

T.C
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ELEKTRONİK YAYINLARIN FİKRİ MÜLKİYET
HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Filiz Berna GÜLTEKİN

Danışman
Dr.Öğr.Üyesi Yaşar Can GÖKSOY

İZMİR - 2020

YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Filiz Berna GÜLTEKİN
Öğrenci No : 2005800265
Tez Başlığı : Elektronik Yayınların Fikri Mülkiyet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Savunma Tarihi : 14/01/2020
Danışmanı : Dr.Öğr.Üyesi Yaşar Can GÖKSOY

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>
Dr.Öğr.Üyesi Yaşar Can GÖKSOY	- Dokuz Eylül Üniversitesi
Doç.Dr.Mine AKKAN	- Dokuz Eylül Üniversitesi
Doç.Dr.Özge KARAEĞE	- İzmir Katip Çelebi Üniversitesi

İmza

.....
.....
.....

Filiz Berna GÜLTEKİN tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği / oy çokluğu () ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Erkan GÖKSU
Müdür V.

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Elektronik Yayınların Fikri Mülkiyet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

..../..../....

Filiz Berna GÜLTEKİN



ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Elektronik Yayınların Fikri Mülkiyet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Filiz Berna GÜLTEKİN

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Programı

Kültürel ve bilimsel ilerlemenin vazgeçilmez unsurlarından olan yayıncılık, uzun yıllardır yazınsal ve bilimsel metin eserler için basılı ortam üzerinden yürütülmekteydi. Ancak son yıllarda bilgisayar, internet ve bilişim teknolojileri alanlarındaki gelişmeler önemli şekilde artmış, bununla birlikte gerek dünyada gerek ülkemizde dijital ortamlarda yürütülen elektronik yayıncılık kavramı ortaya çıkmıştır.

Elektronik yayıncılıkta, erişim ve kullanımının kolay, hızlı, düşük maliyetli olması gibi durumlar avantajlar iken; fikri hak ihlalleri açısından karşılaşılan yeni tip sorunlar ve bilişim güvenliği sorunları da dezavantajlardır. Pek çok elektronik yayın, başta internet olmak üzere çevrimiçi dijital ortamlarda veya çevrimiçi ağa bağlılığı bulunmayan çevrimdışı dijital ortamlarda kamuya sunulmaktadır. Özellikle bu durum, elektronik yayınları fikri hak ihlallerine ve fikri hukuk sorunlarına açık hale getirmektedir. Söz konusu sorunların çözümsüzlüğü ise bu alandaki değerli fikri üretimlerin sayısını, yaygınlığını, ticari dolaşımını olumsuz etkileyebilmektedir. Dolayısıyla, elektronik yayınların fikri hukuk korumasına konu edilebilmeleri için gerekli şartların belirlenmesi, elektronik yayınlar perspektifinden fikri hak tanımlamaları, hak ihlalleri, ihlal şekilleri ile ihlallerinden korunma yöntemlerinin ortaya konması önem taşımaktadır.

Bu kapsamda çalışmamızda elektronik yayın, tanımlama ve sık üretilen türleri bağlamında kavramsal olarak ele alınacak, böylece incelememizin konu olarak sınırları da çizilmiş olacaktır. Ardından ilgili ulusal ve uluslararası

mevzuat düzenlemelerine değinilecek; fikri hukukun temel kuralları ile başta 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu olmak üzere ilgili mevzuat çerçevesinde; fikri hukuk temel kavramları, başlıca fikri haklar ve hak ihlallerine karşı korunma yolları elektronik yayınlar bakımından incelenecek ve yorumlanacaktır. Çalışmamızın, eser sahibi, hak sahibi, kullanıcılar ile bu tür elektronik yayınların topluma sunulmasına aracılık eden kütüphaneler ve diğer ilgililerine katkı sağlayacağı değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Elektronik Yayınlar, Elektronik Yayınlarda Fikri Haklar, Fikri Hukuk, Fikri Haklar, Telif.

ABSTRACT

Master's Thesis

Evaluation of Electronic Publications in Terms of Intellectual Property Law

Filiz Berna GÜLTEKİN

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Private Law

Private Law Program

Publishing, which is an indispensable element of cultural and scientific progress, has been carried out through printed media for literary and scientific texts for many years. However, in recent years, the developments in the fields of computer, internet and information technologies have increased significantly, and the concept of electronic publishing, which has been carried out in digital media both in the world and in our country, has emerged.

In electronic broadcasting, advantages such as easy, fast and low cost access and use are; new types of problems and information security problems in terms of intellectual property violations are disadvantages. Many electronic publications are made available to the public in online digital media, especially in the Internet, or in offline digital media that are not connected to the online network. In particular, this makes electronic publications vulnerable to intellectual property violations and intellectual property problems. Unresolved problems can negatively affect the number, prevalence and commercial circulation of valuable intellectual productions in this field. Therefore, it is important to determine the necessary conditions for the subject of intellectual protection of electronic publications, to define intellectual rights from the perspective of electronic publications, violations of rights, forms of violations and methods of protection from violations.

In this context, in our study, electronic publication will be conceptually discussed in terms of definition and frequently produced genres and thus the

limits of our study will be drawn. Then the relevant national and international regulations will be discussed; within the framework of the basic rules of intellectual law and related legislation, in particular the Law No. 5846 on Intellectual and Artistic Works; basic concepts of intellectual law, major intellectual rights and protection against violations of rights will be examined and interpreted in terms of electronic publications. It is considered that our study will contribute to the author, the owner, the users and the libraries and other interested parties who mediate the presentation of such electronic publications to the society.

Keywords: Electronic Publications, Intellectual Rights in Electronic Publications, Intellectual Law, Intellectual Rights, Copyright.

ELEKTRONİK YAYINLARIN FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii
 GİRİŞ	 1

BİRİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK YAYIN KAVRAMINA GENEL BAKIŞ

1.1. YAYIN KAVRAMI	4
1.1.1. Genel Olarak	4
1.1.2. Yayın Kavramının Kısa Tarihçesi	6
1.2. ELEKTRONİK YAYIN	8
1.2.1. Tanımı	8
1.2.2. Avantajları ve Dezavantajları	11
1.2.3. Tarihsel Gelişimi	13
1.2.3.1. Dünyadaki Gelişimi	13
1.2.3.2. Türkiye’deki Gelişimi	16
1.2.4. Türleri	19
1.2.4.1. Elektronik Kitap	20
1.2.4.2. Elektronik Dergi	21
1.2.4.3. Elektronik Gazete	23
1.3. ELEKTRONİK YAYINLA BAĞLANTILI KAVRAMLAR	24
1.3.1. Genel Olarak	24

1.3.2. Elektronik (Dijital) Ortamlar	24
1.3.2.1. Çevrimiçi (Online) Ortam	24
1.3.2.1.1. Bilgisayar Ağları (Network)	25
1.3.2.1.2. İnternet	26
1.3.2.2. Çevrimdışı (Off-line) Ortam	29
1.3.3. Elektronik Veri Tabanları	30
1.3.4. Dijitalleştirme	32

İKİNCİ BÖLÜM

FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU İLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER VE TEMEL KAVRAMLARIN ELEKTRONİK YAYINLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU İLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER	34
2.1.1. Uluslararası Düzenlemeler	34
2.1.1.1. Kısa Tarihçesi	34
2.1.1.2. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	34
2.1.1.3. Edebi ve Sanatsal Eserlerin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi	35
2.1.1.4. WIPO Antlaşmaları	36
2.1.1.4.1. WIPO Telif Hakları Antlaşması (WCT)	37
2.1.1.4.2. WIPO İcralar ve Fonogramlar Antlaşması (WPPT)	39
2.1.1.5. Avrupa Birliği Direktifleri	39
2.1.1.5.1. Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belirli Yönlerinin Uyumlaştırılması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (Bilgi Toplumu Direktifi)	39
2.1.1.5.2. Veri Tabanlarının Yasal Olarak Korunmasına Dair Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi (Veri Tabanı Direktifi)	40
2.1.2. Ulusal Düzenlemeler	41
2.1.2.1. Kısa Tarihçesi	41
2.1.2.2. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu	41
2.2. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARININ ELEKTRONİK YAYINLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	42

2.2.1. Genel Olarak	43
2.2.2. Eser	43
2.2.2.1. Eser Kavramı	43
2.2.2.2. Eser Sayılmanın Şartları	43
2.2.2.2.1. Şekli Şart	43
2.2.2.2.2. Subjektif Şart	44
2.2.2.2.3. Objektif Şart	45
2.2.3. Eser Türleri Açısından Elektronik Yayın	45
2.2.3.1. İlim ve Edebiyat Eserleri	46
2.2.3.1.1. Herhangi Bir Şekilde Dil ve Yazı ile İfade Olunan Eserler ve Her Biçim Altında İfade Edilen Bilgisayar Programları	47
2.2.3.1.2. Rakıslar, Yazılı Koreografi Eserleri, Pantomimlar ve Buna Benzer Sözsüz Sahne Eserleri	49
2.2.3.1.3. Bedii Vasfı Bulunmayan Her Nevi Teknik ve İlmi Mahiyetteki Fotoğraflar, Haritalar, Çizimler ve Maketler	50
2.2.3.2. Musiki Eserleri	51
2.2.3.3. Güzel Sanat Eserleri	51
2.2.3.4. Sinema Eserleri	52
2.2.3.5. İşlenme ve Derleme Eserler	53
2.2.3.6. Veritabanları	54
2.2.3.7. Multimedya Eserler	57
2.2.3. Eser Sahipliği	60
2.2.4. Eser ve Eser Sahipliği Kavramlarının Elektronik Yayınlar Bakımından Değerlendirilmesi	62

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKRİ HAKLAR VE BU HAKLARIN ELEKTRONİK YAYINLARDAKİ GÖRÜNÜMLERİ

3.1. GENEL OLARAK FİKRİ HAKLAR	67
3.2. FSEK’TE ESERDEN DOĞAN HAKLAR	70
3.2.1. Manevi Haklar	70

3.2.1.1. Manevi Hakların Genel Özellikleri	71
3.2.1.2. Manevi Hak Çeşitleri	72
3.2.1.2.1. Kamuya Sunma (Umuma Arz) Hakkı	72
3.2.1.2.2. Eser Sahibinin Adının Belirtilmesi Hakkı	73
3.2.1.2.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı	75
3.2.1.2.4. Eser Sahibinin Malik ve Zilyede Karşı Hakları	77
3.2.2. Mali Haklar	78
3.2.2.1. Mali Hakların Genel Özellikleri	78
3.2.2.2. Mali Hak Çeşitleri	80
3.2.2.2.1. İşleme Hakkı	80
3.2.2.2.2. Çoğaltma Hakkı	82
3.2.2.2.3. Yayma Hakkı	89
3.2.2.2.4. Temsil Hakkı	92
3.2.2.2.5. İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Kamuya (Umuma) İletim Hakkı	94
3.2.3. Haklara İlişkin Sınırlamalar	97
3.2.3.1. Kamu Düzeni Sebebiyle Sınırlama	97
3.2.3.2. Genel Menfaat Sebebiyle Sınırlama	98
3.2.3.3. Kişisel Kullanım Sebebiyle Sınırlama	101
3.2.4. Koruma Süreleri	103

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ELEKTRONİK YAYINLARDA FİKRİ HAK İHLALLERİNE KARŞI KORUNMA YOLLARI

4.1. GENEL OLARAK	105
4.2. DİJİTAL HAK YÖNETİMİ UYGULAMALARI	106
4.3. YARGISAL YOLLAR	108
4.3.1. Hukuk Davaları	109
4.3.1.1. Eser Sahipliğinin Tespiti Davası	109
4.3.1.2. Tecavüzün Durdurulması (Ref'i) Davası	111
4.3.1.3. Tecavüzün Önlenmesi (Men'i) Davası	115

4.3.1.4. Tazminat Davaları	116
4.3.2. Ceza Davaları	119
4.3.3. İnternetteki İhlaller Açısından Sujeler	123
4.3.3.1. İnternet Kullanıcıları	124
4.3.3.2. İnternet Servis Sağlayıcılar (ISS)	125
4.3.3.3. İçerik sağlayıcılar (Content provider)	127
4.3.4. Dünyada Elektronik Yayınlarla İlgili Karşılaşılan Telif Davalarına Örnekler	128
SONUÇ	131
KAYNAKÇA	133

KISALTMALAR

AR-GE	Araştırma – Geliştirme
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
CD	Compact Disc
CD-ROM	Compact Disc Read-Only Memory
dn.	Dipnot
DVD	Digital Versatile Disc
DRM	Digital rights management
E.	Esas
FMR	Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	Hukuk Dairesi
ISS	İnternet Servis Sağlayıcı
K.	Karar
m.	Madde
N	Numara
s.	Sayfa No
ss.	Sayfa Sayısı
T.	Tarih
TCK	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TPE	Türk Patent Enstitüsü
TUBİTAK	Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
ULAKBİM	Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi
Vb.	ve benzeri
Vd.	ve devamı
WCT	WIPO Copyright Treaty

GİRİŞ

Bilgisayar ve internet teknolojisinde özellikle son yarım asırdır yaşanan gelişmeler, bilginin üretilmesi, paylaşılması, yayılması gibi alanların yanı sıra, yayıncılık alanında da yepyeni gelişmeleri beraberinde getirmiştir. Gelişme ve ilerlemeler, toplumun yayın kavramına bakış açısını ve yayıncılıktan beklentisini de değiştirmiştir. Böylece yayıncılık alanında elektronik yayın kavramı ortaya çıkmıştır. Hem yayıncı için hem okuyucu için pek çok avantajı olmakla birlikte özellikle kolay, hızlı ve düşük maliyetli erişim olanakları sayesinde elektronik yayınlar, dünyada ve ülkemizde hızlı bir şekilde basılı yayınların yerini almaya başlamıştır.

Bilişim alanındaki yenilikler, bilginin mekân, zaman hatta ülke sınırı tanımadan hızlı bir şekilde çok geniş kesimlere yayılmasını, iletilmesini sağlamış, bu da “bilgi toplumu” kavramını ortaya çıkarmıştır. Elbette sadece bilgisayar teknolojisi değil, yanı sıra internet teknolojisinin gelişimi, erişim olanaklarının hız, yaygınlık vb. her açıdan çok iyileşmesi de elektronik yayını toplum tarafından hızla daha çok talep edilen, daha çok tercih edilen ve kullanılan bir medya türü haline getirmiştir. Evden, işten, okuldan, kütüphaneden tek tuşla istenen bilgiye bilgisayar, tablet, mobil cihazlar vb. araçlar ve internet aracılığıyla ulaşabilme olanaklarının artması, bilgi toplumunda elektronik ortamda daha çok bilgiye, belgeye, yayına, kaynağa ulaşma talebini de artırmıştır. Bilgi toplumunun artan bu talepleri, elektronik yayıncılık alanındaki gelişmelere hız kazandırmıştır. Yayıncıların çoğunun önceleri tercih ettiği, basılı bir yayının aynısını dijitalleştirme yoluyla elektronik formatta da yayınlama şeklindeki “paralel yayıncılık” anlayışı bile yerini zaman içerisinde, doğrudan elektronik ortamda elektronik doğumlu içerik üreterek yayıncılık yapma anlayışına bırakmıştır.

Elektronik yayıncılık faaliyetleri tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de her geçen gün yaygınlaşmakta, kalite standartları her geçen gün iyileşmekte; üretilen, piyasaya sürülen elektronik yayın sayıları hızla artmaktadır. Erişim ve kullanım olanaklarındaki avantajlar nedeniyle, basılı yayınlara önemli bir alternatif olarak öne çıkmaktadırlar. Bu bağlamda her geçen gün artan elektronik yayın sayıları ve yoğunlaşan elektronik yayıncılık faaliyetleri, fikri haklar açısından tanımlama, hakkın tespiti ve sınırları, ihlallerden korunma ile ihlallerde sorumluluğun ve

sorumlunun belirlenmesi gibi konular başta olmak üzere pek çok farklı fikri hukuk sorununu da beraberinde getirmektedir. Elektronik yayınların bireysel kullanıcıları ve eser sahiplerinin yanı sıra, bunların kamuya sunulmasını sağlayan yayıncıları ile çoğunlukla özel bilgisayar yazılımı ve programları aracılığıyla, bazen çevrimdışı (off-line) bazen çevrimiçi (online) şekilde topluma sunulmasına aracılık eden kütüphane, enstitü, üniversite, bilgi merkezi, iş yeri vb. kuruluşlar fikri hak sorunlarının muhatabı olmaktadır.

Ülkemizde fikri hukukun temel dayanağı olan Kanun, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'dur. Bu Kanun'a göre fikir ve sanat ürünlerinin korumadan yararlanabilmesinin temel şartı, ortada sahibinin hususiyetini taşıyan bir "eser" in varlığıdır. Yani, fikir ve sanat ürünü, "sahibinin zihinsel ve fiziksel çabasının ürünü olma" özelliğini taşıması halinde fikir ve sanat eseri olacak ve korunacaktır. Aynı şekilde elektronik yayınların fikri hukuk korumasından yararlanabilmesinin temel ve öncelikli şartı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu gereğince sahibinin hususiyetini taşıyan yani sahibinin zihinsel ve fiziksel çabasının ürünü niteliğindeki bir eser olmasıdır.

Gelişen medya, iletişim, bilişim ve teknoloji olanakları sayesinde "elektronik yayın" için yapılan tanımlamalar olarak oldukça geniş ve çeşitlidir. Ayrıca medya, kütüphanecilik, yayıncılık, bilişim gibi literatürlerin her birinde, kapsam ve tür olarak farklı şekillerde tanımlamalar yapılmaktadır. Çalışmamızda; tüm bu literatürlerden yararlanılarak ortak kabul görmüş tanımlama ve sınıflandırmalar ortaya konulacak, ancak inceleme konumuzun sınırlarını çizmek adına, esas olarak bir yazı ve dil ile ifade olunan metin eserlerin elektronik yayın biçimleri temel alınacaktır. Bu çerçevede ele alacağımız elektronik yayınların özellikle doğması ve kamuya sunulması için hem çevrimdışı hem çevrimiçi ortamların vazgeçilmez önem taşıdıkları, hatta elektronik yayına bu vasfı vermede ayrılmaz ve vazgeçilmez unsurlar oldukları da rahatlıkla söylenebilmektedir. Dolayısıyla elektronik yayınlarla bağlantıları kapsamında "çevrimdışı ortam" ve "çevrimiçi ortam" kavramlarına ve bu ortamlarla ilgili olabilecek diğer kavram ve aktörlere de değinmek, hukuki açıdan doğru değerlendirmeler yapabilmemiz açısından önemlidir.

Bu kapsamda çalışmamızın birinci bölümünde, elektronik yayının kavramsal tanımlaması ve bağlantılı kavramları incelenecektir. İkinci bölümde, fikri hukukun

elektronik yayınlarla ilgili olabilecek uluslararası ve ulusal mevzuat düzenlemelerine kısaca değinilecek, ardından fikri hukuk temel kavramları ortaya konarak elektronik yayınlar açısından değerlendirilecektir. Üçüncü bölümde, fikri haklar üzerinde durulacak, elektronik yayınlarda manevi ve mali haklara ilişkin hükümler, kapsamı ve ihlal şekilleri bağlamında yorumlanmaya çalışılacaktır. Dördüncü bölümde ise, elektronik yayınlarda fikri hak ihlali gerçekleşmeden önlemeye yönelik başvuru teknik korunma yolları (dijital hak yönetimi uygulamaları) ile olası yakın ihlal ve vuku bulmuş ihlaller için başvuru hukuki korunma yolları (yargısal yollar) incelenecek, ayrıca, özellikle çevrimiçi fikri hak ihlali durumlarında önem arz eden internet aktörlerine (süjeleri) ve bunların fikri hukuk bakımından sorumluluklarına değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK YAYIN KAVRAMINA GENEL BAKIŞ

1.1. YAYIN KAVRAMI

1.1.1. Genel Olarak

İnsanoğlu tarih boyunca bilgisini, düşüncesini, duygusunu çok çeşitli ortamlarda ifade etmiş, kayıt altına almış, fikri üretimlerde bulunmuş; ayrıca tüm bu fikri ürünlerinin başkalarıyla paylaşılması, çoğaltılması, korunması, gelecek kuşaklara aktarılması konularında sürekli farklı yollar, yöntemler benimsemiştir. İnsanın dış dünyada gördüğü, duyduğu, dokunduğu, algıladığı, tecrübe ettiği pek çok olay ve durumun yanı sıra iç dünyasında oluşan duygusu, düşüncesi ve bilgisi, içinde bulunulan zamanın şartlarına göre elverişli bir yöntemle bireyler, toplumlar, ülkeler, kıtalar arasında yayılmıştır. Yayın kavramı da bu yöntemlerden biri olarak ortaya çıkmış olup yüzyıllardır toplumların ve insanlığın, bilimden teknolojiye, kültürden sanata, tarihten sosyolojiye, hukuktan eğitime hemen hemen her alanda gelişmesinde ve ilerlemesinde çok önemli rol oynamıştır. Dolayısıyla insanın geçmişten geleceğe yol alan medeniyet serüveninde temel dinamiklerden birinin yayın kavramı olduğu rahatlıkla söylenebilir.

Yayının tanımı “Radyo, televizyon ve internet aracılığıyla halka sunulan veya basılıp satışa çıkarılan kitap, gazete, dergi gibi her türlü materyal” şeklinde yapılmaktadır¹. Dolayısıyla kitap, gazete, dergi gibi basılı materyallerin yanı sıra, televizyon, bilgisayar, cep telefonu, tablet vb. aracılığıyla topluma sunulan hareketli (video) ya da hareketsiz görsel içeren geniş bir materyal yelpazesi yayıncılığın kapsamına girmektedir. Ancak bu oldukça geniş bir tanımlamadır. Bir diğer tanımlamada yayın, “basılıp satışa çıkarılan kitap, gazete vb., neşriyat” şeklinde ifade olunmaktadır². Bu tanım, bizim çalışma konumuzun sınırları açısından daha uygundur. Zira çalışmamızda, bir yazı ve dil ile ifade olunan yazınsal metin yayınların elektronik hallerini fikri mülkiyet hukuku çerçevesinde ele almaya çalışacağız.

¹ Erkan Yüksel ve Halil İbrahim Gürcan, **Habercinin El Rehberi**, Anadolu Üniversitesi İletişim Bilimleri Fakültesi Yayınları, Eskişehir, 2001, s. 9.

² Bkz. “Türk Dil Kurumu Sözlükleri-Güncel Türkçe Sözlük”, <https://sozluk.gov.tr/>, (03.12.2019).

Yayıncılık, toplumsal kültürün oluşmasında, gelişmesinde büyük bir görev üstlenmekte, tarihsel süreçte toplumların kültürel birikimlerinin ham veya işlenmiş olarak derlenip toparlanmasında ve ayrıca ortaya çıkan bu çok değerli kültürel, bilimsel birikimin kuşaktan kuşağa aktarılmasında büyük önem taşımaktadır. Teknolojinin gelişimine bağlı olarak insanoğlunun önce yazılı, ardından işitsel ve en son görsel yayıncılıkla tanıştığı bilinmektedir³.

Öyle ki topluma sağladıkları bu katkılar ve hedefledikleri amaçlar hemen hemen aynı olsa da yayınlar, gelişen ve değişen teknolojik dünyada şeklen değişmekte, toplumun ihtiyaç ve talepleri doğrultusunda yeni niteliklere bürünmektedirler.

Yayınlar ticari piyasaya konu olup ücret karşılığında kullanıcıya (tüketicisine) sunulabildikleri gibi kütüphaneler aracılığıyla herhangi bir ücrete tabi olmaksızın da son bireysel kullanıcıya sunulabilmektedir. Son kullanıcının bir yayını kütüphaneden ödünç alarak kullanması, çevrimiçi (online) şekilde dijital kütüphaneler üzerinden kullanması, kişisel satın alarak kullanması, bireysel sözleşmelere dayanarak kişisel elektronik yayın üyelikleriyle kullanması ya da herhangi bir üyelik gerekmeksizin internette herkese açık içeriklerden yararlanması durumlarının hepsinde, fikri hak sahipleri açısından çeşitli kaygılar oluşabilmektedir. Gerek maddi gelir elde etme amacıyla ve ticari kaygıyla piyasaya sürülmüş yayınlar olsun gerek herhangi bir ticari kaygı gütmeksizin koşulsuz herkesin kullanımına açılmış yayınlar olsun, bunlar üzerindeki fikri hakların korunması hak sahiplerince çoğunlukla istenmektedir. Bu kapsamda fikri mülkiyet hukukunun sağladığı koruma alanları oldukça öne çıkar ve değer taşır. Eser sahipleri, yayıncılar ve diğer hak sahipleri, kütüphaneler vb. yayının topluma sunulmasında aracılık eden kuruluşlar/kişiler ile son bireysel kullanıcılar gibi yayınlarla ilgisi olan geniş kitlenin tümü için, fikri mülkiyet hukuku ilkelerinin yayınlar özelinde değerlendirilmesi ve yorumunun yapılması önem taşımaktadır.

Elektronik yayıncılık ise genel yayıncılık kavramı içerisinde yer alsa da yayın tarihinde oldukça yeni bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte klasik basılı yayıncılığa göre, fikri mülkiyet hukuku açısından daha çok kaygı ve riski beraberinde getirmektedir.

³ Aysun Erol, **Dünyada ve Türkiye’de Elektronik Yayıncılık** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2009, s. 3.

1.1.2. Yayın Kavramının Kısa Tarihçesi

Yazı, ses, görüntü vb. içeren fikri öğelerin, kamuya sunulmaları ve kayıt altına alınarak geleceğe aktarılabilirmeleri amacıyla somut bir ortamda tespit edilmeleri gereği doğmuştur. Bilginin somut bir ortamda tespiti, topluma ulaştırılması, yayılması ve gelecek kuşaklara aktarılmasında kullanılan ortamları tanımlamada “bilgi kayıt ortamı” ifadesi kullanılmaktadır. Yazı, ses, görüntü ve benzeri her türlü bilginin kaydının yapıldığı bu tür ortamlara “bilgi taşıyıcıları” olarak da bilinen bilgi kayıt ortamları denmektedir.

İnsanoğlu eski tarihlerden beri bilgiyi paylaşma, paylaşarak çoğaltma ve yayma arzusu taşımakta; bilginin kaybolmasını engellemek ve gelecek kuşaklara aktarımını sağlayabilmek için de bilgiyi sürekli belli ortamlara kaydetme ihtiyacı duymaktadır. Bilgi kayıt ortamları, tarihsel süreçte yazılı yayıncılık kapsamında çok farklı nitelikte ortamlar olmuştur. Önceleri taş, kil tabletler, ağaç kabukları, kemik, papirüs, parşömen gibi malzemeler bilginin yazıldığı, kaydedildiği ortamlar olarak kullanılmıştır. Bilginin bu şekilde belli ortamlara kaydının başlamasının, yayıncılık faaliyetlerinin başlamasına ve bu faaliyetlerin gelişimine önemli katkı sağladığı da söylenebilir.

1450’de Johannes Gutenberg’in metal harflerle basım tekniğini bularak matbaayı üretmesi, bilgi teknolojileri ve yayıncılık tarihinde çok önemli bir dönüm noktası olmuştur⁴. Bu yeni buluş Avrupa’dan başlayarak tüm dünyada yaygınlaşmıştır. Daha sonra tipo baskı olarak adlandırılan bu matbaa tekniği, sanayi devrimiyle doğan modern baskı makinelerinin ve matbaacılık endüstrisinin temeli olmuş ve 20. yüzyıl sonlarına kadar gelmiştir. Matbaanın icadıyla kağıt çok daha yaygın ve seri şekilde kullanılabildiğinden bilginin kaydedilmesi, çoğaltılması, saklanması, yayılması da son derece hızlanmış, kolaylaşmıştır. Dolayısıyla Gutenberg tarafından matbaanın icadı, aynı zamanda fikri mülkiyet hukukundaki gelişmelerin de temelini atmıştır⁵. Zira, matbaa sayesinde özellikle seri şekilde

⁴ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Mehmet Emin Begtimur, “İlk Matbaanın Mucidi”, *Uluslararası Uygur Araştırmaları Dergisi*, 29.12.2018, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/uygur/issue/41868/446658>, (03.12.2019), s. 161.

⁵ Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü, “Telif Haklarının Tarihsel Gelişimi”, Telif Hakları/Telif Hakkı Nedir, <http://www.telifhaklari.gov.tr/Telif-Hakki-Nedir/> (03.12.2019).

çoğaltma olanağının ortaya çıkması beraberinde, bu eserlerin sahiplerinin “eserleri üzerindeki hakları” sorununu gündeme getirmeye başlamıştır.

Teknolojik ilerlemenin etkisiyle yayıncılık alanında da meydana gelen gelişmeler, yayınların hızlı bir şekilde artmasına neden olmuştur. Yayın sayısı arttıkça kapladıkları hacimler de arttığından bunların nasıl ve nerede saklanacağına ilişkin sorunlar ortaya çıkmaya başlamıştır. Böylelikle, belgelerin aslına uygun olarak küçültülüp istenilen sayıda çoğaltılarak saklanabilmelerini ve tekrar tekrar kullanımlarını mümkün kılmak için “mikroform” adı verilen fotoğraf tekniği ortaya çıkmıştır. Yayınların geleceğe korunarak aktarılmasında orijinal belgelere oranla %98 yer tasarrufu sağlayan ve asıl belgenin fotoğraf tekniği ile belli ölçekte küçültülmesi suretiyle ortaya çıkan mikroformlar geliştirilmiştir⁶. Çok sayıdaki belgeyi, çok küçük bir ölçek içinde saydam veya opak materyal üzerine kaydetme esasına dayanan mikroformlar, enformasyon alanlarının her türünde (arşivler, kütüphaneler ve dokümantasyon merkezleri) bilgi kayıt ortamı olmalarının yanı sıra bilgiye kolay erişim araçları olarak kullanılmışlardır⁷. Tarihi 19. yüzyılın ilk yarısına dayanan mikroformlar, teknik özellikler bakımından belki de elektronik yayıncılığın da temellerini oluşturmakta ve hala enformasyon alanlarında kullanımlarına rastlanmaktadır.

Genel teknolojik gelişmelerin yanı sıra bilgisayar teknolojisinin gelişimiyle birlikte bilginin kaydedildiği ortamlar, mikroformlardan elektronik (dijital) ortamlara kaymaya başlamıştır. Elektronik ortam ise bilgisayarlarda, resimden fotoğrafa, sözcükten müziğe her türlü bilgi ve komutun 0 ve 1 sayılarına denk gelen ikili sayı sistemi ile oluşturulduğu ve verilerin bu iki sayının görüntüsü olarak saklanabildiği bir bilgi kayıt ortamı türü olarak tanımlanabilmektedir⁸. Gutenberg’in 1450’lerde matbaayı buluşu ile başlayan dönemin ardından, özellikle 1900’lü yılların ortalarından itibaren internet ve bilişim teknolojilerindeki hızlı gelişmelerin, bilgi toplumu açısından ikinci bir bilgi patlaması yarattığı ve yeni bir dönem başlattığı

⁶ Serap Kurbanoglu, “Arşivler ve Mikroformlar”, *Türk Kütüphaneciliği*, Cilt:2, Sayı:1, 1988, <http://www.tk.org.tr/index.php/TK/article/view/1282/1275>, (03.12.2019), s. 36.

⁷ Salih L. Gürbüz, “Arşivlerde Mikroformların Kullanılması”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 18, Sayı: 3, 1985, s.145.

⁸ Burcu Umut Zın, “Derleme Olgusu ve Elektronik Yayınlar”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s. 21-22.

kabul edilmektedir. Elektronik yayınların ilk denemesi olarak da ifade edilen⁹ elektronik postaların, 1960'larda ilk kez üniversitelerde kullanılmaya başlanmasıyla bilgi, veri ve nihayetinde yayın kavramı açısından dünyada yepyeni bir döneme girilmiştir. Bilgisayar ve internet teknolojilerindeki gelişmelerle birlikte dünya, "elektronik yayın" adı altında yepyeni bir bilgi kaynağıyla tanışmıştır.

Bilginin ve fikir ürünlerinin kaydedildiği, yani varlık bulduğu ortamın adı, bilinen en eski tarihlerde bir taş veya ağaç parçası iken, bu uzun serüvenin sonunda söz konusu ortamın adı "elektronik ortam" olmaya başlamıştır. Böylelikle yazılı, sesli, görsel veriler ve elbette bunların içinde fikri eser niteliğinde olanları da, elektronik ortamlarda kayıt altına alınmaya, tespit edilmeye başlamış; yanı sıra, elektronik ortamdaki tüm bu verilerin ticari şekilde veya ticari olmadan kamuya sunulması, kullanımı, transferi, çoğaltılması, yayılması gibi konularda yepyeni usuller, yöntemler ve gelişmeler de beraberinde ortaya çıkmıştır.

Esasında, bilgi, düşünce, duygu vb. öğelerin, fikri mülkiyet hukuku açısından anlam taşıyan halleriyle yani fikri ürünlerin kaydedildiği, tespit edildiği, varlık bulduğu ortamların sayıca artması, gelişmesi, buna bağlı olarak çoğaltma, yayma, ileme tekniklerini ve olanaklarını artırmakta, bununla doğru orantılı şekilde de fikri mülkiyet hukuku sorunları ortaya çıkmakta ve her geçen gün artış kaydetmektedir.

1.2. ELEKTRONİK YAYIN

1.2.1. Tanımı

Elektronik yayın; üretim, çoğaltım, iletim, kullanıcısına sunulma şekilleri ve diğer pek çok açıdan basılı yayınlardan ciddi şekilde farklılaşmakta, bu suretle kendine has teknik özelliklere sahip yeni bir yayın formatı ortaya çıkmaktadır. Bu yayınlar, elektronik formda sunulabilen yayınlar olarak genellenmekte ve "dijital elektronik yolla gösterilebilecek bilgiyi depolayan bir belge" olarak da ifade edilmektedir¹⁰. Elektronik yayın, sayısal, optik ve manyetik ortamlarda üretilen ve elektronik ortamda kullanılan bilgi kaynakları olarak tanımlanmaktadır¹¹. Doğrudan

⁹ Erol, s.15.

¹⁰ Burcu Umut Zın, "Derleme Olgusu ve Elektronik Yayınlar", Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2006, s.26.

¹¹ T.C. Kültür Bakanlığı, "Yayıncılıkta yeni ufuklar: elektronik yayıncılık ve yayıncılık eğitim komisyon raporu", IV. Ulusal Yayın Kongresi Komisyon Raporları, Milli Kütüphane Basımevi, Ankara, 16-19 Aralık 1998, s.67; Zın, s. 26.

elektronik ortamda üretilerek veya elektronik ortama sonradan aktarılarak yaratılmış olma, kullanıcısı tarafından elektronik ortamda kullanılma gerekliliği gibi unsurlar, elektronik yayınların karakteristik ve ortak özellikleridir. Kişiler, kurum veya organizasyonlar eliyle oluşturulan, farklı kullanıcılar tarafından kullanılan, değişik tür ve kategoride olabilen elektronik yayınlar, dijital (sayısal) ortamlarda kamuya sunulur, saklanır (arşivlenir), yönetilir, ticari dolaşıma konu olur.

ODLIS (Online Dictionary of Library and Information Science) adlı elektronik sözlükte, elektronik yayına ilişkin bir başka tanımlama, *okunabilen ya da başka şekilde algılanabilen, topluma elektronik yollarla dağıtılan elektronik formattaki çalışmalar* şeklinde yapılmaktadır¹². ODLIS'e göre elektronik yayın kavramı, elektronik gazete ve elektronik baskılar, elektronik dergiler, elektronik kitaplar, internet siteleri ve internet blogları vb. elektronik oluşumların hepsini kapsamaktadır¹³.

Schauder¹⁴, elektronik yayıncılığı, mesleki makalelerin tam metinlerinin bilgisayara dayalı depolama araçları (örneğin, manyetik ya da optik diskler) aracılığıyla dağıtımı ve arşivlenmesi olarak tanımlamaktadır. Bu makalelere erişim bağımsız (stand alone) ve/veya ağlara bağlı bilgisayarlar aracılığıyla sağlanmaktadır. Ağlara bağlı bilgisayarlarda depolanan ve metin, görüntü, ses ve çoklu ortam (multimedia) türü nesneler içeren belgeler, veri tabanları, tartışma listeleri, etkileşimli bilgi erişim hizmetleri ve yakın gelecekte geliştirilecek yeni elektronik bilgi hizmetleri ve bilgi formatları elektronik yayın türlerine örnek olarak gösterilebilir¹⁵.

Ülkemizdeki mevzuat düzenlemelerinde ise elektronik yayının Çoğaltılmış Fikir ve Sanat Eserlerini Derleme Yönetmeliği'nde¹⁶ ayrıntılı tanımlandığı

¹² Joan M. Reitz, "OnlineDictionary for Library and Information Science", http://www.abc-clio.com/ODLIS/odlis_e.aspx, (03.12.2019).

¹³ Joan M. Reitz, "OnlineDictionary for Library and Information Science", http://www.abc-clio.com/ODLIS/odlis_e.aspx, (03.12.2019).

¹⁴ Don Schauder, "Electronic Publishing of Professional Articles: Attitudes of Academics and Implications for The Scholarly Communication Industry", 19.07.1993, <http://docs.lib.purdue.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=iatul>, (03.12.2019).

¹⁵ Yaşar Tonta, "Elektronik Yayıncılık, Bilimsel İletişim ve Kütüphaneler", **Türk Kütüphaneciliği**, Cilt: 11, Sayı:4, Aralık1997, <http://www.tk.org.tr/index.php/TK/article/view/1057/1055>, (03.12.2019), (Elektronik Yayıncılık), s. 305-314.

¹⁶ 29/2/2012 tarihli ve 6279 sayılı Çoğaltılmış Fikir ve Sanat Eserlerini Derleme Kanunu'na dayanılarak hazırlanan, 18.08.2012 tarihli ve 28388 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış Çoğaltılmış Fikir ve Sanat Eserlerini Derleme Yönetmeliği.

görülmektedir. Adı geçen Yönetmelik'te elektronik yayınlar için “çevrimiçi elektronik yayın” ve “çevrimdışı elektronik yayın” ayrımı yapılmaktadır. Bu ayrım, elektronik yayının, internet veya ağlar üzerinde topluma iletilmek üzere erişime açık halde bulunup bulunmamasına göre yapılmaktadır. Çoğaltılmış Fikir ve Sanat Eserlerini Derleme Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde çevrimdışı elektronik yayın, “*her türlü bilgisayar, müzik, video ve benzeri teknolojik cihazlarda yaymak ve/veya umuma iletmek amacıyla ya da sonradan dijital ortamlara aktarılmış ses, görüntü ve veri içeren eserler*” olarak; aynı fıkranın ç bendinde de çevrimiçi elektronik yayın, “*internet veya ağlar üzerinden yaymak ve/veya umuma iletmek amacıyla erişime sunulan yayınlar*” olarak tanımlanmaktadır.

Bilgi teknolojilerindeki gelişmelerle bilginin üretim şekli de değişmiş, böylece bilgi doğrudan elektronik ortamda doğmaya başlamıştır. Elektronik formda üretilen bir bilgi hem elektronik hem de manyetik ve optik ortamlarda saklanabilir, kullanılabilir ve iletilir hale gelmiştir¹⁷. Bunun yanı sıra, elektronik formda olmayıp, basılı yayın şeklinde olan yayınların da sonradan elektronik ortama aktarılması, elektronik ortamda kullanılması ve saklanması sağlanmıştır. Dolayısıyla, elektronik yayınların bir kısmını, doğrudan elektronik formda üretilen yayınlar oluşturmakta iken; diğer kısmını ise, doğrudan elektronik formda üretilmeyip, basılı olarak kaydı bulunan dokümanların bazı teknikler kullanılarak elektronik ortama aktarılması (dijitalleştirme) ile elde edilen yayınlar oluşturmaktadır¹⁸. Elektronik yayın kavramının, hem doğrudan elektronik ortamda doğan yayınları hem de basılı yayınların elektronik ortama sonradan aktarılması ile elde edilen yayınları kapsadığı; her ikisinin de bu yayın türü içinde değerlendirildiği kabul edilmektedir¹⁹. Bilhassa kütüphaneler ve bazı yayınevleri tarafından tercih edilen bu yöntem ile basılı yayınlar, elektronik ortama aktarılarak kütüphane arşivlerinde tutulmakta veya yayınevlerince ticari amaçla piyasaya sürülmektedir. Böylece yayın hayatına basılı

¹⁷ Zan, s. 26.

¹⁸ Bu durumun benzer şekilde veri tabanlarında da geçerli olduğu söylenebilir, bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Yavuz Selim Şener, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 22-24.

¹⁹ Joan M. Reitz, “OnlineDictionary for Library and Information Science”, http://www.abc-clio.com/ODLIS/odlis_e.aspx, (03.12.2019); Zan, s. 26.

formatta başlamış bir yayın türü de elektronik ortama aktarıldığında elektronik yayınların pek çok avantajından yararlanır hale gelmektedir.

1.2.2. Avantajları ve Dezavantajları

Elektronik yayınlar basılı yayınlara göre bazı farkı özelliklere sahip olduklarından birtakım avantajları ve dezavantajları da beraberinde getirmektedirler. Avantajları sayesinde elektronik yayınlar basılı yayınlar karşısında tercih edilir hale gelmektedir. Sağladıkları avantajların sonucu olarak elektronik yayınların ticari dolaşımları da her geçen gün artmaktadır. Bununla birlikte, avantajlarına göre az olsa da birtakım dezavantajları elbette bulunmaktadır²⁰.

Elektronik yayınların avantajlarından başlıcaları şöyle sıralanabilir:

- *Elektronik yayınlara erişim kolaydır.*

Bilgisayar ve internet teknolojilerindeki gelişmeler sayesinde kişiler pek çok elektronik yayına evlerinden, çalışma ortamlarından, basılı yayın dağıtımlarının daha zor şartlarda yapıldığı küçük yerleşim yerlerinden bile ulaşabilmektedirler. Yayınevlerinin online satışlarını gerçekleştirdikleri kendi internet sayfaları ya da bu tür yayınlara erişimin sağlandığı ticari dijital platformlar üzerinden kullanıcılar oturdukları yerden rahatlıkla ve pratik bir şekilde, günün her saatinde bu tür yayınlara erişim sağlayabilmektedirler. Yine kütüphane arşivlerinde bulunan gerek çevrimiçi gerekse çevrimdışı elektronik yayınlara erişim de, basılı yayınlara kıyasla çok daha kolay ve hızlı olmaktadır. Bazı kütüphane, üniversite ve bilgi merkezleri, kullanıcılarına elektronik yayınlara uzaktan erişim olanağı da sağlamaktadır. Bu uygulama sayesinde, kütüphanenin, üniversitenin veya bilgi merkezinin bulunduğu şehirden farklı şehirlerde hatta farklı ülkelerde yaşayan kullanıcıların, o kütüphane, üniversite veya bilgi merkezinin arşivinde yer alan ve uzaktan erişime açık yayınlara çok hızlı erişimi mümkün olmaktadır. Böylelikle bilgiye erişim ve bilginin paylaşımı da mekan ve zaman sınırı olmaksızın, son derece kolay ve hızlı gerçekleşmektedir²¹.

- *Elektronik yayınların kullanımı kolaydır.*

²⁰ Murat Yılmaz, "Dijital Kütüphanelerde, Elektronik Veri Tabanlarında ve Multimedya Ürünlerinde Telif Hakkı Sorunu", *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Ankara Barosu, Cilt: 5, Sayı: 1, 2005, (Dijital Kütüphaneler), s. 81.

²¹ Doğan Atılğan ve Yusuf Yalçın, "Elektronik Kaynakların Seçimi ve Değerlendirilmesi", *Türk Kütüphaneciliği* Cilt: 23, Sayı: 4, 2009, <http://www.tk.org.tr/index.php/TK/article/view/535/528>, 03.12.2019, s. 774.

Bilgisayar teknolojisinin getirdiği yenilikler sayesinde bir elektronik yayın içerisinde tam metin arama yapılabilmekte²², özellikle akademik çalışmalar yönünden bu durum kullanıcıya büyük kolaylıklar sağlamaktadır. Ayrıca küçük bir harici belleğe sayfalarca yayının kaydedilebilmesi ve kolayca taşınabilmesi de kullanım yönünden ayrı bir avantajlı durum olup kullanıcısına kütüphanesini yanında kolaylıkla taşıma olanağı vermektedir.

