s.90-108.
- ÇATI Nazlı Tuba, “Müzik Eserleri ve Müzik Eserlerinin Kullanım Alanları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, c. 14, S.152, 2019, s.790-799.
- DIMONT Joseph, “Royalty inequity: Why music streaming services should switch to a per-subscriber model”, **Hastings LJ**, V.69, 2017, p.675-700.
- ERBEK Özge, “Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, 2007, s. 849-905.
- GEORGE Lisa M.; PEUKERT Christian, “Youtube decade: Cultural convergence in recorded music”, **Available at SSRN 2506357**, 2014.
- GÖKSUN Yenal, “AB Dijital Tek Pazar Telif Hakları Direktifi ve Türkiye’deki Durum”, **Seta Perspektif**, S.340, Haziran 2022, s.1-7.
- GÖNÜLAL Ece, “Dijital Tek Pazarda Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar Yönergesi ile Beraberinde Getirdiği Tartışmalar.” **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, 2019, s.783-808.
- GÖZÜBÜYÜK Barış, Yapay Zekânın Meydana Getirdiği Fikri Ürünlere İlişkin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri, **KHM**, C:1, S:1, s.54-81.
- GUSTAFSSON Daniel, STEWEN Tomas, “Trusted Computing & Digital Rights Management – Theory & Effects”, **Vaxjö University School of Mathematics and System Engineering Reports Report from MSI**, 2004.
- GÜNEŞ İlhami, “FSEK’te Yer Alan İcracı Hakları ve Uygulama”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.14, S.1, 2012, s.169-181.

- HILLER R. Scott, “Sales displacement and streaming music: Evidence from YouTube”, **Information Economics and Policy**, V.34, 2016, p.16-26.
- HUNT Kurt Thomas. “Copyright and YouTube: Pirate's Playground or Fair Use Forum?” **Michigan Telecommunications and Technology Law Review**, V. 14 2007, p.197-222.
- IOVINE Jimmy; MUSIC Apple, “Streaming Wars Continue”, 2018.
- KALLAS Evan, “Digital Music Streaming Services Owe Independent Artists More Royalties”, **Inside English 1010**, 2021 p.23-28.
- KARAASLAN Pelin, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Teknik Gereklik Nedeniyle Geçici Çoğaltılması”, **TFM; 8(1)**, 2022, s.29-50.
- KARAASLAN Pelin, “Sosyal Medyada Kullanılan Caps’lerin Telif Hukuku Boyutu ve Yasal Düzenlenmelerin Yeterliliği”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXIV, Y. 2020**, s.41-65.
- KARACA Uğur, KARATAŞ Esra, Yapay Zekâ Tarafından Meydana Getirilen Fikri Ürünlerin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Korunması, **MHFD**, S.1, 2022, s.17-50.
- KENDIGELEN Abuzer; BOZBEL Savaş, “Telif Hakları Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer to Peer File Sharing)”, **İnternet ve Hukuk**, Ed: Yeşim M. Atamer, S, 2004, s.491-538.
- KILIÇOĞLU Ahmet, “Fikri Haklar Alanında 5101 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.55, 2004, s.65-84.
- KOH Byungwan; MURTHI B. P. S.; RAGHUNATHAN Srinivasan, “Shifting demand: online music piracy, physical music sales, and digital music sales”, **Journal of Organizational Computing and Electronic Commerce**, V.24, no.4, 2014, p.366-387.
- KRETSCHMER Tobias; PEUKERT Christian, “Video killed the radio star? Online music videos and digital music sales”, **CEP Discussion Paper**, No.1265, 2014, p.3-4.
- KUYUCU Milahis, “Dijital Dönüşüm ve Müzik: Müzik Endüstrisinde Yaşanan Dijitalleşmenin Avantaj ve Dezavantajları”, **International Culture, Art and Literature Congress**, 2021, s.186-206.
- KUYUCU Milahis, “Yeni Medya ve Dijital Müzik: Yeni Medyanın Müzik Endüstrisinin Ekonomik Yapısına Etkisi”. **2. Uluslararası Dil ve İletişim Sempozyumu**, İzmir: İzmir Üniversitesi, 2013.
- LEINER Barry M., et al., “A brief history of the Internet”, **ACM SIGCOMM Computer Communication Review**, V.39, no.5, 2009, p.22-31.