- *Elektronik yayınların depolanması ve arşivlenmesi kolay ve ucuzdur.*

Bilgi teknolojilerinde her geçen meydana gelen gelişmeler sayesinde elektronik yayınların kaydedilmesi ve dolayısıyla arşivlenip depolanması da basılı yayınlara göre daha kolaydır. Elektronik yayınların depolanması için ihtiyaç duyulan fiziksel ortam da daha küçüktür. Özellikle kütüphane ve bilgi merkezi gibi yayın arşivleme ve depolama gereksinimi olan yerler için basılı yayın depolamak, sürekli olarak yeni raf, depo, vb. ek maliyetler getirmektedir. Küçük bir veri depolama aygıtında yüzbinlerce elektronik yayın tutulabilmektedir; oysa aynı sayıda basılı yayın için metrekairelerce fiziksel alan gerekebilmektedir. Bu bağlamda elektronik yayın arşivleme ve depolamanın maliyeti hem yayınevleri hem kütüphaneler için çok daha düşük, uygulaması da çok daha pratik ve kolaydır.

Elektronik yayınların dezavantajları, avantajlarına göre çok daha az olmakla birlikte en önemli dezavantaj, güvenlik açısından ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, elektronik yayınlara erişim çoğunlukla, yayınevlerinin internet sayfaları (web) üzerinden veya kütüphane, bilgi merkezi, işyeri gibi kamusal kuruluşların internet sayfaları üzerinden sağlanmaktadır. Yine Kompakt Disk (Compact Disc - CD) gibi harici veri taşıyıcı bir ortamda kamuya sunulan elektronik yayınlar da vardır. Her ne kadar bu tür erişim ve kullanımların güvenli şekilde yapılması için üyelik, hesap oluşturma, kimlik doğrulama vb. güvenli erişim olanakları yapılandırılıyor olsa da dijital ortamda tamamen güvenli bir erişimden bahsetmek mümkün olmamaktadır. Güvenlik sorunu ile birlikte gelen en büyük tehdit fikri hak ihlalleridir. Dolayısıyla elektronik yayınlara ev sahipliği yapan dijital ortam, fiziksel ortama göre yayınlar açısından fikri hak ihlallerine daha açık ve elverişli bir ortamdır. Zira, dijital ortamda elektronik yayınların çoğaltılmaları (kopyalanmaları, elektronik cihazlara kaydedilmeleri, vb.), başka kişi ve ortamlarla paylaşılmaları, yayılmaları çok daha

²² Atılğan ve Yalçın, s. 774.

kolaydır ve hatta kontrolü son derece zordur. Tüm bunların elektronik yayıncılığın en büyük riski ve dezavantajı olduğu söylenebilir.

1.2.3. Tarihsel Gelişimi

1.2.3.1. Dünyadaki Gelişimi

Elektronik yayın ve yayıncılık kavramlarının ortaya çıkmasında rol oynayan temel etmenler, 1900'li yıllarda önce bilgisayarın ortaya çıkması ve ardından da internetin bulunması olmuştur. İnternetin yaygınlaşması ve gün geçtikçe herkesin hayatında önemli bir yer edinmesine paralel olarak basılı yayıncılığın popülaritesi de düşmektedir²³.

İnternet²⁴, bilgisayarların birbirine bağlanarak bilgi akışı sağladıkları, evrensel boyuttaki ağıdır. Bu ağ üzerinde yazı, ses, görsel öge ve görüntüyü bünyesinde barındıran pek çok veri bulunmakta ve dolaşmaktadır. Her türlü bilgiye erişimi sağlayan ortam olan internet, yeryüzündeki sınırları ortadan kaldıran bir buluştur. İnternet sayesinde insanlar istedikleri her tür bilgiye hızlı, kolay bir şekilde ve dünyanın her yerinden ulaşabilmektedirler. Dolayısıyla internet ile dünya çapında yaygın bir iletişim ortamı doğmuş olmaktadır²⁵.

Elektronik yayıncılık alanında proje olarak yürüten bazı çalışmalar da gelişim sürecinde önemli basamak olmuşlardır. Bunlardan biri, 1976 yılında elektronik dergi gereksinimlerine yönelik araştırma ve geliştirme çalışmalarını kapsayan EIES (The Electronic Information Exchange System) adlı projedir. Diğer ise 1980'li yıllarda Birmingham ve Loughborough Teknoloji Üniversiteleri'nin birlikte oluşturdukları, Birmingham ve Loughborough Elektronik Ağ Gelişimi, kısa adıyla BLEND olarak anılan projedir²⁶. Bu projenin amacı, bilgi toplumu oluşturma yolunda karşılaşılabilecek problemler üzerinde durmak ve elektronik bir dergi

²³ Yavuz Kaplan, *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 23.

²⁴ İnternet kavramı ile ilgili ayrıntılı açıklama aşağıda "1.3.2.1.2. İnternet" başlığı altında yapılacaktır.

²⁵ Yüksel ve Gürkan, s. 17.

²⁶ IV. Ulusal Yayın Kongresi Komisyon Raporları, s.68.

oluşturmaktır. Proje dört yıl sürerken, bu proje ile oluşturulan dergiler ise uzun ömürlü olamamıştır²⁷.

Diğer bir gelişme ise, 1980'li yılların başından itibaren Elsevier gibi bazı yayınevlerinin bibliyografik veri tabanları (DIALOG, BRS, NLM, STN, ORBIT gibi) üzerinden dağıtımını yaptıkları elektronik dergilere erişimin sağlanması olmuştur.

1988 yılında gerçekleştirilen ADONIS projesi ile optik depolama sistemlerinin de elektronik dergi dağıtım piyasasında yerini aldığı görülmüştür. Böylelikle 72 yayınevine ait 650 biyomedikal derginin basıldıktan sonra Kompakt Disk - Salt Okunur Bellek (Compact Disc Read-Only Memory/ CD-ROM) üzerinde dağıtımları yapılmıştır²⁸.

Hem basılı hem de elektronik kopyaların birlikte yayımlanması anlamına gelen “paralel yayıncılık” ise 1983'te Amerikan Kimya Kurumu'nun (American Chemical Society), yayımladığı dergilerin tam metinlerini, bir ticari şirket (BRS) aracılığıyla hizmete sunmasıyla başlamıştır. Ancak, internet ve diğer ilgili akademik ağlar aracılığıyla gerçek anlamda elektronik yayıncılık yapma projeleri, 1989'da meydana gelen “soğuk füzyon” olayından sonra hız kazanmıştır²⁹.

Dergilerde yayınlanan makalelere tam metin erişim sağlanabilmesi elektronik yayın tarihinde ayrı ve önemli gelişmelerden birisi olmuştur. Bu kapsamda 1991 yılında HEPATH (High Energy Physics Theory) adlı derginin elektronik ortamda yayınlanması ile bu dergideki makalelere tam metin erişim sağlanabilmiştir³⁰.

1994'lü yıllardan itibaren internet üzerinden grafik, fotoğraf vb. her kapsamdaki makale metinlerine erişim için standart tekniklerin kullanılması olanağı doğmuş, ACROBAT, SGML gibi ara yazılım ve görüntü dosyalarının kullanımı ile bu tür metinlere erişim hızlanmıştır³¹.

1995 ve sonrasında elektronik ortama geçmeye başlayan akademik dergilerle, elektronik yayıncılıkta yeni bir dönem başlamıştır. İnternetin dünya genelinde yaygınlaşması ve sosyo-ekonomik düzeyde her kesime ve yaş grubuna hizmet

²⁷ Rukiye Sayer, “Çocuk Kütüphanelerinde Elektronik Yayınların Kullanımı ve Yaygınlaştırılması”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara, 2007, s. 9.

²⁸ IV. Ulusal Yayın Kongresi Komisyon Raporları, s. 69.

²⁹ Tonta, Elektronik Yayıncılık, s. 1.

³⁰ IV. Ulusal Yayın Kongresi Komisyon Raporları, s. 69.

³¹ IV. Ulusal Yayın Kongresi Komisyon Raporları, s. 69.

sunabilmesi gibi avantajlarıyla birlikte, elektronik dergi yayıncılığında da hızla web ortamına geçiş sağlanmış; elektronik yayınlar içerisinde oldukça önemli bir yere sahip olan elektronik dergilerin sayıları hızla artmıştır³².

1996 yılında Elsevier, Springer ve Academic Press tarafından yayınlanan çok sayıda bilimsel, teknik ve tıbbi dergi (Businnes Week, Time, The Wall Street ve USA Today gibi popüler dergilerin yanı sıra) bütünüyle elektronik ortamda yayınlanmaya başlamıştır³³.

Yine elektronik yayın türlerinden olan elektronik kitaplar da zaman içerisinde önemli bir gelişim göstermiştir. Dünyada elektronik kitaplar açısından en önemli gelişmelerden biri Gutenberg Projesi ile gerçekleşmiştir. Gutenberg Projesi (Project Gutenberg), elektronik kitapların gündeme gelmesi ve gelişmesi açısından başlangıç tarihi olarak bilinen ilk ciddi projedir²⁶. Gutenberg Projesi, kültürel eserleri dijital ortama aktarmak, arşivlemek ve dağıtmak amacıyla gönüllüler tarafından yürütülen bir çalışmadır. 1971 yılında kurulan Project Gutenberg, dünyanın en eski dijital kütüphanesidir. Toplanan eserlerin büyük bir çoğunluğu kamu malı olan kitaplardan oluşur. Proje, bu kitapların olabildiğince ücretsiz ve kalıcı bir biçimde, herhangi bir bilgisayarda kullanılabilen açık formatlarda dağıtılmalarını sağlar.

Şu an dünyada, bazı uzaktan eğitim veren üniversiteler, kendi olanaklarıyla elektronik kitap üretmekte ya da elektronik kitap sağlayan veri tabanlarına abone olarak öğrencilerine elektronik kitap hizmeti sunmaktadır. Örneğin, İngiltere Açık Üniversitesi 2002 yılından itibaren çok sayıda ders kitabını öğrencilerine elektronik kitap formatında dağıtmaktadır. Bu üniversitede 185 derse ait 2000 elektronik kitap dosyası internette yayınlanmaktadır³⁴.

Elektronik yayınlarla ilgili teknolojik gelişmeler her geçen gün artmakta, resim, grafik, canlandırma (animation) gibi farklı pek çok öğeyi içeren elektronik yayınlara her geçen gün daha sık rastlanmaktadır. Özellikle online sistemler üzerinden veri transferlerinin hızlanması ve yeni ortamın getirdiği avantajların anlaşılır hâle gelmesi ile birlikte, elektronik yayın kullanımı giderek artmaya

³² Uğur Demiray ve Halil İbrahim Gürkan, "Yayın Etiği Bağlamında Elektronik Yayınlarla Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Selçuk İletişim Dergisi, Sayı: 4 (1), 2005, http://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/009/dergi/1/2005_cilt4s1.pdf, (03.12.2019), s. 6.

³³ IV. Ulusal Yayın Kongresi Komisyon Raporları (Yayıncılıkta Yeni Ufuklar), s. 70.

³⁴ Erol, s. 91.

başlamıştır. Pek çok bilimsel kuruluşun tüm dergilerini internet üzerinden elektronik olarak kullanıma sundukları bilinmektedir. Dergilerin elektronik ortama aktarılmasıyla başlayan süreç hızlanarak devam etmekte, günümüzde çoğu dergi artık basılı hali üretilmeksizin elektronik haliyle piyasada yerini almaktadır. Son yıllarda özellikle e-kitap dermeleri, referans kitaplar ve özel seriler yayınevleri tarafından elektronik ortamda sunulmaktadır³⁵. Bilhassa çoklu ortam özellikleriyle elektronik yayınların gittikçe daha ilgi çekici hale gelebileceği, geliştirilen yazılımlarla daha nitelikli ve daha çabuk erişilebilir olabileceği ve bu doğrultuda daha çok talep edilebileceği öngörülmektedir. Bu özellikleri ile elektronik yayınlar, tüm dünyada elektronik yayıncılık sürecinde yer alan her kesim için (okurlar, yazarlar, bilgi merkezleri, kütüphaneler, yayıncılar gibi...) günümüzde olduğundan daha cazip hale gelecektir³⁶.

1.2.3.2. Türkiye'deki Gelişimi

Tüm dünyada olduğu gibi, Türkiye'de de elektronik yayın ve yayıncılık ile ilgili gelişmeler medya kuruluşlarının internet üzerinde kendi sitelerini kurmaları ile başlamıştır. İnternetin ülkemizde yaygınlaşmasıyla birlikte, zaman ve mekan sınırları kalkmaya, böylelikle elektronik yayıncılığa daha çok önem verilmeye başlanmıştır³⁷. İnternetin Türk medyasında 1995 yılı itibariyle ilk kez kullanılmasından kısa bir süre sonra, yayın yapan araçların hemen hepsinin internette yerlerini aldıkları ve mevcut olan geleneksel yayınlarını elektronik ortama da aktardıkları görülmektedir³⁸.

Türkiye'de çevrimiçi veri tabanları kullanımının ilk olarak, 1984 yılında YÖK Dokümantasyon Merkezi'nde, bilgisayarla yayın tarama hizmeti ile başladığı bilinmektedir³⁹. Daha sonra teknolojiye meydana gelen gelişmelere paralel olarak kütüphaneler basılı indeks ve öz dergilerini CD-ROM olarak satın almaya başlamışlardır. Kütüphanedeki bilgisayarlara bağlanan CD-ROM sürücü veya yerel

³⁵ Atılğan ve Yalçın, s. 774.

³⁶ Sayer, s. 9 vd.

³⁷ Erol, s. 17.

³⁸ Erol, s. 17.

³⁹ Erol, s. 18.

ağların kurulmasının ardından bir sunucu üzerinde, satın alınan e-yayınların taranması uygulaması başlamıştır⁴⁰.

Özellikle internet ve elektronik yayıncılık uygulamalarının birleşmesinden sonra bu alanda asıl gelişmenin meydana geldiği kabul edilmektedir. Ülkemizde konuyla ilgili oldukça önemli kabul edilen aşama, özellikle akademik çevrelerce hayata geçirilen ANKOS (Anadolu Üniversite Kütüphaneleri Konsorsiyumu) yapılanması ve bu kapsamda yürütülen uygulamalar olmuştur. Yurt dışında kullanılmaya başlanan tam metin veri tabanları, ULAKBİM ve üniversite kütüphanelerinin yöneticilerinin harekete geçmesini sağlamıştır. Böylece Türkiye, dört üniversite (Bilkent, Gazi, Hacettepe ve ODTÜ) kütüphanecileri tarafından oluşturulan konsorsiyum sayesinde, Academic Press ürünü IDEAL veri tabanı ve ilk çevrimiçi tam metin elektronik yayınlar ile tanışmıştır. ANKOS, bütün Türkiye’den 86 üniversite ve araştırma kurumunu kapsayacak şekilde yapılanmıştır ve günümüzde elektronik kaynak abonelikleri ve erişimi konusunda işbirliğini geliştirmeye devam etmektedir⁴¹. ANKOS amacını, *“Üniversite ve araştırma kütüphanelerinin en uygun fiyatla, en fazla elektronik bilgi kaynağına erişimlerini sağlamak, ölçek ekonomisi çerçevesinde bu ürünlere yapılan yatırımı paylaşmak, Türkiye’deki akademisyen ve öğrencilerin küresel bilgi ağına en üst düzeyde erişimlerini gerçekleştirerek, eğitim ve araştırmaya kütüphanelerin desteğini arttırmak için ortak çalışmalar yürütmek”* olarak ifade etmektedir.

Ülkemizde elektronik yayıncılığın gelişim sürecinde, Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi (ULAKBİM) de önemli bir role sahiptir. 1996 yılında TÜBİTAK'a bağlı bir enstitü olarak kurulan ULAKBİM; ülkemizdeki tüm akademik kurumları birbirine ve küresel araştırma ağlarına bağlayan Ulusal Akademik Ağ alt yapısını işletmekte ve bu ağ üzerinden yeni ağ servisleri sunarak, bir yandan ağ için araştırma geliştirme yapmakta, diğer yandan araştırmacıların ağı araştırma – geliştirme (ARGE) faaliyeti yapmak için kullanmalarını sağlamaktadır⁴².

ULAKBİM koleksiyonu; ülkemizdeki üniversite, kamu ve sanayi kesiminin bilgi-belge gereksinimlerinin karşılanması, akademik bilgi birikimi ve üretimine

⁴⁰ Hatice K. Bahşıoğlu, “E-Kaynaklar Kullanımının Akademik Çalışmalara Sağladığı Kolaylıklar”, Bilgi Teknolojileri Kongresi IV Akademik Bilişim, Denizli, 2006, 9-11 Şubat 2006, <http://ab.org.tr/ab06/bildiri/133.doc>, (03.12.2019), s. 4.

⁴¹ Bahşıoğlu, s. 4.

⁴² TÜBİTAK, <http://ulakbim.tubitak.gov.tr/tr/kurumsal/ulakbim-tarihce>, (03.12.2019).

katkıda bulunulması amacıyla basılı ve elektronik kaynaklardan oluşmaktadır. Basılı koleksiyonunun yanı sıra arşivlenen elektronik süreli yayınlar, arşivlenen elektronik konferans ve standartlar, online erişimli süreli yayınlar ve ücretsiz elektronik dergiler olmak üzere, ciddi büyüklükte bir koleksiyondan bahsedilmektedir. 2000 yılına kadar yalnızca basılı dergi abonelikleriyle dermesini zenginleştirmeye çalışan ULAKBİM, bu tarihten itibaren basılı dergilerin yanında, elektronik yayınların alımına ağırlık vermiştir.

ULAKBİM son dönemde elektronik yayınlarla ilgili yeni ve önemli bir başka proje ile dikkat çekmektedir. Bu kapsamda yine TUBİTAK ULAKBİM tarafından ulusal akademik dergilerin kalitesini ve uluslararası etkisini artırmak amacıyla elektronik ortamda, DergiPark Projesi adı altında bir dergi yönetim sistemi kurulmuştur. Sistem, Eylül 2013 tarihinden itibaren yürütülmekte olup proje kapsamında dergi barındırma hizmeti de verilmeye başlanmıştır⁴³. DergiPark, günümüzde kullanıcılarına çok kapsamlı elektronik dergi arşivi sunan önemli bir elektronik yayıncılık aktörüdür. Kendi web sitelerinde, 2019 verilerine göre sitenin günlük ortalama kullanıcı sayısının 64.009 olduğu belirtilmektedir.

Elektronik yayın denince akla gelen ve günlük hayatta en çok başvuru alanı, yararlanılan yayın türlerinden biri de elektronik kitaplardır. Ülkemizde son dönemde elektronik kitap üretim ve kullanımı alanında da önemli gelişmeler yaşanmıştır.

Tüm dünyada olduğu gibi, ülkemizde elektronik gazetecilik alanında 1990'ların ortalarında başlayan gelişmeler, günümüze kadar büyük bir ilerleme kaydetmiştir. Şu anda piyasada basılı yayını bulunan pek çok gazete ayrıca elektronik gazete olarak da okuyucusuyla buluşmakta; bunun yanında, basılı nüsha yayınlamayıp doğrudan internet üzerinde elektronik olarak yayın yapan gazeteler de bulunmaktadır. Elektronik ortamda gazete yayınlama işinin basılı gazete yayınlama işine göre maddi açıdan çok daha hesaplı olması ve elektronik gazetelerde haberin günlük değil anlık yenilenmesi, hem yayıncı hem de okuyucu açısından elektronik gazeteyi tercih edilir hale getirmektedir.

⁴³ Bkz. DergiPark, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/index2.php?p=hakkinda>, (03.12.2019).

1.2.4. Türleri

Elektronik yayın kavramı, oldukça geniş bir kavram olup pek çok yayın türü elektronik yayın olarak nitelendirilebilmektedir. Ancak, toplum tarafından en çok tercih edilen ve yaygın şekilde kullanılan, bir dille ve yazıyla ifade olunan metin eser temelinde yapılandırılmış elektronik yayınlar, yayınlanma formatlarına göre elektronik kitap, elektronik dergi ve elektronik gazete olmak üzere belli başlı üç temel kategoride karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bu türdeki elektronik yayınlar açısından, fikri hukuk sorunlarıyla karşılaşılma olasılığı da artmaktadır. Bu bağlamda tarihi, bilişim teknolojisi tarihi gibi yeni olan elektronik yayının, toplum tarafından sık tercih edildikleri için fikri mülkiyet hukuku açısından daha sık sorunla karşılaşılacak türlerine kısaca değinme gereği duymaktayız. Son bireysel kullanıcının daha yoğun tercih ettiği temel elektronik yayın türlerinden olan elektronik kitap, elektronik dergi ve elektronik gazete, aynı zamanda ticari dolaşımı, kamuya arzı ve iletimi daha yoğun olan türlerdir.

Elektronik kitap, elektronik dergi, elektronik gazete gibi yayınların kullanıcıya sunulma şekilleri bir ücret karşılığında ticari şekilde ya da ücretsiz herkesin erişimine açık şekillerde olabilmektedir. Ücretli kullanımlar genellikle bir satın alma sözleşmesiyle ya da abonelik sözleşmesiyle gerçekleşmektedir⁴⁴. Uygulamada CD, Dijital Çok Yönlü Disk (Digital Versatile Disc - DVD) gibi çevrimdışı ortamlarda kullanıma sunulan elektronik yayınlardan yararlanmanın ilgili CD, DVD ve benzeri veri taşıyıcılardaki eserleri satın alma şeklinde olduğu, buna karşılık internet üzerinden çevrimiçi ortamda erişilen elektronik yayınların kullanımının ise abonelik sözleşmesine dayanarak yapıldığı görülmektedir⁴⁵. Bu yayınlar ister bir bedel karşılığında sözleşme ile kullanıcıya ulaşınsın ister tamamen ücretsiz şekilde erişime açık olsun, kullanıcıların bu yayın içeriklerinden yararlanmalarının eser sahiplerinin fikri haklarını ihlal etmeyecek şekilde gerçekleşmesinin gerektiği açıktır. Zira eserlerin internette herkesin erişimine açık olmaları, kullanıcıların bunlar üzerinde istediğini yapabilmelerine, örneğin bunları istedikleri gibi çoğaltmalarına, işlemelerine, başka bir internet sayfasında kamuya iletmelerine fikri hukuk açısından olanak vermez.

⁴⁴ Şener, s.124-126.

⁴⁵ Çevrimiçi ortam ve çevrimdışı ortam hakkında bkz. aşağıda “1.3.2. Elektronik (Dijital) Ortamlar” başlığı altındaki açıklamalarımız.

1.2.4.1. Elektronik Kitap

E-kitap olarak da anılan elektronik kitap, geleneksel basılı kitaptan farklı olarak elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanmış kitaplardır. İnternet üzerinden belli bir sayfaya doğrudan bağlanarak kullanılan çevrimiçi kitaplar da bu grup içerisinde değerlendirilebilir. Elektronik kitap için literatürde çeşitli tanımlamalar yapılmaktadır⁴⁶. Bu tanımlardan birine göre elektronik kitap, “sayısal dağıtım amacıyla sayısal formata çevrilmiş referans kitabı, ders kitabı, ticari kitap gibi her türlü yayınlanmış materyal; teknolojinin olanakları ile düzenlenen, metin ve resmin yanı sıra, ses ve hareketli görüntüleri de içerebilen, dijital okuma cihazlarıyla okunabilen materyaldir”⁴⁷.

Bu tanımlardan yola çıkarak elektronik kitabı, “*doğrudan dijital ortamda doğan veya basılı formattaki geleneksel kitapların elektronik ortama aktarılması suretiyle oluşan; metin, resim, ses ve hareketli görüntüler de içerebilen; bir yazılım ve elektronik araç aracılığıyla kullanılabilen sayısal kitap*” olarak tanımlayabiliriz.

Elektronik kitap, bu tanımlar bağlamında bazı karakteristik özellikler gösterir. Bu özellikler şöyledir:

i. Elektronik kitap, ekranı bulunan herhangi bir aygıtta ya da özel tasarlanmış elektronik kitap okuyucu donanımlarda (Amazon Kindle, Kindle Fire (color), KindleTouch, KindleTouch 3G, Apple iPad, Sony Reader PRS-350, PRS-650, PRS-950) görüntülenebilir⁴⁸.

ii. Çevrimiçi elektronik kitap, elektronik ortamda internet yoluyla her zaman, her yerden ve aynı anda birden fazla kişinin erişimine açık haldedir. Bu formattaki elektronik kitaplardan bazılarının indirilerek çevrimdışı kullanımı da mümkün olabilmektedir.

iii. Doğrudan çevrimiçi ortamda doğup kullanımı da sürekli olarak bu çevrimiçi ortamdan gerçekleştirilen elektronik kitaplar bulunduğu gibi, yayıncıların

⁴⁶ Bkz. Fatih Rukancı ve Hakan Anameriç, “E-Kitap Teknolojisi ve Kullanımı”, **Türk Kütüphaneciliği** Dergisi, Cilt: 17, Sayı:2, 2003, <http://www.tk.org.tr/index.php/TK/article/view/218/213>, (03.12.2019), s. 148-149.

⁴⁷ Halil İbrahim Gürcan, “E-Kitap Yayıncılığı ve Uygulamaları”, <https://gokhancaglar.wordpress.com/2015/08/03/e-kitap-yayimciligi-ve-uygulamalari-prof-dr-halil-ibrahim-gurcan/>, (03.12.2019).

⁴⁸ Aras Bozkurt ve Müjgan Bozkaya, “Etkileşimli E-Kitap: Dünyü, Bugünü ve Yarını”, Akademik Bilişim Konferansı, Akdeniz Üniversitesi, Antalya, 2013, <http://ab.org.tr/ab13/bildiri/125.pdf>, (03.12.2019), s.7-8.

CD-ROM, DVD gibi taşınabilir harici bellekler üzerine kaydederek sadece çevrimdışı formatta kullanıcıya sundukları elektronik kitaplar da bulunmaktadır.

İlk elektronik kitap, Michael Hart'ın 1971 yılında önemli basılı eserlerin elektronik sürümlerini herkesin kullanabilmesi için başlattığı Gutenberg Projesi (Project Gutenberg) kapsamında elektronik ortama aktardığı Amerikan Özgürlük Bildirgesi olarak kabul edilmektedir.

1.2.4.2. Elektronik Dergi

Elektronik dergiyi, klasik “dergi”nin genel özelliklerini⁴⁹ taşımanın yanında, doğrudan elektronik ortamda doğan veya basılı formattaki geleneksel dergilerin elektronik ortama aktarılması suretiyle oluşan; metnin yanı sıra resim, ses ve hareketli görüntüler de içerebilen; bir yazılım ve elektronik araç aracılığıyla kullanılabilen sayısal dergi, süreli yayın olarak tanımlamak mümkündür.

Elektronik dergiler basılı dergilerin hemen hemen tüm özelliklerini taşımaktadır. Elektronik dergilerin basılı dergilerden en önemli farkı, elektronik sürüm şeklinde yayınlanmaları olarak kabul edilmektedir⁵⁰. Teknolojik gelişmeler bu kadar hız kazanmadan önce, elektronik dergiler genellikle, geleneksel yöntemlerle basılan dergilerin elektronik formatta bire bir kopyası olarak yayınlanmaktaydılar. Hatta elektronik dergilerin başlangıçta basılı dergilerin ikinci kopyası olarak ve basılı dergiden sonra piyasaya sürüldüğü görülmekteydi⁵¹. Ancak teknolojik gelişmelerdeki baş döndürücü hız ve avantajlarının fazla olması nedeniyle artık günümüzde, doğrudan elektronik ortamda doğup ayrıca bir basılı kopyası bulunmayan elektronik dergi sayısı önemli oranlarda artmıştır.

Özellikle akademik çevrelerce elektronik dergiler yaygın şekilde kullanılmaktadır. Bilimsel elektronik dergi⁵² kullanımı, elektronik dergi kullanımları içerisinde oldukça büyük ve önemli bir yer tutar. Hatta denebilir ki elektronik dergi

⁴⁹ “Dergi, ortak bir ad altında yılda en az iki defa ve belirlenmiş aralıklarla çıkan, her sayısı numaralı ve tarihli olan, değişik kişilerin makale, öykü v.b. gibi yazılarını içeren, sonsuza dek yayımlanacağı varsayılan ve belli bir amaca yönelik olarak hazırlanan yayındır” (Mehmet Emin Küçük ve diğerleri, “Türkiye’de Bilimsel Elektronik Dergiler”, *Türk Kütüphaneciliği*, Cilt: 22, Sayı: 3, 2008, <http://www.tk.org.tr/index.php/TK/article/view/514/507>, (03.12.2019), s. 309.

⁵⁰ Küçük ve diğerleri, s. 310.

⁵¹ Küçük ve diğerleri, s. 311.

⁵² Bilimsel elektronik dergi, web ortamında yayımlanan, içeriğinde yayın kurulu ve hakemler tarafından onaylandığı görülen makalelerin yer aldığı dergiler olarak kabul edilmektedir (Bkz. Küçük ve diğerleri, s. 312).

kullanımını bu denli yaygınlaştıran ve diğer yandan elektronik süreli yayın veri tabanı kullanımındaki gelişmeleri dahi tetikleyen önemli faktör, bilimsel elektronik dergilere olan talep ve bu alandaki ihtiyaçtır. Zira bilimsel ve akademik araştırmalar açısından, ulusal ve uluslararası literatür taramalarının hızlı, pratik ve kapsamlı yapılabilmesi, çalışılan konuyla ilgili güncel bilgilere ve yayınlara hızlı, kolay erişim sağlanması son derece önemlidir. Bu noktada elektronik dergilerin, özellikle bilimsel ve akademik çalışmalar açısından önemli bir fayda ve katkı sağladığı açıktır.

Elektronik dergilerin kamuya sunulma şekilleri, bir başka deyişle bu tür yayınlara erişim, çevrimdışı ortam (CD-ROM gibi harici bellekler) aracılığıyla veya çevrimiçi ortam (internet veya iç ağlar üzerinden) aracılığıyla olabilmektedir.

Elektronik dergilerden kullanıcıların sorunsuz bir şekilde yararlanabilmeleri için, derginin elektronik formatının kullanıma sunulduğu internet adresinin kullanılabilir durumda olması, ağa bağlanma ve yayını kullanma esnasında erişim sorunları yaşanmaması, eski sayılar için arşiv alanları bulunması ve ayrıca hem metin içinde hem de arşivde kolay arama yapılabilmesi gibi hususlar önem arz etmektedir.

Elektronik dergilerin bir kısmı ücretsiz olarak yayıncısı tarafından kullanıma sunulmaktadır. Bu erişim tamamen herkese açık tam metin erişim şeklinde ya da kısmi erişim şekillerinde olabilmekte, bazı e-dergilerde bilgisayara indirme, kopyalama olanakları da ayrıca ücretsiz tanınmaktadır. Diğer kısım elektronik dergiler ise ücret karşılığında ticari olarak kullanıma sunulmaktadır. Genelde bir abonelik sözleşmesi kapsamında ve ücret karşılığında yayıncı, kullanıcıya dergiyi ya sadece görüntüleme olanağı sağlamakta ya da görüntüleme, bilgisayara indirme, çıktı alma vb. olanakların bulunduğu bir paket olarak sunmaktadır.

Kütüphane, üniversite, işyerleri gibi kuruluşlar yayıncılarla, ortalama kullanıcı sayıları bildirerek aylık, yıllık gibi periyodik veya süresiz kurumsal abonelik sözleşmeleri yapmaktadırlar. Elektronik dergilerin bu şekilde kullanımlarında ortaya çıkabilecek fikri hak ihlallerinde, ihlalleri fiilen gerçekleştiren kişilerin (bireysel son kullanıcı) yanı sıra, bu hizmeti sağlayan kütüphane, üniversite gibi aracı kuruluşların hukuki sorumlulukları da doğabilir. Bunların sözleşmeden

kaynaklı sorumluluklarının dışında ayrıca, “İnternet Servis Sağlayıcı” olmaktan kaynaklı sorumlulukları söz konusu olabilecektir⁵³.

1.2.4.3. Elektronik Gazete

Günümüzde teknolojiye ve elektronik yayıncılık alanında yaşanan gelişmeler diğer birçok alanda olduğu gibi kitle iletişim araçlarını da yapı ve yöntem bakımından değişime zorlamaktadır. Kullanıcıya en kolay ve sık ulaşan kitle iletişim araçlarından biri olan gazeteler, varoluş nedenleri olan haber verme işlevlerini geleneksel basılı formatları aracılığıyla sürdürmenin yanında, dijital çağa ayak uydurmakta ve elektronik ortamda da bu işlevlerini yerine getirmeye devam etmektedirler.

Gazetelerin internette yayınlanan elektronik formatları, çoğunlukla basılı formatlarının birebir aynısı olmamaktadır. Bunlar, içerik olarak basılı gazetede ki birçok haber ve yazıyı kapsamakla beraber, görünüş ve tasarım açısından basılı gazeteden tamamen farklıdır, ayrıca çeşitli yöntem ve bilgisayar programlarıyla elektronik ortamda üretilmektedirler. Zamanla, yalnızca internette yayınlanan gazetelerin ortaya çıktığı, buna paralel olarak geleneksel gazetelerin; arşivlerinde bulunan basılı nüshalarının tümünü dijitalleştirerek internete aktardıkları, dijitalleşen arşiv nüshaları ise bazen bir ücret karşılığında bazen de tamamen ücretsiz şekilde kullanıcılarına sunmaya başladıkları görülmektedir⁵⁴.

Toplumda en yaygın kullanılan elektronik yayın türlerinden biri olan elektronik gazete, “online gazete”, “internet gazetesi” gibi ibarelerle de anılmaktadır. Elektronik gazete, gazetecilik mesleğinin haber toplama yöntemleri kullanılarak, insanların internet aracılığıyla, belli bir web sitesi üzerinden bilgilendirilmesi şeklinde tanımlanabilir⁵⁵. Dolayısıyla elektronik gazetecilik, genel gazetecilik ilkeleri çerçevesinde, gazeteciliğe konu haber, resim ve diğer öğelerin teknolojinin getirisini olan zengin çoklu ortam olanakları ile yorumlandığı yeni bir yayıncılık türüdür.

Kullanıcılar elektronik gazetelere erişimi ağırlıklı olarak çevrimiçi (internet) yolla sağlamaktadırlar. Günümüzde hemen hemen bütün elektronik gazeteler,

⁵³ Kaplan, s. 159. Ayrıca bkz. 4.3.3.2. İnternet Servis Sağlayıcılar (ISS) başlığı altındaki açıklamalarımız.

⁵⁴ Erol, s. 37.

⁵⁵ Aslı G. Kırçıl ve Turhan Karagüler, “Dijital Çağda İletişime Yeni Yaklaşım: Online Gazetecilik” <http://ab.org.tr/ab03/tammetin/128.doc>, (03.12.2019), s. 2 vd.

yayınlarını kendi hizmet sağlayıcıları üzerinden ve genelde ücretsiz, herkesin erişimine açık olarak sunmaktadırlar⁵⁶.

1.3. ELEKTRONİK YAYINLA BAĞLANTILI KAVRAMLAR

1.3.1. Genel Olarak

Dijital gelişmelerle birlikte hayatımızda yer almaya başlayan birtakım kavramlar vardır ki bunlar elektronik yayınlar açısından da büyük önem taşırlar. Söz konusu bu kavramlar elektronik yayının hem var oluş/ortaya çıkış sürecinde hem de kamuya ve ticari dolaşıma sunulma süreçlerinde oldukça önemli rol oynarlar. Dijital hayatın önemli unsurlarından olan bu temel kavramlar, elektronik yayınla da sıkı sıkıya bağlantılıdır. Daha önce basılı yayın türlerinde karşılaşılmayan yeni tür fikri hukuk sorunlarına çözüm bulunmasında, elektronik yayınların iç içe olduğu bu kavramların iyi anlaşılması önemlidir. Dolayısıyla, bu kavramların yapısal özelliklerinin ve niteliklerinin ortaya konması, elektronik yayınlarda fikri mülkiyet hukuku açısından karşılaşılan pek çok durumun ve sorunun doğru tespiti ile yorumlanmasına da yardımcı olacaktır.

1.3.2. Elektronik (Dijital) Ortamlar

Elektronik yayınların topluma iletimi ve nihai kullanıcıya ulaşması bilgisayar teknolojisinin sağladığı dijital ortamlar aracılığıyla olmaktadır. Bahsi geçen ortamların temel özelliklerinin ortaya konması, bu ortamların yapısal özellikleri gereği ortaya çıkabilecek fikri hukuk sorunlarının incelenmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu kapsamda elektronik yayınların iletimini sağlayan çevrimiçi (online) ve çevrimdışı (offline) ortam olmak üzere iki temel dijital ortam üzerinde durmak faydalı olacaktır⁵⁷.

1.3.2.1. Çevrimiçi (Online) Ortam

Çevrimiçi (online) sözcüğüyle ilgili tam bir tanım birliği olmamakla birlikte, çevrimiçi (online) kavramı için kullanılan en yaygın tanım; “*kullanılan bilgisayar*

⁵⁶ Güleda Yücedoğan, “İnternet Haberciliği”, İletişim Fakültesi Dergisi, Sayı: 14, 2002, s. 145.

⁵⁷ Tekin Memiş, *Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 37. Memiş, online ve offline ayrımını multimedya eserlerin kullanım şekli için yapmıştır. Ayrıca bkz. Kaplan, s.88; Şener, s. 9.

sisteminin, bilgisayar ağı ve/veya internete bağlı, aktif, çalışır durumda olması hali” şeklindedir ve sözcüğün uygulamada en çok bu anlamı karşılayacak şekilde kullanıldığı görülmektedir⁵⁸.

Bu tanımdan yola çıkarak “çevrimiçi (online) ortamı” ise *bilgisayar ağı ve/veya internete bağlı, çalışır ortam* olarak tanımlamak mümkündür. Elektronik yayınların topluma iletilmesi ve erişime sunulması noktasında en çok tercih edilen ve sık kullanılan ortam, çevrimiçi ortamlardır. Çevrimiçi ortamın daha iyi tanımlanabilmesi için ise bilgisayar ağı ve internet kavramlarının tanımlanması gerekir, çünkü çevrimiçi ortamın temel bileşenleri bilgisayar ağı ve bu ağların en önemlisi olan internettir. Bu bağlamda üzerinde elektronik yayınların kamuya iletiminin gerçekleşmesi de göz önünde tutularak hem daha genel ve üst bir kavram olarak “bilgisayar ağı”nı hem de dünyadaki en büyük ve güçlü bilgisayar ağ sistemi olarak nitelenen “internet”i ele almak uygun olacaktır.

1.3.2.1.1. Bilgisayar Ağları (Network)

Bilgisayar ağı (network), iki ya da daha çok bilgisayarın birbirine çeşitli teknolojilerle (kablolu veya kablosuz gibi) bağlanarak, ağda tanımlı ağ adresleriyle birbirlerine mesaj, sinyal, veri gönderebildiği sistemin adıdır. Türleri yönünden bilgisayar ağı; belli bir fiziksel çevrede bulunan (bir işyeri, işletme, bina, okul, kütüphane vb.), sayıca daha az ve sınırlı bilgisayarın birbirine bağlanması suretiyle oluşan “yerel bölge ağı (LAN)” şeklinde bir yapılanma olabileceği gibi, birkaç şehir veya ülke çapında organize edilmiş, daha büyük coğrafi bölgelerde kullanılabilecek orta bölge ağı (MAN) veya geniş bölge ağı (WAN) şeklinde de olabilmektedir⁵⁹.

Diğer bir ağ türü olan “intranet”⁶⁰ ise daha çok işyerlerinin kurumsal bilgi ve verilerinin çalışanları, müşterileri, birlikte çalıştıkları paydaşları tarafından güvenli bir şekilde kullanılmasını ve paylaşılmasını sağlamak üzere oluşturulan ağ sistemidir. Bu şekilde küçük ölçekteki ağ sistemlerinin, elektronik yayınların iletimine, paylaşımına aracılık etmesine de rastlanmaktadır. Örneğin, kurumsal bilgi akışını ve

⁵⁸ Çevrimiçi sözcüğünün “Bilgisayar dizgesinde sunucuya bağlı ve çalışır durumda olma (online)” şeklindeki tanımı için bkz. Dil Derneği, “Türkçe Sözlük”, <http://www.dildernegei.org.tr/TR,274/turkce-sozluk-ara-bul.html>, (03.12.2019).

⁵⁹ Kaplan, s.44.

⁶⁰ Abdurrahman Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler ve Bunların Hukuki Sonuçları*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2004, s.6 vd.

belli bir yerde sınırlı sayıdaki bilgisayarlar arası iletişimi sağlamak için tercih edilen “intranet ağ sistemi” üzerinden kurum, şirket, kütüphane gibi belli yapılar, yer ve/veya kullanıcı sayısı ile sınırlı ağlarında, kendi çalışanları veya üyeleri arasında paylaşım, kullanılmak üzere dijital kütüphaneler kurabilmekte, buralarda elektronik yayın katalogları oluşturabilmektedirler.

1.3.2.1.2. İnternet

Bilgisayar ağ sistemlerinin en büyüğü olan “internet” ise, tüm dünyada belli dar veya daha geniş bir bölgedeki bilgisayarları birbirine bağlayan ve iletişimlerini sağlayan, temel fonksiyonu insanlar arasında ortak bir bilgi akışı ve iletişim kurmak olan, “ağların ağı” olarak da tanımlanan küresel çaptaki büyük bilgisayar ağ sistemidir⁶¹. Bu dev ağına bağlanan bilgisayarların birbirleriyle ortak bir dilde anlaşmalarını, iletişim kurmalarını tesis etmek üzere oluşturulan kurallar bütünü ise Transfer Kontrol Protokolü/İnternet Protokolü (Transmission Control Protocol/ Internet Protocol (TCP/IP))” dır ⁶². İnternet ağ sistemine bağlanan her bilgisayarın sahip olduğu kimlik bilgisini temsil eden numaraya IP numarası denmektedir. Açılımı “internet protokol numarası” olan IP numarası ile internete bağlantı sağlayan bilgisayarların hareket takibi yapılabilmektedir. Her türlü bilgi, belge, ses, resim, video, çeşitli medya ürünleri vb. verinin düzenli bir şekilde internet ortamına aktarılmasını ve bilgisayar ağları arasında erişimini sağlayan dünya çapındaki büyük alt yapı hizmeti ise “Dünyayı saran ağ (World wide web- www)” olarak anılmaktadır⁶³. Şöyle ki, günümüzün en önemli internet hizmetlerinden biri olarak kabul edilen world wide web (www), işletim mantığının dayandığı büyük metin/ hypertext (Hypertext Transfer Protocol-http) esası sayesinde, www sunucusu ile www kullanıcısı arasında komutlar ve dijital veriler gidip gelebilmekte, milyonlarca içerik arasında bağlantı sağlanmaktadır⁶⁴.

⁶¹ Şebnem Akipek ve Esra Dardağan, “Sanal Ortamda Telif Hakları”, **BATİDER**, Cilt. XXI, Sayı: 1, s. 49.

⁶² Kaplan, s. 33; Veysel Başpınar ve Doğan Kocabey, **İnternette Fikri Hakların Korunması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 72.

⁶³ Savaş, 32; Kaplan, s.23; Mustafa Ateş, “Sosyal Medya Aktörlerinin Hukuki Sorumluluğu ve Bilhassa Telif Haklarının İhlalinden Doğan Sorumlulukları (Makale 2)”, **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, (Sosyal Medya Aktörleri), s.14.

⁶⁴ Kaplan, s.40; Savaş, s. 32.

İnternet, dünya üzerinde mesafe olarak birbirine çok uzak noktalarda bulunan insanlar arasındaki iletişimi, saniyeler içerisinde anlık sağlayabilen; ülkeler, bölgeler, insanlar arasındaki fiziki engelleri kaldıran; dünyayı adeta küçülten ve tüm bu özellikleriyle herkesin hayatında çok önemli yer tutan, belki de 20. yüzyılın en önemli buluşlarından biridir. Herhangi bir konudaki bilgi ve belgeyi çok uzak mesafeler arasında anlık paylaşmayı mümkün kılmasıyla internet, insanlık tarihinin önemli dönüm noktalarından biri olmuştur. İnternetin bulunuşu ve yaygınlaşmasına bağlı olarak insan hayatındaki pek çok farklı alanda yenilikler, köklü değişiklikler meydana gelmiştir. Sağlık, ticaret, eğitim, yargı, özel ve kamusal kuruluşlar aracılığıyla sunulan hizmetler vb. yüzlerce alanda var olan süreç ve işleyiş şekilleri, internetle birlikte değişikliğe uğramış, buna bağlı olarak tüm işlemlerle ilgili hukuki süreçler de farklılaşmış, yepyeni hukuki sorunlar ve çözüm arayışları ortaya çıkmaya başlamıştır.

Bilgisayar ağ sistemlerinden gerek sayıca daha az ve sınırlı bilgisayarı birbirine bağlayan “yerel/orta/geniş bölge ağları” ve “intranet” gerekse tüm bu ağ sistemlerinin en büyüğü olan “internet”, verinin paylaşımı yönünden sağladıkları radikal yenilikler ve olanaklar yönünden yayıncılık faaliyetlerine de yepyeni ufuklar açmış, yayıncılık yöntemlerinin değişmesine sebep olmuşlardır.

İnternetin etkilediği alanlardan biri de bilginin taşınması ve yayılmasındaki önemli araçlardan olan yayın ve yayıncılık kavramları olmuştur Zira başta internet olmak üzere, bilgisayar ağ sistemleri sayesinde, üretilen bir yayın, elektronik ortamda tek tuşla aynı anda istenen sayıda kullanıcının erişimine sunulabilir hale gelmiştir. Basılı yayıncılıkta bir kitabın, derginin kullanıcıya ulaşması için matbaada basılması, akabinde elde edilen fiziki nüshanın dağıtımı ve son kullanıcıya ulaşması süreçleri için pek çok aracı, çok daha uzun süreler, aşamalar, daha büyük emek ve maliyet gerekmektedir; bilgisayar ağ sistemleri ve özellikle de internet sayesinde elektronik yayınlar sadece belli bir bölge veya ülke içerisinde değil, tüm dünyada internet erişimi olan tüm ülkelere, bölgelere, şehirlere saniyeler içerisinde ulaşmakta ve yayılabilmektedir. Bu durum elbette, bilginin yayılmasını hızlandırması, yayın ticaretini ve dolayısıyla fikri eserlere erişimi tüm dünya çapında yaygınlaştırması ve kolaylaştırması sebebiyle insanlık açısından olağanüstü bir gelişmedir; ancak bu gelişme, aynı zamanda elektronik yayın içeriğinde bulunan fikri eserlerin istenmeyen

usulsüz şekilde, kontrolsüz, hızlı ve kolay yayılması sonucunu da doğurabilmektedir. Şöyle ki, elektronik yayın içeriğindeki eserlerin hızlı ve kolay yayılması, fikri hukuk prensiplerine uygun şekilde, hak ihlallerine mahal vermeden gerçekleşirse özellikle sağlayacağı kültürel ve ticari fayda açısından elbette son derece olumlu sonuçlar ortaya çıkacaktır. Bunun tersi olursa; internetin sunduğu olanaklar, eserlerin fikri hukuk ilkelerine aykırı ve istenmeyen şekilde hızlı, kolay, kontrolsüz yayılmasını da mümkün kılabilirdiğinden, fikri hak ihlali yaratabilecek durumlarla karşılaşmak mümkün olacaktır⁶⁵. Çünkü elektronik yayının içeriğinde bulunan fikri eserler ancak eser sahibinin veya hak sahibinin izniyle internet üzerindeki platformlarda paylaşılabılır veya bunlara erişilebilir. Bunun tam tersi düşünüldüğünde, eser veya hak sahibinin izni olmaksızın internetle sağlanan ortamlar aracılığıyla (web siteleri, e-posta uygulamaları, dosya paylaşım uygulamaları, sosyal medya platformları, mesajlaşma programları vb.) eserin usulsüz şekilde paylaşılması hem dünya çapında hem de çok hızlı, kolay, kapsamlı ve neredeyse sınırsız şekilde olabilir⁶⁶. Dolayısıyla elektronik yayın, internetin sağladığı ortamlar kullanılarak, tek tuşla hem sayıca çok fazla kişiye hem de dünyanın farklı pek çok yerine saniyeler içerisinde gönderilebilir, yayılabilir ki bu da fikri hakların korunması bakımından riski artıran bir durumdur.

Bu halde, internetin; elektronik yayınların var oluşlarını ve gelişimlerini sağlayan vazgeçilmez aktörlerden biri olduğu ama diğer taraftan da elektronik yayınların fikri hak ihlallerine maruz kalmalarını kolaylaştıran en etkili faktörlerden biri olduğu rahatlıkla söylenebilir⁶⁷.

Diğer yandan bir bilişim kavramı olmasına rağmen, kendine has bileşenleri ve ulusal sınırların ötesinde uluslararası anlık iletişim aracı olmasından kaynaklı olarak internet, son dönemde pek çok hukuki incelemeye ve tartışmaya da konu olmaktadır. Zira internet üzerinde vuku bulan herhangi bir hukuki ilişkide ortaya çıkan hak ihlali ve uyuşmazlık hallerinde, ulusal hukuk kurallarının nasıl uygulanacağı; iletişim uçlarının farklı ülkelere uzanması söz konusu olduğunda uyuşmazlığa hangi ülke mevzuatının uygulanması gerekeceği gibi konular pek çok

⁶⁵ İnternetin fikri haklar alanında ortaya çıkardığı problemlerle ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Başpınar ve Kocabey, s. 38-42.

⁶⁶ İnternetin aktif ve yoğun kullanılan platformlarından olan sosyal medyadaki fikri hak ihlalleri ve sorumluluklar ile ilgili bkz. Ateş, Sosyal Medya Aktörleri, s.45 vd.

⁶⁷ Akipek ve Dardağan, s. 52.

hukuk dalı açısından yoruma ihtiyaç duyduğu gibi, fikri hukuk açısından da incelenmeye ve hukuki değerlendirmeye muhtaç konulardır.

1.3.2.2. Çevrimdışı (Off-line) Ortam

Çevrimdışı (off-line) sözcüğü, kullanılan bilgisayarın herhangi bir ağa, özellikle de internete bağlı olmama durumu için kullanılmaktadır. Çevrimdışı ortam ise, bir bilgisayar ağı veya internet ortamına ihtiyaç duymaksızın, verilerin taşınmasını sağlayan, Digital Audio Tape (DAT), Compact Disk (CD), Compact Disk-Ready Only Memory), Digital Video Disk (DVD), DCC (Digital Compact Casett), flash bellek ve benzeri taşınabilir her türlü harici bellek (veri depolama aygıtı) olarak tanımlanabilir⁶⁸.

Elektronik yayınların kaydedilerek kamuya iletimlerinin yapıldığı dijital ortamlardan biri de çevrimdışı ortamlardır. Dolayısıyla, elektronik yayıncılıkta kullanılan önemli veri taşıma araçlarından biri olan çevrimdışı ortamlar, günümüzde artık çevrimiçi ortamlar kadar sık ve yaygın tercih edilmemektedirler; bunlar, elektronik yayınların çoğaltılması, kamuya iletimlerinin sağlanması bakımından alternatif, ikincil ortamlardır. Çevrimdışı ortamda sunulan elektronik yayın, kullanıcıya ulaşabilmek için bir ağ/internet bağlantısına gereksinim duymaz, bilgisayarın varlığı bu ortamdaki elektronik yayının kullanılabilirliği için yeterlidir. Bununla birlikte çevrimdışı ortamda kamuya iletimi yapılan elektronik yayınların kullanıma sunulmaları için ağa/internete ihtiyaç duymamaları, çevrimdışı ortamın çevrimiçi ortama göre daha güvenli olduğu ve fikri hak ihlali riski bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Çünkü çevrimdışı ortamda bulunan içerik yani elektronik yayınlar, bulundukları çevrimdışı ortamdan başka bir çevrimdışı ortama (örneğin CD'den DVD'ye) veya başka bir çevrimiçi ortama (örneğin CD'den internet ortamına) kolaylıkla kaydedilebilmekte, dolayısıyla çoğaltılabilmektedirler.

Çevrimiçi ortam gibi dinamik, sürekli ve değişikliğe açık bir yapısının olmaması, kullanıcıya ulaştıktan sonra yayıncısının müdahalesine açık bulunmayışı, internetten erişilen yayınlar gibi birden çok kullanıcıya eş zamanlı kullanım olanağı sağlamaması gibi özellikler, çevrimdışı ortamı çevrimiçi ortamdan ayıran, bunun yanı sıra basılı yayıncılığa da benzeten özelliklerindendir. Zira

⁶⁸ Fırat Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 152-153.

elektronik yayın açısından çevrimdışı ortamlar, her ne kadar içerisindeki eserin kullanılabilmesi, görüntülenebilmesi için bilgisayar gibi dijital bir ortama ihtiyaç duysa da aynı zamanda eserin tespitinin yapıldığı fiziki bir ortam şeklinde olmaktadır. Örneğin bir elektronik kitap bir CD'ye kaydedildiğinde okunabilmesi için elbette bir bilgisayara ihtiyaç duyulmakla birlikte, CD elde taşınabilir, fiziksel, somut bir materyaldir. Ancak çevrimiçi ortamlar için aynı değerlendirme yapılamaz.

Bu iki ortam arasındaki söz konusu farklılık, bu ortamlar üzerinden sunulan elektronik yayınlar açısından oluşacak hak ihlallerinin niteliklerinde de farklılıklara sebebiyet verir. Çevrimiçi ortamlardaki elektronik yayınlar açısından daha çok çoğaltma ve umuma iletim hakları yönünden ihlallere rastlanırken; çevrimdışı ortamlardaki elektronik yayınlar açısından ise daha çok çoğaltma ve yayma hakları yönünden ihlallerle karşılaşmaktadır. Zira CD, DVD vb. çevrimdışı ortamlardaki yayınların asıl veya çoğaltılmış fiziki nüshalarının ticari amaçla piyasaya sürülmesi yayma hakkıyla ilişkilidir⁶⁹.

1.3.3. Elektronik Veri Tabanları

Bilgisayar ve internet teknolojileri ile diğer dijital konulardaki gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan yeni kavramlardan biri de elektronik veri tabanları olmuştur. Elektronik veri tabanı, yaygın ve sık rastlanan elektronik yayın türlerinden elektronik kitap, dergi ve gazete gibi yayın türlerinden daha farklı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira, veri tabanı, belli bir alandaki bilgi ve verilerin yine belli bir amaç ve sistematikle bir araya getirilmesiyle oluşan derleme eserdir. İçeriğindeki verinin belli bir düzen ve sistemle oluşturulmuş olması; çoğunlukla belli bir alanda veya konuda birbirinden farklı ve çok sayıda materyal/veri/eser içermesi; kullanıcısının o yöndeki ihtiyacını kolay şekilde karşılayabilmesi ile erişim olanaklarının hızlı, pratik olması, elektronik veri tabanlarının öne çıkan özelliklerindendir⁷⁰. Dolayısıyla bir veya birden fazla konu ve/veya türdeki verilerin, kullanım, işleme, depolama, taşıma vb. hususlarda kolaylık sağlamak üzere belirli bir

⁶⁹ Ateş, Sosyal Medya Aktörleri, s.33.

⁷⁰ Mustafa Ateş, "Veri Tabanlarının Hukuki Koruması", AÜHFD, Cilt: 55, Sayı: 1, 2006, (Veri Tabanları), s. 49.

formatta derlenmesi suretiyle bir araya getirilmiş hali söz konusu ise veri tabanı kavramından bahsedilmektedir⁷¹.

Elektronik yayın veri tabanları, çoğunlukla belli bir konuda derlenmiş birden çok derginin, kitabın, videonun, müzik eserlerinin vb. bir araya getirilerek bilgisayar programı aracılığıyla kamuya sunulduğu oluşumlardır. Elektronik yayıncılık alanındaki önemli yenilik ve gelişmelerden biri de elektronik veri tabanlarının oluşturularak kamuya sunulması olmuştur. Belli bir alan veya konuda ortak paydada bir araya getirilmiş çok sayıda kitap, dergi, gazete gibi yayından veya makale, şiir, öykü gibi yazınsal tür derlemelerinden oluşan elektronik yayın veri tabanları üreticileri tarafından tüketici ihtiyaçlarına göre değişik kombinasyonlarla piyasaya sürülmektedir. Bu durum hem veri tabanı üreticisine yayınların piyasaya sürümü açısından kolaylık sağlamakta hem de kullanıcıya daha pratik ve kolay erişim olanağı sunmaktadır. Nitekim bilim, teknoloji, sanat, hukuk vb. belli bir konuda derlenmiş yayınlara toplu erişim olanağı sağlama özelliği sayesinde elektronik yayın veri tabanları kütüphaneler, araştırmacılar, kuruluşlar ve akademik çevrelerce de yoğun olarak tercih edilmektedir.

Bunların piyasaya sunulma şekilleri, CD, DVD, harici bellekler gibi çevrim dışı bir ortam aracılığıyla olabildiği gibi; internet vb. ağ üzerinden çoğunlukla şifreleme yöntemleriyle tasarlanarak çevrim içi ortam aracılığıyla da olabilmektedir⁷².

“Elektronik yayın veri tabanı” kavramı, “elektronik yayın” kavramıyla bağlantılı ancak ondan daha geniş, kapsamlı, derleme ve sistematik bir yapıyı ifade etmektedir. Gerek uluslararası gerek ulusal fikri mülkiyet hukuku mevzuatlarında veri tabanları için öngörülmüş, klasik eser tanımlamasından farklı ve özel bir statüye kavuşturulmuş olan fikri mülkiyet hukuku veri tabanı koruma rejimleri⁷³ elbette elektronik yayın veri tabanları için de uygulanacaktır. Ancak bu veri tabanlarının içeriğinde bulunan her bir eser için fikri hak koruması, veritabanı korumasından bağımsız olarak devam edecektir⁷⁴.

⁷¹ Ateş, Veri Tabanları, s. 48.

⁷² Şener, s. 5, 9.

⁷³ Fikri mülkiyet hukukunda veri tabanlarının koruma rejimleri için bkz. “2.2.3.6. Veritabanları” bölümü altındaki açıklamalarımız.

⁷⁴ Şener, s. 99.

1.3.4. Dijitalleştirme

Dijitalleştirme, fiziki ortamdaki metin, resim fotoğraf, müzik, video gibi her türlü verinin, saklanmak ve/veya farklı amaçlara yönelik kullanılmak üzere sayısallaştırılması işlemidir. Bir başka ifadeyle, bilgisayar temelli elektronik sistem tarafından algılanabilir, işlenebilir, kullanılabilir nitelikte olmayan verilerin, bilgisayarın çalışma sistemine uygun ve yine bilgisayarca algılanabilir format olan o'lar ve 1'ler şeklinde sayısal (dijital) ortama yazılmasıdır.

Fiziki nüsha olarak üretilen ve piyasaya sürülen her türlü kitap, gazete, dergi vb. yayın; dijitalleştirme işlemi için özel üretilmiş cihazlar, belge tarayıcılar (scanner), fotoğraf makineleri, dijital kameralar vb. nitelikteki kopyalama cihazları aracılığıyla dijitalleştirilmekte ve bilgisayar ortamında kullanılabilir hale gelmektedir⁷⁵. Dijitalleştirme işlemi, eserin niteliğinde ve içeriğinde değil teknik yapısında değişiklik yapmaktadır⁷⁶.

Basılı ortamdaki bir yayının dijitalleştirilmesiyle, aslında aynı eserin elektronik ortamda bir kopyası elde edilmiş olmaktadır. Bu şekilde dijitalleştirme işlemi sonucu yani dijital kopyalama ile elde edilen elektronik ortamdaki yayınlar, elektronik yayın kabul edilmektedir. Dolayısıyla elektronik yayınların ortaya çıkış şekillerinden birinin de dijitalleştirme suretiyle basılı kopyalardan (hard copy'den) elektronik kopya elde etme yolu olduğu söylenebilir. Bu yolla oluşturulan elektronik kopya, çevrimdışı ortam veya çevrimiçi ortam yoluyla kamuya ve ticari dolaşıma sunulmaktadır. Bilişim teknolojilerindeki gelişmeler ve özellikle internetin sunduğu olanaklar sayesinde, günümüzde bu işlemler çok kolay ve hızlı yapılabilmektedir. Bu durum ise uygulamada hem avantajlı hem de dezavantajlı bazı durumların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilmektedir. Dijital ortama aktarılan yayınların son kullanıcıya çok hızlı ve pratik şekilde ulaştırılabilmesi, basılı yayın olarak taşınması çok zor olan yayınların elektronik ortamda örneğin küçük bir harici veri taşıyıcı ile çok kolay şekilde taşınması, yedeklenmesinin kolay olması gibi hususlar avantaj olmakla birlikte; özellikle dijitalleştirilen yayın içeriğinin fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunan bir eser olması halinde dijitalleştirme, yükselmiş fikri hak ihlali riskini de beraberinde getirmektedir. Zira basılı

⁷⁵ Şener, s. 21.

⁷⁶ Tekin, s. 35.

formatlarına göre dijital ortama aktarılan yayınlar, çok kolay çoğaltılabilir ve gerek internet üzerinden gerek internetsiz dijital ortamlarda kolay yayılabilir hale gelmektedir. Elbette bu tür risklere karşı, mevcut hukuki önlemlerin yanı sıra, dijital hak yönetimi (Digital rights management - DRM) denen yeni mekanizmalar ve hak korumasına yönelik yepyeni uygulamalar doğmaktadır⁷⁷.

⁷⁷ Bkz. “4.2. Dijital Hak Yönetimi Uygulamaları” bölümü altındaki açıklamalarımız.

İKİNCİ BÖLÜM

FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU İLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER VE TEMEL KAVRAMLARIN ELEKTRONİK YAYINLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU İLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER

2.1.1. Uluslararası Düzenlemeler

2.1.1.1. Kısa Tarihçesi

Dünyada fikri haklar alanında ilk somut gelişmeler, basım imtiyazlarının kabulünün gerçekleştiği tarihlere dayanmaktadır. 15. Yüzyılda yayınevlerine verilen bazı imtiyazlar, dünyada fikri haklar bakımından yaşanan ilk gelişmeler olmuştur. İlk fikri mülkiyet koruması, Venedik'te verilen imtiyaz ile ortaya çıkmıştır⁷⁸. Bu gelişmeyi 1486 yılında Venedik'te, eser sahiplerine mali ve manevi yetkileri içeren imtiyazların tanınması izlemiştir⁷⁹. Modern fikir ve sanat eserleri kanunlarına öncülük eden asıl kanun, 1709 tarihinde İngiltere'de çıkarılan, 10/02/1710'da yürürlüğe giren Kraliçe Anne Kanunu olarak da bilinen İngiliz Kanunu'dur.

2.1.1.2. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, BM Genel Kurulu'nun 1948 yılında Paris'te yapılan oturumunda kabul edilen 30 maddelik bir bildiridir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı Kararıyla ilan edilmiştir.

Beyanname, yalnızca temel medeni ve siyasi hakları değil; ekonomik, toplumsal, kültürel hakları da genel tanımlarla belirli hale getirmiş olması, ayrıca

⁷⁸ Sami Karahan ve diğerleri, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Genişletilmiş 3. Basıdan Tıpkı Basım, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 23; K. Emre Gökyayla, **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2001, s. 32; telif haklarının tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Metin Turan, “Çağlar Boyu Düşünce Özgürlüğü: Türkiye’de ve Dünyada Telif Haklarının Tarihsel Gelişiminin Değerlendirilmesi”, **Türk Kütüphaneciliği**, Cilt:30, Sayı:2, 2016, <http://www.tk.org.tr/index.php/TK/article/view/2658/2642> (10.12.2019), s. 213 vd.

⁷⁹ İstanbul Bilgi Üniversitesi Fikri Mülkiyet Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, “Fikri Mülkiyet Hukuku /Tarihçe”, http://bilfim.bilgi.edu.tr/temel_fikrimulkiyethukuku.asp?lid=tr (04.12.2019).

insan hakları alanında çok temel bir uluslararası düzenleme olması açısından oldukça önemlidir.

Türkiye’de 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 Sayılı Bakanlar Kurulu ile *"İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin Resmi Gazete ile yayınlanması yayımdan sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve bu Beyanname hakkında radyo ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması"* kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır⁸⁰.

Beyanname’ de fikri haklarla ilgili düzenleme, 27. maddenin ikinci fıkrasında *"Herkesin yaratıcısı olduğu bilim, edebiyat ve sanat ürünlerinden doğan maddi ve manevi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır"* şeklinde, oldukça geniş kapsamlı olarak yer almaktadır. Dolayısıyla fikri hakların koruma altına alındığı en temel uluslararası düzenlemelerden birinin İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi olduğunu, elektronik yayınlar üzerinde doğan fikri haklar da dâhil pek çok hak türünün bu Beyanname ile korunduğunu söylemek mümkündür.

2.1.1.3. Edebi ve Sanatsal Eserlerin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi

Edebi ve Sanatsal Eserlerin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi, fikri haklar ile ilgili olarak ilk defa İsviçre’nin Bern şehrinde 1886’da imzalanmış olan uluslararası bir antlaşmadır. Bu bağlamda fikir ve sanat eserlerinin korunmasına yönelik olarak akdedilmiş ilk uluslararası sözleşme metni olma özelliği de taşımaktadır. Bern Sözleşmesi’nde 1979 yılına kadar pek çok kez değişiklik ve düzenlemeler yapılmıştır.

Türkiye, Bern Sözleşmesi’ni ilk kez biraz gecikmeli olarak, Bakanlar Kurulu’nun 3/13589 sayılı kararı ile 1951 yılında, Sözleşme’nin 1948 tarihli Brüksel metnini kabul etmek suretiyle tanımıştır⁸¹.

Bern Sözleşmesi’nde elektronik ortamdaki yayınlara ilişkin açık bir hüküm olmamakla birlikte, bu tür yayınların da Sözleşme metninin 2. maddesinin birinci fıkrasında bulunan *"Edebiyat ve Sanat Eserleri"* deyimini, ifade şekli ne olursa olsun,

⁸⁰ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi metni için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi, "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi", Uluslararası Temel İnsan Hakları Belgeleri/Bildiriler, <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>, (06.12.2019).

⁸¹ Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul, 2012, s. 69.

edebiyat, bilim ve sanat alanındaki kitaplar, dergiler ve diğer yazılar... gibi bütün ürünleri içerecektir...” hükmü kapsamında değerlendirilebileceğini düşünmekteyiz.

Bern Sözleşmesi’ne göre, üye ülkeler, kendi ülke vatandaşlarına sağladıkları fikri hak korumasının aynısını diğer üye ülke vatandaşlarına da sağlama yükümlülüğü altındadırlar (karşılıklılık ilkesi). Yani üye ülkelerin birinde yayımlanan veya icra edilen bir eserin korunması için o ülkenin fikri mülkiyet hukuku mevzuatı uygulanır ve bunda o eserin hangi ülkeden kaynaklandığına bakılmaz⁸². Ayrıca Bern Sözleşmesi, üye ülkelerin fikri haklara ilişkin kanunlarına asgari standartları almalarını zorunlu kılarak yayımcı ve yazarların çıkarlarını da gözetmektedir⁸³.

2.1.1.4. WIPO Antlaşmaları

Tüm dünyada teknoloji, bilgisayar ve internet alanlarında hızla artan gelişmeler ve değişiklikler, fikri hakların dijital alanlarda da korunması gerekliliğini ortaya koymuş; böylelikle Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü - WIPO) bu konularda yeni çalışmalara ve arayışlara yönelmiştir. Bu kapsamda yürütülen çalışmalar neticesinde hala dünyada bu konuda temel uluslararası düzenlemelerden sayılan ve WIPO İnternet Antlaşmaları olarak bilinen “*WIPO Telif Antlaşması (WIPO Copyright Treaty - WCT)*” ve “*WIPO İcralar ve Fonogramlar Antlaşması (WIPO Performances and Phonograms Treaty - WPPT)*” 178 ülke tarafından kabul edilmiş, 2002 yılında 30 ülkenin onayı ile yürürlüğe girmiştir.

WIPO tarafından hazırlanan bu her iki sözleşme; gelişen dijital ve internet teknolojileriyle beraber gelen hak ihlali riskleri karşısında fikri hakların tüm dünya çapında korunmasını amaçlamakta ve bu doğrultuda eser sahiplerinin haklarının dijital ve internet ortamlarında da korunabilmesi için sözleşmeleri onaylayan ülkelere bu amaca yönelik gerekli koruma önlemlerini alma ve altyapıyı kurma yükümlülüğü getirmektedir⁸⁴. Bu bağlamda sözleşmecı ülkelerden, fikri hakların korunmasına yönelik mevcut hukuki düzenlemelerinde gerekli düzenleme ve değişiklikleri

⁸² Mustafa Ateş, “Fikri Haklar ve Bağlantılı Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye (Makale 14)”, *Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, (Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye), s. 521.

⁸³ Gökyayla, s. 37; Turan, s. 225.

⁸⁴ Başpınar ve Kocabey, s. 55.

yaparak iç hukuklarını WIPO İnternet Antlaşmaları ile uyumlu hale getirmeleri beklenmektedir⁸⁵.

Elektronik yayınların çoğunlukla internet üzerinden sunulan yayınlar olduğu göz önünde bulundurulduğunda, her iki sözleşmenin de elektronik yayınlardaki fikri hakların korunması bakımından oldukça önemli uluslararası düzenlemeler olduğu söylenebilir.

2.1.1.4.1. WIPO Telif Hakları Antlaşması (WCT)

Bern Sözleşmesi'ni imzalayan ülkelerin 1967 yılında Dünya Fikri Mülkiyet Örgütünü kurmaları sonrasında, Türkiye'nin de içinde bulunduğu bu örgüt bünyesindeki üye ülkeler 1996 yılında WIPO Telif Hakları Antlaşması'nı imzalamışlardır. Ülkemiz bu antlaşmayı 02.05.2007 tarihli ve 5647 sayılı WIPO Telif Hakları Antlaşmasına Katılmamızın Uygun Bulunması Hakkında Kanun ile kabul etmiştir⁸⁶.

Bu sözleşme, Bern Sözleşmesi'nin 20. maddesine dayanılarak hazırlanmıştır (Sözleşme madde 1/1). Ayrıca bu sözleşmenin ortaya çıkarılmasındaki en büyük amacın, internet gibi teknolojiler aracılığıyla fikir ve sanat eserlerinin haksız kullanımlarının önlenmesi yönündeki çaba olduğu zira elektronik ortamlardaki eserler bakımından en büyük sorunun güvenlik sorunu olduğu sıklıkla ifade edilmektedir⁸⁷. Sözleşme, online dijital süreçlere ilişkin pek çok düzenleme içermesi yönünden elektronik yayınlar açısından önem taşır. Bu kapsamda, örneğin “Veri Derleme (Veri Tabanı)” başlıklı 5. maddede *içeriğinin seçimi ya da düzenlenmesi fikri bir yaratıcılık içeren veri ya da diğer öğelerin derlenmesinin yaratıcı düşünce olarak korunacağı* düzenlenmiştir. “Kamuya İletim Hakkı” başlıklı 8. maddede *edebiyat ve sanat eserleri sahiplerinin, eserlerinin telli ya da telsiz ortamda, toplum üyelerinin kendileri tarafından seçilen bir yer ve zamanda bu eserlerden kişisel olarak yararlanacak biçimde topluma iletilmesine izin verme hususunda münhasıran hak sahibi oldukları* hüküm altına alınmıştır. Antlaşmanın fikri hak koruması

⁸⁵ A.Deniz Helvacıoğlu ve Diğerleri, “Dijitalleşen Dünyada Fikri Mülkiyet Haklarının (Fmh) Ülkeler Açısından Küresel Rekabet Avantajı Oluşturmadaki Yeri”, **3.Ulusal Bilgi, Ekonomi ve Yönetim Kongresi**, Eskişehir, 25. - 26 Kasım 2004, <https://docplayer.biz.tr/2838477-Dijitallesen-dunyada-fikri-mulkiyet-haklarinin-fmh-ulkeler-acisindan-kuresel-rekabet-avantaji-olusturmadaki-yeri.html>, (06.12.2019), s. 5-6.

⁸⁶ 14.05.2008 tarihli ve 26876 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁸⁷ Ateş, Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye, s. 529-530.

sağlayan teknolojik yöntemlerin etkisizleştirilmesine karşı imzacı ülkelere yükümlülük getiren “Teknolojik Tedbirlere İlişkin Yükümlülükler” başlıklı 11. maddesinde *akit tarafların ilgili eser sahiplerine yetki veya kanunla izin verilmeyen fiillerin gerçekleştirilmesini kısıtlayan ve bu Anlaşma ve Bern Sözleşmesi ile kendilerine tanınan haklar çerçevesinde eser sahiplerince kullanılan etkin teknolojik yöntemlerin etkisiz hale getirilmesine karşı uygun yasal koruma ve etkin yasal yaptırımlar öngörecekları düzenlenmiştir*. Yine “Hak Yönetim Bilgilerine İlişkin Yükümlülükler” başlıklı 12. maddesi de elektronik yayınlar açısından önemli olabilecek maddelerdendir. Zira ilk kez “ dijital hakların yönetimi” kavramına yer verilmiştir⁸⁸. Anılan 12. maddede, *bu Andlaşma veya Bern Sözleşmesi ile öngörülen herhangi bir hakkın ihlalinin mümkün kılındığını, kolaylaştırıldığını veya saklandığını düşündürecek geçerli sebeplerle “Yetkisiz olarak elektronik hak yönetim bilgilerini değiştirmek ya da ortadan kaldırmak” veya “Elektronik hak yönetim bilgilerinin izinsiz değiştirildiği ya da ortadan kaldırıldığı bilinen, eserleri veya eser nüshalarını yetkisiz olarak dağıtmak, dağıtmak üzere ithal etmek, radyo ve televizyonla yayınlamak ya da topluma iletmek,” fiillerini bilerek işleyenlere karşı veya hukuki tedbirlere tabi olanlar için yeterli ve etkin yasal tedbirlerin akit taraflarca öngörüleceği düzenlenmiştir*⁸⁹. WIPO’nun bu şekilde dijital hak yönetimine yönelik yaklasimi fikri hakların kanunlarla korunmasının yanında teknolojik olarak korunmasını da gündeme getirerek bu yöndeki uygulamaların önünü açmıştır⁹⁰.

Görüldüğü üzere WIPO Telif Hakları Antlaşması, gerek dijital alanlardaki gelişmelerle ortaya çıkan çeşitli kavramları tanımlama yoluna gitmesi gerekse dijital gelişmelerle birlikte ortaya çıkabilecek fikri hak ihlalleri ve riskler karşısında sözleşmecı tarafları hukuki ve teknolojik tedbirler almaya yöneltmesi ile önemli bir uluslararası sözleşme olup, elektronik yayınlar üzerindeki fikri hakların korunması açısından da oldukça değerli hükümler içerir.

⁸⁸ Mustafa Ateş, Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye, s. 529.

⁸⁹ WIPO Telif Hakları Antlaşması’nın Türkçe metni için bkz. Türkiye Cumhuriyeti Kültür ve Turizm Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı, “WIPO Telif Hakları Andlaşması (1996)” Mevzuat Arama/Uluslararası Sözleşmeler, <http://teftis.kulturturizm.gov.tr/TR-14283/wipo-telif-haklari-andlasmasi-1996.html>, (06.12.2019).

⁹⁰ Helvacıoğlu ve diğerleri, s. 6; ayrıca bkz. “4.2. Dijital Hak Yönetimi Uygulamaları” bölümü altındaki açıklamalarımız.

2.1.1.4.2. WIPO İcralar ve Fonogramlar Antlaşması (WPPT)

Bilişim teknolojilerinde meydana gelen yenilik ve gelişmelerin etkisiyle, icracı sanatçı ve fonogram yapımcılarının fikri haklarının korunmasıyla ilgili mevcut uluslararası sözleşme ve düzenlemelerin yetersiz kaldığı görülmüş, böylece icracı sanatçı ve fonogram yapımcıları açısından yeni oluşan dijital şartlarda daha etkin bir koruma sağlamak amacıyla WIPO İcralar ve Fonogramlar Antlaşması 1996 yılında kabul edilmiştir. Ülkemiz bu antlaşmayı 02/05/2007 tarihli ve 5646 sayılı WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasına Katılmamızın Uygun Bulunması Hakkında Kanun ile kabul etmiştir⁹¹.

Antlaşma, icracı sanatçılarla fonogram yapımcılarının birtakım fikri haklarını belirlemesi; ayrıca bu hakların internet dahil dijital ortamlarda korunmasına yönelik hükümler içermesi bakımından önemlidir⁹².

2.1.1.5. Avrupa Birliği Direktifleri

Avrupa Birliği, bünyesindeki ülkeler bazında fikri haklara ilişkin düzenlemeleri uyumlaştırmak amacıyla zaman zaman birtakım düzenlemelere gitmektedir. Bunlardan elektronik ortamdaki eserlerin fikri hakları ile ilgili olanlarından, “Bilgi Toplumu Direktifi” ile “Veri Tabanı Direktifi” inceleme konumuz açısından en önemli olanlarıdır.

2.1.1.5.1. Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belirli Yönlerinin Uyumlaştırılması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (Bilgi Toplumu Direktifi)

Avrupa Birliği’nin 22 Mayıs 2001 tarihli ve 2001/29/AT sayılı bu direktifi kısaca “Bilgi Toplumu Direktifi” olarak da anılmaktadır. Direktif’in, dijital ortamdaki gelişmeler doğrultusunda ve bunları dikkate alarak fikri haklara ilişkin Birlik mevzuatını güncelleyen, uyumlaştıran bir yanının olduğu söylenebilir⁹³.

⁹¹ Söz konusu Kanun, 14.05.2008 tarihli ve 26876 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁹² Başpınar ve Kocabey, s. 58 vd.

⁹³ Lale Ayhan İzmirli, *Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması*, Legal Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 83.

Bilgi Toplumu Direktifi, dijital ortamın ortaya çıkması ve kullanımının yaygınlaşmasının getirdiği sorunların çözümüne yönelik, özellikle fikri hakları ve bununla bağlantılı haklara ilişkin sorunların tanımlanması ve çözüm üretilmesi, şeklinde bir amaç gütmektedir. Dolayısıyla Direktif'in eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarını, başta internet olmak üzere, her geçen gün gelişen bilişim teknolojileriyle gelen ihlallere karşı korumayı amaçladığı söylenebilir⁹⁴.

2.1.1.5.2. Veri Tabanlarının Yasal Olarak Korunmasına Dair Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi (Veri Tabanı Direktifi)

Avrupa Birliği'nin 11 Mart 1996 tarihli 96/9/AT sayılı bu Direktifi kısaca "Veri Tabanı Direktifi" olarak anılmaktadır. Bilişim teknolojilerinde gelişmelere paralel olarak materyal, veri, eser vb. içerikli ve özellikle online bilgi paylaşımını sağlayan, kolaylaştıran bir oluşum olarak veri tabanlarının ortaya çıkması, bunların fikri mülkiyet hukuku açısından korunması gereksinimini ortaya çıkarmıştır. Gerçekten de veri tabanlarının ticari hayatta üretim ve kullanımlarının yaygınlaşmaya başlaması durumuna karşılık, bunların nitelik olarak, fikri mülkiyet hukuku kapsamında belirlenmiş eser türlerinden farklı olması ve klasik eser türleri içerisinde kategorize edilememesi, veri tabanlarında fikri hakların nasıl korunacağı sorununu gündeme getirmiştir. Bu bağlamda ilgili Direktif'in getirdiği yenilik; veri tabanının içeriğinin edinilmesine, doğruluğuna ve sunulmasına yapılan emek, para ve yatırımı korumayı amaçlayan sui generis veri tabanı koruma sistemidir⁹⁵.

Avrupa Birliği (AB), bu bağlamda hem veri tabanlarıyla ilgili olan ekonomik yatırımları teşvik edip güvence altına alma amacı güderek hem de üye devletlerde veri tabanlarının mevcut mevzuatlarla yeterli şekilde korunmadığından hareketle bu Direktifi düzenleme ihtiyacı duymuştur. Direktif'in veri tabanı yapımcılarını koruma amacının yanı sıra, kullanıcıların veri tabanı içeriğindeki verilere güvenli şekilde erişmelerini sağlama amacı da vardır.

⁹⁴ İzmirli, s. 83-84; Mustafa Ateş, "Fikri Haklara İlişkin Avrupa Birliği Düzenlemeleri ve Türkiye (Makale 15)", **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, (Avrupa Birliği Düzenlemeleri ve Türkiye), s. 567.

⁹⁵ Ateş, Avrupa Birliği Düzenlemeleri ve Türkiye, s. 565.

Elektronik yayınların veri tabanı olarak piyasaya sürülmesine son dönemde sıkça rastlanmaktadır. Bu bağlamda elektronik yayın veri tabanlarının fikri haklarının korunması bakımından da söz konusu Veri Tabanı Direktifi'nin uygulanacağı açıktır.

2.1.2. Ulusal Düzenlemeler

2.1.2.1. Kısa Tarihçesi

Ülkemizde fikir ve sanat eserleri açısından ilk yasal düzenlemenin, 1856 Islahat Fermanı'ndan beş ay sonra çıkan bir matbaa nizamnamesi (Telif Nizamnamesi) olduğu söylenebilir⁹⁶. 1857 yılında çıkan bu ilk nizamname yazara hayat boyu imtiyaz sağlamış, ayrıca yazarların haklarına da ileri ölçüde koruma sağlanmıştır⁹⁷. Ülkemizde İkinci meşrutiyet döneminde, ilk esaslı kanun olan "Hakkı Telif Kanunu" 8 Mayıs 1910 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁹⁸. Bu Kanunu, 1 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe giren 5846 sayılı "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu" takip etmiştir.

2.1.2.2. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

Ülkemizde, fikri haklar konusunda temel yasal düzenleme, 13/12/1951 tarihli ve 7981 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 5/12/1951 kabul tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'dur. Bu Kanun, fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların ve radyo-televizyon kuruluşlarının ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını belirleyerek korumakta, bu ürünlerden yararlanma şartları ile öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma halinde uygulanacak yaptırımları düzenlemektedir⁹⁹.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'muzda, yürürlüğe girdiği tarihten bu yana, fikir ve sanat eserleri alanında yaşanan gelişmeler, teknolojik yenilikler, toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda ve Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlama

⁹⁶ İstanbul Bilgi Üniversitesi Fikri Mülkiyet Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, "Fikri Mülkiyet Hukuku /Tarihçe", <https://bilfim.bilgi.edu.tr/fikri-mulkiyet-hukuku/> (04.12.2019).

⁹⁷ Turan, s. 222.

⁹⁸ Turan, s. 223.

⁹⁹ Bkz. 5846 sayılı Kanun'un amacının düzenlendiği 1'inci maddesi.

amaçlarıyla 1983, 1995, 2001, 2004 ve 2006, 2007 ve 2008 yıllarında bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler ile çağın getirdiği yeniliklere ve ihtiyaçlara hukuken cevap verebilen, daha kapsamlı bir Kanun elde edilmesi amaçlanmıştır.

Söz konusu Kanun, pek çok kez değişikliğe uğramış haliyle ülkemizde halen yürürlüktedir.

2.2. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARININ ELEKTRONİK YAYINLAR AÇISINDAN EĞERLENDİRİLMESİ

Fikir ve sanat eserleri, zihinsel ve fiziksel bir çabanın ürünü olarak, sahibinin emeği ile ortaya çıkmaktadırlar. Fikri mülkiyet hukuku, temelde harcanan bu emeği korumakta, böylece yepyeni fikir ve sanat eserlerinin üretilmesinin önünü açarak kültürel gelişimin devamlılığına da katkı sağlamaktadır.

Fikri hukuk mevzuatı ve literatürü yakın zamana kadar, bir dille ifade olunan yazılı eserler açısından bakıldığında, basılı (hard copy) veya fiziksel eserler dikkate alınarak şekillenmiş bir yaklaşıma sahipti. Ancak, dijital dünyada meydana gelen gelişmeler fikri eserlerin de dijital ortamlara kaymasına sebebiyet vermiş, uygulamada da dijital ortamdaki fikri eserlerle ilgili pek çok hukuki durum ve sorunla karşılaşmaya başlanmıştır. Bu değişime ayak uydurmak adına uluslararası ve ulusal mevzuat düzenlemeleri yeniden şekillense de bir fikir ürününün fikri mülkiyet hukuku mevzuatı ile korunması sürecinde klasik “eser” ve “eser sahipliği” kavramları hala geçerlidir.

Bir elektronik yayının içeriğinde bulunan fikri ürünün fikri mülkiyet hukukunun sağladığı korumadan yararlanıp yararlanmayacağını belirlemede, “eser” niteliğini taşıyıp taşımadığını belirlemek önemlidir. Bu bağlamda, fikri haklara ilişkin en temel kavramlardan olan “eser ve eser türleri” ile “eser sahipliği” kavramlarını ortaya koymanın, ayrıca bu kavramların elektronik yayın açısından ne şekilde yorumlanacağını değerlendirmenin çalışmamız açısından gerekli olduğu düşünülmektedir.

2.2.1. Genel Olarak

2.2.2. Eser

2.2.2.1. Eser Kavramı

İnsanoğlu binlerce yıldır çok çeşitli fikir ve sanat eseri üretmektedir. Günümüzde de oldukça farklı çeşitlilikte ve nitelikte fikri ürün ortaya çıkarılmaktadır. Ancak yürürlükteki yasal düzenlemeler, üretilen her fikri ürünü değil, belirli nitelikleri taşıyan fikri ürünleri yine belirli şartlarda koruma altına almaktadır. FSEK'teki düzenlemeler kapsamında bir fikri haktan ve korumadan bahsedebilmek için öncelikle ortada, bu Kanun'da belirlenen özelliklere uygun bir 'eser'in varlığı gereklidir. Zira bu Kanun'un sağladığı mali ve manevi korumanın konusu eserdir.

FSEK madde 1/B hükmüne göre eser, *“Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri”* olarak tanımlanmıştır. Ayrıca müstakil eser sahibinin haklarına zarar vermemek şartıyla oluşturulan ve işleyen hususiyetini taşıyan işlenmeler ve derlemeler de eser kabul edilmektedir¹⁰⁰.

2.2.2.2. Eser Sayılmanın Şartları

Bir fikir ürününün eser sayılması için bazı şartların varlığı aranmaktadır. Bu şartları taşımayan bir fikir ürünü, eser olarak nitelenemeyeceği için Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuz kapsamında değerlendirilmemekte, bunun sonucu olarak da fikri hukuk korumasından yararlanamamaktadır¹⁰¹. Hukuki uyumsuzluklarda bu şartlar mahkemelerce de resen araştırılmaktadırlar¹⁰² Bahsi geçen şartlar şunlardır:

2.2.2.2.1. Şekli Şart

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bazı fikir ürünlerini saymış ve bunların eser sayılacağını hükme bağlamıştır. Yani eser grupları bu şekilde sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesine göre belirlenmiştir. Kanun'da sayılan eser gruplarından birine girmek, bir fikir ürününün eser sayılmasının şekli şartı olarak kabul edilmekte; şekli

¹⁰⁰ S.Karahan ve diğerleri, s. 38.

¹⁰¹ Mustafa Ateş, *Fikri Hukukta Eser*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2007, (Eser), s. 28 vd.

¹⁰² Tekinalp, s. 103.

şartı taşımayan fikir ürünleri Kanun'un korumasından yararlanamamaktadır¹⁰³. Belirlenen eser gruplarının içinde sayılan eser türleri örnekleme yoluyla sayıldığından, herhangi yeni bir fikri ürün, grupların içinde sayılan eser türlerinden olmayıp Kanun'da sayılan eser gruplarından birinin karakteristik özelliklerini taşıyorsa elbette yine eser olarak kabul edilecektir¹⁰⁴.

2.2.2.2.2. Subjektif Şart

Hususiyet şartı olarak da anılan bu şart genel olarak bir fikir ürününün diğerlerinden ayırt edilebilmesi, sahibi tarafından meydana getirilmiş olma, başka kaynaklardan alınan bir kopya olmayıp sahibinin zihinsel çabasının bir ürünü olma gibi özellikleri taşıması olarak kabul edilmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 1/B'de "*Eser, sahibinin hususiyetini taşımalıdır*" hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla fikri ürün, sahibinin hususiyetini yansıtacak düzeye gelmişse söz konusu Kanun kapsamında, eser olarak kabul edilir ve korunur. Hususiyet şartı oluşmamış fikir ürünleri, kanuni korumadan yararlanamaz.

Tekinalp, hususiyetin kendini anlatımda yani kullanılan üslupta gösterdiğini ifade etmekte, bununla birlikte hususiyet adı altında "anlatımda orjinallik" aranmasını eleştirmektedir. Yazara göre, eserin tanımlanması için hususiyet adı altında eserin anlatımında "orjinallik", "eser sahibine özgü olma" gibi özellikler aranması yerinde değildir çünkü bu şekilde eser tanımına sokulabilecek fikri ürünlerin kapsamı çok daraltılmış olur; ancak bu bakış açısı, geniş anlamda her fikri ürünü eser kapsamına sokacak şekilde de yorumlanmamalı, hususiyetten bahsedebilmek için fikri çabada ve yaratıcılıkta sıradan olmayan genel bir düzey kabul edilmelidir¹⁰⁵.

Öğretide bir diğer üzerinde durulan konu ise, hususiyetten söz edebilmek için aranacak özgünlük/orjinallik ölçütü olarak, "eserde daha önce duyulmamış, görülmemiş mutlak bir yaratıcılık" bulunması gerekmediğidir¹⁰⁶. Gerçekten de hususiyet adı altında, "o güne dek üretilmemiş, var olan eserlere benzemeyen, onlardan mutlak bağımsız bir fikri ürün" olma şartı oldukça katı bir şarttır; esere

¹⁰³ Tekinalp, s. 109.