- LIEBOWITZ Stan J, “File Sharing: Creative Destruction or Just Plain Destruction?”, **Journal of Law and Economics**, V.49, 2006, p.1-28.
- LIU Qiong, SAFAVI-NAINI Reihaneh, SHEPPARD Nicholas Paul, “Digital rights management for content distribution”, **Conferences in Research and Practice in Information Technology Series**, 2003, p.49-58.
- MARSHALL Lee, “Let's keep music special. F—Spotify’: on-demand streaming and the controversy over artist royalties”, **Creative Industries Journal**, V.8, No.2, 2015, p.177-189.
- ÖZÇELİK Ş. Barış, Yapay Zekânın Veri Koruma, Sorumluluk ve Fikri Mülkiyet Açısından Ortaya Çıkardığı Hukuki Gereksinimler, **Adalet Dergisi**, 2021/1, 66. sayı, s.87-116.
- PEKDİNÇER Tamer, “Yargıtay 11’inci Hukuk Dairesi’nin 5 Nisan 2021 Tarihli Kararı Işığında Umuma Erişilebilir Kılma Hakkına İlişkin Hak Sahipliğinin Değerlendirilmesi”, **Yürürlüğünün 70. Yılında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**, İstanbul Barosu Fikri ve Sinai Haklar Komisyonu, 2022,
- RAHIMI Ramy A.; PARK Kyung-Hye, “A comparative study of Internet architecture and applications of online music streaming services: the impact on the global music industry growth”, **2020 8th International Conference on Information and Communication Technology (ICoICT)**, IEEE, 2020, p.1-6.
- SARIHAN Banu Bilge, “Sinema Eserleri”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.1, 2022, s.92-121.
- SEMİZ Özgür, “Elektronik Ticarete Fikri Hak İhlalleri ve Aracı Online Alış Veriş Sitelerinin Sorumluluklarının Sınırı Sorunu”, **Legal Fikir ve Sinai Haklar Dergisi**, S.7, 2011, s.269-281.
- SHINN Lauren D., “Youtube's Content ID as a Case Study of Private Copyright Enforcement Systems”, **AIPLA QJ**, V.43, 2015, p.359-392.
- SOHA Michael; MCDOWELL Zachary J., “Monetizing a meme: YouTube, content ID, and the Harlem Shake”, **Social Media+ Society**, V.2, no.1, 2016, 2056305115623801.
- SOLOMON Leron, “Fair users or content abusers: The automatic flagging of non-infringing videos by content id on youtube”, **Hofstra L. Rev.**, V.44, 2015.
- SWANSON Kate, “A Case Study on Spotify: Exploring Perceptions of the Music Streaming Service”, **MEIEA Journal**, V.13, no.1, 2013, p.207-230.
- TEKİN Ufuk, “Avrupa Parlamentosu’nun ve Konseyi’nin Dijital Tek Pazarda Telif Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin 2019/790 Sayılı Direktifi Hakkında Bazı Değerlendirmeler”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C.19, S.1, 2016, s.199-224.

- TURAN Metin, “Geleneksel ve Elektronik Eser Sahiplerinin Telif Hakları, Dijital Haklar Yönetimi: Uluslararası Düzenlemeler ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, **Bilgi Dünyası**, C.17, S.1, 2016, s.57-86.
- USLU Recep, “Müzik Terimlerindeki Karmaşanın Akademik Çalışmalara Yansıması: Orijinal, Nazire, Çeşitleme, Varyant, Aranjman, Cover, İcra”, **İdil Sanat ve Dil Dergisi**, C.1, s.2, 2012, s.144-165.
- UZALDI Onat; KÖROĞLU Recep, “Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi'nin Çevrim İçi Paylaşım Hizmeti Sağlayıcılarına Getirdiği Yükümlülükler”, **GSI Articletter**, C.26, S.8, 2022, s.8-15.
- ÜSTÜN Gürsel, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda 4630 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz", **İBD.**, 2001, C. 75, S. 1-2-3, s.139-228.
- VANDAELE Stijn; JANSSENS Jelle; VANDER BEKEN Tom, “The music industry on (the) line? Surviving music piracy in a digital era”, **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, V.17, no.2, 2009, p.77-96.
- WIKHAMN Bjorn, KNIGHTS David, "Associations for Disruptiveness – The Pirate Bay vs. Spotify", **Journal of Technology Management & Innovation**, V.11, no. 3, 2016, p.40-49.
- YASAMAN Zeynep, “Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Bakımından İnternet Yer Sağlayıcılarının Marka İhlalleri Kapsamında Sorumlulukları”, **Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi**, C.27, S.2, s.263-291.
- YALÇIN Yasemin, Yapay Zekâ Ürünü Sanat Eserlerinde Hususiyet Tartışması, **International Congress on Afro-Euroasian Research VI**. 2022. s.114-123.
- YUDIANA Teguh Cahya, “An Inequality of Moral Rights in Apple Music Platform as A Digital Copyright Protection Infringement”, **Jurnal Supremasi**, V.12, no.2, 2022, s.17-26.
- YUSUFOĞLU Fülürya, “Fikri Mülkiyet Haklarının İnternet Ortamında Korunması”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı**, 2019, s.463-528.
- ZORLUEL Mustafa, Yapay Zekâ ve Telif Hakkı, **TBB Dergisi**, S.142. 2019, s.305-356.

Elektronik Kaynaklar

- ANTONIO Nicole, “What Is White Noise?”, (Çevrim içi, <https://science.howstuffworks.com/what-is-white-noise.htm>, 21.04.2023)

- Apple, "Celebrating 100 million songs", (Çevrim içi, <https://www.apple.com/newsroom/2022/10/celebrating-100-million-songs/>, 03.04.2023).
- ArsTechnica, "Google: Sorry professor, old Beethoven recordings on YouTube are copyrighted", (Çevrim içi, <https://arstechnica.com/tech-policy/2018/09/how-contentid-knocked-down-decades-old-recordings-of-beethoven/>, 21.04.2023)
- Blog Google, "How Google Fights Piracy", s.14. (Çevrim içi, https://www.blog.google/documents/27/How_Google_Fights_Piracy_2018.pdf/, 21.04.2023).
- Bloomberg HT, "Spotify'a 1,6 milyar dolarlık dava". (Çevrim içi, <https://businessht.bloomberght.com/teknoloji/haber/1780989-spotify-a-1-6-milyar-dolarlik-dava>, 25.04.2023).
- Britannica, "Napster: File-sharing computer service". (Çevrim içi, <https://www.britannica.com/topic/Napster>, 13.04.2023)
- Castos, "What is a Podcast? (Everything You Need to Know About Podcasting)", (Çevrim içi, <https://castos.com/what-is-a-podcast/>, 26.02.2024)
- CHEN Yanru, "Chinese Court Backs Copyrights for AI-Created Works", **China Justice Observer**. (Çevrim içi <https://www.chinajusticeobserver.com/a/chinese-court-backs-copyrights-for-ai-created-works>, 26.12.2023)
- CLARK Birgit, "GEMA vs YouTube - what the Hamburg court really said..." **The IPKat**. (Çevrim içi, <https://ipkitten.blogspot.com/2012/04/gema-vs-youtube-what-hamburg-court.html>, 23.04.2023).
- Colorado Mesa University, "Peer-to-Peer File Sharing and Copyright Infringement". (Çevrim içi, <https://www.coloradomesa.edu/copyright/p2p.html>, 12.04.2023)
- ÇONKAR M. Halil, "Dijital Tek Pazarda Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar", (Çevrim içi, <https://cdn.istanbul.edu.tr/file/JTA6CLJ8T5/D982D971-D89C4AA3A4F299FAD2FF18F5>, 18.10.2023)
- Deezer, (Çevrim içi, <https://www.deezer.com/tr/>, 01.04.2023)
- DREDGE Stuart and ELLİS-PETERSEN Hannah, "Apple Music to pay royalties during free trial: 'We hear you Taylor Swift'". **The Guardian**. (Çevrim içi, <https://www.theguardian.com/technology/2015/jun/22/apple-music-royalties-free-trial-taylor-swift>, 03.04.2023)
- ESPÓSITO Filipe, "Apple Music is the second most used music streaming service – but still far behind Spotify". **9to5Mac**. (Çevrim içi, <https://9to5mac.com/2022/01/19/apple-music-is-the-second-most-used-music-streaming-service-but-still-far-behind-spotify/>, 03.04.2023)