¹⁰⁴ Nuşin Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1981, s. 45; Tekinalp, s. 114; Ateş, Eser, s.61.

¹⁰⁵ Tekinalp, s.105-107. Aynı yönde Öztan, s.96-97.

¹⁰⁶ Şafak Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, Yetkin Yayınları, 3. Bası, Ankara, 2009, s. 52.

sahibinin tarzının, kişisel yorumunun yansıması bizce de fikri ürünün hususiyet taşıması için yeterli kabul edilmelidir.

2.2.2.2.3. Objektif Şart

Bir fikri ürünün dış dünyaya doğrudan ya da dolaylı şekilde, objektif olarak algılanabilir olması “objektif şart” olarak kabul edilmektedir ve o fikri ürünün eser sayılması için gereklidir. Bir başka deyişle, fikri hukukun koruma sisteminde bir fikir ürün, sadece sahibinin düşüncesinde var olup, sözlü, yazılı, sesli vb. yollarla dış dünyaya algılanabilir hale gelmeden kendi başına korunabilir bir kavram değildir.

Bir fikri ürünün, eser sahibinin fikri dünyasından çıkıp üçüncü kişilerin algılayabileceği bir aşamaya gelmiş olması objektif şartı taşıdığı anlamına gelmektedir. Örneğin eserin kağıttan, ekrandan yahut da CD ve DVD player gibi teknik bir cihazla doğrudan ya da dolaylı yoldan algılanması yeterlidir. Ancak burada belirtmek gerekir ki, objektiflik şartı, eserin bir eşya üzerinde somutlaşması gibi de algılanmamalıdır¹⁰⁷. Diğer şartları taşıyan ve sözlü olarak yapılmış bir şiir sunumu, bir kitap üzerinde yazılmış ya da bir CD’ye kaydedilmiş olmasa bile yani bir eşya üzerinde somutlaşmış olmasa bile, bir eser olarak korunur.

2.2.3. Eser Türleri Açısından Elektronik Yayın

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda (FSEK’te) eserler dört ana gruba ayrılmıştır. Bunlar; *ilim ve edebiyat eserleri (FSEK m.2)*, *musiki eserler (FSEK m.3)*, *güzel sanat eserleri (FSEK m.4)* ve *sinema eserleri (FSEK m.5)*’dir. Ayrıca Kanun’un 6. maddesinde düzenlenmiş olan “işlenmeler ve derlemeler” de eser kabul edilmekte ve koruma altına alınmaktadır.

Kanun’da yer alan bu ayırım ve belirlemede, sınırlı sayı (Numerus Clausus) ilkesi benimsenmiştir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, Kanun’da sayılan bu grupların her birinin altındaki eser türleri sadece örnek olarak sıralandığından yeni bir eser türünün bunlara ilave edilebileceği öğretide kabul edilmektedir¹⁰⁸. Böylece, bu eser grupları altında açıkça belirtilmediği halde bir fikir ve sanat ürünü, nitelik ve özellikleri bakımından, bahsi geçen dört ana gruptan birine dahil edilebiliyorsa eser olarak kabul edilecek ve Kanun’un korumasından yararlanabilecektir.

¹⁰⁷ S.Karahan ve diğerleri, s. 43.

¹⁰⁸ Tekinalp, s. 114; S. Karahan ve diğerleri, s. 56.

Bizim çalışmamızın konusu, elektronik yayınların fikri mülkiyet hukuku açısından değerlendirilmesidir. Dolayısıyla bu çalışma, FSEK’te tanımlanmış eserlerin, elektronik yayıncılık aracılığıyla, uygun elektronik ortamlarda¹⁰⁹ kamuya sunulması, iletilmesi, toplumun erişimine açılması gibi faaliyetlerin değerlendirilmesini kapsamaktadır. Bu değerlendirmenin yapılabilmesi için elbette, elektronik yayın içeriğindeki eser türünün doğru tespiti önem arz etmektedir. Elektronik yayıncılığa konu olan eser türlerinin ise, ağırlıklı olarak ilim ve edebiyat eserleri olduğu söylenebilir¹¹⁰. Bununla birlikte, bir elektronik yayının Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuz kapsamında eser türü olarak sadece ilim ve edebiyat eseri olarak nitelenebileceğini ve bu sınırlılıktaki korumadan yararlanabileceğini söylemek doğru olmaz. Zira içeriğinde yazınsal metinler içermenin yanı sıra, müzik, video benzeri hareketli görüntüler ile resim vb. çeşitli görseller içeren elektronik yayınlara da sıkça rastlanmaktadır. Dolayısıyla, aşağıda eser türlerini incelerken, elektronik yayınlarda daha sık karşılaşılan eser türü olması sebebiyle “ilim ve edebiyat eserleri” daha ayrıntılı şekilde incelenecek, akabinde diğer eser türlerine de genel hatlarıyla değinilecek ve bunlardan elektronik yayın içeriklerinde sıklıkla karşılaşılanlar üzerinde çalışma konumuz çerçevesinde durulacaktır. Ancak elektronik yayınların çoğunlukla ilim ve edebiyat eserlerini ihtiva etmeleri ve piyasaya bu şekilde sürülmeleri de dikkate alınarak, çalışmamızın bütününde incelememiz, ağırlıklı olarak “ilim ve edebiyat eserleri” çerçevesinde gerçekleşecektir.

2.2.3.1. İlim ve Edebiyat Eserleri

Bir fikir ürününün, söz, yazı, formül, rakam veya şekillerle ortaya konulduğu eser türleridir¹¹¹. Ancak bu fikri ürünün hususiyet şartını taşıması, ayrıca önemli ve gereklidir¹¹². Yazıya dökülmüş her türdeki eser, edebi değerine bakılmaksızın fikri hak korumasından yararlanmaktadır¹¹³.

¹⁰⁹ Bkz. “1.3.2. Elektronik (Dijital) Ortamlar” bölümü altındaki açıklamalarımız.

¹¹⁰ Yayımcı Meslek Birlikleri Federasyonu Tüzüğü’nün “Federasyon’un Amacı” başlıklı 3. maddesinin (a) bendinde “Yasalara uygun biçimde düzenlenmiş sözleşmelerle eser veya hak sahibinden mali hakları ve/veya bu haklar üzerindeki kullanma yetkilerini devralarak ilim ve edebiyat eserlerini çoğaltan, yayan, işleyen veya umuma ileten yayımcı meslek birliklerinin ortak çıkarlarını korumak ve geliştirmek” hükmü yer almaktadır.

¹¹¹ Tekinalp, s. 114.

¹¹² S. Karahan ve diğerleri, s. 56.

¹¹³ İlhami Güneş, *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2015, s.65.

Bir bilimsel eser söz konusu olduğunda, eserin yazı ile ifade edilen metin kısmı yanında eğer varsa şekil, tablo, şema, grafik, istatistik, fotoğraf, resim gibi kısımlarının da koruma kapsamında olacağı kabul edilmektedir¹¹⁴. Ayrıca bilimsel eserlerde, ifade edilen her görüşü korumak yerine, özellikle eserde görüş ifade edilirken kullanılan üslubun, dilin kullanılma şeklinin, esere katılan kişisel yorumun korunmasının uygun olacağı ifade edilmektedir¹¹⁵.

FSEK'in 2. maddesinde ilim ve edebiyat eserleri, üç grup altında sayılarak düzenlenmiştir:

2.2.3.1.1. Herhangi Bir Şekilde Dil ve Yazı ile İfade Olunan Eserler ve Her Biçim Altında İfade Edilen Bilgisayar Programları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 2/1. bent'te, *"herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları"* ilim ve edebiyat eseri olarak belirlenmiştir.

• Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler

Bu eserler bakımından önemli olan dil ile ifade edilmeleridir. Bu ifadenin yazılı veya sözlü olmasının önemi bulunmayıp¹¹⁶, formül, rakam veya şekillerle ortaya konması da mümkündür. Örneğin roman, şiir, hikaye ve deneme yazı ile ortaya konan eserler iken, konferans söz ile, bilimsel eserler ve bilgisayar programları ise hem yazı hem formül hem de şekil ve sayı ile ortaya konan eserler olabilmektedirler¹¹⁷. Bir başka ifadeyle fikri ürün, matematik, fizik ve kimyada olduğu gibi rakam, şekil, formülle anlatılmışsa da bu kapsamda değerlendirilir. Ayrıca bunların hangi dilde, ne tür bir söz, üslup veya işaret ile oluşturulduğu ya da herkesçe anlaşılıp anlaşılmadığı da önemli değildir¹¹⁸. Kullanılan dil, milli veya yabancı, yaşayan ya da Latince gibi ölü bir dil olabilir¹¹⁹. Burada dil ile ifade

¹¹⁴ Tekinalp, s. 115.

¹¹⁵ Erel, s. 39; Tekinalp, s. 115.

¹¹⁶ Öztan, s. 110.

¹¹⁷ S. Karahan ve diğerleri, s.57; Ateş, Eser, s. 127.

¹¹⁸ Tekinalp, s. 114; Öztan, s.110.

¹¹⁹ Tekinalp, s. 114.

edilebilen düşünce ve duyguların, edebi, bilimsel, sosyal, siyasi, dini, vb. hangi konuda olduğunun da herhangi bir önemi bulunmamaktadır¹²⁰.

• **Bilgisayar programları**

Bilgisayar programları, her ne kadar bir matematiksel veya teknik ifade unsurlarıyla ortaya çıkarılmış olsalar da bilinen bir dile çevrilmeleri, onunla ifade edilmeleri mümkün olduğundan “dil ile ifade edilebilen eser” kapsamında kabul edilmektedirler¹²¹.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 1/B, g bendinde bilgisayar programı, “bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları” şeklinde tanımlanmıştır. Bu düzenlemeler, AB Bilgisayar Yönergesi’nden¹²² tercüme yoluyla yapılmıştır.

Öğretide biraz daha açıklayıcı olarak *Tekinalp* ise bilgisayar programını, belirli bir işlevi veya görevi yerine getirmesi amacıyla verilen komutların herhangi bir şekil, lisan, notasyon veya kodla ifade edilmesi olarak tanımlamış; Kanun’daki düzenlemeye paralel olarak da, her biçimde ifade edilen tüm programların ve bir sonraki aşamada bilgisayar programı haline gelmesi koşulu ile tasarımların da bu kapsamda değerlendirileceğini belirtmiştir¹²³. Bilgisayar programlarının hukuki korumadan yararlanması için CD, DVD gibi harici taşınabilir ya da sabit diske kaydedilmeleri zorunlu değildir¹²⁴. Burada korumadan yararlanan doğrudan bilgisayar programının kendisidir, yazılım kapsamındaki kullanım kılavuzu ve kitapları, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 1/B, g bendi kapsamında değildir¹²⁵. Ayrıca belirtmek gerekir ki, ülkemizde kural olarak bilgisayar programları fikri hukuk mevzuatıyla hukuki korumadan yararlınsalar da eğer bir bilgisayar programının sadece teknik işlevi bulunmaktaysa program, fikri hukuk mevzuatı yerine şartları varsa patent mevzuatı kapsamında korumadan yararlanabilir¹²⁶.

¹²⁰ S. Karahan ve diğerleri, s. 57.

¹²¹ Öztan, s. 118 vd.

¹²² 91/250/AET’nin Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına İlişkin Konsey Yönergesi.

¹²³ Tekinalp, s. 118.

¹²⁴ S.Karahan ve diğerleri, s. 145.

¹²⁵ Ateş, Eser, s. 151.

¹²⁶ S.Karahan ve diğerleri, s. 144.

Bilgisayar programları ile ilgili olan bir diğer konu, bilgisayar ve bilgisayar programları aracılığıyla, bunlardan yararlanmak suretiyle ortaya çıkan fikri ürünlerin eser olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunudur. Ateş¹²⁷, bilgisayar veya bilgisayar programının ürünü bir insanın katkısı ya da müdahalesi ile meydana getirip getiremediğine bakmak gerektiğini, yani şu veya bu şekilde sonucun ortaya çıkmasında bireyin bir hareket alanı olup olmadığına bakılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda yazara göre, ürünün ortaya çıkması sürecinde bireyin hiçbir şekilde katkısı bulunmuyorsa, bilgisayar programı bunu kendiliğinden yapıyorsa ortada bir eserin varlığından bahsedilemeyecektir. Örnek olarak da, farklı diller arası çeviri yapan bir bilgisayar çeviri programına girilen metni, program otomatik olarak çevirdiğinde, bireysel bir katkı olmaksızın elde edilen sonucun eser olarak nitelenemeyeceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla buna benzer durumlarda, fikri ürünün ortaya çıkmasında insan unsurunun katkısına, onun fikri ürünün oluşumundaki rolüne bakmak gerektiği söylenebilir.

2.2.3.1.2. Rakıslar, Yazılı Koreografi Eserleri, Pantomimaller ve Buna Benzer Sözsüz Sahne Eserleri

Bu eser türleri, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 2/2. bentte düzenlenmiş, ilim ve edebiyat eserleri türünün altında ikinci bir grup olarak belirlenmiştir. Kanun maddesinde geçen “... benzer sözsüz sahne eserleri” kısmının lafzi ifadesine bakılıp dar yorumlanmaması gerektiği kabul edilmektedir¹²⁸.

Rakıslar, yazılı koreografi eserleri, pantomimaller ve buna benzer sözsüz sahne eserlerinde ortak hareket noktası danstır; fikri ürünün jestler, mimikler, duruşlar ve başka vücut hareketleriyle sahnede ortaya konulması söz konusudur¹²⁹. Örneğin korunan unsur, raksta, dansın bütünü oluşturarak hareketlerin metne dökülmüş hali ya da yazısız da olsa her temsilde tekrarlanabilir hareketler bütünü, düzen iken; koreografide de figüre dönüşmüş hareketlerdir. Yani hareketlerin, vücut

¹²⁷ Ateş, Eser, s. 156-157.

¹²⁸ S.Karahan ve diğerleri, s. 57; Ateş, Eser, s. 173.

¹²⁹ Tekinalp, s. 119 vd.; Erel, s.60-61.

dilinin metni, yazılı olmasa da düzeni korunur, ancak icrası, dans stili, müziği bu bent kapsamında korunmaz¹³⁰.

2.2.3.1.3. Bedii Vasfı Bulunmayan Her Nevi Teknik ve İlmi Mahiyetteki Fotoğraflar, Haritalar, Çizimler ve Maketler

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 2/3. bentte bu eserler, “*Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, herçeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri*” olarak düzenlenmiştir.

Kanun’da geçen “*bedii vasfı bulunmayan*” ifadesi, “estetik niteliği, estetik değeri bulunmayan” anlamına gelmektedir ve güzel sanat eserleri ile bu maddede belirtilen eserleri birbirinden ayırmada yaşanabilecek bir uyumsuzluk halinde, bu kavrama başvurulabilmektedir. Dolayısıyla bu bent kapsamına girmese de bazı durumlarda bedii vasfı taşıyan bir eser, güzel sanat eseri olarak korunabilir¹³¹. Diğer taraftan, maddede geçen “*teknik ve ilmi içeriğe sahip olmak*” ise öğretici ve açıklayıcı içeriğe sahip olmak şeklinde anlaşılmalıdır¹³².

Ayrıca teknik ve ilmi mahiyetteki eserlerde korunacak unsur sadece şekildir, eserin uygulanması suretiyle ortaya çıkarılan eşya bu madde kapsamında değildir. Örneğin bir inşaat plan ve projesini teknik ve ilmi mahiyetteki bir eser olarak kabul edersek, bu inşaat plan ve projesinden yararlanmak suretiyle oluşturulan, ortaya çıkarılan “bina” bu kapsamında eser olarak korunmaz¹³³. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 2/3. bent kapsamında eser sayılabilecek ve dolayısıyla korumadan yararlanabilecek olan, şartları varsa, inşaat plan ve projesinin kendisidir.

¹³⁰ Tekinalp, s. 120-121; Erel, s. 60; Gökyayla, s.84.

¹³¹ Tekinalp, s. 123; Gökyayla, s. 85.

¹³² S. Karahan ve diğerleri, s. 58-59. *Tekinalp* ise teknik ve ilmi içeriğe sahipliğini, “öğretici, açıklayıcı ve uygulama sağlayıcı” olarak algılanması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. Tekinalp, s. 123.

¹³³ S. Karahan ve diğerleri, s. 58-59.

2.2.3.2. Musiki Eserleri

Musiki eserler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 3. maddede “*Musiki eserleri, her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir*” şeklinde sınırlı bir ifade ile düzenlenmiş, diğer eser gruplarında olduğu gibi örneklemeye de gidilmemiştir. Dolayısıyla kanundaki bu düzenleme, koruma kapsamındaki “musiki eser” kavramının açıkça anlaşılmasında yetersiz kalabilmektedir.

Musiki eserler, bir düşünceyi duyguyu sesle ifade eden ve duyma yoluyla algılanan eser türleri olarak tanımlanmaktadır¹³⁴. Bu tür eserlerde eser sahibinin ifade aracı “ses” olmakla birlikte, seslerin hangi araçla çıkarıldığına –insan sesi, enstrümandan çıkan ses, doğadaki ses, elektronik olarak üretilen ses, bilgisayar destekli ses ya da başka ses kaynaklarından çıkan ses vb- önemi yoktur. Hususiyet ise, eserdeki bir ses sıralamasında, belirgin bir bağlantıda, ritimlendirmede, enstrümantasyonda ya da orkestra düzenlemesinde olabilmektedir. Ancak fikri bir çabanın ürünü olmayan veya bir aygıtın çıkardığı sesler musiki eser sayılmazlar¹³⁵. Aynı şekilde bilgisayar destekli müziğin eser sayılması için de hususiyeti oluşturan insan müdahalesinin gerekli olduğu ifade edilmektedir¹³⁶. Zira ortaya çıkan ürün, eser sahibinin biçimlendirici hususiyetini taşımalıdır. Amaç açısından bakıldığında da seslerin sinyal sesi, zil sesi, vb. için kullanılması yahut sesin bir ses taşıyıcı aygıt aracılığı ile tespitinin yapılıp yapılmadığı dahi hukuki koruma açısından önem taşımamaktadır. Önemli olan, ses dizisinin hususi bir yaratı teşkil edip etmediğidir¹³⁷.

Musiki eserler, bir metin içermese de sadece müziğin kendisi korunmaktadır. Eğer eser hem müzik hem metin (güfte) içermekteyse ikisi birlikte korunur. Böyle bir durumda metin (güfte), “ilim ve edebiyat eseri” kapsamında da değerlendirilebiliyorsa bir edebi eser olarak da ayrıca korunur¹³⁸.

2.2.3.3. Güzel Sanat Eserleri

Güzel sanat eserleri, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuzun 4. maddesinde sekiz bent halinde sayılmıştır.

¹³⁴ Tekinalp, s. 123; Öztan, s. 128.

¹³⁵ Erel, s. 63.

¹³⁶ Öztan, s. 128; Tekinalp, s.124; Güneş, s. 74.

¹³⁷ S. Karahan ve diğerleri, s. 60; Öztan, s. 129.

¹³⁸ S. Karahan ve diğerleri, s. 61; Ateş, Eser, s. 209.

Estetik bir içeriği, herhangi bir yüzey, cisim ya da obje olarak ortaya koyan, görme duyusuna hitap eden ve insan ruhunda hissi çağrışımlar yaratan fikir ürünleri, güzel sanat eserleri olarak tanımlanmaktadır¹³⁹. Öğretide haklı olarak, eserin insan ruhunda hissettirdiklerinin illa güzel, hoş duygular olmasının gerekli olmadığı, örneğin bir ressamın savaşta tahrip olmuş ve parçalanmış insan vücudu resmetmesi ile ortaya çıkacak eserin de fikri hak korumasından yararlanacağı ifade edilmektedir¹⁴⁰.

Bu eser türünde de yine bir fikrin ortaya konulması söz konusu olmaktadır. Ancak fikrin ortaya konuluşu dil, yazı veya ses aracılığıyla olmayıp, bir yüzey veya cisim üzerinde iki veya üç boyutlu olarak ortaya çıkmakta, fikrin neyin üzerinde cisimlendiği yani ortaya çıktığı önem taşımamaktadır¹⁴¹. Burada Ateş¹⁴²'in haklı olarak belirttiği gibi, maddi bir varlık üzerinde cisimlenme, fikri ürünün güzel sanat eseri sayılması için bir ön şart sayılmasa da, bu eserlerin dış dünyaya yansımaları için bir zorunluluktur.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında güzel sanat eserlerinin korumadan yararlanabilmesi için hususiyetin yanında, estetik değere (bedii vasfa) sahip olmaları gereklidir¹⁴³. Estetik değere sahip olma, güzel sanat eserleri için mutlak şart ve diğer eser türlerinden ayırmada önemli bir niteliktir.

2.2.3.4. Sinema Eserleri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 5'te sinema eserleri, *"her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir"* şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanım çerçevesinde bir sinema eserinden bahsedebilmek için, birbirlerini belli sırayla takip eden, hareketli görüntüler söz konusu olmalı ve bu görüntüler elbette fikri bir içeriğe sahip

¹³⁹ Ateş, Eser, s. 216; Öztan, s. 134.

¹⁴⁰ Ayrıntılı açıklama için bkz. S. Karahan ve diğerleri, s. 63.

¹⁴¹ Ateş, Eser, s. 217 vd.

¹⁴² Ateş, Eser, s. 217.

¹⁴³ S. Karahan ve diğerleri, s. 62; ayrıca aynı yönde, *"Güzel sanat eserlerinin ortak özellikleri bu eserlerin "bedii vasfı" larının bulunmasıdır. Bu vasfı yoksa eser güzel sanat eseri olamaz; ancak "eser" veya "tasarım" olabilir. Çünkü ürün başka bir grupta, mesela ilim ve edebiyat eserlerinin 3. alt grubunda mütalaa edilebilir..."* şeklindeki görüş için bkz. Tekinalp, s. 126.

olmalıdır¹⁴⁴. Bir fikri ürünün eser olarak değerlendirilebilmesi için bu maddede sayılan özelliklerin yanında, diğer eser türlerinde olduğu gibi, sahibinin hususiyetini taşıma koşulu da gereklidir.

Bu eserlerdeki koruma için kullanılan kayıt tekniğinin, kullanılan formatın, yönetmen veya senaryonun bulunup bulunmamasının önemi yoktur¹⁴⁵. Ayrıca Kanun'da "sinema eserleri" ifadesi kullanılmış olsa bile bunu "sinema filmleri" şeklinde dar yorumlamamak gerekir. Belgeseller, doğa filmleri, bilimsel filmler, reklam filmleri, tanıtıcı filmler, dizi filmler, çizgi filmler ve benzerleri de ilgili Kanun maddesi kapsamında olacaktır¹⁴⁶.

2.2.3.5. İşlenme ve Derleme Eserler

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 6'da işlenme ve derleme eserler için, *"diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan"* şeklinde bir tanımlamaya gidilmiş, hükmün devamında da bu kategorideki eserler örneklemeye suretiyle on bir bent halinde sayılmıştır. Buradaki saymayı, sınırlı sayı prensibi (numerus clausus) kapsamında kabul etmemek uygun olacaktır. Yine Kanun'un 1/B maddesinde de aynı doğrultuda olmak üzere, "işlenme eser", *"diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsulleri"* şeklinde tanımlanmış; ancak ek olarak asıl esere kıyasla *"bağımsız bir nitelik taşıması"* ile *"işleyenin hususiyetini taşıması"* gerekliliği belirtilmiştir. Bu maddede "derleme eser" ise, *"özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser"* şeklinde tanımlanmıştır.

Fikir ve Sanat Eserleri mevzuatımız, eserlerin sadece asıllarını, özgün hallerini korumakla kalmamakta, bir fikri eserden yararlanılarak onun başka bir şekle, türe sokulması, başka bir dile çevrilmesi, aranje edilmesi, toplanması, derlenmesi, vb. suretlerle elde edilen eseri de işlenme eser kapsamında

¹⁴⁴ Öztan, s. 147.

¹⁴⁵ Bir sahnenin filmi spontane olarak çeken kişinin görüntü kayıtlarının, görüntünün seçimi ve düzenlenmesi bakımından hususiyet taşıyabileceği, bu suretle de bir sinema eseri ortaya çıkabileceği görüşü için bkz. S. Karahan ve diğerleri, s. 66 vd. Aksi görüş için bkz. Tekinalp, s. 127 (Yazara göre bir eserin sinema eseri sayılabilmesi için muhakkak senaryosu ve yönetmeni bulunmalıdır).

¹⁴⁶ S. Karahan ve diğerleri, s. 67.

korumaktadır¹⁴⁷. İşlenme eserde, asıl eserden tamamen bağımsız, ayrı bir eser ortaya çıkarılmakla birlikte, işlenme eser ile asıl eser arasında fark edilebilir bir bağ bulunmaktadır¹⁴⁸. İşlenme eserin korumadan yararlanması için asıl eserin FSEK kapsamında korunan bir eser olması şart değildir¹⁴⁹.

Bir basılı eserin internet ortamına aktarılması ya da basılı bir ortamdan dijital ortama aktarılması suretiyle elde edilen elektronik yayının işlenme eser niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır. Ancak bu gibi durumlarda esere sahibinin hususiyetini veren, yaratıcı bir nitelik söz konusu olmadığından bu tür çalışmaları işlenme eser olarak kabul etmeyen görüş yerindedir¹⁵⁰. Zira bir eserin basılı ortamdan dijital ortama aktarılmasıyla ortaya yeni bir eser türü çıkmamakta ve yeni bir fikri hak koruma alanı oluşmamaktadır. Bununla birlikte dijital ortama aktarılmış eser için, kopyalandığı asıl eser için var olan fikri hak koruması devam edecektir.

2.2.3.6. Veritabanları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'muzda 1995 yılında 4110 sayılı Kanun ile değişiklik yapılarak, 6. madde 11. bent altında veri tabanları düzenlenmiştir. İlgili hüküm, *"Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez) İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işliyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır."*(FSEK m. 6/b.11) şeklindedir. Bu madde hükmünde de, AB Veri Tabanı Yönergesi'ne uyum sağlamak amacıyla farklı zamanlarda değişiklik ve eklemeler yapılmıştır.

Söz konusu kanuni düzenleme kapsamında veri tabanları, derleme eser olarak korunmaktadır¹⁵¹. Korumadan yararlanacak veri tabanları için en önemli ve gerekli husus, işliyenin ve derleyenin hususiyetini taşımalarıdır. Bahsi geçen hususiyetten, AB Veri Tabanı Yönergesi ile uyumlu olacak şekilde *"işleyen veya derleyenin kendi*

¹⁴⁷ Tekinalp, s. 132; Engin Erdil, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukundan İşlenme Eserler*, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2003, (İşlenme Eserler), s. 51.vd.

¹⁴⁸ S. Karahan ve diğerleri, s. 68.

¹⁴⁹ Öztan, s. 160.

¹⁵⁰ Kaplan, s. 90.

¹⁵¹ Tekinalp, s. 140; Mustafa Ateş, *Veri Tabanları*, s. 58.

fikirsel yaratıcılığı”nın anlaşılması gerektiği; ayrıca hususiyetin *derlemenin seçimi ve düzenlenmesinde aranması* gerektiği kabul edilmektedir¹⁵². Burada önemli olan, bir veri tabanının FSEK 6. madde kapsamında işleme ve derleme eserler gibi korunmasına rağmen, bu korumanın sadece veri tabanının meydana getirilmesindeki hususiyete bahşedilmiş olmasıdır. Bir başka ifadeyle, madde 6/b. 11 kapsamında veri tabanlarını fikri hukuk korumasına değer kılan şey, veri tabanı içeriğinin seçimi ve düzenlenişindeki hususiyettir¹⁵³. Bunda veri tabanlarının fikri hukuk kapsamında korunmasının temelinde yatan düşüncenin etkisi vardır. Çünkü veri ve materyallerin belli bir sistem ve kural dâhilinde düzenlenip bir araya derlenmesine harcanan emek ve sermayenin korunmasına ihtiyaç duyulmuştur. Böylece, veri tabanı içeriğindeki veri ve materyalleri derleme faaliyetinin kendine has hususiyeti, fikri hak korumasını gerekli kılmıştır. Hususiyet taşımayan, çoğu kişice yapılabilecek, sıradan bir “bir araya getirme” işleminden ibaret olan veri ve materyal derlemeleri madde 6/b.11 kapsamındaki korumadan yararlanmaz.

Diğer taraftan, hususiyet taşıyan veri tabanının kendisinin derleme eser olarak korunuyor olmasının sonucu olarak da, veri tabanı içeriğinde bulunan eserler, veriler ve diğer materyaller tek başlarına 6. maddenin koruması kapsamına girmemektedirler¹⁵⁴. Nitekim ilgili maddede bu husus, “*Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez*” şeklinde vurgulanmıştır (FSEK m. 6/b.11). Bunlar eğer “eser” niteliğini taşımakta iseler elbette fikri hukuk kuralları kapsamında ayrı ayrı korumadan yararlanabilirler. Örneğin tıp alanındaki akademik makalelerin belli bir sistematikte derlenmesi suretiyle oluşan veri tabanı, şartları varsa, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 6/b. 11 kapsamında korumadan yararlanır; ancak içeriğinde bulunan ve eser niteliğini taşıyan bir makale, tek başına madde 6/b. 11’in koruma kapsamına girmemekle birlikte, “ilim ve edebiyat eseri” olarak kendisi ayrıca fikri hukuk korumasından yararlanabilecektir.

Derleme eser özelliğini taşıyan veri tabanlarının koruma süresi de yine eser sahibinin (veri tabanı sahibi) yaşamı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıldır.

¹⁵² S.Karahan ve diğerleri, s. 150.

¹⁵³ Ateş, Veri Tabanları, s. 64; Şener, s. 71.

¹⁵⁴ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ateş, Veri Tabanları, s. 58.

Veri Tabanları ile ilgili olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuzda bulunan bir başka düzenleme, AB Veri Tabanı Yönergesi'ne uyum sağlamak amacıyla 2004 yılında yapılan bir değişiklikle Kanun'a eklenen Ek 8. madde hükmüdür. Bu hüküm veri tabanı yapımcılarına sağlanan kendine özel (suigeneris) veri tabanı koruması niteliğindedir¹⁵⁵. Düzenlemenin amacı esasında, seçme, derleme, düzenleme, oluşturma vb. itibariyle sahibinin hususiyetini taşımayan veri tabanları açısından, veri tabanı yapımcısının harcadığı emek, zaman, mali ve kültürel yatırımı koruma düşüncesidir. Dolayısıyla madde öz itibariyle veri tabanı yapımcısını korumaya hizmet eder¹⁵⁶. İlgili düzenleme, *"Bir veri tabanının içeriğinin oluşturulmasına, doğrulanmasına veya sunumuna nitelik ve nicelik açısından esaslı bir nispet dahilinde yatırım yapan veri tabanı yapımcısı, ayrıca, veri tabanının içeriğinin önemli bir kısmının veya tamamının; a) Herhangi bir araç ile herhangi bir şekilde sürekli veya geçici olarak başka bir ortama aktarılması, b) Herhangi bir yolla dağıtılması, satılması, kiralanması veya topluma iletilmesi, hususlarında bu Kanunda sayılan istisnalar ile kamu güvenliği, idarî ve yargı işlemlerinin gerektirdiği istisnalar dışında izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir."* şeklindedir. Bu maddeyi açıklamaya çalışırsak madde kapsamında korumanın ilk şartının, *"veri tabanının içeriğinin oluşturulmasına, doğrulanmasına veya sunumuna nitelik ve nicelik açısından esaslı bir nispet dahilinde yatırım yapılmış olması"* olduğu görülmektedir. Bu şartın sağlanması halinde veri tabanı yapımcısına maddenin sağladığı koruma ise iki yönlüdür: Birincisi; veri tabanı yapımcısı, veri tabanının içeriğinin önemli bir kısmının veya tamamının herhangi bir araç ile herhangi bir şekilde sürekli veya geçici olarak başka bir ortama aktarılmasına izin verme veya yasaklama hakkına sahiptir. İkincisi; veri tabanı yapımcısı, veri tabanının içeriğinin önemli bir kısmının veya tamamının herhangi bir yolla dağıtılması, satılması, kiralanması veya topluma iletilmesi, hususlarında izin verme veya yasaklama hakkına sahiptir. Aynı maddede veri tabanı yapımcısının bu haklarını kullanmasının sınırı; Fikir ve Sanat Eserleri

¹⁵⁵ Bu koruma türünü özgün olmayan veri tabanı koruması olarak ifade eden Ateş, "Eser niteliğini taşımayan veri tabanı içeriklerinin fikri haklara ilişkin hükümler çerçevesinde eserlere tanınan korumadan yararlanma söz konusu değildir. Ancak, günümüzde ekonomik, sosyal, kültürel ve bilimsel işlevleri dikkate alınarak eser niteliği taşımayan veri tabanı içeriklerinin de korunması yoluna gidilmektedir. Özgün olmayan veri tabanı koruması veya suigeneris hak koruması işte bu tip bir veri tabanı korumasını oluşturmaktadır." şeklinde açıklamada bulunmaktadır (Ateş, Veri Tabanları, s. 72); Şener, s. 71 vd.

¹⁵⁶ Bkz. S.Karahan ve diğerleri, s. 151; Ateş, Veri Tabanları, s. 73 vd.

Kanunu'nda sayılan istisnalar ile kamu güvenliği, idarî ve yargı işlemlerinin gerektirdiği istisnalar olarak belirlenmiştir. Yani bu durumlarda veri tabanı yapımcısı maddede kendisine tanınan hakları kullanamayacaktır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Ek 8. madde ile veri tabanı yapımcılarına sağlanan kendine özel (suigeneris) veri tabanı koruma süresi 15 yıl olarak belirlenmiştir.

Görüldüğü üzere veritabanlarının fikri hukuktaki statüsü diğer eser türlerinden farklıdır. Veri tabanlarına ilişkin bu açıklamalarımız, şartları varsa elektronik yayın veritabanları için de geçerlidir.

2.2.3.7. Multimedya Eserler

Multimedya, gerek kavram tanımı olarak gerekse bir eser türü olarak FSEK'te açıklanmamıştır. Ancak dijital ortamların gelişmesine, yaygınlaşmasına ve sayıca artmasına paralel olarak pek çok multimedya olarak anılan ürünle karşılaşmakta; bu ürünlerin FSEK kapsamında korunup korunamayacağı tartışılmaktadır. Bu bağlamda bir multimedya ürünün Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eser sayılıp sayılmayacağı ve hangi eser türü olarak değerlendirileceğinin tespiti önem taşımaktadır.

Multimedya tanımının öğretide netleştiğini söylemek mümkün değildir. Bir tanıma göre, sinema filmi, müzik ve resim verilerini içeren değişik medya türü olarak ifade edilmektedir¹⁵⁷. Ancak bu tanımın sınırları oldukça belirsizdir. Bizim de katıldığımız tanımlamaya göre, bir bilgisayar programı yardımıyla ses, müzik, video, fotoğraf, üç boyutlu grafikler ve animasyon gibi araçlardan en az birinin metinle birlikte bir araya getirilmesi suretiyle oluşturulan ürünler “multimedya ürün” olarak ifade edilmektedir¹⁵⁸. Bu tanımlamaya göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda belirlenmiş eser türlerinin bilgisayar ile kombinasyonu neticesinde multimedya eser ortaya çıkmaktadır¹⁵⁹. Öğretideki tanımlamalarda ortak yan, multimedya eser için

¹⁵⁷ Memiş, s. 36.

¹⁵⁸ Ateş, Eser, s. 161; Murat Yılmaz, Dijital Kütüphaneler, s. 95. Aksi yönde, farklı türlerdeki unsurlardan en az birinin metin ile bir araya gelmesi şartının multimedya eser için mutlaka aranacak bir şart olmadığı görüşü için bkz. Adnan Eren Ürey, **Multimedya Eserlerin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s. 9.

¹⁵⁹ Öztan, s.155.

birden çok unsurun bir araya gelmesi şartının aranmasıdır¹⁶⁰. Dolayısıyla FSEK kapsamında belirlenen eser türlerinin çeşitli şekillerde bir araya gelerek bir multimedya eser oluşturmaları mümkündür.

Multimedya ürünler çoğunlukla ayrı bir eser türü olarak kabul edilmeseler de işlenme eser olabileceklerinden bahsedilmektedir. Öğretide bir görüş¹⁶¹, multimedya eserlerin sayısal hale dönüştürülmesini, veri depolanması ve iletişimin teknik bir biçimi olarak görmekte, eserin insan tarafından algılanabilmesinin PC aracılığıyla ve örneksel veri çıkışı sayesinde yapıldığını belirtmektedir. Aynı görüşe göre, verilerin sayısal belleklere aktarılması, multimedya eserlerin bilgisayar destekli bir ortamda metin, grafik, müzik ve film biçiminde işlenerek örneğin bir CD-Rom aracılığıyla kütsel olarak sunulması yenilik oluşturmamaktadır zira verilerin bulunduğu ortam her ne kadar CD-Rom olsa da ortada bilinen eser türlerini içeren bir ürün vardır¹⁶². Bir başka deyişle bu görüşe göre, eserin kendi niteliği değişmedikçe kamuya aktarıldığı ortamın CD-Rom olması onu yeni bir eser türü olarak nitelemek için yeterli değildir. Söz konusu ortam, CD-Rom gibi maddi varlığa sahip, çevrim dışı data taşıyıcı ortamlar olabileceği gibi, internet gibi ağlar üzerinden çevrimiçi iletim ortamları da bu kapsamda değerlendirilebilecektir¹⁶³.

Multimedya eser daha önce var olan bazı eserlerin bir kombinasyonu halindeyse yani birden çok eser sahibinin eserinden oluşan asıl eserlerden farklı, yeni bir kombinasyon söz konusu ise bu halde işlenme eserden bahsedilebileceği ileri sürülmektedir. Örneğin yazınsal bir metin, hareketli görüntü-ses içeren film, müzik öğelerinin kombinasyonu söz konusu olduğunda bunların her seferde olayına göre değerlendirilmesi gerektiği; iştirak halinde eser sahipliği, müşterek mülkiyet şeklinde eser sahipliği veya işlenme eser sahipliği durumlarının düşünülebileceği Öztan tarafından ifade edilmektedir¹⁶⁴.

Tekinalp¹⁶⁵ de, konuya eser kavramından yaklaşıldığında multimedya eserlerin yeni bir eser türü oluşturmadığını, bilgisayar destekli ürünlerin de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 1/B (a) hükmü kapsamında “eser” olarak

¹⁶⁰ Ürey, s. 10.

¹⁶¹ Tekinalp, s. 132.

¹⁶² Ateş, Eser, s. 162-163.

¹⁶³ Öztan, s.152-153; Kaplan, s. 88.

¹⁶⁴ Öztan, 155.

¹⁶⁵ Tekinalp, s. 132.

değerlendirilmesi gerektiğini, bunların bir kısmının eser, büyük bir bölümünün de işlenme eser olduğu, görüşünü savunmaktadır.

Konuyla ilgili öğretilerde *Ateş*, multimedya ürünün gerekli şartları taşıması halinde Fikir ve Sanat Eserleri kapsamında eser olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre, bu tür eserlerin Kanun'da düzenlenen eser kategorilerinden hangisine gireceğine somut olayın özelliklerine göre karar vermek gerekmektedir¹⁶⁶. Örneğin multimedya eserin baskın yanı yazılı kısmı yani metin formatı ise böyle bir eser ilim ve edebiyat eseri olarak nitelendirmek mümkün olabilecektir¹⁶⁷. *Kaplan* ise, multimedya eserlerin türüne ilişkin her ne kadar ayrı bir düzenleme yer almasa da ortaya çıkan eserin türüne ve özelliklerine göre FSEK m. 2/1 veya 5. madde çerçevesinde multimedya eser için korumadan yararlanmanın mümkün olabileceğini ifade etmektedir¹⁶⁸.

Öğretilerde yer alan görüşler değerlendirildiğinde, eserlerin dijitalleştirilmesi (sayısal ortama aktarılması) suretiyle topluma iletilmesi halinin multimedya eser olarak kabul edilmesi durumunda multimedya ürünü ayrı bir eser türü olarak kabul etmenin uygun olmayacağını, zira sadece eserin topluma iletilme şeklinde, insan tarafından algılanma şeklinde, usulünde yapılan bir değişikliğin yeni bir eser türünden bahsetmek için yeterli ve yerinde bir gerekçe olmadığını düşünmekteyiz. Fakat temel eserin farklı medya öğeleri ile işlenmesi sonucu ortaya çıkan, örneğin çeşitli görsel veya sesli öğelerin metinle birleştirilmesiyle asıl eserden farklı ancak yine de ona bağlı başka bir eser ortaya çıkmışsa, burada elbette şartları varsa işlenme eser kavramı söz konusu olabilir. Örneğin bir masal kitabına sabit ya da hareketli görüntü katmak suretiyle oluşturulan multimedya üründe “işlenme eser” olgusundan bahsedilmesi mümkün olduğu gibi; asıl eser sahibinin fikri haklarının yanı sıra işleyenin fikri hakları da elbette gündeme gelecektir. Bunun dışında, ortaya çıkan multimedya eser, bir başka eserden bağımsız ve kendi yaratıcısının hususiyetini taşıy nitelikte ise, niteliğine göre ilim ve edebiyat eseri, müzik eseri, sinema eseri gibi FSEK'te belirlenen eser türlerinden birine sokulabilir ve bu kapsamda fikri hak korumasından yararlanabilir diye düşünmekteyiz.

¹⁶⁶ Aynı yönde bkz. Levent Yavuz ve diğerleri, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu*, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2013, Cilt: 1, s. 61.

¹⁶⁷ *Ateş, Eser*, s. 163.

¹⁶⁸ *Kaplan*, s. 89.

Son dönemde elektronik yayınların multimedya eser olarak üretilmesine daha sık rastlanmaktadır. Baskın yanı ilim ve edebiyat eseri, müzik eseri ya da sinema eseri gibi ifade edilemeyen ancak birkaç eser türünün özel yazılımlarla yapılandırılmasıyla oluşturulmuş, bazen interaktif yapıda da olabilen, kendine münhasır, bağımsız fikri ürünler elektronik yayın formatlarında piyasaya sunulmaktadır.

2.2.3. Eser Sahipliği

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 8’de eser sahibi ile ilgili, “*Bir eserin sahibi, onu meydana getirendir*” şeklinde düzenleme yer almaktadır. Bu tanımdan hareketle, hususiyetini yansıtarak eseri ortaya çıkaran kişi eser sahibidir. Burada yaratma gerçeği ilkesinden bahsedilmektedir. Bu ilkeye göre, eser sahibi yaratma fiili ile esere kendi hususiyetini, kişisel özelliklerini yansıtmaktadır¹⁶⁹.

Eserin ortaya çıkmasıyla birlikte sahibinin bazı hakları ve yetkileri, başkaca bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın kendiliğinden doğmakta, hukuk düzeni bu duruma birtakım hüküm ve sonuçlar bağlamaktadır¹⁷⁰.

Gerçek kişilerin eser sahibi olabileceğinde şüphe yoktur. Ancak tüzel kişiler açısından eser sahipliğinin mümkün olup olmadığı hususu, her ne kadar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu açısından açık gibi görülse de öğretide tartışmalıdır. Şöyle ki, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda 21/2/2001 tarih ve 4630 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik ile 1/B maddesinin (b) bendinde eser sahibi, “Eseri meydana getiren gerçek kişi” olarak tanımlanmış idi. Ancak daha sonra aynı Kanun’da 3/3/2004 tarih ve 5101 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik ile tanımda yer alan “gerçek” ibaresi kaldırılmıştır. Kanun’da yapılan bu değişiklikler, kanun koyucunun iradesinin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında hem gerçek hem tüzel kişinin eser sahibi olabileceğini kabul ettiği yönünde anlaşılmaktadır. Diğer taraftan öğretide baskın görüş, sadece gerçek kişilerin eser sahibi olabileceğini savunmaktadır. Tüzel kişiler açısından eser sahipliğinin mümkün olamayacağından bahisle kanuni düzenlemeler eleştirilmekte, açık kanuni düzenlemeye karşın tüzel kişinin eser sahipliği

¹⁶⁹ Ayiter, s. 90.

¹⁷⁰ Tekinalp, s. 143.

reddedilmektedir¹⁷¹. *Nal/Suluk*'a göre *yaratma gerçeği ilkesi* nedeniyle tüzel kişiler bir maddi fiil olarak eseri bizzat meydana getiren olmadıklarından eser sahibi olamazlar¹⁷². Yine aynı yönde *Tekinalp*¹⁷³ de tüzel kişilerin fikri faaliyetleri olmadığından bahisle fikri bir ürün de veremeyeceklerini ifade etmekte, dolayısıyla sadece gerçek kişilerin eser sahibi olabileceklerini savunmaktadır.