Gema, “We are GEMA” (Çevrim içi, <https://www.gema.de/en/about-gema>, 23.04.2023)

GOLDMAN David, "Music's lost decade: Sales cut in half", February 3, 2010. (Çevrim içi, https://money.cnn.com/2010/02/02/news/companies/napster_music_industry/, 05.04.2023).

Google Support, “Restrictions on claimed music”. (Çevrim içi, <https://support.google.com/youtube/answer/6364458>, 03.04.2023).

HARRİS Mark, “A short history of Napster”. 2023, 16 Şubat. (Çevrim içi, <https://www.lifewire.com/history-of-napster-2438592>, 13.04.2023)

IFPI, “Global Music Report 2023”, (Çevrim içi, https://ifpi-website-cms.s3.eu-west-2.amazonaws.com/GMR_2023_SOTI_V11_1_122ef618c8.pdf, 05.04.2023)

IIPA, “International Intellectual Property Alliance (IIPA) 2021 Special 301 Report on Copyright Protection and Enforcement”, (Çevrim içi, <https://www.iipa.org/files/uploads/2021/01/2021SPEC301TURKEY.pdf>, 17.04.2023).

INGHAM Tim, "Should Spotify Change the Way It Pays Artists?", Rolling Stone. December 07, 2018. (Çevrim içi, <https://www.rollingstone.com/music/music-features/should-spotify-change-the-way-it-pays-artists-763986/>, 31.03.2023)

INGHAM Tim, “Spotify Faces Lawsuit From Indie Music Company Claiming Mistreatment”, **Music Business Worldwide**. (Çevrim içi, <https://www.musicbusinessworldwide.com/spotify-faces-lawsuit-from-indie-music-company-claiming-mistreatment/>, 24.04.2023)

INGHAM Tim, “Spotify Sued For \$1.6Bn By Wixen In Huge Copyright Infringemnt Lawsuit”, **Music Business Worldwide**. (Çevrim içi, <https://www.musicbusinessworldwide.com/spotify-sued-for-1-6bn-by-wixen-in-huge-copyright-infringement-lawsuit/>, 25.04.2023).

KARA Merve. “Spotify'a 150 milyon dolarlık telif davası açıldı”, **Webrazzi**. (Çevrim içi, <https://webrazzi.com/2015/12/30/spotify-a-150-milyon-dolarlik-telif-davasi-acildi/>, 26.04.2023).

KASER Rachel, “YouTube’s problematic Content ID says white noise is copyrighted”, **Thenextweb**. (Çevrim içi, <https://thenextweb.com/news/youtubes-problematic-content-id-says-white-noise-copyrighted>, 22.04.2023).

KREPS Daniel, “Wixen’s \$1.6 Billion Spotify Lawsuit: What You Need to Know.” (Çevrim içi, <https://www.rollingstone.com/music/music-news/wixens-1-6-billion-spotify-lawsuit-what-you-need-to-know-202532/>, 25.04.2023).

- Kültür ve Turizm Bakanlığı, **Sayısal Haklar Yönetimi (DRM)**, 2006. (Çevrim içi, http://bilgitoplumu.gov.tr/Documents/1/2005_Eylem_Plani/060000_Eylem20SayısalHaklarYonetimi.pdf, 16.04.2023).
- LAUDER Ed, “Aiva is the first AI to Officially be Recognised as a Composer”, **Ai Business**. (Çevrim içi <https://aibusiness.com/verticals/aiva-is-the-first-ai-to-officially-be-recognised-as-a-composer>, 27.02.2024)
- Legal Entertainment, “Spotify Settles \$43 Million Class Action Copyright Lawsuit”, **Forbes**. (Çevrim içi, <https://www.forbes.com/sites/legalentertainment/2017/06/01/spotify-settles-43-million-class-action-copyright-lawsuit/?sh=d6789c1e3f99>, 26.04.2023).
- LEVINE Robet, “Spotify Settles Class Action Lawsuits Filed By David Lowery And Melissa Ferrick With \$43.4 Million Fund”, **Stereogum**. (Çevrim içi, <https://www.stereogum.com/1943407/spotify-settles-class-action-lawsuits-filed-by-david-lowery-and-melissa-ferrick-with-43-4-million-fund/news/>, 26.04.2023).
- LUCKERSON Victor, "Revenue Up, Piracy Down: Has the Music Industry Finally Turned a Corner?", **Time Business**. 2013, 28 February. (Çevrim içi, <https://business.time.com/2013/02/28/revenue-up-piracy-down-has-the-music-industry-finally-turned-a-corner/>, 07.04.2023.)
- MCARDLE Megan, “The Freeloaders.”, **The Atlantic**. May, 2010. (Çevrim içi, <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2010/05/the-freeloaders/308027/>, 05.04.2023).
- MESAM, “Hakkımızda” (Çevrim içi <https://www.mesam.org.tr/mesam/hakkimizda>, 12.01.2024).
- MINSKER Evan, “Spotify’s \$112.5 Million Class-Action Copyright Lawsuit Settlement Approved”, **Pitchfork**. (Çevrim içi, <https://pitchfork.com/news/spotify-s-dollar1125-million-class-action-copyright-lawsuit-settlement-approved/#:~:text=In%20June%202017%2C%20it%20was,compulsory%20licenses%20of%20their%20compositions>, 26.04.2023)
- MSG, “MSG’yi Tanıyalım” (Çevrim içi <https://www.msg.org.tr/>, 12.01.2024).
- MÜYAP, “Hakkımızda” (Çevrim içi <https://tr.mu-yap.org/hakkimizda/biz-kimiz/>, 12.01.2024).
- MÜYORBİR, “Müyorbir” (Çevrim içi <https://muyorbir.org.tr/muyorbir/>, 12.01.2024).
- PATİL Bhuvaneshwari, **Research Productivity of Web Technologies in Library and Information Science Literature (2001-2020): A Scientometric Analysis**. Doctor of Philosophy in Library and Information Science, (<https://shodhgangotri.inflibnet.ac.in/bitstream/20.500.14146/10390/1/bhuvane%20patil.pdf>, 11.10.2023)

PECKHAM Matt, "13 Streaming Music Services Compared by Price, Quality, Catalog Size and More", **Time**. 2014, 19 March. (Çevrim içi, <https://time.com/30081/13-streaming-music-services-compared-by-price-quality-catalog-size-and-more/>, 07.04.2023).

PEREZ Sarah, "Spotify settles the \$1.6B copyright lawsuit filed by music publisher Wixen." **Techcrunch**. (Çevrim içi, <https://techcrunch.com/2018/12/20/spotify-settles-the-1-6b-copyright-lawsuit-filed-by-music-publisher-wixen/>, 25.04.2023).

PETERS Mitchell, "Taylor Swift Pens Open Letter Explaining Why '1989' Won't Be on Apple Music". **Billboard**. (Çevrim içi, <https://www.billboard.com/pro/taylor-swift-pens-open-letter-explaining-why-1989-wont-be-on-apple-music/>, 03.04.2023)

RYS Dan, "Spotify Countersues Indie Label, Alleging Massive Streaming Fraud & Millions of Fake Accounts." **Billboard**. (Çevrim içi, <https://www.billboard.com/pro/spotify-indie-label-streaming-fraud-millions-fake-accounts-countersuit/>, 24.04.2023)

SEHGAL Kabir, "Spotify and Apple Music should become record labels so musicians can make a fair living". **CNBC**. (Çevrim içi, <https://www.cnbc.com/2018/01/26/how-spotify-apple-music-can-pay-musicians-more-commentary.html>, 04.04.2023)

SÍSARIO Ben, "David Lowery Sues Spotify for Copyright Infringement", **The New York Times**. (Çevrim içi, <https://www.nytimes.com/2015/12/30/business/media/david-lowery-sues-spotify-for-copyright-infringement.html#:~:text=Citing%20statutory%20damages%20for%20copyright,for%20up%20to%20%24150%20million>, 26.04.2023).