Bir eseri tek bir kişi ortaya çıkarabileceği gibi, birden çok kişinin birlikte bir eser yaratması da mümkündür. Birden çok kişi tarafından kısımlara ayrılabilen bir eser meydana getirilmesi halinde ortak (müşterek) eserden; bir bütün olup kısımlara ayrılması mümkün olmayan bir eser meydana getirilmesi halinde ise iştirak (elbirliği) halinde eserden bahsedilmektedir¹⁷⁴. Bu iki eser sahipliği türünün ayırt edilmesi, bir eser ile ilgili hakları kimlerin ne şekilde –eserin bölünebilir kısımları üzerinde ayrı ayrı ya da eserin tamamı üzerinde hep birlikte gibi- kullanacağını belirlenmesi açısından önem taşır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 9/1'de ortak eser ile ilgili “*Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır*” denmektedir. Kanun'da da ifade edildiği üzere, ortak eser sahipliğinde eser sahiplerinden her biri ortaya çıkardığı kısmın sahibidir ve kendine ait kısım üzerinde hak sahibidir. Yine iştirak halinde eser ile ilgili Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 10'da “*Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir*” şeklinde düzenlemeye gidilmiştir. Bu maddede ayrıca iştirak halinde eser sahipleri birliğine adi şirket hükümlerinin uygulanacağı kuralı düzenlenmiş, ancak birlik menfaatlerine tecavüz halinde eser sahiplerinin her birinin tek başına hareket edebileceği hükme bağlanmıştır (FSEK m. 10/2). Dolayısıyla iştirak halinde eser sahipliğinin söz konusu olması halinde, eser sahipleri eser üzerindeki haklarını da adi şirket hükümleri doğrultusunda kullanacaklardır.

¹⁷¹ Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 07/05/2009 gün ve E. 2007/10504, K. 2009/5482 sayılı kararı “*Dava konusu web sitesinin yaratıcısı davacı şirketin çalıştırdığı gerçek kişiler olduğundan 5846 Sayılı FSEK 1/B-(b) bendi ve 8. Maddesi uyarınca eser sahibi onu meydana getiren gerçek kişiler olup tüzel kişiliğe haiz davacı şirketin eser sahibi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir...*” (Yavuz ve diğerleri, s. 193).

¹⁷² Ayrıca kanun koyucunun Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Madde 1/B, (b) bendinden “gerçek” kelimesini silerek Kanun'da öngörülen eser sahipliği sistemini bozduğu yönündeki eleştiri ve açıklamalar için bkz. S. Karahan ve diğerleri, s. 74-75. Aynı yönde bkz. Mustafa Ateş, **Fikri Hukukta Eser Sahipliği**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, (Eser sahipliği), s. 34.

¹⁷³ Tekinalp, s. 143 vd.

¹⁷⁴ S. Karahan ve diğerleri, s. 75-76.

2.2.4. Eser ve Eser Sahipliği Kavramlarının Elektronik Yayınlar Bakımından Değerlendirilmesi

Bir elektronik yayının eser niteliğini taşıyıp taşımadığının belirlenmesi ve elektronik yayında eser sahibi olarak kimin anılacağına belirlenmesi, fikri hakların kullanımı ve fikri hukuk korumasının işletilmesi açısından önem taşır. Zira bir elektronik yayının fikri hukuk açısından hak objesi ve sujesinin tespiti, hakkın kullanımı ve korunmasının ilk basamağıdır. Bir elektronik yayın fikri hukuk kurallarına göre korunabilir mi sorusuna yanıt verebilmemiz için ilk önce bu yayının bir eser niteliği taşıyıp taşımadığını tespit etmemiz gerekir.

Diğer taraftan bir elektronik yayın ile ilgili fikri hakların sahibi kim/kimler olacaktır, hukuki korumadan kim/kimler yararlanacaktır sorusuna yanıt verebilmemiz için de eser sahibi/eser sahipleri veya eser sahibinin haklarını kullanabilecek kişilerin tespiti gereklidir. Bu bağlamda, yukarıda açıkladığımız fikri hukukun temel kavramlarından olan “eser” ve “eser sahipliği” kavramlarının elektronik yayınlardaki yansımalarını değerlendirmek yerinde olacaktır.

Bir yayının fikri hukuk kapsamında korunabilmesi için “eser” niteliğini taşıması gereklidir. Bunun için de yayının, yukarıda açıkladığımız üzere, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndan kaynaklanan ve eser olabilmesi için gerekli birtakım kriterleri taşıması şarttır. Burada elbette yayından kasıt, yayın içeriğinde bulunan fikri üretimlerdir.

Yayınlara klasik anlamda basılı yayın formatında olabilecekleri gibi elektronik yayın formatında da bulunabilirler. Elektronik yayın, daha önce de bahsettiğimiz üzere sayısal, optik ve manyetik ortamlarda üretilen ve elektronik ortamda kullanılan yayınları ifade etmektedir. Doğrudan elektronik ortamda yaratılmış olma veya elektronik ortama sonradan aktarılmış olma, elektronik yayın vasfını etkilememektedir. Bu bağlamda, bir yayın ister doğrudan basılı yayın olsun, ister basılı ortamdan elektronik ortama aktarılmış bir elektronik yayın olsun yahut da doğrudan elektronik formatta doğmuş bir elektronik yayın olsun, fikri hukuk korumasından yararlanabilmesinin ilk ve temel şartı, söz konusu yayın içeriğine konu olan fikri ürünün Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında “eser” niteliğini taşımasıdır. Basılı yayınların eser olup olmadığını tespit için aranan ve gerekli olan

şartlar elektronik yayınlar açısından da aynen geçerli olacaktır. Fikri ürünün elektronik formatta olması bu açıdan bir farklılık yaratmayacaktır¹⁷⁵.

Eser türü açısından elektronik yayınlar değerlendirildiğinde, elektronik yayının içeriğine bakmak yerinde olacaktır. Klasik anlamdaki bir basılı yayının, eser türlerinden hangisine girdiği belirlenirken izlenen yol, aynı şekilde elektronik yayınlar açısından da izlenebilir. Ancak burada yine belirtmek gerekir ki elektronik yayınlar eser türü açısından bir değerlendirmeye tabi tutulacak olursa, çoğunlukla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen eser türlerinden ilim ve edebiyat eserleri türü altındaki alt gruplarla eşleşebilmektedir. Ancak özelliklerini taşıyorsa elektronik yayının içeriğinde yer alan eser, elbette diğer eser türlerinden de sayılabilir.

Temel yayın gruplarının kitap, dergi ve gazete olmasından hareketle, e-kitap, e-dergi veya e-gazete formatındaki elektronik yayının içeriğine bakılarak, bu elektronik yayın, eser türlerinden hangisinden sayılacak, bunların hangi alt grubunda yer alacak belirlenebilir. Örneğin bir elektronik kitapta yer alan roman, hikaye, masal veya şiir içeriği; bir elektronik dergide haftalık, aylık veya yıllık yayınlanan çeşitli yazarların bilimsel makaleleri; bir elektronik gazetede her gün yayınlanan bir köşe yazarının denemeleri, şartları varsa Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ilim ve edebiyat eserleri başlıklı 2. maddesinin 1. bendi'nde düzenlenen "herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler" kapsamında değerlendirilebilir.

Diğer taraftan, bir elektronik kitap ya da elektronik dergide yayınlanan, bina yapı modellerini göstermek üzere çekilen fotoğraflar, teknik harita ve resimler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun yine 2. maddesinin 3. bendi'nde düzenlenen "Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri" alt başlığı kapsamında

¹⁷⁵ "Davaya konu internet sitesinde yayınlanan içerik herkes tarafından bilinen ve daha önce defalarca dile getirilen fikir ve düşüncelerden oluşmakta ise de, eser sahibi söz konusu fikir ve düşüncelerini kendi tarzı ile ve kendi kelimeleri ile dile getirdiği takdirde, hususiyetini söz konusu yazıya katmış olacaktır. Bu durumda, aranan hususiyet, anlatımın kendi çabası ile oluşturulmasıdır ki, somut olayda ihtilaf konu yazılar da bu niteliktedir. Dolayısıyla bu yazıların eser niteliğinde olduğunun kabul edilmesi isabetli olacaktır." (Hamdi Yasaman, **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, Cilt:2, s. 281 vd.)

değerlendirilebilir. Burada önemli olan elektronik yayının içeriğinde bulunan fikri ürünün niteliğidir.

Yine, fotoğraflanarak dijital ortama aktarılmış bir yağlıboya tablosu da bu çalışma kapsamında bir elektronik yayın niteliğinde olmasa da şartları varsa elbette Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 4 kapsamında güzel sanat eseri sayılacak ve korumadan yararlanabilecektir.

Elektronik yayınların eser türlerinden hangisi kapsamında korunacağı incelenirken bunların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 6. maddesine göre işlenme eser kapsamına girip girmeyeceğini değerlendirmek de faydalı olacaktır. Bir eserin elektronik formata dönüştürülmüş halinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 6. maddede düzenlenen işlenme eserler kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmaya açıktır. Örneğin, bir elektronik kitabı ele alırsak bunun basılı formatının aynısı olarak (sayısallaştırılarak) internetten yayınlanması durumunda bu yayının içeriğindeki eser türünün değişmediğini¹⁷⁶; basılı yayın formatındaki içeriğin ilim ve edebiyat eseri olması halinde elektronik yayın formatının içeriğinin de ilim ve edebiyat eseri sayılacağını; dolayısıyla böyle bir halde ortada işlenme bir eserin olmadığını söylemek daha kolaydır. Nasıl ki bir roman taşla yazılsa da parşömene yazılsa da ilim ve edebiyat eseri sayılıyorsa, aynı şekilde bu, elektronik ortama yazıldığında ilim ve edebiyat eserinin işlenmesi değil, eserin kendisi, aslı olarak kabul edilmelidir. Kanaatimizce böyle bir halde, elektronik kitap açısından FSEK kapsamında “çoğaltma” ve “bir eserin dijital iletim aracıyla umuma iletimi” gibi durumlardan bahsedilebilir. Dolayısıyla, eser türünün değişmediği, sadece eserin topluma sunulma, ulaşma biçiminin farklılaştığı söylenebilir.

Yine aynı örnekten yola çıkarak değinmek istediğimiz bir diğer husus ise şudur: Bir kitap elektronik kitap olarak yayınlanırken, basılı halinden bu eseri farklılaştıran, basılı haline bağlı kalınsa bile örneğin asıl eserin özeti haline getirilmiş, başka bir dile çevrilmiş, açıklamalar eklenmiş halinin ayrıca elektronik kitap olarak yayınlanması halinde, artık işlenme eser niteliğini taşıyan bir elektronik kitap söz konusu olabilecektir. Bilişim alanında meydana gelen gelişmeler bu tür uygulamaların önünü her geçen gün açmaktadır. Çeşitli bilgisayar programları ve yazılımlarla eser aslının müzikli, görselli hale getirildiği, sözcüklerin veya cümlelerin

¹⁷⁶ Memiş, 35 vd.; Kaplan, 90.

üzerinde okuma sırasında otomatik çevirilerin yapıldığı ve bu suretle asıl eserin orijinalinden farklılaştığı uygulamalarla karşılaşmaktadır. İşte bu tür durumlarda şartları varsa bir işlenme eser ve/veya bir bilgisayar programı¹⁷⁷ söz konusu olabilir. Elbette bu şekilde işlenme bir eserden bahsedebilmek için asıl eserde yapılan değişikliklerin hususiyet taşıması, yani yaratıcı bir çabanın ürünü olması gereklidir, bu şartları taşıması şartıyla ortaya çıkan işlenme eser de fikri hak korumasından yararlanacaktır¹⁷⁸. Tabi burada belirtmek gerekir ki asıl eser sahibinin hususiyeti işlenme eserde hissedilmelidir, hissedilmiyorsa artık yeni bir eserin varlığından bahsedilecektir¹⁷⁹.

Bu kapsamda bir elektronik yayına işlenme vasfını kazandıran, elektronik formatı değil, özet haline getirilmesi, başka bir dile çevrilmesi veya açıklamalar eklenmesi gibi onu aslından farklılaştıran ve hususiyet taşıyan unsurlar olacaktır. Bu bağlamda örneğin bir elektronik dergi içeriğindeki ilim ve edebiyat eseri niteliğindeki metne çeşitli sesler ve hareketli görseller veya interaktif öğeler eklenmesi suretiyle ortaya çıkan fikri ürünün aslından farklılaştırılması halinde, bu değişiklik ve düzenlemelere esaslı diyebiliyorsa, artık ortada bir işlenme eserin varlığından bahsedilebilecektir.

Elektronik yayınlarda fikri hak koruması deyince elbette ilk akla gelen yayın içeriğindeki edebi, sanatsal, bilimsel vb. ürün olmakta ve bunun eser vasfının olup olmadığının incelenmesine gerek duyulmaktadır. Ancak elektronik yayının kamuya sunulmasını sağlayan ortamın ve yine elektronik yayının kamuya sunulmasında (erişimde) bir araç olarak kullanılan bilgisayar programlarının durumunu ayrıca değerlendirmekte de yarar vardır. Örneğin elektronik yayının kamuya sunulması sürecinde; internet, intranet gibi çevrimiçi ortam kullanılıyorsa söz konusu internet (web) sayfası veya intranet uygulaması eser niteliğini taşıması şartıyla ayrıca fikri hak korumasından yararlanabilecektir¹⁸⁰. Bir başka ifadeyle, internet sayfası (web) üzerinden bir elektronik yayının kamuya sunulması halinde, elbette eser niteliği

¹⁷⁷ Şartları varsa bilgisayar programının yazılımı, FSEK m. 1/B, g bendi kapsamına girerek fikri hak korumasından yararlanabilecek, ayrıca programın teknik işlevi de bulunmaktaysa fikri hukuk mevzuatı yerine patent mevzuatı kapsamında korumadan yararlanabilecektir.

¹⁷⁸ S.Karahan ve diğerleri, s. 68; Erdil, İşlenme Eserler, s.71.

¹⁷⁹ Erdil, İşlenme Eserler, s. 44.

¹⁸⁰ Başpınar ve Kocabey, s. 96.

taşımaları ön şartıyla, web sitesi ayrı, web sitesinin içeriği olan elektronik yayın ayrı fikri hak korumasından yararlanabilir¹⁸¹.

Yine bilişim alanında yaşanan gelişmelerin etkisiyle günümüzde pek çok hizmet, faaliyet dijital ortamda bilgisayar programları aracılığıyla yürütülmektedir. Elektronik yayınlara dijital ortamda özellikle kolay, hızlı ve güvenli erişim sağlamada bilgisayar programları oldukça etkili yollar sunmaktadır. İşte bu şekilde bir bilgisayar programının kullanılması halinde, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki ilgili hükümler kapsamında şartların sağlanması ve programın eser niteliğini taşıması koşuluyla elbette söz konusu bilgisayar programlarının da fikri hak korumasından ayrıca yararlanabileceğini düşünmekteyiz.

Bizim çalışmamızın konusu elektronik yayın olmakla birlikte, dijital alanlardaki gelişmelerle birlikte elektronik yayınlarla benzeşen fakat tam olarak elektronik yayın olarak nitelenemeyen farklı türlerde elektronik ürünlere de rastlanmaktadır. Örneğin bir elektronik mektup (posta), elektronik belge olmakla birlikte klasik elektronik yayın tanımından uzaktır. Elektronik belge olarak kabul edilen bir elektronik postanın, eser niteliğini taşımıyorsa Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunması mümkün olmasa bile, şartları varsa elbette Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) kişilik haklarına ilişkin hükümleri (TMK.m. 23 vd.) kapsamında hukuki korumadan yararlanılabileceği değerlendirilmektedir.

¹⁸¹ Başpınar ve Kocabey, s. 99.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKRİ HAKLAR VE BU HAKLARIN ELEKTRONİK YAYINLARDAKİ GÖRÜNÜMLERİ

3.1. GENEL OLARAK FİKRİ HAKLAR

Hukuk literatüründe fikri mülkiyet; telif hakları olarak da bilinen fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri haklar (copyrights) ile sınai mülkiyet hakları şeklinde iki ana kategorideki hakları kapsayan üst bir alan olarak kabul edilmektedir¹⁸². İlim ve edebiyat, musiki, güzel sanat ve sinema eserleri üzerindeki fikri haklar, fikri hukuk kapsamında değerlendirilmektedir.

Fikri hukuk, genel olarak fikir ürünleriyle ilgilenen bir hukuk dalıdır. Toplumların ekonomik, kültürel, sosyal, teknolojik ve bilimsel açılardan kalkınması fikir üretimine bağlıdır. Dolayısıyla toplumları geliştiren, maddi ve somut yeni üretimlerin önünü açan temel unsur fikir üretimleridir. Kendisi üretmeyip, sadece tüketen toplumlar, bir süre sonra üreten toplumların tutsağı haline gelirler. Bu kural, bilgi toplumu olarak adlandırılan çağımızda, bilgi üretmeyen toplumlar bakımından daha fazla geçerlidir. Uzun vadede değişik alanlarda değer üretip bunları koruyabilen toplumlar ayakta kalabilir ve tarihte iz bırakırlar. Ar-Ge yapanın, sanatçının, bilim adamının, sanata ve bilime katkı sağlayan müzik ve sinema yapımcılarının haklarını koruyan toplumlar aslında bir yerde yeni gelişmeleri de teşvik etmektedirler. Bu bağlamda fikri hukuk, fikir ürünlerini yani eserleri ortaya çıkaranların birtakım haklarını korumaktadır. Ancak bu korumanın çok katı ve sınırsız bir koruma olması halinde üretilen fikir ve sanat eserlerinden diğer insanların yararlanması, bu eserlerden genel olarak toplumun fayda elde etmesi olanaksız hale gelebilecektir. Bu sebeple fikri hukuk, bir yandan da üretilmiş eserlerden toplumun yararlanmasını sağlamaktadır. Böylece fikri hukuk kuralları çerçevesinde, hem eser sahiplerinin hakları korunmakta hem de ortaya çıkarılmış eserlerden belli kurallar çerçevesinde toplumun yararlanması da mümkün kılınarak bir menfaat dengesi sağlanmaktadır.

Fikri haklar eserin meydana getirilmesiyle kendiliğinden doğan haklardır. Bunun için bildirim ya da tescil gibi bir prosedüre ihtiyaç duyulmamaktadır. Diğer taraftan sınai mülkiyet hakları kategorisinde yer alan patent, faydalı model, marka ve

¹⁸² S. Karahan ve diğerleri, s.1.

tasarım gibi haklar ise fikri hakların aksine, Türk Patent Enstitüsü (TPE) gibi bir idari kurumda tescil ettirilmelidir¹⁸³.

Fikri haklar, aynı haklardan da farklıdır. Aynı haklar, “mülkiyet” başta olmak üzere maddi nesneler üzerindeki eşya hukukunun konusunu oluşturan her türlü haktır. Oysa fikri haklar, gayri maddi nesneler üzerindeki haklar olarak kabul edilmektedirler. Bu bakımdan fikri haklar, maddi varlığa sahip olmama, cisimleştiği eşyadan farklı ve süreyle sınırlı olma gibi özellikleriyle aynı haklarından da ayrılır¹⁸⁴. Aynı haklar süreyle sınırlanmamıştır. Otomobil, masa ve çanta gibi maddi bir eşyanın sahibi, o eşyayı dilediği gibi kullanabilir, başkasına verebilir ya da tahrip edebilir. Dünyanın her yerinde bu kural aynıdır. Buna karşılık patent, marka, tasarımlar ile müzik, sinema ve güzel sanat eserleri vb. üzerindeki fikri mülkiyet haklarında durum farklıdır. Bu haklar için Kanun’da koruma süresi, kamu düzeni gibi bir takım sınırlama hükümleri düzenlenmiştir.

Fikri hakların temel ve ayırt edici bazı özellikleri vardır. Genel hatları ile bu özellikleri şu şekilde sıralamak mümkündür¹⁸⁵.

- *Soyut bir niteliğe sahiptirler.*

Fikri haklar ile koruma altına alınan, eşyanın maddi varlığı ve onun üzerindeki mülkiyet hakkı değildir. Bu bakımdan fikri hak, üzerinde somutlaştığı eşyadan bağımsız, soyut, ayrı bir hukuki değere sahiptir. Örneğin bir şarkı üzerinde eser sahibinin sahip olduğu fikri hak, bu şarkının kaydedildiği DVD’nin mülkiyet hakkından ayrı, bağımsız bir haktır.

- *Ülkesel çapta korunurlar (ülkesellik ilkesi).*

Fikri haklar, hangi ülkede koruma talep ediliyorsa kural olarak o ülke mevzuatına göre korunur ya da korunmazlar. Her ülke mevzuatına göre farklı şartlarda ya da sürelerde de korunabilirler.

- *Belirli bir süre ile sınırlı koruma sağlarlar.*

Fikri hukuk mevzuatının sağladığı koruma süresi sınırlı ve belirli bir süre içindir. Örneğin ülkemizde fikri haklar, eseri meydana getirenin yaşamı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıl boyunca korunur.

¹⁸³ Öztan, s. 11; Fikri Mülkiyet, “Temel Bilgiler/Fikri Mülkiyet”, <https://fikrimulkiyet.com/fikri-mulkiyet/>, (07/12/2019).

¹⁸⁴ Öztan, s. 3 vd.

¹⁸⁵ Öztan, s. 1-6; S. Karahan ve diğerleri, s. 4 vd.

- *Kullanılmakla tükenmezler.*

Fikri haklar kural olarak kullanımla tükenen türde haklar değildirler. Örneğin bir romanın baskısı ne kadar çok yapılırsa yapılsın romanın vücut bulduğu kitap tükense bile o romandaki eserin üzerindeki hakkın tükenmesi söz konusu değildir. Sadece fikri ürünün somutlaştığı mal ya da nüsha üzerindeki hak tükenir (tükenme ilkesi). Yani fikri mülkiyet sahibinin izniyle satışa çıkarılmış bir malın tekrar satışının yapılması ilke olarak mümkündür. Bu halde denebilir ki fikri hukukta tükenme ilkesi, sadece yayma hakkı açısından ve yayma hakkına konu olan nüshalar bakımından geçerlidir.

- *Bazı hukuki işlemlere konu olabilirler.*

Fikri haklar kural olarak devir ve lisans anlaşmalarına konu olabilirler¹⁸⁶. Ayrıca rehin ve haciz edilebilir haklardandırılar. Mirasla intikalleri de mümkündür.

- *Sahibine mutlak yetkiler verirler.*

Fikri haklar sahibine tekel (monopol) niteliğinde yetkiler sağlar. Şöyle ki, bu haklar sadece hakkın asıl sahibi ve bu kişinin izin verdiği kişilerce kullanılabilirler.

Ulusal mevzuatımız açısından fikri haklar için koruma sağlayan ve bu husustaki düzenlemeleri içeren temel kanunumuz 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)'dur. Bu Kanun'un "Amaç" başlıklı "*Bu Kanunun amacı, fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların ve radyo-televizyon kuruluşlarının ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma halinde yaptırımları tespit etmektir*" şeklindeki birinci madde hükmü ile aynı doğrultudaki "Kapsam" başlıklı 2. maddesi incelendiğinde, Kanun'un koruma ve uygulanma kapsamı açıkça anlaşılmaktadır.

Bu bölümde, inceleme konumuz kapsamında Fikir ve Sanat Eserleri mevzuatında düzenlenen manevi ve mali haklara genel olarak değinilecek; ayrıca bu haklar, dijital ortamların yeni getirileri ve elektronik ortamdaki eserlerin öne çıkan özellikleri dikkate alınarak elektronik yayınlar açısından yorumlanacaktır.

¹⁸⁶ Gökyayla, s.43 vd.Fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmelerinin kurulma ve geçerlilik şartları hakkında açıklamalar için bkz. Ömer Arbek, **Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 145 vd.

3.2. FSEK'TE ESERDEN DOĞAN HAKLAR

Fikir ve sanat eseri sahipleri, ortaya çıkardıkları eserler üzerinde çeşitli fikri haklara sahiptirler. Eser sahipleri, kanun ile kendilerine tanınan bu haklara dayanarak eserlerini ve dolayısıyla eserden kaynaklı manevi, kişisel hakları ile mali haklarını ihlallere karşı koruyabilmektedirler. Elektronik yayın sahipleri de fikir ve sanat eseri niteliğini taşıyan eserleri üzerinde 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun eser sahiplerine tanıdığı her türlü hakka sahiptirler. Ancak teknolojik gelişmelerin etkisiyle elektronik yayın kavramı beraberinde, fikri haklara ilişkin ilgili Kanun'da tanımlanmayan ya da açıkça düzenlenmeyen yepyeni kavramları da getirmektedir.

Eser sahibi, eserin bütünü ve parçaları üzerinde birtakım hak ve yetkilere sahiptir (FSEK m. 13/2). Bu haklar eser sahibine, eseri üzerinde tasarruf etme olanağı sağlar. Böylelikle eser sahibi, maddi menfaatlerini tecavüz ve sömürülere karşı koruma, ayrıca eserden ekonomik olarak yararlanma, kendi izni olmaksızın eserde değişiklik yapma ve alenileştirmeyi engelleme, eserinin istediği şekilde kamuya sunulmasını sağlama gibi çok önemli faydalar elde eder¹⁸⁷.

Sahibinin eser üzerindeki hakları manevi haklar ve mali haklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

3.2.1. Manevi Haklar

Eser sahibinin eseri üzerinde kişisel ve manevi çıkarlarını koruyan haklara manevi haklar denmektedir¹⁸⁸. Manevi hakların ortaya çıkmasında temel unsurun, eser ile eser sahibi arasındaki psikolojik, duygusal, manevi bağ olduğunu söylemek mümkündür¹⁸⁹.

Manevi haklar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14-17. maddelerinde düzenlenmiş, ayrıca Kanun manevi hakları bir salahiyet olarak belirtmiştir. *Tekinalp* bunun sebebini, manevi hakların mutlak ve inhisari yetkiler olması, şeklinde açıklamaktadır¹⁹⁰. Zira manevi haklar, kişilik haklarıyla bağlantılı haklardan olduklarından, sahibine özgü, herkese karşı ileri sürülebilecek, uygulanabilecek nitelikte mutlak haklardandır. Eser sahibi hayatta iken ve öldükten sonra bu hakların

¹⁸⁷ Tekinalp, s. 8.

¹⁸⁸ Ayiter, s. 113; Tekinalp, s. 132.

¹⁸⁹ Bkz. Mustafa Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, (Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması), s. 131.

¹⁹⁰ Tekinalp, s. 160 vd.

devredilmesi, sınırlandırılması veya bu haklardan feragat edilmesi mümkün değildir. Eser sahibi sadece bu hakların çekirdeklerini etkilememek koşuluyla ve uygulamadaki sorunlara çözüm bulmak amacıyla kullanım yetkisini üçüncü bir kişiye devredebilir¹⁹¹.

3.2.1.1. Manevi Hakların Genel Özellikleri

- *Sınırlı Sayı (Numerus Clausus) İlkesinin Geçerli Olması.*

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 15, 16 ve 17. maddelerinde manevi hak çeşitleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu haklar, Kanun'da düzenlenenlerden ibaret olup, sınırlı sayı ilkesine tabidirler¹⁹².

- *Mirasa konu olamama.*

Manevi haklar kural olarak mirasla intikal etmezler. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 19. maddesinde, eser sahibinin ölümünden sonra bazı manevi hakların mirasçılar tarafından kullanılabilceği düzenlenmiştir. Burada manevi hakkın kendisinin intikali değil, hakkı kullanma yetkisi söz konusudur. Kanun'un ilgili 19. maddesine göre, eser sahibinden veya halefinden mali bir hak iktisap eden kimsenin ve hatta Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın dahi bu hakkı kullanabilmesi mümkündür¹⁹³. Eser sahibinin ölümünden sonra eserden doğan mali hakların kullanımının da sağlanması açısından, bu şekilde manevi hakkın kullanımına ilişkin yetkinin bahsi geçen kişilere geçmesi gerekli görülmektedir¹⁹⁴.

- *Devredilemezlik.*

Manevi haklar, mirasa konu olmadıkları gibi, ölüme bağlı tasarruflarla ya da sağlar arası işlemlerle bir başkasına devredilemezler. Ancak buradaki devredilemezlik, hakkın bizatihi kendisine ilişkin olup, hakkın kullanım yetkisini kapsamaz. Dolayısıyla, eser sahibi esere ilişkin herhangi bir manevi hakkının kullanım yetkisini bir başkasına devredebilir¹⁹⁵.

- *Koruma sürelerinin olmaması.*

¹⁹¹ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 130 vd.; Öztan, s. 288 vd. ; S. Karahan ve diğerleri, s. 80.

¹⁹² Öztan, s. 285.

¹⁹³ Öztan, s. 286 vd.

¹⁹⁴ Ayiter, s. 200.

¹⁹⁵ Tekinalp, s. 164.

Fikir ve Sanat Eserleri hukukumuzda geçerli olan 70 yıllık koruma süresi manevi haklar açısından geçerli değildir.

- *Vazgeçilemezlik.*

Sözleşmeyle manevii haklardan önceden vazgeçmek geçersizdir, ayrıca bu haklar sözleşmeyle sınırlandırılmazlar¹⁹⁶.

3.2.1.2. Manevi Hak Çeşitleri

3.2.1.2.1. Kamuya Sunma (Umuma Arz) Hakkı

Eserin, sahibinin kişisel alanından çıkarak toplumun bilgisine sunulması ile ilgili olan manevi hakka, “kamuya sunma hakkı” (aleniyete kavuşturma) denmektedir¹⁹⁷. Bu bağlamda, eser sahibinin eserini önce kişisel çevresi ile örneğin aile ya da arkadaşları ile paylaşması, onlara sergilemesi, sunması kamuya sunma değildir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuz bu manevi hak çeşidini, “umuma arz salahiyeti” başlığı altında 14. maddede düzenlemiştir. İlgili maddenin birinci ve ikinci fıkrası değerlendirildiğinde kamuya sunma hakkı;

- i. Eserin kamuya sunulup sunulmayacağı konusunda karar verme,
 - ii. Eserin yayımlanma zamanını belirleme,
 - iii. Eserin kamuya sunulma şeklini belirleme,
 - iv. Bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan ya da bir şekilde henüz kamuya sunulmamış olan eserlerin içeriği ile ilgili bilgi verme,
- yetkilerini kapsamaktadır.

Eserin kamuya sunulması yani aleniyete kavuşturulması çoğu durumda eserin yayımlanması ile gerçekleşmektedir¹⁹⁸. Ayrıca, bir eseri sergilemek, sahnede, ekranda paylaşmak, bir konferansta sunmak kamuya sunma şekillerinden bazılarıdır.

Eserin kamuya sunulması hakkı kural olarak devredilemez haklardandır. Ancak eser sahibi isterse, eserle ilgili bu manevi hakkın kullanılma yetkisini devredebilmektedir¹⁹⁹. Böyle bir durumda eser sahibini de mağdur etmemek ve

¹⁹⁶ Gökyayla, s.139.

¹⁹⁷ Bkz. Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 132; S. Karahan ve diğerleri, s. 80.

¹⁹⁸ Tekinalp, s. 164.

¹⁹⁹ Tekinalp, s. 165; Yavuz ve diğerleri, s. 270; Engin Erdil, *İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Şerhi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, Cilt:1, (Şerh), s.436.

korumak adına, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ayrıca bir düzenlemeye gitmiştir. Şöyle ki, eserin kamuya sunulması veya yayımlanma tarzı, şeref ve itibarı zedeleyici nitelikte ise eser sahibi, yazılı izin vermiş olsa bile eserin, gerek aslının gerekse işlenmiş şeklinin umuma sunulmasını veya yayımlanmasını yasaklayabilecektir (FSEK m. 14/3)²⁰⁰. Eser sahibinin bu yasaklama yetkisinden sözleşme ile vazgeçmesi hükümsüzdür.

Elektronik yayınlarda kamuya sunma hakkı basılı yayınlardan farklı değildir. Yani elektronik yayınlarda eser sahibi de eseri ile ilgili kamuya sunma hakkına sahiptir. Özellikle çevrimiçi elektronik yayınların geniş topluluklara, hızlı bir şekilde üstelik daha da düşük maliyetlerle sunumu mümkün olduğundan hakkın kullanım alanı geniştir. İster çevrimdışı ister çevrimiçi formatta olsun bir elektronik yayın, diğer insanlara ulaşacak şekilde topluma sunulduğunda kamuya arzedilmiş, alenileşmiş olur²⁰¹. Örneğin bir e-kitabın yayımcısı tarafından çevrimdışı ortamda bir CD ya DVD’de piyasa sürülmesi, bir e-derginin çevrim dışı dijital ortama kaydedilerek tükelerine sunulması gibi. Yine çevrimiçi elektronik yayınların kamuya iletilmesinde internet (ağ), elbette yaygın ve önemli bir arz yoludur. Bir elektronik derginin çevrimiçi ortamda (online) internet sayfası (web) üzerinden topluma, kullanıcılarına sunulması gibi örneklerde kanımızca kamuya sunma söz konudur.

3.2.1.2.2. Eser Sahibinin Adının Belirtilmesi Hakkı

Eser sahibi olarak tanıtılma hakkı olarak da bilinen bu hak, eser sahibine eserinde adıyla ilgili haklar verir ve bu hakları kullanma yetkisi sağlar. Bu hakkın sahibine birden fazla talep hakkı sağladığını söylemek mümkündür. Şöyle ki, eser üzerinde sahibinin adının açıkça ve herkesçe algılanabilir şekilde belirtilmesini talep hakkı da eserin kamuya adsız sunulmasını isteme hakkı da bu hak kapsamındadır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuz bu manevi hak çeşidini “Adın belirtilmesi salahiyeti” başlığı altında 15. maddede düzenlemiştir. İlgili madde değerlendirildiğinde adın belirtilmesi hakkı;

²⁰⁰ Yargıtay 11. H.D. , T. 04/10/2005, E. 2004/10704, K.2005/9174 “Eserle ilgili çoğaltma ve yayma haklarını devre yetkili olmayacak biçimde sadece belirli sayıdaki nüsha ile sınırlı olarak edinen üniversite ile yaptığı sözleşme ile eseri işleyip, sahibinin adı olmaksızın çoğaltarak, kamuya sunan davalı yayınevının eyleminin eser sahiplerine ait işleme, çoğaltma, yayma gibi mali ve umuma arz, adın gösterilmesi, eserin bütünlüğünün korunması gibi manevi haklarının ihlaline sebebiyet vereceği” (Yavuz ve diğerleri, s.318-319).

²⁰¹ Elektronik veri tabanları açısından hakkın değerlendirmesi için bkz. Şener, s. 106.

i. Eser sahibinin adı belirtilerek eserin kamuya sunulması veya yayımlanması,
ii. Eser sahibinin adı yerine takma ad kullanılarak eserin kamuya sunulması veya yayımlanması,

iii. Eserin adsız olarak kamuya sunulması veya yayımlanması,

hususlarında eser sahibine karar verme yetkisi sağlamaktadır (FSEK m. 15/1).

Eserde sahibinin adının belirtilmesi için eser sahibinin, bu yönde bir talebinin olması gerekli değildir, adının eserde belirtilmesini yasaklamamış olması yeterlidir²⁰².

Eser sahibinin adının belirtilmesi hakkı, eser topluma sunulmadan önce de var olan bir haktır²⁰³.

Bir işlenme eser söz konusu ise, bunun aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin adının, kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesini, ayrıca bu eserin bir kopya veya işlenme eser olduğunun belirtilmesini talep hakkı da bu kapsamdadır (FSEK m. 15/2).

Eserin, takma adla veya adsız olarak yayımlanması halinde eser sahibi istediği zaman eserin kendisine ait olduğunu açıklayabilir²⁰⁴.

Elektronik yayınlarda da eser sahibi, eseri üzerinde adının belirtilmesi hakkına sahiptir, hakkın kapsamı bakımından elektronik yayınlar açısından farklılaşan bir durum yoktur. Örneğin, bir CD ile piyasaya sunulmuş elektronik kitap için eser sahibi adı CD üzerinde yer almalıdır²⁰⁵. Elektronik yayınlar bakımından bu hakkın ihlalinin daha kolay gerçekleşeceğini söylemek mümkündür. Zira elektronik yayınların daha kolay kopyalanması ve özellikle de internetin daha kontrolsüz bir alan olması sebebiyle bir elektronik eser, kolaylıkla kopyalanıp sahibinin adı belirtilmeksizin ya da sahte ad belirtilerek topluma sunulabilir ya da yayımlanabilir. Eser sahibinin, eserinden her alıntı yapan internet sitesini takip etmesi ya da eserinin tamamını ya da bir kısmını kopyalayarak çevrimdışı yahut internet sayfasında çevrimiçi şekilde kamuya ileten, sunan herkesi takip etmesi neredeyse

²⁰² Bkz. Ayiter, s. 118 vd. ; S. Karahan ve diğerleri, s. 81.

²⁰³ Tekinalp, s. 169.

²⁰⁴ S. Karahan ve diğerleri, s. 80.

²⁰⁵ Yargıtay 11. H.D. , T. 03.04.1978, E. 1183, K. 1979/1704, "Eser sahibinin adının eser yayımlanırken yazılması gerekir. Aksi halde maddi ve manevi tazminat istenebilir", (Gökyayla, s. 150, dn. 474).

imkânsızdır²⁰⁶. Bu bağlamda çevrimiçi yayınlar açısından, adın belirtilmesi hakkının ihlal edilme tehlikesinin daha fazla olduğu da söylenebilir.

3.2.1.2.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı

Eser sahibi, eserinin aslını ve bağımsızlığını koruma hakkına sahiptir. Bir eser biçimiyle, içeriğiyle, her bir bölümü ve parçasıyla, eklentileriyle sahibinin hususiyetini taşır ve bu şekliyle bir bütün oluşturur. Hem bu bütün üzerinde hem de her bir kısım ve ayrıntı üzerinde eser sahibinin değişiklik yapılmasını yasaklama, önleme hakkı bulunur. Bu hakkın esasen, eser sahibinin eseri üzerindeki hususiyetini koruma hakkının yanı sıra, eserine yönelik ününü ve şerefini zedeleyici müdahaleleri önleme hakkına dayandığı söylenebilir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bu manevi hakkı “Eserde değişiklik yapılmasını menetmek” başlığı altında 16. maddede düzenlemiştir. İlgili madde değerlendirildiğinde eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı;

i. Eserde değişiklik, kısaltma yapmayı ve esere eklemeler yapmayı yasaklama,

ii. Eser sahibinin adında değişiklik, kısaltma yapmayı ya da buna eklemelerde bulunmayı yasaklama,

iii. Eser sahibinin şeref veya itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetini bozan her türlü değiştirmeyi yasaklama,

hususlarında eser sahibine yetkiler vermektedir.

Öğretide bazı yazarlar, eserde yapılan her değişikliğin eser sahibi tarafından yasaklanamayacağını, Kanun’un lafzının aksine, sadece eser sahibinin onur ve saygınlığını zedeleyen veya eserin mahiyetini ve özelliğini bozan değişiklikler hususunda eser sahibinin yasaklama hakkının olduğunu belirtmektedir²⁰⁷. Biz bu görüşe, kanuni hakkın kapsamını daralttığına, katılma olanağı bulamıyoruz. Zira bu konuda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 16. madde hükmü çok açıktır. Eser sahibi izin vermedikçe, hiç kimse “eserde” ve “eser sahibi adında” olumlu yahut olumsuz herhangi bir değişiklik, kısaltma ve ekleme yapamaz (FSEK m. 16/1). Burada Kanun eser sahibine bu hakkı verirken, eserde yapılan değişikliğin “onur ve saygınlık

²⁰⁶ İzmirli, s. 137.

²⁰⁷ Ayiter, s. 121; S. Karahan ve diğerleri, s. 82.

zedeleyici”, “eser mahiyetini ve özelliğini bozan”, “olumlu- olumsuz” ya da “faydalı - zararlı” nitelikte olacağını belirleme yoluna gitmemiş, herhangi bir ayırım yapmamıştır. Zaten doğru olan da budur, zira eser, sahibinin ürünüdür ve sahibi onun orijinalini koruma niyetindeyse bu mümkün olmalı, hukuk bu hakkı ona sağlayabilmelidir. Dolayısıyla eser sahibine Kanun’un tanıdığı bir hakkı, dar yorumlamak suretiyle kısıtlamanın mümkün olmayacağı görüşündeyiz. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 16/1’de eser sahibine tanınan bu hakkın tek istisnası yine aynı hüküm içerisinde, eser sahibinin izin vermesi durumu olarak düzenlenmiştir. Yani eser sahibi izin, onay vermişse eserinde ve adında değişiklik yapılabilecektir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 16. maddesinin 3. fıkrasındaki durum elbette farklıdır. Buna göre, “eser sahibi, kayıtsız ve şartsız olarak izin vermiş olsa bile, şeref veya itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri yasaklama hakkına sahiptir”. Bu, emredici bir hüküm olup, bahsedilen nitelikte bir değiştirilme söz konusu ise, haktan daha sonra sözleşme ile vazgeçilmesi dahi hükümsüz sayılmalıdır²⁰⁸.

Eser sahibinin izni gerekmeksizin eserde değişiklik yapılabilecek durumlar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 16/3’te belirtilen durumlardan ibarettir. Bu bağlamda, Kanun’un ya da eser sahibinin izniyle bir eseri işleyen, kamuya sunan, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği gereği zorunlu görülen değiştirmeleri yapma yetkisine sahiptir²⁰⁹.

Eser sahibi değişikliği önleme hakkını herkese karşı ileri sürebilir. Örneğin, devir ve lisans alanlara, sadece eserin kullanım hakkına sahip olanlara, orijinal eser veya çoğaltılmış kopyaların malik veya zilyetlerine karşı bu hakkın ileri sürülmesi mümkündür²¹⁰.

Elektronik yayınlar açısından da eser sahibinin aynı şekilde eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı mevcuttur, hakkın içeriği açısından farklılaşan bir

²⁰⁸ Yargıtay 15. H.D. , T. 15.4.1992, 490/1984 sayılı kararı, “FSEK 16/son madde ve fıkrasına göre, eser sahibi kayıtsız ve şartsız izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını yahut eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değişmelere muhalefet hakkını muhafaza eder. Bu haktan sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür” (YKD. , Cilt: XVIII, Ekim 1992, Sayı: 10, s. 1585-1586).

²⁰⁹ Gökyayla, s. 154.

²¹⁰ S. Karahan ve diğerleri, s. 82.

durum yoktur. Bu tür eserlerde değişiklik yapmak basılı yayınlara göre oldukça kolaydır. Örneğin elektronik bir dergide yayınlanmış olan makale, şiir ya da bir araştırma yazısının belli kısımlarının bilgisayar ortamında kes/kopyala yapıştır tekniği kullanılarak oldukça kolay bir şekilde değiştirilmesi, eserin belli kısımlarının kısaltılıp belli kısımlarına eklemeler yapılmak suretiyle başka bir internet sayfasında (çevrimiçi) kontrolsüzce kamuya iletilmesi mümkündür. Böyle bir durumda elektronik ortamdaki eserin sahibi, yukarıda bahsettiğimiz eserin değiştirilmesini yasaklama hakkı kapsamındaki haklarını kullanabilir. Bu noktada eser sahibi açısından sorun daha çok, elektronik ortamda, özellikle de çevrimiçi ortamda, eserinde böyle bir değişiklik yapıldığını tespit etmenin, bundan haberdar olmanın zor olması hususuna ilişkindir.

3.2.1.2.4. Eser Sahibinin Malik ve Zilyede Karşı Hakları

Eserin aslına ulaşma hakkı olarak da ifade edilen bu hak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hak, eser sahibinin, eserden kanunda öngörüldüğü şekilde yararlanmak için ve koruma şartlarını yerine getirmek şartıyla, eserin hâlihazırdaki malikinden veya zilyedinden kendisine geçici bir süre için verilmesini veya eserden yararlanmasına izin verilmesini talep hakkı olarak tanımlanabilir²¹¹.

İlgili Kanun maddesi incelendiğinde bu hakkın, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki tüm eser türleri için değil, 4'üncü maddenin 1'inci ve 2'nci bentlerinde sayılan güzel sanat eserleri ile 2'nci maddenin 1'inci bendinde ve 3'üncü maddede sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazmış olduğu eserlerin asılları için kullanılabileceği anlaşılmaktadır. Bu madde elektronik yayın mantığı ile uyumlu olmadığından, bu hakkın kullanımının elektronik yayınlar açısından mümkün olamayacağı düşünülmektedir. Şöyle ki, elektronik yayınların, 4'üncü maddenin 1'inci ve 2'nci bentlerinde sayılan güzel sanat eserlerinden sayılmaları mümkün görülmemektedir; diğer taraftan elektronik yayınlar 2'nci maddenin 1'inci bendinde ve 3'üncü maddede sayılan eserlerden sayılsalar dahi, bir elektronik yayın için "el yazısıyla yazılma" şartının gerçekleşmesi de mümkün değildir. Bu bağlamda

²¹¹ Eser sahibinin malik ve zilyede karşı hakları ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tekinalp, s. 169; Gökyayla, s. 157.

bize göre, Kanun'un 17. maddesinde düzenlenen manevi hak türünün, elektronik yayınlardaki eser sahipleri açısından işlerliğinin olmadığı söylenebilir.