SMİTH Dylan, "How Much Does Spotify Pay Per Stream? Here's the Latest Data (Updated for 2023)", **Digital Music News**. (Çevrim içi, <https://www.digitalmusicnews.com/2020/08/17/how-much-does-spotify-pay-per-stream-latest/>, 25.04.2023).

Sosa Entertainment LLC vs Spotify AB. Case No.: 2:19-cv-843-JES-NPM. (Çevrim içi, <https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.flmd.371531/gov.uscourts.flmd.371531.75.0.pdf>, 25.04.2023)

Soundcharts Blog, "What Music Streaming Services Pay Per Stream (And Why It Actually Doesn't Matter)", (Çevrim içi, <https://soundcharts.com/blog/music-streaming-rates-payouts#1-mechanical-royalties>, 04.04.2023)

STASSEN Murray. "Spotify Countersues Indie Label, Whose Founder Remains Defiant: 'I Look Forward To Our Day In Court.'", **MusicBusinessWorldwide**. (Çevrim içi, <https://www.musicbusinessworldwide.com/spotify-countersues->

[indie-label-whose-founder-remains-defiant-i-look-forward-to-our-day-in-court/](#), 25.04.2023).

SULUK Cahit, “Roma Anlaşması” Fikri Mülkiyet. (Çevrim içi, <https://fikrimulkiyet.com/mevzuat/wipo-icralar-ve-fonogramlar-anlasmasi/> 25.02.2024).

SULUK Cahit, “WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması” Fikri Mülkiyet. (Çevrim içi, <https://fikrimulkiyet.com/mevzuat/wipo-icralar-ve-fonogramlar-anlasmasi/> 25.02.2024).

Thematic, “What is YouTube Content ID? Your Ultimate Guide”, (Çevrim içi, <https://hellothematic.com/youtube-content-id/>, 21.04.2023)

Türk Dil Kurumu [TDK]. Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrim içi, <https://www.sozluk.gov.tr/>, 15.10.2022)

VAN DER SAR Ernesto, “YouTube Content-ID Abusers Could Face Millions of Dollars in Damages”, **Torrent Freak**. (Çevrim içi, <https://torrentfreak.com/youtube-content-id-abusers-could-face-millions-of-dollars-in-damages-190509/>, 22.04.2023)

WANG Amy X. “Spotify Settles Its \$1.6 Billion Publishing Lawsuit”, **RollingStone**. (Çevrim içi, <https://www.rollingstone.com/pro/news/spotify-settles-its-1-6-billion-publishing-lawsuit-771557/>, 25.04.2023).

WEİTZMANN John, “GEMA/YouTube: only secondary liability for infringing uploads. Kluwer Copyright Blog”, (Çevrim içi, <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2012/06/07/gemayoutube-only-secondary-liability-for-infringing-uploads/>, 23.04.2023).

Wixen Music, “About Wixen Music”. (Çevrim içi, <https://www.wixenmusic.com/about/the-company>, 25.04.2023).

YOO Noah, “Spotify Settles David Lowery Mechanical Royalties Lawsuit.” **Pitchfork**. (Çevrim içi, <https://pitchfork.com/news/73920-spotify-settles-david-lowery-mechanical-royalties-lawsuit/>, 26.04.2023).

Youtube Help, “How Content ID works?”, (Çevrim içi, <https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=en>, 21.04.2023).

07.04.2022 tarihli ve 31802 sayılı Resmi Gazete “5404 sayılı Karar”, (Çevrim içi, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/04/20220407-16.pdf> 11.01.2024)

Yargıtay Kararları

Yargıtay 11. HD. 03.04.2006, E. 2005/3742, K. 2006/3428, Legalbank.