3.2.2. Mali Haklar

Eser sahibi, eserini kendi kişisel alanından çıkarıp üçüncü kişilerle çeşitli şekillerde paylaşarak ondan ekonomik bir yarar elde edebilir. Eserden ekonomik bir yarar elde edilmesi, eserin çoğaltılması, temsil ettirilmesi, yayımlanması, işlenmesi, seslendirilmesi veya umuma iletilmesi yollarıyla mümkün olabilmektedir²¹². Bu bağlamda eser sahibine, eserinden ekonomik olarak yararlanma, bu yararlanma şeklini belirleme ve üçüncü kişilerin eserden ekonomik olarak yararlanmalarına engel olma yetkisi veren mutlak haklara mali haklar denmektedir²¹³.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, “mali haklar” başlıklı 20. maddesinde, alenileşmiş eserler ile alenileşmemiş eserler arasında bir ayrıma gitmiş, mali haklardan, eserden faydalanma hakları olarak bahsetmiştir. İlgili maddede, henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkının sadece eser sahibine ait olacağı düzenlenmiştir (FSEK m. 20/1). Yine, alenileşmiş bir eserden faydalanma hakkı da eser sahibine tanınmakla birlikte, alenileşmiş eserler açısından geçerli olacak mali haklar, bu Kanunda mali hak olarak gösterilenler ile sınırlanmıştır (numerus clausus).

3.2.2.1. Mali Hakların Genel Özellikleri

- *Sınırlı Sayı (Numerus Clausus) İlkesinin Geçerli Olması.*

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 21, 22, 23, 24, 25. maddelerinde mali hak çeşitleri sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Ayrıca 20. maddede mali hakların, Kanun'da sayılanlardan ibaret olduğu da açıkça ifade edilmek suretiyle bu haklar açısından sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesinin geçerli olduğu vurgulanmıştır. Sınırlı sayı

²¹² Tekinalp, s. 180.

²¹³ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 156 vd. ; Erel, s. 157; Tekinalp, s. 180; Akın Beşiroğlu, *Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar*, Ankara Patent Bürosu Limited Şirketi Yayınları, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara, 2004, s. 225; Ayşenur Şahin, *Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 99.

ilkesinin hakların içeriği açısından geçerli olduğu, her bir hakkın kapsamının teknik ilerlemeler sonucu genişleyebileceği belirtilmektedir²¹⁴.

- *Hukuki işlemlere ve mirasa konu olabilme.*

Mali hakların, eser sahibine eserinden ekonomik yararlanma yetkileri veren haklar olmasının doğal sonucu olarak bu haklar, hukuki işlemlere konu olabilirler²¹⁵. Bu bağlamda mali haklar, devredilebilir, rehnedilebilir, haczedilebilir, cebri icraya konu olabilirler²¹⁶. Ayrıca bu haklarla ilgili yaygın uygulamalardan biri olduğu üzere, eser üzerindeki bu haklar lisans sözleşmelerine konu olabilmektedirler²¹⁷.

Diğer taraftan mali haklar, maddi değerlerle iç içe haklar olduklarından mirasa, muayyen mal vasiyetine konu olabilirler. Bu haklar, mirasçılara geçer, eser sahibinin ölümünden sonra onlar tarafından kullanılabilirler²¹⁸.

- *Bağımsız nitelikte olma.*

Mali haklar bağımsız nitelikte haklardır. Bunun anlamı, her bir mali hakkın diğerinden bağımsız olarak kullanılabilmesi, her birinin ayrı ayrı tasarruf işlemlerine konu olabilmesidir (FSEK m. 20/1). Eser sahibi eseriyle ilgili hakkının birini sözleşmeye konu ederken, bir başka hakkını sadece kendisi kullanabileceği gibi, başka bir kişinin kullanımına veya tasarrufuna sunabilir. Örneğin eser sahibi, Y adlı eser üzerindeki mali haklarından çoğaltma ve yayma hakkını A şahsına devrederken, eserini işleme hakkını B şahsına devredebilir.

- *Koruma sürelerinin olması*

Mali hakların eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünü takiben 70 yıl boyunca korunacağı düzenlenmiştir (FSEK m. 27).

²¹⁴ Erel, s. 157; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 156 vd. Ayrıca mali haklarda sınırlı sayı ilkesine yönelik eleştiriler için bkz. Tekinalp, s. 180 vd.

²¹⁵ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tekinalp, s. 241 vd.

²¹⁶ Mustafa Tüysüz, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 69-72.

²¹⁷ S. Karahan ve diğerleri, s. 85; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki lisans türleri hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tüysüz, s. 96 vd. ; Arbek, s. 83 vd.

²¹⁸ Tekinalp, s. 181.

3.2.2.2. Mali Hak Çeşitleri

3.2.2.2.1. İşleme Hakkı

Bir eserden işlemek suretiyle yararlanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir (FSEK m. 21). İşlemede asıl esere tabi olsa da ekonomik yönden asıl eserden bağımsız olarak değerlendirmeye elverişli yeni bir eser oluşturulması söz konusudur²¹⁹. Dolayısıyla asıl eser sahibi, eserinden işleyen vasıtasıyla ekonomik yarar sağlama olanağı elde eder. Bir eserin işlenmesi suretiyle ondan yararlanma hakkı, kanunda öngörülen istisnalar dışında (FSEK m. 31, 34) münhasıran eser sahibine aittir (FSEK m. 21). Dolayısıyla işleyen eser üzerinde kendiliğinden doğan ayrıca bir işleme hakkı bulunmamaktadır²²⁰.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 20/2’de “*Bir işlenmenin sahibi, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, işleme hususunun serbest olduğu haller dışında, asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanabilir*” hükmü düzenlenmiştir. Her ne kadar işleme hakkını devralan kişi, işleme eserden ekonomik olarak yararlanma hakkını da devralıyor olsa dahi, burada işleme hakkıyla birlikte eser sahibinin eser üzerindeki tüm mali haklarının sınırsız bir şekilde devredildiği değil de işleme hakkıyla bağlantılı, ona en yakın mali hakların devredildiği kabul edilmektedir²²¹. Bununla birlikte, eser sahibinin eseri üzerinde ikinci işleme hakkını da bir başka kişiye vermesi halinde, eseri ilk işleyen kişi, kendi işlediği eser üzerinde ayrıca eser sahibine verilen tüm hakları kullanabilecektir²²².

İşlenme hakkının münhasır olarak asıl eser sahibine ait olması kuralının Kanun’dan doğan iki istisnası bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 31. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, *resmen yayımlanan veya ilan olunan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve kazai kararların işlenmesi serbesttir*. Diğer istisna ise 34. maddede düzenlenmiştir. Buna göre ise, *yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde iktisaplar yapılmak suretiyle, hal ve*

²¹⁹ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 162.

²²⁰ Haimo Schack, Urheber- und Urhebertvertragsrecht, Tübingen: 2010, N. 267’den naklen Tekinalp, s. 182.

²²¹ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 163; Ayiter, s. 126; S.Karahan ve diğerleri, s. 85; Tekinalp, s. 182.

²²² Erel, s. 159-160.

vaziyetinden eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi serbesttir.

İşleme eserin sahibi işlenme eser üzerindeki haklarını üçüncü kişilere karşı ve hatta asıl eser sahibine karşı ileri sürebilir. Ancak izinsiz işleme sonucu elde edilen işleme eser üzerindeki haklar asıl eser sahibine karşı ileri sürülemez²²³. İşleme eser üzerinde başka bir kişi tarafından ikinci bir işleme yapılacaksa, hem asıl eser sahibinden hem de işleme eser sahibinden izin alınması gerekir²²⁴.

Elektronik yayınların içeriğinde bulunan eserlerin sahiplerinin de eserlerinden ekonomik yararlanma hakları kapsamında işleme hakları bulunmaktadır. Hakkın niteliği ve kapsamı, eser sahibine tanıdığı yetkiler vb. bağlamında, elektronik ortamdaki eserler bakımından farklı bir durum olmadığı düşünülmektedir. Burada ayırt edilmesi gereken husus, daha önce de bahsettiğimiz üzere²²⁵, bir eserin aslının sırf elektronik ortamda yayınlanmakla işlenme eser kapsamında değerlendirilemeyeceği hususudur. Örneğin, bir roman sahibinin, eserinin elektronik ortamda yayınlanması için elektronik yayıncılık yapan bir firmayla anlaşması üzerine bu roman e-kitap formatına çevrilirse, burada ne bir işlenme eser ne de işleme hakkının kullanımı söz konusu olabilir. Diğer taraftan, basılı formattan elektronik formata çevrilmiş bir eser üzerinde ya da halihazırda elektronik ortamda bulunan bir eser üzerinde icra edilen değişiklikler, gerçekten işleyenin hususiyetini taşıyan, bağımsız bir eser ortaya koyar şekilde gerçekleştirilmişse, burada elbette işlenme eser ve asıl eser sahibinin işleme hakkından bahsedilecektir. Örneğin basılı formattaki bir kitabın, görme engellilerin kullanımına sunulmak üzere sesli kitaba çevrilmesi ve yanı sıra kitaba başkaca müzik, şarkı, ses eklenmek suretiyle aslından farklılaşmış, daha özgün bir e- kitap olarak kamuya sunulması halinde ya da işitme engellilerin kullanımına sunulmak üzere bir e-kitabın daha özgün resimli e-kitaba çevrilmesi²²⁶ durumları elektronik yayınlarda işlenmelere örnek verilebilir diye düşünmekteyiz.

²²³ S. Karahan ve diğerleri, s. 86.

²²⁴ Erel, s. 160.

²²⁵ Bkz. "2.2.4. Eser ve Eser Sahipliği Kavramlarının Elektronik Yayınlar Bakımından Değerlendirilmesi" başlığı altındaki açıklamalarımız.

²²⁶ Bu konuda ayrıca bkz. Mustafa Ateş, "Bir 'Engelli İstisnası' mı Yoksa 'İstisnaî Bir Engel' mi?:FSEK Ek Madde 11 Üzerine Eleştirel Bir İnceleme", **FMR Dergisi**, Sayı:2, 2009, s. 44.

3.2.2.2.2. Çoğaltma Hakkı

Teknik anlamda çoğaltmanın anlamı, eserin tekrarlanması olanağını sağlayan bir eser nüshasının elde edilmesidir. Eser nüshası ise, eserin devamlı bir madde üzerinde tespit edilmiş halidir²²⁷. Çelik, ulusal ve uluslararası düzenlemelerden yola çıkarak fikri mülkiyet hukuku açısından çoğaltmayı, “*bir fikir ve sanat eserinin, kısmen veya tamamen, dolaylı veya dolaysız, geçici veya sürekli olarak, herhangi bir yöntem veya vasıta kullanılarak, işaret, ses ve/veya görüntü gibi ifade şekilleriyle sabit bir cisme bir veya birden fazla tespiti*” olarak tanımlamıştır²²⁸.

Çoğaltma hakkı, eser sahibi açısından, mali hakların içinde oldukça önemli yeri olan bir hak olmakla birlikte, fikir ve sanat eserleri hukukunun da çekirdeğini oluşturan bir hak olarak değerlendirilmektedir²²⁹. Bu hak ile eserin orijinalinden değil de çoğaltılmasıyla ortaya çıkacak nüshalarından eser sahibinin ekonomik yarar sağlaması saklı tutulmuş, teminat altına alınmıştır²³⁰. Diğer taraftan eserlerin sadece orijinalleri toplumun yararlanmasına sunuluyor olsa idi bu yararlanma çok sınırlı olurdu, ancak çoğaltma sayesinde eserlerden yararlanma olanakları artmakta, daha geniş kitlelere eserler sunulabilmektedir. Ancak bu yararlanma olanaklarının artması sebebiyle eser sahibinin menfaatlerinin korunması gerekliliği doğmaktadır²³¹. Çoğaltma hakkı, bu süreçte eser sahibinin menfaatlerinin korunmasına hizmet etmektedir. Bir mali hak olarak çoğaltma hakkı, eser sahibinin dış dünyaya sunduğu fikri ürününün başkaları tarafından çoğaltılmasına engel olmasını kapsamaktadır.

Eser sahibi bu hakkını bizzat kendisi kullanabileceği gibi başkasına da devredebilir. Ancak işleme ve yayma ile ilgili hakların kullanılabilmesi için çoğunlukla çoğaltma hakkının kullanımına da ihtiyaç duyulduğundan, işleme ve yayma hakkının devri ile birlikte çoğaltma hakkının da devredildiği kabul edilmektedir²³².

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 22. maddesinde çoğaltma hakkı, “*Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya*

²²⁷ Ayiter, s. 128.

²²⁸ Abdullah Çelik, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali-İhlalin Sonuçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 31.

²²⁹ Tekinalp, s. 184.

²³⁰ Öztan, s. 353; Erel, s. 162.

²³¹ Öztan, s. 353.

²³² Erel, s. 162 Yavuz ve diğerleri, s. 827.

kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. 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.” şeklinde düzenlenmiştir.

Kanun'daki bu düzenleme kapsamında çoğaltma hakkının öne çıkan bazı özellikleri bulunmaktadır:

i. Eserin tespiti (Nesneleştirilmesi) yapılmalıdır

Çoğaltmada en belirgin özellik, eserin maddi ve sabit bir tespit aracına (cisim, nesne, fiziksel-dijital ortam vb.) kaydedilerek dış dünyada algılanabilecek şekilde tespit edilmesi, eser ile aynı nitelikte ikinci bir kopyasının oluşturulmasıdır²³³.

Hiç tespiti yapılmamış bir eserin (aslının) ilk tespiti veya ilk tespitten sonra başka tespitler yapılmış olması, çoğaltma açısından önemli değildir. Tespit sayısının yani oluşturulan kopya sayısının bir tane ya da daha çok olması fark etmez. Her iki durumda da çoğaltmanın varlığından bahsedilir²³⁴.

ii. Dış dünyada algılanabilir olmalıdır

Eserin çoğaltılmış sayılması için bunun dış dünyada algılanabilir şekilde olması aranmaktadır. Dış dünyada algılanmanın doğrudan ya da dolaylı olması, hangi duyu ile algılandığı ise önem taşımaz²³⁵. Örneğin bir şarkının sahnede seslendirilmesi, dış dünyada algılanmasını sağlamadığından çoğaltma olarak kabul edilmezken, şarkının bir CD'ye kaydedilmesi dış dünyada algılanabilmesini sağlamak ve çoğaltma kapsamında değerlendirilebilmektedir²³⁶.

iii. Farklı usul ve araçlarla yapılabilir

Bir eserin tespitinin yapılması yani çoğaltılması, çok farklı şekillerde yapılabilir. Bunun için çok farklı yöntemler ve araçlar kullanılabilir, bu açıdan herhangi bir sınırlama yoktur. Zaten Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinde de çoğaltma şekil ve yöntemiyle ilgili kısıtlama yapılmadığı, sınırlı sayı ilkesinin benimsenmediği görülmektedir. Yani teknolojik gelişmelerin getirisi olan

²³³ Bkz. Ayiter, s. 128; Erel, s. 162. Bazı yazarlarca “eserin tespiti” yerine “eserin nesneleştirilmesi” ifadesi kullanılmaktadır, bkz. Tekinalp, s. 184; Çelik, s. 31.

²³⁴ Çelik, s. 32; S. Karahan ve diğerleri, s. 86.

²³⁵ Öztan, s. 357.

²³⁶ S. Karahan ve diğerleri, s. 86.

herhangi bir usulle ve araçla çoğaltma yapılması mümkündür²³⁷. Bir eserin basılması, fotokopisinin çekilmesi, yazıcıdan çıktı alınması, bir eserin basılı halinden el yazısıyla yeniden yazılması, fotoğrafının çekilmesi, ses, görüntü, metin gibi verilerin taşınmasına, saklanmasına yarayan bir araca (kaset, plak, CD, DVD, ve benzeri harici bellek, bilgisayar, cep telefonu, internet gibi...) kaydedilmesi, bir eserin görme engellilerin kullandığı Brail Alfabeti ile yazılması vb. hep çoğaltma olarak gösterilebilecek, yaygın örneklerdir. Burada önemli olan eserin aynen kopyalanmış olmasıdır²³⁸. Örneğin bir şarkının CD'ye kaydedilmesi çoğaltma iken, kamuya açık bir yerde söylenmesi çoğaltma olmayıp temsil olarak, radyoda yayınlanması ise radyo-tv ile yayın hakları kapsamında değerlendirilmektedir²³⁹.

iv. Doğrudan ya da dolaylı olarak yapılabilmektedir

Çoğaltma hem doğrudan hem de dolaylı olarak yapılabilmektedir. Şöyle ki, çoğaltma ister bir eserin tespitinin yapıldığı araçtan “doğrudan” yapılsın, isterse eserin tespitinin yapıldığı araçtan değil de bu eserin radyo-televizyon, internet gibi araçlar üzerinden yayınlanması esnasında bir cisim üzerine tespitinin yapılması şeklinde “dolaylı” yoldan yapılsın fark etmez²⁴⁰. Her iki durumda da çoğaltmanın varlığından bahsedilir. Örneğin bir elektronik kitaptaki makalenin, bulunduğu taşınabilir harici bellekten çoğaltılması doğrudan, bu makalenin okunduğu asıl bilgisayar ekranından ya da okunduğu telefon vb. aygıt ekranından fotoğrafının çekilmesi suretiyle çoğaltılması ise dolaylı çoğaltma kapsamında değerlendirilebilir.

v. Kısmen ya da tamamen yapılması mümkündür

Eserin tespiti belli bir kısmı için yapılsa da tamamı için yapılsa da çoğaltma olarak değerlendirilir²⁴¹. Örneğin, belli sayfalarından fotokopi çekilen bir kitap açısından elbette çoğaltma söz konusu olacaktır. Burada önemli olan, çoğaltılan kısmın sahibinin hususiyetini taşıması, yani çoğaltılan kısmın ilgili eserin bir parçası olduğunun anlaşılabilmesidir.

²³⁷ Çelik, s. 33.

²³⁸ Öztan, s. 357 vd.

²³⁹ Bkz. S. Karahan ve diğerleri, s. 86.

²⁴⁰ Çelik, s. 35.

²⁴¹ Yargıtay 11. H.D. , T. 19/03/2012, E. 2010/13309, K.2012/4152 “İlim eserin kitap olarak çoğaltılıp piyasaya sunulan nüshasının fotokopisinin çekilerek tek bir nüshasının oluşturulmasının eser sahibine ait çoğaltma (FSEK m. 22) hakkının ihlaline sebebiyet vereceği...” (Yavuz ve diğerleri, s. 942).

Çoğaltma hakkı esasen eser sahibine ait bir hak olmakla birlikte, aynı zamanda eser sahibinin en çok ihlal edilen fikri hakkıdır. Ekonomik yönden elde edilen menfaatin büyük olması, eser sahibi olmayan ve dolayısıyla bu hakka da sahip olmayan kişilerin hukuka aykırı şekilde çoğaltma yapmasında en büyük etken olmaktadır. Dolayısıyla eser sahibinin yararlanması gereken haktan hukuka aykırı şekilde başka kişiler de yararlanmaktadır. Çoğaltmanın hukuka uygun şekilde yapılması herhangi bir sorun oluşturmazken, hukuka aykırı çoğaltma, eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlaldir ve bu hakka saldırı niteliğini taşır.

Elektronik yayınlar açısından çoğaltma hakkının kapsamı ve eser sahibine sağladığı faydalar basılı yayınlardan farklı olmamakla birlikte, çoğaltma hakkının ihlali sorununa elektronik yayınlarda çok daha fazla rastlandığından, konu elektronik yayınlar açısından ayrı bir öneme sahiptir. Zira basılı yayınlar için zaten var olan haksız çoğaltmadan kaynaklı fikri hak sorunları, elektronik yayınlar açısından basılı yayınlarla kıyaslanamayacak kadar fazladır. Elektronik ortamdaki gerek çevrimdışı gerekse çevrimiçi eserler açısından kopyalama çok kolay, hızlı ve değişik metodlarla yapılabilmektedir²⁴². Bunun en önemli ve temel nedeni, elektronik ortamda bulunan bir eseri çoğaltma usul ve araçlarının her geçen gün çeşitlenmesi, yaygınlaşması ve kolay erişilebilir hale gelmesidir. Diğer taraftan, basılı yayınların bir kez elektronik ortama aktarılmasından sonra çoğaltma işlemi gerek yöntem, gerek zaman gerekse maliyet açısından hem kolay hem de hızlı şekilde yapılabilmektedir. Bilgisayar teknolojisinin icadı ile sayıları hızla tırmanmaya başlayan çoğaltma hakkı ihlallerinin sayısı, internetin bulunuşu ve kullanımının her yerde yaygınlaşması ile kontrolsüz şekilde artmaktadır²⁴³. Bilhassa internet teknolojilerindeki gelişmelere paralel olarak elektronik yayınlarda eser sahibinin çoğaltma hakkı, haksız saldırılara gün be gün daha açık hale gelmektedir.

Elektronik yayınlarda, devreye internetin de girmesi sebebiyle, çoğaltmanın oldukça farklı görünüşleri ortaya çıkmaktadır²⁴⁴. Çevrimdışı elektronik yayınların

²⁴² Başpınar ve Kocabey, s.116.

²⁴³ Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 168 ; İzmirli, s. 144.

²⁴⁴ Başpınar ve Kocabey, s.116; Yargıtay 11. H.D. T. , 22/09/2003, E. 2003/2117, K. 2003/8131 *"Davacının eser sahibi olduğu, mevzuatın belirli bir dizi ve plan halinde derlenmesini içeren bilgisayar yazılımını, izinsiz biçimde, sahibinin adını göstermeksizin üçünü kişilerin ulaşabileceği internet ortamına kendi çalışmasıymış gibi koyan davalının eyleminin, FSEK'in 15. Maddesinde yazılı adın belirtilmesi yetkisi ile çoğaltma ve umuma iletim haklarının ihlali mahiyetinde olduğu, davacının*

çoğaltılması çoğunlukla eserin ya bir bilgisayara ya da CD, DVD gibi harici bir dijital ortama kopyalanması suretiyle gerçekleşmektedir. Bunların çoğaltılması kolaylıkla gerçekleşen ve sık karşılaşılan bir durum olsa da, internet veya ağ üzerinde bulunan yani çevrimiçi elektronik yayınlarla ilgili ortaya çıkan çoğaltma şekilleri ve sayısı, diğerleriyle kıyaslanamayacak boyutlardadır ve basılı yayınlarda karşılaşılan geleneksel çoğaltma şekillerinden çok farklı çoğaltma şekillerine rastlanmaktadır.

İnternet üzerindeki çevrimiçi elektronik yayınlar açısından uygulamada sık rastlanan çoğaltma şekillerine fikir ve sanat eserlerine ilişkin prensipler bağlamında kısaca değinmek uygun olacaktır:

Dosya (eser) indirme (download), internette herhangi bir web sayfasında bulunan eseri ihtiva eden dosyanın bilgisayara ya da harici bir belleğe kaydedilmesi, kopyalanmasıdır²⁴⁵. Burada eserin aynısının kaydedilmesi söz konusu olduğundan çoğaltmanın varlığından bahsedilir.

Dosya (eser) yükleme (upload), eserin internette bir web sayfasına yüklenmesidir. Bu işlem, eseri ihtiva eden bilgisayar dosyasının ana ve yan bilgisayara kaydedilmesini gerektirdiğinden çoğaltma söz konusu olmaktadır²⁴⁶.

Dosya (eser) paylaşımı (peer to peer file sharing /P2P), iki ayrı kaydetme, çoğaltma şeklini kapsar. Birinci aşamada, eseri ihtiva eden dosyayı, paylaşım yapacak kişi kendi bilgisayarına kaydeder ve internet üzerinde bu dosyayı paylaşım açar. İkinci aşamada ise başka bir kişi eser ihtiva eden bu dosyayı kendi bilgisayarına indirir (download)²⁴⁷. Dosya paylaşımı, hem yükleme hem de indirme eylemlerini kapsayan, iki yönlü bir çoğaltma şeklidir. İndirme işleminden sonra bir yazıcı aracılığıyla basılı kopya edinilmesi ise üçüncü bir çoğaltma şekli olarak karşımıza çıkabilir. *Peer to peer (p2p)*'de elbette sorunun bir diğer önemli kısmı, indirilen eser dosyasının internette başkalarının erişebileceği şekilde bir dosya paylaşım sitesine yüklenmesidir ki bu haldeki ihlal artık çoğaltma hakkı dışında FSEK m. 25 kapsamında umuma iletim hakkıyla ilişkili olacaktır²⁴⁸.

bu eylem sebebiyle maddi tazminat ile FSEK'in 70/I. maddesinde yazılı manevi tazminat isteminde bulunabileceği...” (Levent Yavuz ve diğerleri, age. s.886).

²⁴⁵ Kaplan, s. 113; Başpınar ve Kocabey, s. 126 vd.

²⁴⁶ Başpınar ve Kocabey, s. 127; Çelik, s. 104.

²⁴⁷ Çelik, s. 105; Abuzer Kendigelen, “Telif Hakları Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer-To-Peer File Sharing)”, *Makalelerim*, Arıkan Yayınevi, Cilt:II, 2001-2006, s. 158.

²⁴⁸ Kendigelen, s. 166.

Elektronik posta, bilgisayarda bulunan bir eserin internet üzerinden ya da daha sınırlı bir ağ üzerinden iletilmesini, bir başka ifadeyle bu ağlar vasıtasıyla kullanıcılar arasında veri paylaşımını sağlayan bir sistemdir. Yine elektronik postalar bakımından da bilgisayarda kayıt söz konusu olduğundan çoğaltmadan bahsedilecektir²⁴⁹. Bu doğrultuda, anlık ileti göndermeye yarayan sistemlerin ve sosyal medya uygulamalarının da (MSN Messenger, WhatsApp, Skype, Facebook, Instagram, Twitter gibi) elektronik postalar gibi değerlendirilebileceğini düşünmekteyiz. Çünkü bu sistemler de bilgisayar ortamında bulunan dosyaların, bir başka kullanıcıya anlık gönderilmesine olanak sağlamaktadır.

Hyperlink/Link atma, internette web sayfaları arasında geçişi sağlayan yöntemdir. İnternet kullanımının en yaygın uygulamalarından biridir. Bu yöntemde, kullanıcı, gezinmekte olduğu web sayfasında bulunan bir linki tıklayarak başka bir web sayfasına erişim sağlar²⁵⁰. Fikri mülkiyet hukuku açısından sorun yaratan kısmı ise, bir web sayfasına, başka bir web sayfasının içeriğinde bulunan esere erişim sağlayacak olan linkin konulması ve ikinci etapta da bu linke kullanıcının tıklamayla erişim sağlaması ve içeriği kaydetmesinin, çoğaltma olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususudur. Hukuk sistemimizde kabul gören yaygın görüş, bir web sayfasına, başka bir web sayfası ile bağlantı kurmayı sağlamak amacıyla link atılması işlemini çoğaltma olarak kabul etmemektedir²⁵¹. Bir başka ifadeyle, link atma işlemi başlı başına çoğaltma olarak nitelendirilmemektedir²⁵². Web sayfasına başka bir web sayfası linkini atan (koyan) kişinin amacının, çoğaltma yapmak olmadığı, link atanın esasen, ilgili web sayfası içeriğindeki esere kolay erişim sağlamayı ve iki sayfa arasında bağlantı kurmayı amaçladığı ifade edilmektedir. Bununla birlikte, kullanıcının linke tıklaması halinde durum değişebilmektedir. Zira, kullanıcı atılan linke tıklayarak diğer web sitesi içeriğine ulaşır, erişim sağlar ki bu duruma göre eser sahibinin haklarını ihlal edebilir²⁵³. Diğer taraftan, linke tıklayarak erişilen eser bilgisayara ya da başka veri taşıyıcılara kaydedilir, e-posta veya diğer

²⁴⁹ Çelik, s. 111; Kaplan, s. 119.

²⁵⁰ Kaplan, s. 121.

²⁵¹ Çelik, s. 110; Sevilay Eroğlu, İnternette Aktif Linkler Yoluyla Fikri Haklara Müdahale, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul, 2003, Cilt: 2, s. 224-225; Tekinalp, s. 184; Kaplan, s. 123-126.

²⁵² Eroğlu, s. 225.

²⁵³ Başpınar ve Kocabey, s. 158.

dosya paylaşım programları ile başkalarına yollanırsa çoğaltma söz konusu olacaktır²⁵⁴.

Kaşeleme (ön belleğe alma/caching), kullanıcının erişmek istediği web sayfasını bilgisayarında görüntüleyebilmesi için öncelikli olarak ilgili web sayfasının, bilgisayarın ön belleğine kaydedilmesi işlemidir. Kaşeleme, tamamen bilgisayar ve internetin işleyişinden kaynaklanan, internette web sayfaları arasında kolay ve hızlı gezinme için teknik açıdan neredeyse zorunlu bir işlemdir. Bu bağlamda, kaşeleme işlemi her ne kadar bir çoğaltma şekli olarak nitelense de, internetin kendi işleyişinden kaynaklı ve internet kullanımı sırasında gerçekleştirilmesi zorunlu bir adım olduğundan çoğaltma hakkı ihlali olarak değerlendirilmemektedir²⁵⁵.

Yukarıda elektronik yayınlar açısından internette en sık karşılaşılan ve fikri mülkiyet hukuku açısından en çok sorun yaratan çoğaltmaya ilişkin durumları açıklamaya çalıştık. Özellikle internet üzerindeki elektronik yayınlar açısından, her çoğaltmayı, çoğaltma hakkının ihlali olarak yorumlamamak gerekmektedir. Zira kimi çoğaltmalar, internet ve bilgisayar kullanımının teknik getirisi ve zorunluluğu olarak ve üstelik kullanıcı iradesinin dışında gerçekleşebilmektedir.

Diğer taraftan bir de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmiş olan çoğaltma hakkı sınırlamaları da bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi ise, 38. maddedeki kişisel kullanım nedeniyle çoğaltma hakkına getirilen sınırlamadır. Dolayısıyla, yukarıda bahsettiğimiz internette karşılaşılan durumlar “çoğaltma” olarak nitelenseler bile, bunlar internet ve bilgisayar kullanımının teknik getirisi ve zorunluluğu ise ya da 38. maddeye uygun şekilde şahsi kullanım amacıyla yapılmış olmaları halinde, çoğaltma hakkı ihlalinden bahsetmemek gerekir. Burada elektronik yayının bulunduğu ağ ortamına erişimin, hukuka uygun şekilde gerçekleşmiş olması da ayrıca önem taşır.

²⁵⁴ Bu konudaki açıklamalar için bkz. Başpınar ve Kocabey, s. 157 vd..

²⁵⁵ İzmirli, s. 145; Murat Yılmaz, “Teknik Açıdan İnternet ve Telif Hakkı”, *Türk Kütüphaneciliği*, Cilt: 19, Sayı: 1, 2005, <http://www.tk.org.tr/index.php/TK/article/viewFile/40/41>, (10/12/2014), s. 131, ; Kaplan, s. 120.

3.2.2.2.3. Yayma Hakkı

Yayma hakkı, bir eserin aslının ya da çoğaltılmış nüshalarının, kiralama, ödünç verme, satışa çıkarma veya benzer herhangi bir yolla dağıtılması suretiyle eserden yararlanma hak ve yetkisidir²⁵⁶. Nitekim Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 23. maddenin birinci fıkrasında, yayma hakkı ile ilgili, “*Bir eserin aslını*²⁵⁷ veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir” hükmü düzenlenmiştir. Burada yayma hakkının, eserin hem aslını hem çoğaltılmış nüshalarını kapsar şekilde düzenlendiği görülmektedir. İlgili maddede ayrıca, “...veya diğer yollarla dağıtmak...” ibaresi kullanıldığından, eserin aslı veya çoğaltılmış nüshaları için yayma hakkının kullanımında tercih edilecek yolun sınırlanmadığı, aksine geniş tutulduğu görülmektedir. Genel olarak, eserin, fiziksel olarak piyasaya sürülmesi, yayma eyleminin gerçekleşmesi olarak kabul edilmektedir²⁵⁸.

Eser sahibinin mali bir hakkı olan yayma hakkı ile yayımlama kavramlarının birbirinden farklı olduğunu da belirtmek gerekir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 7. maddesi ile 23. maddesinin karşılaştırılması suretiyle bu fark anlaşılabilmektedir. Şöyle ki, yayma, bir eseri veya çoğaltılmış nüshalarını herhangi bir şekilde dağıtma hususundaki yetkiyi ifade ederken, yayımlama, 7. maddenin açık hükmünden de anlaşıldığı üzere, yayma hakkının kullanılması sonucu yani eserin çoğaltılmış nüshalarının dağıtılması suretiyle kamuya sunulması anlamına gelmektedir²⁵⁹.

Yayma hakkı ile çoğaltma hakkı arasında sıkı bir ilişki vardır. Çoğunlukla bir eserin çoğaltılmasından sonra gerçekleşen yayma, çoğaltma işleminin bir sonucu olarak kabul edilmektedir²⁶⁰. Erel, bir eser için çoğaltma yapılmadan yaymanın gerçekleştirilemeyeceğini ifade etmekte; ayrıca eserin çoğaltılmış nüshaları yerine doğrudan doğruya aslının kamuya sunulduğu halde, yayma hakkının kullanıldığından

²⁵⁶ Ayiter, s. 133; S. Karahan ve diğerleri, s. 88 vd.

²⁵⁷ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 23/1 hükmü, 4630 sayılı Kanun ile değiştirilerek maddeye “eserin aslı” ibaresi eklenmiştir. Bu değişikliğe ilişkin Erel, yayma hakkının kullanılmasının gerçekte eserin aslının değil çoğaltılmış nüshalarının piyasaya sürülmesi suretiyle gerçekleştiği, bu sebeple de değişikliğin isabetsiz olduğu şeklinde eleştiride bulunmaktadır (Erel, s. 170-171).

²⁵⁸ S. Karahan ve diğerleri, s. 89.

²⁵⁹ Ayiter, s. 133. Ayrıca bkz. Tekinalp, s. 186.

²⁶⁰ S. Karahan ve diğerleri, s. 89; Erel, s. 171 vd.

bahsedilemeyeceğini belirtmektedir²⁶¹. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 23. maddede yayma hakkının açıkça, bir eserin hem “asl” hem de “çoğaltılmış nüshaları” için düzenlenmiş olması karşısında, *Erel*’in görüşünün Kanun’un açık hükmüyle çelişir nitelikte ve eleştiriye açık olduğu söylenebilir.

Çoğaltma ve yayma hakları birbirinden bağımsız iki ayrı hak olarak düzenlendiğinden, iki hak arasındaki sıkı bağı, bu hakların ayrı ayrı kullanılamayacağı şeklinde yorumlamamak gerekir. Her çoğaltma işleminin yayma ile sonuçlanması şart değildir. Bir eser sahibi çoğaltma hakkını kullanıp, yayma hakkının kullanımını başka bir zamana²⁶² bırakabilir. Ayrıca bir eser çoğaltmaya konu olmadan doğrudan yaymaya konu olabilir. Ancak kural olarak çoğaltma hakkı devrinin yapıldığı durumlarda yayma hakkının da devredildiği kabul edilmekte, çoğaltma hakkı devredilirken yayma hakkının devredilmesi istenmiyorsa bunun sözleşmede açıkça belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁶³.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 23/1’deki yayma hakkı ile ilgili temel düzenleme göz önünde bulundurulduğunda, elektronik yayınların yayma hakkının konusu olması hususu, çevrim içi ve çevrim dışı ortamdaki elektronik yayınlar açısından farklı değerlendirilmelidir. Öğretide, yaymanın, maddi bir vasıta ile tespit edilmiş eser aslı veya nüshalarının dağıtımını ilgilendirdiği yani yayma hakkının konusunun eser aslının ya da çoğaltılmış nüshalarının maddi halinin üçüncü kişilere ulaştırılması olduğu yönünde genel bir görüş bulunmaktadır²⁶⁴. Bu görüşün benimsenmesi halinde çevrim içi ortamdaki yani internetteki elektronik yayınlar açısından yayma hakkının kabulü tartışmalı hale gelmektedir. Konuyla ilgili öğretide *Çelik*, internet ortamında, maddi bir cisme tespit edilmemiş eserin dijital ortamda dağıtılması ve sunulması söz konusu olduğundan, madden şekillenmemiş dosyaların dağıtımı ve siteden bunlara erişimin sağlanmasının yayma hakkının konusu olamayacağını ifade etmektedir²⁶⁵. Aynı yönde *Başpınar/Kocabey* de internete bir elektronik eserin verilmesi ve başkalarının kullanımına sunulmasının teorik olarak

²⁶¹ Erel, s. 171-172. Aksi yönde, “Yayma olgusu bazen çoğaltma olmadan da gerçekleşebilir...” şeklindeki görüş için bkz. Tekinalp, s. 186.

²⁶² Eser sahibi, yayma hakkının devri sırasında, zamansal sınırlamaların yanı sıra yer ile ilgili sınırlamalar da koyabilir. Örneğin bir eser sahibi yurt içi yayma hakkını devredip, yurt dışı yayma hakkını devretmeyebilir, bkz. Tekinalp, s. 187.

²⁶³ Öztan, s. 363-364; Tekinalp, s. 187.

²⁶⁴ Bkz. Ayiter, s. 134; Öztan, s. 364; Erel, s. 71.

²⁶⁵ Çelik, s. 118.

yaymayı başlatsa da esasında burada yayma hakkından bahsedilemeyeceğini söylemektedir²⁶⁶.

Bu bağlamda, çevrimdışı elektronik yayınların yayma hakkına konu olmasına herhangi bir engel olmadığını söylemek daha kolaydır. Maddi bir cisme tespit edilmiş olma şartı kabul edilse bile, çevrimdışı elektronik yayınlar, CD, DVD, harici bellek gibi veri taşıyıcılara kaydedilmek suretiyle bir cisim üzerinde tespit edilerek piyasaya sürülmekte, dağıtılmaktadırlar²⁶⁷. Bu açıdan bakıldığında, çevrimdışı elektronik yayınlar için yayma hakkının, bir kitabın sayfaları üzerinde madden tespit edilmiş basılı bir yayının piyasaya sürülmesi, dağıtılmasından çok farkının bulunmadığı söylenebilir.

Çevrimiçi elektronik yayınlar açısından yayma olgusu ise yukarıda da bahsettiğimiz gibi, özellikle internet ortamında eserin madden şekillenmiş olamayacağı gerekçesiyle reddedilebilmektedir. İnternet üzerinde bir eserin paylaşılması, dağıtılması, sunulması farklı şekillerde yorumlanabilmektedir. Örneğin, eserin, elektronik ortamda sunulması veya dağıtılması (online veri aktarımı), ağırlıklı olarak “kamuya iletme hakkı”yla ilişkilendirilmektedir²⁶⁸. Bu elbette doğru bir yaklaşım olmakla birlikte, internet ortamında bir eserin dağıtılmasıyla ilgili her durumun bu şekilde sadece kamuya iletme hakkı kapsamında değerlendirilmesinin, eksik bir yorum olabileceği düşüncesindeyiz. Öğretide bir görüş, bu konuda eserin maddi olarak çoğaltılması ile maddileştirmeden elektronik ortamda kamunun kullanımına sunulması arasında bir ayrıma gidilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu yazara göre²⁶⁹, eser sahibinin öncelikli arzusu internet üzerinde sunulan şeyin kopyalarının yapılması suretiyle çoğaltılması ve uygun şekilde yayılması ise, eserin maddi olarak “çoğaltılması”na ve “yayma”ya ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerekir (FSEK m. 22, 23). Ancak eser sahibi internet üzerindeki çoğaltma ve yayma işinden kazanç sağlamaktan ziyade konuya kamunun dikkatini çekmek, eseri kamunun kullanımına sunmak gibi bir amaç içerisindeyse durum, “kamuya iletme hakkı” çerçevesinde kabul edilmelidir (FSEK m. 25).

²⁶⁶ Başpınar ve Kocabey, s. 111.

²⁶⁷ “...ürünün videoya, kasete, CD’ye vs. alınması ise iletim ve yeniden iletim olmayıp, çoğaltma, dağıtma, ve ticarete koymadır” görüşü için bkz. Tekinalp, s. 194.

²⁶⁸ Çelik, s. 118; S. Karahan ve diğerleri, s. 89.

²⁶⁹ Thomas Hoeren, Überlegungen zur Urheberrechtlichen Qualifizierung des elektronischen Abrufs, (CR 1996), s. 517’den naklen Kaplan, s. 134.

İnternet üzerindeki yani çevrimiçi elektronik yayınlar açısından bu görüş, literatürde hali hazırda henüz yaygın şekilde benimsenmemiş olsa da, bu görüşün elektronik yayınlar açısından kabul edilebilir yanları olduğu düşüncesindeyiz. Örneğin internette yayınevlerinin e-kitap, e- dergi satmaları ya da ULAKBİM gibi akademik çevreye yönelik uygulamalarca belli yazarların makalelerinin internet üzerinde satışa çıkarılması bize göre yayma hakkı kapsamında değerlendirilebilir. Bu sistemlerde kullanıcı, internette ilgili sayfa üzerinde bulunan eser içeriğine, (üyelik, eser bedelini ödeme gibi) belli şartları sağlayarak yani satın alma işlemini tamamlayarak erişebilmektedir. Burada eser sahibinin, yayın evinin ya da sözleşme ile eser sahibinin mali haklarını devralan kişilerin asıl amacının, *eserin kopyalarının yapılması suretiyle çoğaltılması ve uygun şekilde dağıtılması, yayılması* olduğu rahatlıkla söylenebilir. Bu tür uygulamaların öne çıkan özelliği, eser içeriğinin tüm kullanıcılara sınırsız bir şekilde açık olmayışı, eseri kullanıcının kaydetmesi (çoğaltması) ve bunun karşılığında sunucunun maddi bir kazanç elde etmesidir. Benzer uygulama basılı yayınlar açısından rahatlıkla yayma kapsamında değerlendirilebilmekteyken, elektronik yayınlar açısından “yayma işlemi online ortamda yapılamaz” ve “elektronik eser maddi nüsha üzerinde somutlaşmamış, tespit edilmemiştir” gibi gerekçelere dayanılarak, internet ortamındaki yayınları yayma hakkının kapsamından tamamen çıkarmak, bize göre çağımızın ihtiyaçlarına cevap veremeyebilir. Kaldı ki yayma hakkına ilişkin 23. maddede bu hakkın online ortamdaki yayınları kapsamayacağına yönelik herhangi bir açık hüküm de bulunmadığından, elektronik yayınların online (internet) ortamda yayma hakkının konusu olabileceğini düşünmekteyiz. Zira aksinin kabulü, gün be gün büyüyen elektronik yayıncılık piyasası karşısında yayma hakkını, zamanla işlevsiz hale getirecektir.

3.2.2.2.4. Temsil Hakkı

Bir eserin, yayım dışında kalan yollarla duyulara hitap edecek şekilde kamuya sunulması temsil olarak tanımlanmaktadır²⁷⁰. Temsil ilk bakışta yayıma benzetmekle birlikte yayımda eserin sabit bir ortamda kamuya sunulması şekli söz konusu iken,

²⁷⁰ Ayiter, s. 136; Erel, s. 175.

temsilde eserin insan duyularıyla algılanmaya uygun şekilde kamuya sunulması şartı aranmaktadır²⁷¹.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 24/1’de temsil hakkına ilişkin, “*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*” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Ayrıca madde 24/2’de de “*Temsilin umuma arz edilmek üzere vuku bulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir.*” hükmü düzenlenmiştir. Burada, temsil şekillerinin “...okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi...” demek suretiyle sınırlı şekilde sayılmadığı, aksine geniş bir kapsamının olduğu görülmektedir.

Temsil hakkının kullanımında iki unsurun önem taşıdığı kabul edilmektedir. Bunlardan ilki, eserden yararlanma hakkı veren aktarma, o anla sınırlı ve geçici şekilde olmalıdır. İkincisi ise, temsilin kamuya açık bir yerde gerçekleşmesi gerekliliğidir. Bu bağlamda, tek bir kişiye veya daha dar bir kişisel çevrede kamuya sunma amacından uzak bir aktarma temsil sayılmamaktadır²⁷².

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 24. maddesinde önemli bir diğer husus, temsilin doğrudan ya da dolaylı olarak iki şekilde olmasıdır. Doğrudan doğruya temsilde eser, arada nakle ve tekrara yarayan bir araç olmaksızın doğrudan okunmakta, çalınmakta, oynanmakta, gösterilmekte vb. şekillerde temsil olunmaktadır. Dolaylı temsilde ise, eser onu tespite yarayan bir araca kaydedilip sonra o araç ile kamuya sunulmakta ya da icra edildiği, gösterildiği yerden başka bir yere işaret, ses ve resim nakline yarayan bir aletle nakledilmekte, aynı anda orada da temsil gerçekleşmektedir²⁷³.

Kablolu veya kablosuz olarak, ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla eserin bir başka yerde duyu organlarca algılanabilir hale getirilmesi temsilin nakli olarak değerlendirilmektedir²⁷⁴. Bu bağlamda, elektronik yayınlar açısından olaya bakıldığında, kablolu ve kablosuz olarak temsilin internet ortamında naklen iletilmesinin, temsil hakkının korunması kapsamında değerlendirilebileceği ifade

²⁷¹ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 177-178.

²⁷² Erel, s. 176-177.

²⁷³ Ayiter, s. 137; Erel, s. 177.

²⁷⁴ Kaplan, s. 140.

edilmektedir²⁷⁵. Diğer taraftan, elektronik yayınların kullanıcılar arasında veri paylaşımına konu olması halinde, örneğin hedeflenen kitleye ulaşmasını sağlayacak şekilde eserin bir paylaşım ağına gönderilmesinin dahi temsil sayılabileceği ve dolayısıyla bu durumun internet üzerinde temsil hakkı ihlaline konu olabileceği değerlendirilmektedir²⁷⁶. Ancak temsil hakkının, özü ve anlamı itibarıyla elektronik yayınlar açısından fazla işlevsel bir hak olmadığı düşüncesindeyiz.

3.2.2.2.5. İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Kamuya (Umuma) İletim Hakkı

Kamuya iletim, bir eser aslının ya da çoğaltılmış nüshalarının, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması veya yeniden yayınlanmasıdır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 25'in 1. ve 2. fıkralarında işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletim hakkı ile ilgili, *"Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı munhasıran eser sahibine aittir.*

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." şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere, eserin kamuya iletiminde işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlar, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar veya dijital iletim olabilmektedir²⁷⁷.

²⁷⁵ Kaplan, s. 141.

²⁷⁶ İzmirli, s. 183.

²⁷⁷ Şahin, s. 139.

Eserin elektromanyetik dalgalarla yayını, “eserden o an ile sınırlı olarak yararlanma” ve “kamuya yönelik olma” özelliklerini taşıması sebebiyle aslında bir dolaylı temsil türü olarak da kabul edilmektedir²⁷⁸. Ancak, radyo-televizyon, dijital iletim vb. araçların geniş halk kitlelerine hitap etmede taşıdığı önem dikkate alınarak, eserin bu şekilde temsilinin, 25. madde altında başlı başına ayrı bir mali hak olarak düzenlendiği belirtilmektedir²⁷⁹.

Kamuya iletim hakkı ile Kanun’da geçen “umum” ifadesinin ne anlama geldiği de önem taşımaktadır. Kavram Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun temel terimlerinden biri olmasına ve Kanun metninde sıkça kullanılmış olmasına rağmen tanımı yapılmamıştır. *Tekinalp* doğrudan umuma iletim kavramını, “bir eserin aile ve iş ilişkileri dolayısıyla birbirine bağlı olan ve görevi icabı eseri bilen kişiler dışında, çok sayıda, bir anlamda belirsiz (gayrimuayyen) kişiye sunulması” olarak tanımlamıştır²⁸⁰. Öğretide yaygın olarak Alman Telif Yasası’nın 15. maddesinde yer alan tanım yol gösterici olmakta ve bizim fikri hukuk sistemimizde de kıyasen dikkate alınmaktadır. Alman Telif Yasası madde 15/3’e göre umum kavramından, *bir eseri kullanan ve bu eseri algılayabilen ya da erişebilen kişi veya kişiler ile şahsi bir ilişkisi ya da bağlantısı bulunmayan kişiler* anlaşılmaktadır. Tanımda “umum” kavramı bakımından, eserden yararlanan kişiler arasında kişisel bağlantı bulunmaması esas alınmıştır²⁸¹. Aynı maddedeki “umum” ile ilgili bu düzenleme, eserin birden çok kişiye iletilmiş olması, ancak bu kişi çevresinin belirli şekilde sınırlanmış, karşılıklı yahut eseri sunanla mevcut kişisel ilişkilerle belirlenmiş olmaması gerektiği şeklinde de yorumlanmaktadır²⁸².

Elektronik yayınlar açısından umuma iletim hakkı, çoğunlukla internet ortamındaki eser iletimleri açısından özellik göstermekte ve önem taşımaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 25/1 madde hükmünde açıkça, “*dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması*” ifadesine yer verilmesi sebebiyle, elektronik yayınların internet aracılığıyla yani dijital iletim aracıyla yayınlanmasının umuma iletim hakkı kapsamında değerlendirileceğinde şüphe yoktur. Hatta günümüzde internet teknolojisinde

²⁷⁸ Erel, s. 183; Şahin, s. 140

²⁷⁹ Erel, s. 183.

²⁸⁰ Tekinalp, s. 194.

²⁸¹ S. Karahan ve diğerleri, s. 91.

²⁸² Erel, s. 202.

yaşanan büyük gelişmelere paralel olarak, elektronik yayınlara ilişkin pek çok fikri hak ihlalinin de umuma iletim hakkının kullanımı sırasında gerçekleştiği söylenebilir²⁸³. Bir elektronik eserden kullanıcı, internet üzerinde onu arayıp bulmak ya da tesadüfi olarak bulmak suretiyle yararlanmaktadır, bu anlamda internet bir iletim ya da duruma göre yeniden iletim aracı olmaktadır²⁸⁴.

İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya (umuma) iletim hakkının elektronik yayınlardan değerlendirilmesinde, yukarıda üzerinde durduğumuz, umum kavramı yine önem taşır. Zira internet, hem kişisel ve sınırlı veri paylaşımında, iletiminde kullanılan hem de çok geniş kitlelere sınırsız veri iletebilen bir alandır. Örneğin, bir elektronik derginin internet web sayfasında herkese açık içerik olarak yer alması ile bu elektronik derginin iki kişi arasında elektronik posta ile paylaşılması, iletilmesi durumları aynı kategoride mi değerlendirilecektir? Umum kavramı ile ilgili yukarıda yaptığımız açıklamaları da dikkate alarak bu iki örneği değerlendirmeye çalışalım: İlk örnekte, yani elektronik derginin web sayfasında herkese açık olarak yayınlanması halinde sunucu (eseri internete koyan), eseri kendisi ile şahsi ilişkiden bağımsız, geniş ve sınırlı olmayan bir çevreye iletmektedir, dolayısıyla bu iletimin, “kamuya iletim” olarak nitelendirilmesine engel yoktur. İkinci örnekte yani elektronik derginin elektronik posta ile bir başkasına iletilmesinde, elektronik dergi, iletenin şahsi ilişkide olduğu bir kişi ya da sınırlı sayıdaki kişilere iletilmektedir. Dolayısıyla burada bir “umum” söz konusu olmadığından kamuya iletimden de bahsedilemeyeceği savunulmaktadır²⁸⁵. Ayrıca belirtmek gerekir ki, elektronik yayın çok sayıda katılımcının olduğu, haber grubu gibi paylaşım alanlarında sunuluyor/iletimi sağlanıyorsa ve bu halde elektronik eserin kişilerce tekrar iletilmesi denetlenemeyecek durumdaysa, umuma iletimin gerçekleştiği belirtilmektedir²⁸⁶. Diğer yandan eserin internet üzerinde kullanıcıların eş zamanlı olmaksızın erişimine açık halde bulunması (istedikleri zamanda ve

²⁸³ Yargıtay 11. H.D. T. 30/09/2004, E. 2003/12494, K. 2004/9096 “ ‘Çocuk İsimleri Sözlüğü’ isimli eserin, sahibinin izni olmaksızın üçüncü kişilerin ulaşmasını sağlayacak biçimde internet sitesine konulması, ese sahibinin FSEK’in 25/II. Maddesinde yazılı ‘gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimi’ hakkına tecavüz oluşturur” (Levent Yavuz ve diğerleri, s. 1137).

²⁸⁴ Tekinalp, s. 194.

²⁸⁵ Memiş, s. 117.

²⁸⁶ Erel, s. 202.

birbirlerinden bağımsız erişim), kamuya iletimin belirleyici özelliği olarak kabul edilmektedir²⁸⁷.

Bir elektronik yayın sahibi, eserinin internet ortamında iletimi halinde hakkını, internet üzerinde eserinden yararlananlara yani kullanıcıya karşı değil, eseri internete koyana karşı ileri sürebilecektir^{288 289}.

3.2.3. Haklara İlişkin Sınırlamalar

Fikir ve sanat eseri üzerindeki haklar kural olarak eserin sahibine aittir. Eser sahibi, kendi eseri üzerinde haklarını istediği gibi kullanır. Bununla birlikte, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu eser üzerindeki haklara kamu düzeni, genel menfaat, özel menfaat gibi nedenlerle bazı sınırlamalar getirmiştir. Sınırlamanın anlamı, belirli kişi ve kuruluşlar için, şartların yerine gelmiş olması halinde, birtakım kullanım ve yararlanma şekillerinin serbest olması, olarak anlaşılmalıdır²⁹⁰. Kanun'da düzenlenmiş olan bu sınırlama hallerinde eser sahibinin hakları ihlal edilmiş olmaz.

3.2.3.1. Kamu Düzeni Sebebiyle Sınırlama

Eser üzerindeki fikri hakların kamu düzeni sebebiyle sınırlanması, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 30. maddede, “*Eser sahibine tanınan haklar, eserin ispatı maksadiyle mahkeme ve diğer resmi makamlar huzurunda vealelittlak zabıta ve ceza işlerinde bir muameleye konu teşkil etmek üzere kullanılmasına mani değildir. Fotoğraflar, umumi emniyet mülhazasıyla veya adli maksatlar için sahibinin rızası alınmaksızın, resmi makamlar veya bunların emriyle başkaları tarafından her şekilde çoğaltılabilir ve yayılabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Kanunda kamu düzeni amacıyla getirilen sınırlamaların, mahkemelerde ispat sağlamak, kolluk güçlerinin sanıkları teşhis etmeleri ve izlemelerinde kolaylık

²⁸⁷ Başpınar ve Kocabey, s. 130.

²⁸⁸ Tekinalp, s. 195.

²⁸⁹ Yargıtay 11. H.D. , T. 14/09/2012, E. 2011/5527, K. 2012/13361 “*Davacı eser sahibinin hava araçlarından çektiği ve ‘1000 Feetten Türkiye’ isimli kitapla yayımladığı Türkiye’nin muhtelif bölgelerini gösterir eser niteliğini haiz fotoğraflarını izinsiz olarak kendisine ait internet sayfasında kamuya sunan davalının eser sahibine ait çoğaltma ve umuma iletim haklarını ihlal edeceği...*” yönündeki kararda ayrıca “*...dava konusu fotoğrafların davalılardan Hr. Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ş adına kayıtlı www.hurriyet.com.tr alan adlı internet sitesinde yayınlandığı gerekçesi ile şirket dışındaki davalılar yönünden davanın husumet yönünden reddine...*” şeklinde de hükme yer verilmiştir (Yavuz ve diğerleri, s. 1171).

²⁹⁰ S. Karahan ve diğerleri, s. 99 vd.

sağlamak amaçlarına dayandığı ifade edilmektedir²⁹¹. Örneğin eserin, kamu otoritesince eser sahibinin izni olmadan, ispat amacıyla mahkeme ve diğer resmi makamlar huzurunda, zabıta ve ceza işlerinde kullanılması bu kapsamda değerlendirilebilir. Yine, fotoğrafların ilgili kamu otoriteleri veya onların emir verdiği başka kişilerce, kamu güvenliği veya yargısal amaçlarla çoğaltılması ve yayılması da bu kapsamdadır, eser sahibi iznine gerek duyulmaz (FSEK m.30/1). Burada eserden kamu düzeni düşüncesiyle yararlanılabilmesi için eserin umuma arz edilmiş olması koşulu aranmaktadır²⁹². İlgili 30. Maddede öngörülen durumlar aynı şekilde elektronik yayınlar açısından da geçerlidir. Örneğin savcılık makamının iddianame hazırlama sürecinde delil olarak kullanmak üzere, internette bir web sayfasında yayınlanmış, olayla ilgili fiili gösterir fotoğrafı bilgisayarına indirmesi, sonra da CD'ye kaydederek dava dosyasına eklemesi, bu kapsamda fikri hak ihlali olarak değerlendirilmeyecektir.

3.2.3.2. Genel Menfaat Sebebiyle Sınırlama

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 31 ile 37. maddeleri arasında eser üzerindeki hakların, kamu yararı gerekçesiyle eser sahibinin veya hakları devralan kişilerin iznine gerek olmaksızın sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeleri elektronik yayınlar bağlamında inceleyecek olursak;

Mevzuat ve içtihatlar, başlığını taşıyan sınırlama maddesine göre (FSEK m. 31), resmen yayımlanan veya ilan olunan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve kazai kararların çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya herhangi bir suretle bunlardan faydalanılması serbest bırakılmıştır. Bu kapsamda, elektronik olarak resmen yayımlanan herhangi bir mevzuat veya içtihat başka bir elektronik ortamda, internet web sayfasında serbestçe yayımlanabilir, dosya paylaşımına konu edilebilir, kopyalanıp kaydedilebilir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 31. madde hükmü karşısında, elektronik ortamda bu tür işlemlerin gerçekleştirilmesi, herhangi bir fikri hak ihlalinin gündeme getirmez. Örneğin, günümüzde Resmi Gazete, -bir paralel yayıncılık örneği olarak- her gün “www.resmigazete.gov.tr” adlı internet sayfasında yayımlanmaktadır. Dolayısıyla, “www.resmigazete.gov.tr” sayfasında online

²⁹¹ Tekinalp, s. 200.

²⁹² Tekinalp, s. 200.

yayımlanan Kanun veya Yargıtay İçtihadı Birleştirme Karar metnini, bir kişinin kendi bilgisayarına kaydetmesi veya kişisel web sayfasında yayımlaması, fikri hak ihlali olarak değerlendirilmeyecektir.

Söz ve nutuklar, başlığını taşıyan sınırlama maddesine göre (FSEK m. 32), Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber ve malumat verme maksadıyla, çoğaltılması, umumi mahallerde okunması veya radyo vasıtasıyla ve başka suretle yayımı serbest bırakılmıştır. Söz konusu hüküm ile ilgili dikkat edilmesi gereken, maddede sayılan söz ve nutukların çoğaltılması ve yayımının her halde değil, “haber ve bilgi verme amacıyla” yapıldığı hallerde serbest bırakılmış olmasıdır²⁹³. Bu kapsamda maddede belirtilen resmi ve umumi toplantılardaki söz ve nutukların, aynı amaçla sınırlı olmak kaydıyla, elektronik ortamda çoğaltma ve yayıma serbestçe konu edilmesi de mümkün olacaktır.

Temsil serbestisi, başlığını taşıyan sınırlama maddesine göre (FSEK m. 33), yayımlanmış bir eserin; tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kâr amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eserin adının mutad şekilde açıklanması şartıyla serbesttir. Burada temsilin “yüz yüze eğitim ve öğretim” amacıyla yapılması şartıyla serbestlik öngörülmüştür. Dolayısıyla internet üzerindeki eğitimin bu sınırlama hükmü kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir²⁹⁴.

Eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserler, başlığını taşıyan sınırlama maddesine göre (FSEK m. 34), yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde iktibaslar yapılmak suretiyle, hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi serbesttir. Bu bağlamda maddede belirtilen şartlara uygun şekilde eğitim öğretim amacıyla, belli elektronik yayınlardan iktibas yapılmak suretiyle elektronik ortamda seçme ve derleme eserler vücuda getirmek fikri hak ihlali olarak değerlendirilmeyecektir.

²⁹³ Maddede bahsi geçen ve şart koşulan “haber ve bilgi verme amacı”nın ancak güncelliği olan konularda geçerli olabileceği belirtilmekte, dolayısıyla bir şahsın güncelliğini kaybetmiş eski söz ve nutuklarının siyasi veya ticari amaçlarla yayımlanmasının bu kapsamda değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir (Erel, s. 245).

²⁹⁴ Tekinalp, s. 202.

İktibas serbestisi, başlığını taşıyan sınırlama maddesinde ilim ve edebiyat eserleriyle ilgili olarak (FSEK m. 35), alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması (FSEK m. 35/1); yayımlanmış eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla bir ilim eserine konulması (FSEK m. 35/2) hallerinde iktibas yapılması serbest bırakılmıştır. Maddede ifade edilen iktibasın ilim ve edebiyat eserleri açısından iki özelliği önem taşır. İktibas, aynen aktarma şeklinde yapılmalı ve küçük bir kısmın aktarılması şeklinde gerçekleştirilmelidir²⁹⁵. Bir elektronik yayından bu kapsamda ve şartlarda yapılacak iktibaslar da serbest olarak değerlendirilir. Ancak bilgisayar teknolojisindeki gelişmelerin bir eseri kopyalamayı çok kolaylaştırmış olması ve elektronik ortamın denetimsizliği sebebiyle, elektronik yayınlarda iktibasların, Kanun'un belirlediği sınırlar içerisinde değil aksine son derece sınırsız şekilde yapıldığı görülmektedir. Öyle ki aktarmalar, Kanun'un belirlediği sınırlar içerisinde yapılmak bir yana, iktibas olgusunu da aşar nitelikte, eserin tamamını ya da büyük kısmını kopyalama ya da intihal²⁹⁶ olarak nitelenebilecek boyutlarda yapılmaktadır.

Bu sebeple 35. maddenin son fıkrasında yer alan “*İktibasın belli olacak şekilde yapılması lazımdır. İlim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yer belirtilir*” hükmü, elektronik yayınlar açısından da önem taşır ve uygulama alanı bulur. Elektronik yayınlardan yapılan iktibaslarda alıntı yapılan kaynak, alıntının yapıldığı internet sayfasının (web adresinin) ve erişim tarihinin belirtilmesi suretiyle yapılmaktadır. Ancak yinelemek gerekir ki, yayının kaynağı tam olarak belirtilse bile bir eserin tamamının aktarılması²⁹⁷, 35. maddedeki iktibas serbestisi kapsamında değerlendirilemez.

Gazete münderecatı, başlığını taşıyan sınırlama maddesine göre (FSEK m. 36), Basın Kanunu'nun 15'inci maddesi hükmü saklı kalmak üzere basın veya radyo tarafından umuma yayılmış bulunan günlük havadis ve haberler serbestçe iktibas olunabilir. Ayrıca, gazete veya dergilerde çıkan içtimai, siyasi veya iktisadi günlük meselelere müteallik makale ve fıkraların iktibas hakkı sarahaten mahfuz

²⁹⁵ Tekinalp, s. 204.

²⁹⁶ Bir eserden alıntı yapıp da eser sahibinin adının belirtilmemesi durumudur. İntihalde kişi başkasına ait bir eseri kendi eseri gibi gösterir (Tekinalp, s. 205).

²⁹⁷ Bu aktarma uygulamada çoğunlukla, elektronik ortamdaki eserin tamamının bilgisayarda “kopyala-yapıştır/copy-paste” şeklinde çoğaltılması ve yayımlanması suretiyle gerçekleştirilmektedir.

tutulmamışsa aynen veya işlenmiş şekilde diğer gazete ve dergiler tarafından alınması ve radyo vasıtasıyla veya diğer bir suretle yayılması serbesttir. Elektronik gazetelerden bu kapsamda yapılan iktibaslar da serbesti kapsamında değerlendirilebilir. Ancak internet ortamındaki elektronik gazetelerin tamamının alınıp aynen yayımlanması bu maddedeki serbesti kapsamında değerlendirilemez.

Haber, başlığını taşıyan sınırlama maddesine göre (FSEK m. 37), haber mahiyetinde olmak ve bilgilendirme kapsamını aşmamak kaydıyla, günlük hadiselerle ilgili olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalarla alınması mümkündür. Bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması, yayılması, temsil edilmesi veya radyo ve televizyon gibi araçlarla yayınlanması serbesttir. Bu bağlamda elektronik gazete veya dergide yayınlanan bir haber, örneğin bir CD'ye kaydedilmek suretiyle çoğaltılabilir ya da bilgisayara kaydedilip sonra internet ya da daha sınırlı bir ağ üzerinde paylaşılabilir, bu durum fikri hak ihlali oluşturmaz.

3.2.3.3. Kişisel Kullanım Sebebiyle Sınırlama

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 38/1'de bu sınırlama sebebi, *“Bütün fikir ve sanat eserlerinin, kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür. Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.”* şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninde açıkça ifade edildiği üzere kişisel kullanım, eser sahibinin tüm fikri hakları için değil sadece çoğaltma hakkı için öngörülmüş bir sınırlama sebebidir.

Kişisel kullanım, eserin, bizzat çoğaltanın kişisel ihtiyaçları için kullanılması şeklinde olabileceği gibi, çoğaltanın ailesi, iş çevresi gibi şahsi ilişkide bulunduğu kişilerin ihtiyaçları için kullanılması da kişisel kullanıma kapsamında değerlendirilmektedir²⁹⁸. Kanunda, bu kullanımın kar amacı güdülerek yani ticari bir yarar elde etmek amacıyla yapılamayacağı belirtilmiştir. Elbette Kanun, kar amacı

²⁹⁸ Erel, s. 268 vd. Aksi yönde bkz. Tekinalp, s. 207, 208. Yazar, mesleki ve işletmesel amaçlarla yapılan çoğaltmaların, “haklı” sayılamayacağını belirtmektedir. Buna karşılık yazar, aile, akraba ve dostlardan oluşan dar çevreyi, “yakın çevre” olarak, bunlar için yapılan çoğaltmaları da kişisel kullanım kapsamında değerlendirmektedir.

gütmeden bile olsa eserin kişisel kullanım amacıyla yayımına ya da elektronik bir yayının dijital iletimine izin vermemektedir²⁹⁹.

Ülkemizin de taraf olduğu bazı uluslararası düzenlemelerde³⁰⁰, eser sahibinin münhasır haklarından olan çoğaltma hakkının istisnası niteliğindeki kişisel kullanım sınırlaması ile ilgili üç adım testinden bahsedilmektedir. Yani kişisel kullanımla ilgili sınırlamalarda üç adım testi geçerli olacaktır. Üç adım testinde ilk basamak, sınırlamanın ulusal mevzuatta açıkça belirlenmesi gerektiğidir. Yani, münhasıran eser sahibine ait olan haklardan birine ilişkin kullanımın hukuka uygun bir kullanım olarak kabul edilebilmesi için bu istisnai durumun (sınırlamanın) mevzuatta yer alması gerekmektedir. Testte ikinci basamakta, sınırlamanın eserden normal kullanıma aykırı olmayacak şekilde yapılmasının gerekliliği vurgulanmaktadır. Üçüncü basamakta ise eser sahibin haklarına getirilen sınırlamanın, eser sahibinin meşru menfaatlerine makul olmayan zarar vermemesi koşulu yer almaktadır³⁰¹. Özellikle ikinci ve üçüncü basamakta öngörülen şartların her somut durumun özelliklerine göre yorumlanması gerekmektedir.

Kişisel kullanım sebebiyle çoğaltma serbestisi ve bunun kapsamı, elektronik yayınlar açısından da büyük önem taşır. Elektronik ortamdaki yayınların çoğaltılması hususundaki sınırsız teknolojik olanaklar karşısında bu serbestinin sınırsız yorumlanması, eser sahibinin emeğine ciddi zararlar vererek haklarını zedeleyebilir. Kişisel kullanım amacıyla ve kar amacı gütmeksizin bir elektronik yayın da elbette çoğaltılabilir. Örneğin çevrimiçi elektronik bir yayının bilgisayara kaydedilmesi ya da harici bellekteki bir yazılı eserin bir CD'ye DVD'ye kaydedilmesi bu şekildedir.

Hukukumuzda, bir eserin ne kadarlık kısmının çoğaltılmasının, kişisel kullanım amacıyla ve haklı sebeple çoğaltma kapsamında değerlendirileceğine ilişkin sorunlar yaşanmaktadır. Bu sorun, elektronik yayınlar açısından da ortaya çıkmaktadır. Örneğin bir elektronik dergide yayımlanmış makalenin tümünün çoğaltılması kişisel kullanım kapsamında değerlendirilebilecek midir? Yoksa bu serbestiyi, eserin belli sayfalarının çoğaltılması şeklinde mi yorumlamak gerekmektedir? Bu sorular, 38. maddenin yoruma açık hükmü karşısında, hukuk

²⁹⁹ Güneş, s. 104.

³⁰⁰ Bkz. Bern Sözleşmesi 9. Madde ikinci bent hükmü, WIPO Telif Hakları Sözleşmesi 10. Madde birinci ve ikinci bent hükümleri.

³⁰¹ Yavuz ve diğerleri, s. 1334 vd.

sistemimizde henüz açık ve kesin bir şekilde cevaplanamamaktadır. Öğretide kişisel kullanım amacıyla çoğaltmanın, eserin tek bir nüshası ile sınırlı olduğunu belirten görüşlerden³⁰² yola çıkarak eserin tamamının tek kopya olarak çoğaltılabileceği söylenebilir. Ancak diğer taraftan eser sahibinin haklarına büyük zararlar vermemek adına, kişisel kullanım amacıyla çoğaltmayı öğretide, eserin tamamının çoğaltılması olarak değil, belli kısımlarının sınırlı şekilde çoğaltılabilmesi şeklinde yorumlayan görüşler de vardır³⁰³.

İnternet ortamındaki elektronik yayınlarda çoğaltma sonrası dağıtma ve yayım çok hızlı ve kontrolsüz işleyebildiğinden bu yayınlar açısından kişisel kullanma amacıyla çoğaltma bazı özellikler gösterir:

i. Bir eserin yayınlandığı internet sayfasından indirilmesinden sonra başka bir internet sayfasına yüklenmesi kişisel kullanım kapsamında değildir³⁰⁴.

ii. Çoğaltmanın yapıldığı asıl eser nüshasının yasa dışı çoğaltılmış bir nüsha olmaması gerekir. Bu bağlamda eseri internette yayınlayan sunucunun yasalara aykırı davrandığının açıkça anlaşıldığı bir ortamdan Kanun'a uygun bir kişisel kullanım amacıyla çoğaltma yapılamaz³⁰⁵.

iii. Eserin yayınlandığı ortama (internet sayfası, CD, DVD) erişim için sunucu tarafından şifre, üyelik şartı, erişim kodu gibi güvenlik önlemleri öngörülmüşse ve kullanıcı esere erişimi, şifre kırmak, üyelik olmadan usulsüz erişim sağlamak gibi yasa dışı yollarla gerçekleştirmişse, burada da kişisel kullanım amacıyla çoğaltma söz konusu olmaz³⁰⁶.

3.2.4. Koruma Süreleri

Fikri hukuk sistemimizde eserler üzerindeki haklar sınırsız süreli değildirler. Dolayısıyla eser üzerinde sahibinin sahip olduğu haklara getirilen önemli sınırlamalardan biri de koruma süreleridir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 26 ve 27. maddelerinde sürelerle ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemelere göre eser sahibinin mali hakları,

³⁰² Tekinalp, s. 206; Çelik, s. 162; Güneş, s. 104.

³⁰³ Bkz. S. Karahan ve diğerleri, s. 106 vd. Yazar, bir kitabın tamamının ya da büyük bir kısmının kopyalanmasının kişisel kullanım olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir.

³⁰⁴ Tekinalp, s. 131.

³⁰⁵ S. Karahan ve diğerleri, s. 106.

³⁰⁶ S. Karahan ve diğerleri, s. 106.

yaşamı boyunca ve ölümünü takiben 70 yıl boyunca korunacaktır. Eğer müşterek (ortak) eser sahipliği söz konusu ise, eserdeki her bir bölümün koruma süresi, onu meydana getiren eser sahibine göre belirlenecektir. İştirak halinde (elbirliği) eser sahipliği söz konusu ise, hayatta kalan son eser sahibine göre belirlenecek yani onun ölümünden itibaren 70 yıl koruma süresi söz konusu olacaktır. Elektronik yayınlarda da bu kurallar aynı şekilde uygulama alanı bulur.

Koruma süreleri, sadece mali haklar yönünden geçerli olup, manevi haklar açısından geçerli değildir. Manevi haklar eser sahibinin yaşamı boyunca korunur.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ELEKTRONİK YAYINLARDA

FİKRİ HAK İHLALLERİNE KARŞI KORUNMA YOLLARI

4.1. GENEL OLARAK

Dijital alanlardaki ilerleme ve gelişmelerin paralelinde tüm dünyada dijital hizmetlerin artması ve yaygınlaşması sebebiyle, her türlü dijital ortam verisi açısından olduğu gibi elektronik yayınlar açısından fikri hak ihlalleri her geçen gün daha kolaylaşmakta ve sayıca artmaktadır. Eser sahibinin veya daha geniş anlamda ifade etmek gerekirse, hak sahibinin zarar görmesine yol açan ihlallerin çoğunlukla ya taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin ihlalden ya da sözleşmeden bağımsız bir haksız fiilden kaynaklandığı görülmektedir. Bu ihlaller karşısında fikri hak sahipleri, maddi ve manevi mağduriyet yaşamamak veya yaşadıkları mağduriyetin giderilmesi adına haklarını koruma yolları aramaktadırlar.

Özellikle internet gibi ağların kullanıldığı çevrimiçi ortamlar söz konusu olduğunda, dijital platformların oldukça güvensiz, kontrolsüz ve kayıt dışı yanı sıra sıklıkla karşılaşılmaktadır. Bunun yanı sıra bu tür dijital alanlar gerek barındırdığı veri gerekse bu alanlara erişim sağlayanlar açısından son derece dinamik olup, veri çok hızlı ve eşzamanlı değişebilmekte, dolaşabilmekte, yayılabilmektedir. Tüm bunlar dijital dünyada hukuka aykırı eylem ile sorumlusunun tespitini ve takibini zora sokmaktadır. Üstelik çoğu zaman, ulusal sınırları aşan bir dijital veri dolaşımının söz konusu olması sebebiyle, elektronik yayınların da içinde bulunduğu her türlü dijital ortamdaki eser üzerinde var olan yasal hakların yargısal yollarla korunmasın ve takibi oldukça güçleşmektedir. İşte bu noktada, elektronik yayınlar üzerindeki fikri hakların korunmasına yönelik; ihlal oluştuktan sonra başvurulacak yargısal yolların yanı sıra, henüz ihlal oluşmadan onu önlemeye yönelik başvurulacak farklı teknik uygulamalar ve yollar da karşımıza çıkmaktadır.

Fikri hak ihlali henüz ortaya çıkmadan hak sahiplerince başvurulacak birtakım önlem mahiyetindeki teknik uygulamalar ve yollar, fikri hakların korunmasında çoğu zaman yargısal yollardan daha hızlı etki doğuran bir mekanizma olabilmektedir.

Bu bölümde, elektronik yayınlar açısından uygulamada sık başvuru alan ve en etkili fikri hak koruma yollarından olan “Dijital Hak Yönetimi (DRM) uygulamaları”na ve ardından da hukuk sistemimizce tanınan “yargısal yollar”a değinme gereği duymaktayız.

4.2. DİJİTAL HAK YÖNETİMİ UYGULAMALARI

Dijital alanda özellikle internetin tüm dünyada yaygınlaşması ve pek çok hizmetin internet üzerinden dijital hizmet şeklinde sunulmaya başlaması ile birlikte elektronik yayınlar da çeşitli dijital platformlar üzerinden kamuya sunulmaya başlamıştır. Elektronik yayının kamuya sunulması, çoğu zaman ticari şekilde yapılmaktadır, dolayısıyla yatırılan sermaye karşılığında fikri eserin pazarlanması ve bundan gelir elde etme kaygısı bulunmaktadır. Özellikle bu gibi ticari kaygının olduğu durumlarda elektronik yayınlar açısından oluşacak fikri hak ihlalleri ve bu ihlallerin kontrol edilememesi, hak sahipleri açısından önemli bir maddi zararı da beraberinde getirmektedir ki bu da elektronik yayıncılık alanında fikri üretimleri, ilerlemeyi, eser sayılarındaki artışı doğrudan yavaşlatmakta hatta durdurabilmektedir. Söz konusu kaygı ve riskler, fikri hakların korunması için yargısal yollara nispeten daha yeni bir yol olan ancak çoğu zaman daha etkili sonuçlar veren “Dijital Hak Yönetimi (Digital Right Management- DRM) uygulamalarının ortaya çıkmasını ve gelişmesini sağlamıştır. Bu uygulamaların en belirgin ve öne çıkan özelliği, henüz hak ihlali ortaya çıkmadan uygulanması, böylece ihlalin ve hukuki uyuşmazlığın ortaya çıkma olasılığını düşürme kabiliyetinde yatmaktadır.

Kavramsal olarak bakıldığında *Dijital Hak Yönetimi (Digital Right Management- DRM)*, dijital ortamlarda bulunan verinin (metin, resim, müzik, video vb.) fikri haklarının korunması amacıyla ortaya çıkmış, özellikle verinin çoğaltma ve erişim olanaklarının sınırlandırılması temelinde çalışan yazılımsal uygulamalara verilen genel addır³⁰⁷. Oldukça karışık ve dinamik bir uygulama alanı olan dijital hak yönetimi konusunda Windows Media DRM, Light Weight DRM, Softwrap, Opera piyasada en yaygın sistemlerdir³⁰⁸.

³⁰⁷ Caner Aşçıoğlu ve Rüya Şamlı, “Dijital Hak Yönetimi ve Hukuksal Düzenlemeler”, 3. Uluslararası Katılımlı Bilgi Güvenliği ve Kriptoloji Konferansı, Ankara, 25-26-27 Aralık 2008, <https://www.iscturkey.org/assets/files/2016/03/2008-18.pdf>, (09.12.2019), s. 101.

³⁰⁸ Aşçıoğlu ve Şamlı, s. 102-103.

Dijital veriler üzerindeki fikri hakların ve hak sahiplerinin tanımlanması, Dijital Hak Yönetimi sistemlerinin önemli bir şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu tanımlama kapsamında ise en azından şunların bulunması gerektiği kabul edilmektedir³⁰⁹:

- Fikri hak sahiplerinin tanımlanması,
- Eser üzerinde korunan fikri hakların tanımlanması,
- Eserin ortaya çıkış zamanının tanımlanması,
- Tanımlama işleminde kullanılan yolun, yöntemin tanımlanması.

Dijital hak yönetimi sistemlerinin çalışma prensibinde çoğunlukla, söz konusu verilere erişim yetkisinin kapsam, sınır ve yöntemlerinin belirlenmesi ayağı ile erişilen veri üzerinde gerçekleştirilmesine izin verilen işlemlerin ve kullanıcının hareket alanının belirlenmesi ayağı olmak üzere iki temel alan vardır. Bu doğrultuda, birinci ayakta veriye erişim yetkisinin belirlenmesi kapsamında yetkili kişinin³¹⁰ veriye güvenli ulaşmasının sağlanması amacıyla, kimlik doğrulama esastır ve bunun için de çeşitli şifreleme ve erişimi güvenli sağlama yöntemleri vardır. Tercih edilen sisteme göre değişkenlik gösterebilen yöntemlerden yaygın olanı, tüketici/kullanıcı elektronik imzası ile işleyen standart şifreleme protokolleridir. Şifreleme uygulamalarından beklenen; veriyi ihtiyaç duyulduğu kadar korumaya yetecek güvenliği sağlaması fakat gerek duyulandan fazla, tüketiciyi/kullanıcıya rahatsız edecek, ona ek külfetler getirecek ve tüketici/kullanıcının dijital veriyi olağan şekilde kullanmasını zorlaştıracak, ihtiyaç ötesi güvenlik kriterleri öngörmemesidir. Bu yöntemde korunacak dijital veri, öncelikle şifrelenerek paketlenir ve bir lisans içerisinde depolanır. Sonrasında bu veri eser sahibinin kamuya sunma tercihinin göre, hizmetin sunulacağı internet sayfası gibi çevrimiçi bir ağ üzerinden veya uzaktan erişimle çalıştırılmak üzere bir dijital ortam sunucusu üzerinden veya CD, DVD gibi çevrimdışı bir ortam üzerinden ya da elektronik posta aracılığıyla kullanıcıya gönderilir. Verinin bulunduğu şifrelenmiş dosya paketini alan tüketici/kullanıcı, veriye erişim yetkisi veren lisans anahtarı ile bu dosya paketini açarak veriye ulaşır³¹¹.

³⁰⁹ Başpınar/Kocabey, s.85; Aşçıoğlu ve Şamlı, s. 101-102.

³¹⁰ Yetkili kişi, elektronik yayın içeriğine erişim sağlayacak olan, bu hususta eser sahibinin izin verdiği tüketici veya kullanıcıdır.

³¹¹ DRM Sistemlerinin çalışma prensibinin teknik açıdan ayrıntılı anlatımı için bkz. Aşçıoğlu ve Şamlı, s. 102-103.

Örneğin bir yayınevi (eser/ hak sahibi) elektronik dergi piyasaya sürmekte, bunları kendi internet sayfası üzerinden ticari şekilde kamuya sunmaktadır. Kullanıcı buradan sağlanan içeriğe erişmek isterse, söz konusu içeriğe erişim hakkı sağlayan kullanıcı adı ve gerekli şifrelere ihtiyaç duyacaktır. Bu şekilde güvenli yetkilendirme şartlarının sağlanması halinde elektronik içeriğe yetkili erişim gerçekleşmiş olacaktır. Diğer taraftan, yayınevi elektronik dergi içeriğinde bulunan veri üzerinde hangi kullanıcının hangi işlemleri yapabileceğini de belirleyebilir ki bu aşama öğretide “dijital hak yönetiminde fikri hakların kullanımının kısıtlanması unsuru” olarak anılmaktadır³¹². Yine aynı örnekten hareket edersek, kısıtlama, dijital içeriği sağlayan yayınevinin yetkili kullanıcıya, bu içeriği sadece tam metin görüntüleme hakkı vermesi veya içeriği hem tam metin görüntüleme hem de kopyalama hakkı vermesi, bunların yanı sıra içeriğe erişim haklarının belli bir süre için verilmesi şekillerinde olabilir. Uygulamada bu kısıtlama şekilleri çoğunlukla, içerik sunan eser/hak sahibi ile tüketici/kullanıcı arasındaki sözleşme ilişkisine göre taraflarca üzerinde anlaşılan kapsamda belirlenmektedir.

4.3. YARGISAL YOLLAR

Fikri hukukta fikri hakların korunması için açılacak hukuk ve ceza davalarına ilişkin hükümler FSEK’in çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir. Eser sahibinin elektronik yayını üzerindeki fikri haklarını yargısal yollarla korumayı tercih etmesi halinde FSEK hükümlerine göre açabilecek davaları, “Eser Sahipliğinin Tespiti Davası” (FSEK m. 15/3), “Tecavüzün Ref’i Davası” (FSEK m. 66,67,68), “Tecavüzün Men-i Davası” (FSEK m. 69), “Tazminat Davaları” (FSEK m. 70) ile “Ceza Davaları” (FSEK m. 71,72, 81) olarak sıralamak mümkündür.

Fikri hakların korunması konusunda genel hukuk prensiplerinden farklı şekilde, ihlalden kaynaklı sorumluluğun doğması için kusur ve zarar şartı aranmamaktadır. Davaya konu uyuşmazlıklarda, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku mevzuatı öncelikli uygulanacak, burada hüküm bulunmaması halinde Borçlar Hukuku ve Ticaret Hukuku genel prensipleri de uygulanabilecektir³¹³.

³¹² Başpınar ve Kocabey, s.85-86.

³¹³ Güneş, s. 149.

Dijital ortamlarda bulunmaları sebebiyle elektronik yayınların hukuk davalarıyla korunması bakımından özellikle internet ortamındaki ihlallerde davalı sıfatının belirlenmesinde bazı özel durumlarla karşılaşmaktadır. İnternette sorumlunun belirlenmesinde farklı aktörler bulunmaktadır³¹⁴.

4.3.1. Hukuk Davaları

4.3.1.1. Eser Sahipliğinin Tespiti Davası

Eser sahibinin kim olduğunu belirlemede bir uyumsuzluk bulunması, eser üzerinde birden çok kişinin hak iddiası olması halinde gerçek eser sahibinin belirlenmesi amacıyla “Eser Sahipliğinin Tespiti Davası” açılabilmektedir. Söz konusu dava, manevi bir hakkın korunması amacıyla öngörölmüş bir dava olup, FSEK madde 15/3’te “*Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise, yahut her hangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakiki sahibi, hakkının tesbitini mahkemeden istiyebilir*” şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Eser sahipliğinin tespiti davasının niteliği öğretide tartışmalı olup bir tespit davası mı eda davası mı olduğu hususunda görüş birliği yoktur. Eser sahibinin tespit edilmesi ve eser sahipliğinin dava sonucunda davayı kazanan verilmesine hükmedildiğinden bu davanın bir eda davası olduğunu savunan yazarlar olduğu gibi³¹⁵; davacının bir şey yapmasına, vermesine veya yapmamasına karar verilmediği, bunun yerine sadece davacının eser sahibi olup olmadığı tespit edildiğinden dava niteliğinin eda davası değil “tespit davası” olduğunu ifade eden yazarlar da bulunmaktadır³¹⁶.

Eserin sahibi olduğunu iddia eden kişi veya ölmüş ise mirasçıları ve FSEK 19. maddenin birinci fıkrasında belirtilen kişiler ölümünden sonraki 70 yıl içerisinde bu davayı açabilmektedirler. Bunların davayı açmaması halinde, mali bir hak iktisap eden kişi meşru menfaati varsa veya memleketin kültürü için önemli görölen eserler için Kültür ve Turizm Bakanlığı da bu davayı açabilmektedir³¹⁷.

³¹⁴ Yavuz ve diğeri, s. 1943 vd.

³¹⁵ Tekinalp, s. 308; Güneş, s. 149

³¹⁶ Bkz. Erdil, (Şerh), s. 482-483. Yazar, mahkemenin eser sahipliğini tespitle kalmayıp eser sahipliğini davayı kazanan kişiye vermesinin aynı şey olduğunu, zira mahkemenin eser sahipliğini tespit etmesi ile zaten eser sahipliği sıfatının kazanıldığını, bu sebeple söz konusu davanın bir eda davası değil tespit davası olduğunu savunmaktadır.

³¹⁷ S. Karahan ve diğeri, s.136.

Dijital dünyanın hızlı değişkenliği, dinamikliği ve kontrolsüzlüğünün yanı sıra sağladığı teknik olanaklar eser sahibinin FSEK madde 15'te düzenlenen haklarının ihlalini kolaylaştırmaktadır. Elektronik yayınlara ilgili hak sahipliği bulunan kimselerin de bu şekilde haklarının ihlal edilmesi mümkün ve hatta oldukça kolay olup, gerek bu haklarına ilişkin fiili bir ihlal bulunması gerekse eser sahipliği konusunda başkaca bir belirsizlik yaşamaları durumlarında eser sahipliğinin belirlenmesi için “Eser Sahipliğinin Tespiti Davası” açabileceklerdir.

Elektronik yayının internet gibi çevrimiçi ortam üzerinden kamuya iletimi durumlarında, esere ait eser sahipliği bilgisi de dahil tüm bilgilerin doğru bir şekilde görüntülenebileceği şekilde link verme yerine bu bilgilerin tam ve doğru görüntülenemediği şekilde kısmi *link verme* halinde eser sahibinin kim olduğu belirsiz ve hatta bir süre sonra da tartışmalı hale gelebilir³¹⁸.

Yine elektronik ortamlardaki eserlerin kopyalanarak başka bir internet sayfasında, çevrimiçi veya çevrimdışı ortamlarda kamuya iletimi oldukça kolay olup günlük hayatta sık karşılaşılan bir durumdur. Bu gibi durumlarda bazen bilerek bazense fark edilmeksizin eser sahibi bilgileri, eserle birlikte alınmaksızın kamuya iletim sağlanmaktadır. Örneğin elektronik yayının bulunduğu internet sitesinin anasayfası yerine, eser sahibinin belli olmayacağı, görülmeyeceği şekilde anasayfa altında yer alan bir başka sayfaya link verilmesi ve akabinde bu link verme işleminin zincirleme sürmesi gibi durumlarda, eser sahibi adı bir süre sonra belirsiz, bilinmez veya tartışmalı, husumetli hale gelebilir. Ya da internet üzerinde e-posta yoluyla bir elektronik yayının eser sahibi adı belirtilmeden iletilmesi de benzer bir ihlalin önünü açabilir³¹⁹.