- Yargıtay 11. HD. 05.07.2011, E. 2009/14839, K. 2011/8710, Legalbank.
- Yargıtay 11. HD. 05.11.2019, E. 2018/1856, K. 2019/6815, Legalbank.
- Yargıtay 11. HD. 09.06.2008, E. 2007/5043, K. 2008/7613, Legalbank.
- Yargıtay 11. HD. 22.12.2005, E. 2004/14950, K. 2005/12769
- Yargıtay 11. HD. 25.05.2000, E. 2000/4017 K. 2000/4669
- Yargıtay 11. HD. 01.10.2019, E. 2018/4674, K. 2019/6053, Yargıtay.gov.tr.
- Yargıtay 11. HD. 04.03.2020, E. 2019/3734, K. 2020/2327, Yargıtay.gov.tr.
- Yargıtay 11. HD. 05.04.2021, E. 2020/5890, K. 2021/3300, Yargıtay.gov.tr.
- Yargıtay 11. HD. 12.11.2019, E. 2018/1655, K. 2019/7102, Yargıtay.gov.tr.
- Yargıtay 11. HD. 13.09.2018, E. 2016/14251, K. 2018/5304, Yargıtay.gov.tr.
- Yargıtay 11. HD. 21.10.2019, E. 2018/4872, K. 2019/6467, Yargıtay.gov.tr.
- Yargıtay 11. HD. 27.06.2019, E. 2017/3201, K. 2019/4937, Yargıtay.gov.tr.
- Yargıtay 11. HD. 27.06.2022, E. 2020/7968, K. 2022/5296, Yargıtay.gov.tr.
- Yargıtay HGK. 11.02.1983, E. 1981/4-70 K. 1983/123, Legalbank.
- Yargıtay 11. HD. 24.10.2008, E. 2008/10140, K. 2008/11805 (aktaran: Yavuz-Alıca-Merdivan, C.II., s.1801.)
- Yargıtay. 11. HD. 06.04.2009, E. 2007/15139, K. 2009/4126 (aktaran: Yavuz/Alıca/Merdivan, C. II, s. 2580-2581.)
- Yargıtay. 11. HD. 15.02.2010, E. 2008/10975, K. 2010/1684, (aktaran: Yavuz/Alıca/Merdivan, C. II, s. 2593-2594.)
- Yargıtay. 11. HD. 12.03.2012, E. 2010/13383, K. 2012/3707 (aktaran: Yavuz/Alıca/Merdivan, C. II, s. 2599-2560.)
- Yargıtay 11. HD. 8.12.1992, E. 1001/4907 K. 1992/11246 (aktaran; Öngören, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri, s.166)
- Yargıtay 11. HD. 24.04.2011, E. 2009/11854, K. 2011/4773 (aktaran: Yavuz-Alıca-Merdivan, C.I., s.1156-1157.)
- Yargıtay. 11. HD. 04.05.2009, E. 2008/1025, K. 2009/5250 (aktaran: Yavuz/Alıca/Merdivan, C. II, s. 2581-2583.)
- Yargıtay 11. HD. 31.10.2013, E. 2012/5804, K. 2013/19313 (aktaran: Yavuz-Alıca-Merdivan, C.II., s.2603-2605.)

Yargıtay 11. HD. 02.05.2011, E. 2009/12371, K. 2011/5325 (aktaran: Yavuz-Alıca-Merdivan, C.I., s.1081-1082.)

Yargıtay 11. HD. 10.01.2013, E. 2011/14698, K. 2013/368 (aktaran: Yavuz-Alıca-Merdivan, C.I., s.1395-1396.)

ÖZGEÇMİŞ

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Macit Mert YILDIZ
Tez Başlığı : Dijital Platformlarda Yayınlanan Müzik Eserleri Üzerindeki Haklar
Savunma Tarihi : 20 / 03 / 2024
Danışman : Prof. Dr. Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Prof. Dr. Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN

Dr. Öğr. Üyesi Halil Ali DURAL

Dr. Öğr. Üyesi Eda ÇATAKLAR

Prof. Dr. Ulun AKTURAN

Enstitü Müdürü