Bir diğer örnek, elektronik yayınlar CD, DVD gibi çevrimdışı ortamlarda da kamuya sunulabilmektedir. Böyle bir durumda eser sahibi, adının CD/DVD üzerinde belirtilmesini veya doğru şekilde belirtilmesini talep etme hakkına elbette sahip olacaktır. Ancak çevrim dışı ortamdaki eserlerin de hızlı ve kolay çoğaltılabiliyor olmaları eser sahibi bilgilerinde uyumsuzluk çıkma olasılığını da yükseltmektedir. Nihayetinde elektronik yayının eser sahibi, eserinin ister çevrimiçi ister çevrimdışı ortamda kendi adı ile yayınlanmadığı veya farklı bir kişinin eseri gibi yayınlandığı durumlarla kolaylıkla karşılaşabilir, zira dijital ortamlar bu tür ihlal durumlarını

³¹⁸ Bu, gömülü link (deep link) olarak tanımlanmaktadır bkz. Kaplan, s. 144-145.

³¹⁹ Başpınar ve Kocabey, s. 266.

oldukça yaygınlaştırmaktadır³²⁰. İşte bu ve benzer durumlarda, eser sahipliğinin belirlenmesine, dolayısıyla eser sahibi haklarının korunmasına ihtiyaç duyulursa eser sahipliğinin tespiti davası açılabilir.

Eser sahipliğinde bir uyuşmazlık veya belirsizlik olmayıp mevcut durumun sadece, eser sahibinin adının belirtilmemesinden ibaret olması halinde eser sahibi, FSEK 15. maddede hüküm altına alınan “eser sahibi olarak tanıtılma hakkı” şeklindeki manevi hakkının ihlalden söz edilebilir ki bu halde şartları varsa tecavüzün ref'i davası açılabilir. Eser sahibinin kim olduğu hususunda bir uyuşmazlık, belirsizlik olmadığı durumlarda “eser sahipliğinin tespiti davası”nın açılmasında hukuki yarar olmayacağını değerlendirmekteyiz.

4.3.1.2. Tecavüzün Durdurulması (Ref'i) Davası

Fikri haklara yönelik başlamış ve halen devam etmekte olan bir tecavüzü (ihlali/ saldırıyı) durdurmak ve sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla “tecavüzün durdurulması (ref'i) davası” açılabilir. FSEK m. 66 ve devamında düzenlenen bu dava, hem mali haklara hem de manevi haklara tecavüz durumunda açılabilir (FSEK m. 66/1). Söz konusu bu tecavüz, hak sahibin fikri haklarına yönelmiş bir haksız fiil niteliğinde veya sözleşmeye dayalı edinilen hakların sınırının aşılması ya da sözleşme hükümlerine aykırı hareketle ortaya çıkabilmektedir³²¹. Ayrıca bu tecavüz, hak ihlali yaratır nitelikte olumlu (bir şey yapma) veya olumsuz (bir şey yapmama, yapmaktan kaçınma) şekilde ortaya çıkabilmektedir³²².

Niteliği itibarıyla bu dava, eda davası olarak kabul edilmektedir zira bu davayla karşı taraftan bir şeyi yapması, yapmaması ya da vermesi suretiyle mevcut tecavüzün durdurulması talep olunmaktadır³²³.

Tecavüzün durdurulması (ref'i) davasının açılabilmesi için fikri haklara yönelik, ortada fiilen gerçekleşmiş, halen sonuçları var olan ve devam eden bir saldırı olması gerekmektedir. Dava ile söz konusu saldırının sonuçlarının, etkilerinin

³²⁰ Yargıtay 11. HD. T. 05.02.2007, E. 2005/10854, K. 2007/1491 “Eser sahibinin adının, kaset ve CD gibi materyallerin kartonetlerinde gösterilmesinin yeterli bulunduğu...” (Yavuz ve diğerleri s. 408) Eser sahipliğinde bir uyuşmazlık veya belirsizlik olmayıp mevcut durumun sadece, eser üzerinde eser sahibinin adının belirtilmemesinden ibaret olması halinde ise eser sahibi, FSEK 15. maddede hüküm altına alınan “eser sahibi olarak tanıtılma hakkı”nı talep edebilir, eser sahibinin kim olduğu hususunda bir uyuşmazlık olmadığı durumlarda “eser sahipliğinin tespiti davası”nın açılmasına gerek yoktur.

³²¹ Güneş, s.150.

³²² Yavuz ve diğerleri, s. 1969.

³²³ S. Karahan ve diğerleri, s. 138, Yavuz ve diğerleri, s. 1969.

ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır³²⁴. Dolayısıyla, *devam etmekte olan bir tecavüz eylemi*, davanın açılabilmesi yani esastan kabulü için ön şart kabul edilmektedir, bu bağlamda fikri haklara yapılan saldırı eyleminin, dava açılıp devam ederken sona ermiş olması yahut haksız saldırının sonuçlarının ortadan kaldırılmış olması açılmış bu davayı konusuz kılacaktır³²⁵. Bu özelliği, tecavüzün durdurulması (ref'i) davasını, tecavüzün önlenmesi (men'i) davasından da ayırmaktadır. Zira tecavüzün durdurulması (ref'i) davasında halihazırda var olan, devam etmekte olan bir tecavüzün sona erdirilmesi, kaldırılması amaçlanmakta iken; tecavüzün önlenmesi (men'i) davasında amaç, henüz gerçekleşmemiş ancak gerçekleşmesi ihtimali olan veya yeniden tekrarlaması beklenen bir tecavüzün önlenmesidir³²⁶.

Tecavüzün durdurulması (ref'i) davasının, sadece mevcut tecavüzün sona erdirilmesi amacıyla sınırlı olmadığı, ayrıca tecavüze bağlı ortaya çıkan hukuka aykırı sonuçların ortadan kaldırılmasını amaçladığını da belirtmek gerekir. Zira FSEK m. 66 vd. hükümlerde bu davanın kapsamı oldukça geniş düzenlenmiş olup, tecavüze bağlı ihlal ve hukuka aykırı sonuçların hak sahibi lehine ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır ki bunun için kusur şartı da aranmamaktadır³²⁷.

Tecavüze bağlı sonuçların giderilmesinden kasıt, buna bağlı oluşan zarar ziyanın giderilmesini talep etmek, yani tazminat talebi şeklinde anlaşılmamalıdır. Eğer hak sahibi tecavüzün sonuçlarına bağlı olarak maruz kaldığı zarar-ziyanın giderilmesini de istiyorsa ayrıca tazminat davası açmalıdır³²⁸. Tazminat davası, özellikle kusur aranması bakımından farklılaşır çünkü tecavüzün durdurulması (ref'i) davasında kusur şartına bakılmazken tecavüzden kaynaklı tazminat talepli dava açılması halinde karşı tarafın kusuru aranmaktadır.

Mali haklarına tecavüz söz konusu olması halinde, FSEK madde 68'de hak sahiplerine birtakım kanuni talep hakları tanınmıştır. Bu kapsamda FSEK madde 68/1'de, izinsiz işleme, çoğaltma, çoğaltılmış nüshaları yayma, temsil veya her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme hallerinde, hak sahiplerinin, bu ihlalleri gerçekleştirenle sözleşme yapılmış olması halinde

³²⁴ S. Karahan ve diğerleri, s. 137; Ali Demirbaş, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 74.

³²⁵ Yavuz ve diğerleri, s. 1970; Öztan, s.634; Demirbaş, s. 76.

³²⁶ Tekinalp, s. 326; Demirbaş, s. 78, 152.

³²⁷ Tekinalp, s. 311.

³²⁸ Demirbaş, s. 75-76.

isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebileceği hüküm altına alınmıştır.

Yine FSEK madde 68/2’de izinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmamışsa hak sahibinin, çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesi ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep etme şeklinde seçimlik haklarının bulunduğu belirtilmiştir. İzinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmışsa hak sahibi, tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar hakkında yine madde 68/2’deki seçeneklerden birine başvurabilecektir (FSEK m. 68/3).

Elektronik yayınlar üzerindeki fikri hakların korunması bakımından tecavüzün durdurulması (ref’i) davası, başvurulabilecek önemli bir hukuki bir yoldur. CD, DVD gibi çevrim dışı ortamda bulunan elektronik yayın ile internette bulunan elektronik yayının maruz kalacağı tecavüz nitelik olarak farklı özellikler gösterebilir. Çevrimdışı ortam olarak andığımız CD, DVD gibi fiziki ortamlarda tespiti yapılmış elektronik yayınlar, basılı yani klasik fiziki ortam eserleriyle (hard copy eserler) de benzeştiklerinden bunlar açısından karşılaşılabilecek fikri hak tecavüzleriyle de benzerlikler taşırlar. Ancak çevrimiçi ortam olarak anılan internet üzerinde, elektronik yayınlar açısından karşılaşılabilecek tecavüzler nitelik açısından daha farklı, çeşitli ve sayıca çoktur, bunların üstelik durdurulmaları daha zor olmaktadır.

Eser sahibinin mali haklarından olan işleme hakkı (FSEK m. 21), çoğaltma hakkı (FSEK m. 22) ve umuma iletim hakkı (FSEK m. 25) ile manevi haklarından olan umuma arz hakkı (FSEK m. 14), eserde adının belirtilmesini isteme hakkı (FSEK m.15) ve eserde değişiklik yapılmasını engelleme hakkı (FSEK m. 16), özellikle internet ortamında bulunan eserler bakımından ihlale son derece açık haklardır. İnternet bu hakların ihlalini, haksız saldırıya uğramasını adeta daha da kolaylaştırmaktadır. Elektronik ortam eserler üzerinde değişiklik yapmayı son derece kolaylaştırmaktadır. Örneğin bir elektronik yayının yayınlandığı web sitesinden bir kısmının alınarak başka bir web sitesinde bütünlüğü bozulmuş şekilde kısmen ve üstelik eser sahibi adı da belirtilmeden yayınlandığını varsayalım. Bu örnekte, eser kısmen ve eser sahibi adı belirtilmediğinden yayınlandığı için, manevi hak ihlalinden söz edilebilecek, FSEK madde 16/1’deki “*Eser sahibinin izni olmadıkça eserde*

veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz” hükmü karşısında eser sahibi, manevi haklarından olan eserde değişiklik yapılmasını engelleme hakkına dayanarak tecavüzün durdurulmasını talep edebilecektir. Öte taraftan aynı örnekte, izinsiz kopyalama söz konusu olduğundan FSEK madde 22/1’deki “Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir” hükmü karşısında eser sahibinin mali haklarından çoğaltma hakkına tecavüzden; ayrıca eserin izinsiz şekilde bir kısmının internet üzerinden iletimi ve dolayısıyla “kamuya iletimi” söz konusu olduğundan FSEK madde 25/1’deki “Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir.” hükmü karşısında eser sahibinin mali haklarından umuma (kamuya) iletim hakkına tecavüzden bahsedilebilecektir. Tüm bu ve benzeri manevi ve mali hakka tecavüz durumlarında eser sahibinin tecavüzün ref’i davası açarak fikri haklarını koruma yoluna başvurması mümkündür.

Diğer taraftan, internetin ülke sınırlarını aşan bir ağ sistemi olması, yanı sıra ulusal mevzuat ve hukuki yollarla kontrolünü sağlayanın imkansız olması göz önünde tutulduğunda elektronik yayınlar açısından ülke çapında uygulanan tecavüzün durdurulması (ref’i) davasına başvurarak korunma, eser ve hak sahiplerinin ihlallerden tam korunabilmesi bakımından yetersiz kalmaktadır. Eserlerin internet ortamında sınır aşma ve başka ülkelere yayılma, iletilme hızı sebebiyle, haksız bir ihlalin dünya çapında yaygınlaşmasının ve fikri haklara tecavüzün ne denli hızlı olacağını öngörmek zor değildir. Dolayısıyla, tecavüzün kaldırılması ve buna bağlı oluşan zararların giderilmesine dair açılacak davadaki taleplerin ileri sürülmesi ve mahkeme kararlarının uygulanması, söz konusu uyuşmazlığın birden fazla ülke hukuk sistemini ilgilendirmesi halinde önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır³²⁹.

³²⁹ Kaplan, s. 152-153.

4.3.1.3. Tecavüzün Önlenmesi (Men'i) Davası

Fikri haklara yönelik tecavüz tehlikesi söz konusu olduğunda, bu tehlikeyi, tecavüz olasılığını ortadan kaldırmak amacıyla “tecavüzün önlenmesi (men'i) davası” açılabilmektedir. FSEK madde 69'da düzenlenen bu dava, hem mali haklara hem de manevi haklara tecavüz olasılığının bulunduğu hallerde açılabilmektedir (FSEK m. 69/1). Tecavüzün ref'i davasından farklı olarak bu davanın açılabilmesi için fikri haklara yönelmiş bir tecavüz olasılığının varlığı yeterlidir. Bu dava, başlama tehlikesi bulunan tecavüzü ortadan kaldırma amacının yanı sıra; başlamış, devamı ya da tekrarı olasılığı görülen tecavüzleri engellemek amacıyla da açılabilir³³⁰. Zira, FSEK madde 69'un ikinci cümlesinde, “*Vakı olan tecavüzün devam veya tekrarı muhtemel görülen hallerde*” yine bu davanın açılacağından bahsedilmektedir. Burada geçen “tecavüzün devamı” hali, son bulan tecavüzden sonra tekrar aynı fiille devamlılık olarak yorumlanmakta, bu kapsamda örneğin zincirleme fiille tecavüzde ikinci fiilin ilkinin devamı niteliğinde kabul edilmesi gerektiği Öztan tarafından ifade olunmaktadır³³¹. Bu bağlamda tekrar edecek bir tecavüz olasılığı ile karşılaşıldığında açılacak olan tecavüzün men'i davasıyla, var olan tecavüz hallerinde açılan tecavüzün ref'i davası her ne kadar birbiriyle benzeşse de bu tür durumlarda açılacak ref davasında tecavüzün sonuçlarıyla ortadan kaldırılması, men davasında ise tecavüzün tekrarlanarak devamının engellenmesi amaçlanmaktadır³³².

Niteliği itibariyle bu dava, eda davası olarak kabul edilmektedir ve açılabilmesi için karşı tarafın kusuru aranmaz³³³.

Tecavüzün men'i davası, tıpkı ref davası gibi elektronik yayınlar üzerindeki fikri haklara yönelen tecavüzler bakımından başvurulabilecek önemli bir hukuki yoldur. Günümüzde özellikle elektronik yayının hak ihlali yaratacak şekilde internet ortamında yayılması tehlikesiyle sık karşılaşılmaktadır. Bu bağlamda elektronik yayın üzerinde hak sahibi bulunan kişiler, olası bir tecavüz tehlikesiyle karşılaştıklarında bu davayı açabilirler. Örneğin belli periyotlarla internet sayfası üzerinden yayın yapan ve kamuya iletimi sağlanan bir elektronik derginin belli

³³⁰ Tekinalp, s. 325; S. Karahan ve diğerleri, s. 137; Erdil, (Şerh), s.1271-1272.

³³¹ Öztan, s. 664.

³³² Öztan, s. 664.

³³³ S. Karahan ve diğerleri, s. 138,

sayılarının, hak sahibi izni olmaksızın başka bir internet sayfasında yayınlanarak kamuya iletmeye başlandığını ve her gün yeni bir sayının yayınlanacağını duyurulduğunu varsayalım. Bu örnekte elektronik yayınlar açısından hak sahibi olan kişinin, hem o güne kadar izinsiz yayınlanan sayılar bakımından meydana gelmiş tecavüzler için tecavüzün ref'i davası açabileceği gibi, bundan sonra yayınlanması olasılığı bulunan sayılar bakımından beklenen tecavüze karşı da tecavüzün men'i davasına başvurabileceğini düşünmekteyiz. Uygulamada bu iki davanın genellikle birlikte açıldığı görülmektedir³³⁴.

4.3.1.4. Tazminat Davaları

FSEK 70'inci madde, manevi ve mali haklarının ihlali sebebiyle zarara uğrayan hak sahibinin, uğradığı maddi ve/veya manevi zararın giderilmesi için tazminat davası açabileceğini hüküm altına almıştır (FSEK m. 70). Burada manevi hak ile manevi zarar, mali hak ile maddi zarar birbirine karıştırılmaması gerektiği ifade edilmektedir³³⁵, zira hak sahibinin manevi bir hakkının ihlali halinde şartları varsa hem maddi hem manevi zarar talep edilebileceği gibi, mali bir hakkının ihlali halinde de hem maddi hem manevi zararı talep etmek mümkün olacaktır.

Tazminat davası, fikri haklarına tecavüzden kaynaklı olarak hak sahiplerinin manevi bütünlüklerinde ve maddi malvarlıklarında ortaya çıkan zararı gidermeyi amaçlamaktadır, bu özelliğiyle tecavüzün ref'i ve men'i davalarından da ayrılmaktadır³³⁶. Şartları varsa tazminat davasının tecavüzün ref'i veya tecavüzün men'i davası ile birlikte açılması da mümkündür³³⁷.

Manevi hakları tecavüze uğrayan hak sahibinin manevi tazminat davası açabileceği hükmü FSEK madde 70/1'de düzenlenmiştir. Ancak hak sahibinin manevi zarar talep edebilmesi için karşı tarafın kusurunun aranacağı FSEK m.70/1'de açıkça belirtilmemiştir. Bu sebeple hak sahibinin manevi hak ihlali hallerinde açacağı manevi tazminat davalarında kusur aranıp aranmayacağı öğretide tartışmalıdır. *Tekinalp*'e göre, manevi tazminat davası açılabilmesi manevi hakka

³³⁴ Başpınar ve Kocabey, s. 270.

³³⁵ S. Karahan ve diğerleri, s. 139.

³³⁶ Şener, s. 152.

³³⁷ Canan Küçükali, *Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 139.

saldırıda bulunanın kusurlu olmasına bağlı değildir³³⁸. Yargıtay'ın da FSEK madde 70/1'e dayalı açılan manevi tazminat davalarında verdiği kararlarında kusur aramadığı görülmektedir³³⁹. Bizim de katıldığımız baskın görüşe göre ise, madde metninde açıkça kusurun aranacağı belirtilmemiş olsa da buradaki sorumluluk temelde haksız fiil esasına ve Borçlar Kanun'un 49. Maddesine dayandığından kusurun aranması gerekir³⁴⁰. İkinci görüşteki yazarlardan *Yasaman*'a göre, Türk Hukuk sisteminde kural olarak kusur sorumluluğu benimsenmiş olduğundan FSEK m. 70/1 ile amaçlanan kusursuz sorumluluk olsaydı bunun açıkça madde metninde belirtilmesi gerekirdi³⁴¹.

Öğretide tartışmalı bir diğer husus ise, manevi tazminat talebi için eser sahibinin manevi zararının varlığının gerekip gerekmediği hususudur. *Tekinalp ve Öztan*, manevi tazminat talebi için manevi hak ihlalinin yeterli olduğunu ayrıca manevi zararın varlığını aramaya gerek olmadığını savunmaktadırlar³⁴². *Alıca* ise, manevi tazminat talepli dava açılabilmesi için manevi zararın varlığının aranması gerektiğini, bunun tazminat hukukunun temel ilkeleriyle uyumlu olacağını, ilgili FSEK madde 70/1 hükmünde de açıkça "uğradığı manevi zarar" ifadesi kullanıldığından zararın gerçekleşmesi gerektiğini ifade etmektedir³⁴³. Biz de ikinci görüşü isabetli bulmaktayız.

Fikri haklara yönelen haksız fiil, FSEK'te düzenlenen manevi hakların yanı sıra, eser sahibinin kişilik haklarını da ihlal eder nitelikte olursa, eser sahibinin Borçlar Kanunu'nun 56. maddesinde düzenlenen genel hükümlere göre kişilik haklarının korunmasını da ayrıca isteyebileceği kabul edilmektedir³⁴⁴.

³³⁸ Tekinalp, s. 329.

³³⁹ Mahkemece, izinsiz biçimde eser sahibi davacıya ait yazılımın üç bölümünü alıp eser sahibi adına yer vermeksizin kendisine ait programda kullanan ve kamuya sunan davalının, eser sahibine ait mali (çoğaltma, yayma) ve manevi (umuma arz, adın bildirilmesi) haklarını ihlal ettiği; FSEK'nun 68 ve 70/1'inci maddeleri anlamında tazminatların talep edilebilmesi için davalıların kusurlu olmaları şart olmayıp, ihlal kabul edilen eylemlerin yapılmasının yeterli olduğuna karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur" Y. 11. HD. T. 04.07.2006, E. 2005/8095, K.2006/7919 (Yavuz ve diğerleri, s. 2225).

³⁴⁰ Yasaman, s. 812; Yavuz ve diğerleri, s. 2198; Erel, s. 345; Küçükali, s.214-217.

³⁴¹ Yasaman, s.813.

³⁴² Tekinalp, s. 327, Öztan, s. 671 vd.

³⁴³ Yavuz ve diğerleri, s. 2196.

³⁴⁴ Öztan, 670-671; Tekinalp, s. 327; Başpınar ve Kocabey, s. 273. "Eser sahibinin manevi haklarına tecavüz olunması halinde şartları bulunduğu takdirde FSEK'nun 70/1; kişisel yararların bozulması halinde de BK'nun 49. Maddeleri gereğince manevi tazminat istenilmesi mümkün ise de manevi hakların ne surette ihlal edildiğinin mahkemece ayrı ayrı irdelenmesi, tartışılması ve manevi tazminat ile ilgili diğer ilke ve kriterler de göz ardı edilmeden gerektiğinde davacı yararına manevi tazminata

Mali hakları tecavüze uğrayan hak sahibinin tazminat davası açabileceği hükmü ise FSEK madde 70/2’de düzenlenmiştir. Anılan maddede, mali hakları zarar gören kimsenin haksız fiile ilişkin hükümlere göre tazminat talep edebileceği ifade edilmiştir. Mali hakkın ihlali her ne kadar uygulamada çoğunlukla maddi zarara yol açsa ve hak sahibinin, FSEK m. 70/2 kapsamında maddi tazminat talep etmesi söz konusu olsa da bazı durumlarda mali hakka yönelmiş bir tecavüz neticesinde manevi zarar da doğabilir. Bu gibi durumlarda hak sahibi, madde 70/2’nin haksız fiil hükümlerine yaptığı yollama sebebiyle şartları varsa manevi tazminat da talep edebilecektir³⁴⁵.

FSEK kapsamında açılacak maddi tazminat davalarında Türk Borçlar Kanunu’nun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanmaktadır. Dolayısıyla haksız fiil sorumluluğunun oluşabilmesi için aranan hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve hukuka aykırı fiille zarar arasında illiyet bağı gibi unsurlar FSEK m. 70/2 kapsamında hükmedilecek tazminatlar için de aranacaktır³⁴⁶.

Manevi ve mali hakları tecavüze uğrayan hak sahibinin, tazminattan başka, elde edilen kârın kendisine verilmesini talep edebileceği hükmü FSEK madde 70/3’te düzenlenmiştir. Bu talebin dayanağının Borçlar Kanunu’nun 530. maddesinde yer alan vekaletsiz iş görme hükmü olduğu kabul edilmektedir³⁴⁷. Elde edilen kârın talep edilebilmesi için karşı tarafın kusurlu olması ve talepte bulunanın zarara uğramış olması şartı aranmamaktadır³⁴⁸. Tecavüz sebebiyle oluşan zarar veya mahrum kalınan kar, elde edilen karın devri ile karşılanabiliyorsa ayrıca maddi tazminat istenemez ancak şartları varsa manevi tazminat elde edilen kar ile birlikte ayrıca talep olunabilir³⁴⁹. Ancak elde edilen kar, uğranılan zarar miktarını aşarsa sadece oluşan zarar kadar tazminat istenilmesi şart olmayıp, eser sahibi zarar miktarını çok ya da az aşan karın tümünün kendisine verilmesini isteyebilir³⁵⁰.

Mali ve manevi hakların ihlali halinde açılacak FSEK madde 70 birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki tazminat talepli dava ile aynı maddenin üçüncü fıkrasında

hükmedilmesi gerekir”. Y. İBK T. 18.02.1981, E. 1980/1, K. 1981/2 sayılı karar için bkz. Yavuz ve diğerleri, s. 2194.

³⁴⁵ Tekinalp, s. 333.

³⁴⁶ Öztan, s.675-676.

³⁴⁷ Tekinalp, s. 334, Erel, s. 349; Öztan, s. 677; Yavuz ve diğerleri, s. 2215,

³⁴⁸ Tekinalp, s. 334; Yavuz ve diğerleri, s. 2216.

³⁴⁹ Tekinalp, s. 334; Öztan, s. 678; Yavuz ve diğerleri, s. 2216.

³⁵⁰ Öztan, s. 678.

yer alan elde edilen karın verilmesi talepli dava, elektronik yayınlar üzerindeki fikri hakların ihlali hallerinde de açılabilir. Ancak elektronik yayınlar açısından özellikle internetin devreye girmesi neticesinde, ortaya çıkacak ihlal sayısının artacağını, dolayısıyla tek bir ihlal eylemi ile hak sahibi açısından oluşacak maddi ve manevi zararın da artacağını düşünmekteyiz. Örneğin bir elektronik kitabın, FSEK hükümlerine aykırı ve usulsüz şekilde kopyalanarak bir internet sayfasında kamuya iletildiğini düşünelim. Bu halde, söz konusu internet sayfasına teknolojik gelişmelerin etkisiyle aynı anda binlerce yüzbinlerce kişi erişebilir ve eseri görüntüleyebilir, duruma göre eseri bilgisayar tabanlı cihazlarına (telefon, tablet vb) kaydedebilirler. Böyle bir durumda hak sahibinin uğrayacağı zarar da bir o kadar büyük olacaktır, zira hayatın olağan akışında ticari olarak piyasaya sunulmuş bir elektronik kitabın satışından gelir elde edilmesi beklenmektedir. Bu açıdan bakıldığında, elektronik yayınlar açısından oluşabilecek potansiyel maddi ve manevi zarar riski ve oluşabilecek yüksek zarar olasılığı basılı ortamdaki yayınlarla kıyaslandığında çok daha yüksektir.

4.3.2. Ceza Davaları

Hak sahiplerinin fikri haklarını korumak amacıyla, FSEK’te hukuk davalarının yanı sıra ceza davaları da düzenlenmiştir. Manevi ve mali haklara tecavüz söz konusu olduğunda, hangi eylemlerin suç teşkil edeceği ve cezalarının ne olacağı FSEK madde 71’de genel olarak düzenlenmiş, madde 72’de ise bilgisayar programlarına yönelik cezai hükümler ayrıca düzenlenmiştir. FSEK madde 71’de yer alan cezai düzenlemeler tek bir eyleme yönelik tek tip suç olmayıp çeşitlidir. İlgili madde 71’de suç teşkil eden fiiller şu şekilde sıralanmıştır:

“Bu Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek:

1. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya

ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

2. Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi hâlinde, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adli para cezasına hükmolunamaz.

3. Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.

4. Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunan kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

5. Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

6. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.”

Bu kapsamda FSEK m. 71’in birinci fıkrasının 1. bendi altında hak sahiplerinin işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletim gibi mali haklarının ihlali hallerinde uygulanacak cezai hükümler düzenlenmiştir. Anılan madde metninde “hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın” denmektedir, dolayısıyla FSEK m.71/1/1.bentte düzenlenen mali hakların ihlali halinde suç, hak sahibinin yazılı izni olmaması ön koşuluna bağlanmıştır. Burada aranan “yazılı izin” şartı, her ne kadar FSEK m. 52’deki mali hakların devrinin yazılı şekle tabi olması hükmü ile uyumlu olsa da TCK m. 26/2’deki “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez” hükmü karşısında, hak sahibinin sadece yazılı izninin değil, sözlü izninin ve hatta örtülü (zımni) izninin dahi hukuka uygunluk sebebi yaratarak cezalandırılmaya engel teşkil edeceği söylenebilir³⁵¹. Söz konusu suç kural olarak kasten işlenebilen bir suçtur ve şikayete bağlıdır³⁵². FSEK’nda düzenlenen fikri haklar için öngörülmüş olan ve hakkı sınırlayan haller (FSEK m. 30-40, m. 80, m. Ek 11 gibi) , FSEK m.71/1/1 bakımından hukuka uygunluk sebebi kabul edilmektedir.

³⁵¹ Şener, s. 174-175.

³⁵² Yavuz ve diğerleri, s. 2260; Güneş, s.174.

Örneğin çoğaltma hakkının istisnası niteliğindeki 38. maddede yer alan, “şahsi kullanım istisnası” hükmündeki ya da engellilerin fikir ve sanat eserlerinden yararlanmasını kolaylaştıran Ek 11. maddede yer alan “engelli istisnası” hükmündeki hallerin varlığı, bu suç açısından birer hukuka uygunluk nedenidir.

Elektronik yayımların içeriğinde bulunan eserler açısından özellikle mali haklardan çoğaltma, işleme hakları ile kamuya iletim hakkı sık ihlal edilen haklardan olduğundan sorumlular açısından FSEK m. 71/1/1. bent kapsamında hak sahibinin şikayette bulunarak cezalandırma talep etmesi mümkündür. Ancak burada hak ihlaline sebebiyet veren, suçu oluşturan hukuka aykırı eylemin çevrim dışı ortam aracılığıyla mı yoksa internet aracılığıyla mı gerçekleştirildiği failin veya faillerin tespiti açısından önem taşımaktadır. Zira internette gerçekleşen bu tür hukuka aykırı bir eylem söz konusu olduğunda sorumluluk, her ne kadar öncelikle içerik sağlayıcı ve internet kullanıcısı bakımından söz konusu olsa da internet servis sağlayıcıların sorumlu olup olmayacakları da gündeme gelmektedir³⁵³.

Bir elektronik yayını (içeriği) internet sayfasına sağlayan (içerik sağlayıcı), bu eylemi hukuka aykırı şekilde gerçekleştirmişse, şartları varsa FSEK kapsamında cezai sorumluluğu doğacaktır³⁵⁴. Örneğin bir elektronik derginin internet üzerinden yayın haklarına sahip olmayan bir kimsenin bu elektronik dergi sayılarını, hak sahibi izni olmadan asıl yayın hakkı bulunan sitesinden kopyalayarak internetteki kendi web sitesinde yayınlaması halinde hem çoğaltma hem kamuya iletim haklarının ihlalden dolayı sorumlu olacaktır. Bu örnekte usulsüz yayınlayanın bir tüzel kişi olması halinde, eylemi gerçekleştiren tüzel kişi temsilcisi veya çalışanı olan gerçek kişi fail olarak suçtan sorumlu olacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki FSEK m. 81/son fıkradaki “*Bu Kanunda tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, ilgili tüzel kişi hakkında Türk Ceza Kanununun tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*” hükmü kapsamında bu suç tüzel kişi tarafından işlenirse Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen güvenlik tedbirleri uygulanacaktır.

FSEK m. 71’de mali hak ihlalleri halinde uygulanacak cezai yaptırımların yanı sıra, eser üzerinde değişiklik yapılmasını engelleme hakkı (m. 16), eser üzerinde adın belirtilmesi hakkı (m. 15), eseri umuma arz hakkı (m.14) gibi manevi hak ihlallerinde uygulanacak cezai yaptırımlara da ayrıca yer verilmiştir. Bu kapsamda,

³⁵³ İnternet stajleri(aktörleri) aşağıda ayrıca incelenecektir.

³⁵⁴ Başpınar ve Kocabey, s. 274.

izinsiz olarak eserin değiştirilmesi m. 71/1/1. bentte ; isim hakkının ihlali m. 71/1/2. bentte; kaynak göstermeden alıntı yapma m. 71/1/3. bentte; alenileşmemiş eserin izinsiz kamuya arzı ve içeriği hakkında bilgi verilmesi m. 71/1/4. bentte; eserle ilgili olarak yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme m. 71/1/5. bentte; eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltma, dağıtma, yayma veya yayımlama m. 71/1/6. bentte suç olarak sayılarak cezai hükme bağlanmıştır.

Manevi haklara yönelik bu hükümler, elektronik yayın içeriğindeki eserler açısından da uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir.

Elektronik yayınların fikri hukuk kapsamında korunması için yukarıda bahsedilen FSEK m. 71/1'deki temel cezai hükümler dışında bir de yine bir cezai hüküm olan FSEK Ek m. 4'ün uygulama alanından bahsetmek gerekir. FSEK Ek m. 4'te, *“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.”* denmektedir.

Daha önce bahsettiğimiz gibi, fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri haklara yönelik potansiyel ihlalin henüz oluşmadan önlenbilmesi amacıyla, eser ve eser sahibinin teknolojik yöntemlerle tanımlanması, kullanılma yöntem ve sınırlılığının belirlenmesi yoluna başvurulmaktadır³⁵⁵. Bu kapsamda başvuru, eser üzerinde çeşitli eylemleri şifre, sayı, kod ile kısıtlayan veya süreye, şarta bağlayan uygulamalar genel olarak Dijital Hak Yönetimi Uygulamaları (DRM) denmektedir. DRM uygulamaları, elektronik yayınlar için de fikri hak ihlallerinden korunmak amacıyla kullanılmaktadır. İşte bu şekilde çeşitli kodlar şifreler kullanılarak DRM sistemleriyle korunan elektronik yayın içeriğinde bulunan eserler bakımından, FSEK Ek m. 4/1'deki fiillerin yani DRM sistemlerinin etkisiz kılınması suçunun işlenmesi durumunda, cezai sorumluluk söz konusu olacaktır.

³⁵⁵ Bkz. “4.2. Dijital Hak Yönetimi Uygulamaları” başlığı altındaki açıklamalarımız.

Esasında günümüzde tüm bu suça konu eylemler, gerek CD gibi çevrim dışı ortamda bulunan elektronik yayınlar gerekse internet gibi çevrimiçi ortamda bulunan elektronik yayınlar açısından, dijital ortamlarda oldukça sık rastlanan tipik eylemlerdir. Dijital ortamlar, temelde suç olan pek çok eylemin, kişiler tarafından sanallık perdesi arkasından çok daha kolaylıkla icra edilmesine zemin olmaktadır. Basılı ve fiziki nüsha bir yayının örneğin bir basılı romanın bire bir çoğaltılarak “korsan satışı”nın yapılmasının suç olduğu toplumda yaygın şekilde bilinmektedir. Oysa elektronik yayın niteliğindeki bir romanın dijital ortamda çoğaltılması, kamuya iletilmesi de aynı değerde suç niteliği taşımaktadır. Sorun, elektronik ortamdaki eserler açısından bu tür suç nitelikli fiiller toplum tarafından daha normal karşılanabilmektedir. Dolayısıyla elektronik yayın içeriğindeki eserlere yönelik FSEK kapsamındaki suç nitelikli eylemler konusunda toplumda farkındalık düzeyinin daha düşük olduğu söylenebilir.

4.3.3. İnternetteki İhlaller Açısından Sujeler

Elektronik yayıncılıkta internetin kullanılma oranı her geçen gün artmaktadır. Daha önceleri CD,DVD gibi çevrimdışı ortamlar özellikle e-kitapların piyasaya sunulmasında yoğun tercih edilmekteyken, zamanla internetin dinamik yapısının sunduğu kolaylıklar sayesinde internet üzerinden elektronik yayıncılığa daha sık rastlanır olmuştur. Dolayısıyla elektronik yayınlar açısından karşılaşılan fikri hak ihlallerinin önemli bir kısmı, internet üzerinden yapılan yayıncılık faaliyetleri sırasında gerçekleşmektedir. Gerek hukuki gerek cezai sorumluluk doğurur nitelikte olsun, internette elektronik yayınlara yönelmiş ihlallerde sorumluluğun kimlere yüklenebileceğinin tespiti son derece önemlidir, ayrıca sorumlu sujeler basılı yayınlardakinden farklılaşır ve kendine özgü nitelikler taşır. Bu sebeple, elektronik yayınlarda internette gerçekleşen ihlaller bakımından internet sùjelerine kısaca değinerek bunlardan hangilerine, diğer şartların da oluşması halinde, hukuki/cezai sorumluluğun yöneltilebileceğini değerlendirme gereğı duymaktayız.

İnternet aktörleri veya sùjeleri olarak anılan bu muhatapların tanımları, her ne kadar öğretilerde uzun süredir tartışılmakta ve tanımlanmaya çalışılıyor olsa da ülkemizde ilk kez 5651 sayılı *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*’da yer

bulmuştur. Anılan Kanun, doğrudan fikir ve sanat eserlerine yönelik ihlallerle ilgili olmasa da genel nitelikli tanım ve düzenlemelerle internet süjelerinin sorumluluklarından bahsettiğinden, uygun düştüğü ölçüde internetteki fikri hak ihlallerinde de uygulanabilmektedir.

4.3.3.1. İnternet Kullanıcıları

İnternet, kullanıcılara hizmet sunan bir platformdur dolayısıyla internette üretilen  ceriklerin nihai hedef kitlesi kullanıcıdır. Kullanıcı, bilişim ve yazılım teknolojilerinin sağladığı olanaklar sayesinde internette oluşturulan elektronik yayın vb.  cerikleri kendi ekranında görüntüleyebilir, bu  cerikleri kopyalayabilir, kendi bilgisayarına kaydedebilir ya da kopyaladığı bu  cerikleri dijital yollarla (e-posta, dosya paylaşım programları, taşınabilir bellekler, vb. aracılığıyla) başka kullanıcılara iletebilir.

Kullanıcıların internet ortamına başkaları tarafından sunulmuş eser niteliğindeki elektronik yayın  ceriklerini görüntülemeleri, okumaları, ihlal sayılabilecek müdahalelerde bulunmadan şahsi kullanımları için çoğaltmaları yani kişisel bilgisayarlarına indirmeleri/yüklemeleri/ kaydetmeleri ve dinlemelerinin hukuki sorumluluklarına yol açmayacağı öğretide yaygın şekilde kabul edilmektedir³⁵⁶.

Elektronik yayınlar açısından internet ortamında kullanıcıların en sık gerçekleştirdiği eylemler; indirme, yükleme, kaydetme, kopyalama olarak anılan ve temelde “ oğaltma” niteliği taşıyan eylemlerdir. Bu sebeple ifade etmekte fayda vardır ki, kullanıcının şahsi kullanımı için internet ortamında sunulan bir  ceriği çoğaltması, örneğin bilgisayarına indirmesi işleminin yasal nüshadan olup olmadığını araştırma yükümlülüğünün kullanıcının üzerinde bulunmadığı da kabul edilmektedir³⁵⁷. Dolayısıyla, internette eser niteliği bulunan  cerikler üzerindeki bu tür çoğaltma eylemleri, ister yasal nüshadan ister yasal olmayan nüshadan olsun, FSEK m. 38’deki şahsi kullanım hakkının sınırları içerisinde yani dürüstlük kuralı çerçevesinde gerçekleşirse kullanıcının hukuki sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.

³⁵⁶ Tekinalp, s. 351; Başpınar ve Kocabey, s. 226; Yavuz ve diğerleri, s. 1944.

³⁵⁷ Memiş, s. 121-122; Yavuz ve diğerleri, s. 1944-1945.

Elektronik yayınlar açısından internet ortamında kullanıcıların gerçekleştirdiği bir diğer tartışılması gereken eylem, ellerindeki içeriğin internette paylaşılması yani kamuya iletilmesidir. Kullanıcı, kendi kişisel bilgisayarında bulunan eser niteliğine sahip bir elektronik yayını, şahsi kullanımı için çoğaltmakla yetinmeyip bilgisayar ve internet teknolojilerinin sağladığı çeşitli yollarla (kopyala/yapıştır, indir/geri yükle, e-posta, dosya paylaşım programları, taşınabilir bellekler, vb. aracılığıyla) usulsüz şekilde başka kullanıcılarla paylaşırsa, internette yayılmasına sebep olursa eserin kamuya iletilmesine sebep olacağından hukuki sorumluluğu söz konusu olacaktır.

4.3.3.2. İnternet Servis Sağlayıcılar (ISS)

İnternet servis sağlayıcı denince genellikle “erişim sağlayıcı (access provider)” ve “yer sağlayıcı (host provider)” kavramları akla gelmektedir. İnternet servis sağlayıcı kavramı 5651 sayılı Kanun’da doğrudan tanımlanmamıştır ancak birer internet servis sağlayıcı niteliğinde olan “erişim sağlayıcı” ve “yer sağlayıcı” kavramları tanımlanmıştır.

Erişim sağlayıcı ve yer sağlayıcı kavramlarına değinmeden önce belirtmek gerekir ki, ülkemizde internet altyapı hizmeti sunan kuruluşlar örneğin PTT(Posta Telgraf Telefon), Türk Telekom A.Ş. internet servis sağlayıcı olmayıp kullanıcılara internet erişimi için altyapı hizmeti sunan aktörler niteliğindedirler; dolayısıyla ayrıca içerik, erişim, yer sağlayıcı gibi sıfatları yoksa kural olarak altyapı hizmetini sağladıkları internetin içeriğinden sorumlu olmadıkları kabul edilmektedir³⁵⁸.

Erişim sağlayıcı (access provider), kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişilerdir (5651 sayılı Kanun m. 2/1/e bendi). Erişim sağlayıcıların temel işlevi kullanıcıların internete bağlanmasını sağlamaktır. Ülkemizde bu hizmeti, Türk Telekom TTNet, Turkcell Superonline, Turksat Kablonet gibi kuruluşlar sağlamaktadır. Cep telefonları gibi mobil cihazlardan sunulan internet hizmeti açısından GSM firması olan Turkcell, Vodafone da birer erişim sağlayıcıdır. 5651 sayılı Kanun m. 6/2’de “*Erişim sağlayıcı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir*”

³⁵⁸ Tekinalp, s. 350; Memiş, s. 150; Yavuz ve diğerleri, s. 1952.

denmektedir. Kural olarak erişimine aracılık ettikleri internet bağlantısı üzerinde meydana gelen hak ihlallerinden sorumlu tutulmamaktadırlar zira içeriği internet ağına koyan, çoğaltan, yayılmasını sağlayan onlar değildir³⁵⁹. Ancak erişim sağlayıcının, içeriğin iletimini başlatması, iletinin alıcısını belirlemesi ya da içeriği oluşturması, belirlemesi, değiştirmesi gibi eylemleri bizzat gerçekleştirmesi halinde hukuka aykırı fiilden sorumluluğu söz konusu olabilecektir³⁶⁰.

Yer sağlayıcı (host provider), hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişilerdir (5651 sayılı Kanun m. 2/1/m bendi). Bunlar, kendilerinin ya da başka kişilerin içeriklerini server (sunucu) adı verilen alanlarda tutarlar ve bu alanları yönetir, işletirler. Örneğin Facebook, Instagram, Twitter gibi sosyal medya siteleri veya bloglar başkalarına ait pek çok içeriğe yer sağlamaktadırlar. Yer sağlayıcı da kural olarak saklama alanı sunarak depoladığı içeriklerin hukuka aykırı olup olmadığını kontrol etmek zorunda değildir. Nitekim 5651 sayılı Kanun m. 5/1 hükmü “*Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.*” şeklindedir. Gerçekten de dakikalar içinde bile milyonlarca içeriğin üretildiği internette yer sağlayıcılara, sakladığı içeriklerin hukuka aykırı olup olmadığını veya sağladığı yerde hukuka aykırı eylemler olup olmadığını kontrol etme yükümlülüğü vermek hayatın olağan akışına aykırı olur. Kanuni düzenleme de bu doğrultudadır ancak 5651 sayılı Kanun’un m. 5/2 hükmünde, m.5/1 hükmüne istisna getirilerek yer sağlayıcının, yer sağladığı hukuka aykırı içerikten anılan Kanunun 8. ve 9. maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde içeriği yayından çıkarmakla yükümlü olacağı düzenlenmiştir.

Erişim sağlayıcı ve yer sağlayıcı kavramları uygulamada birbirinden her zaman net ayrılan kavramlar değildir, kuruluşlar duruma göre her iki işlevi de yerine getirmektedirler ve kendilerine ait içerikleri de internette erişime sunabilmektedirler³⁶¹.

³⁵⁹ Tekinalp, s. 351; Kaplan, s. 161.

³⁶⁰ Yavuz ve diğerleri, s. 1953.

³⁶¹ Yavuz ve diğerleri, s. 1954; Kaplan, s. 159-162.

4.3.3.3. İçerik sağlayıcılar (Content provider)

İnternet ortamında kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişilerdir (5651 sayılı Kanun m. 2/1/f bendi). İnternette web sayfası sahipleri, özel hizmete özgülenmiş Bulletin Board System (BBS) gibi kuruluşlar ve internet hizmeti sağlayan çevrimiçi (online) kuruluşlar içerik sağlayıcı olabilmektedir³⁶². Bu bağlamda, yer sağlayıcının sunduğu sanal alanda içerik paylaşan kişiler, örneğin sosyal medya sitelerinde, bloglarda içerik paylaşımında bulunan gazetelerde haber altlarında yorum yapan kişilerin her biri içerik sağlayıcıdır. 5651 sayılı Kanun'un 4. maddesinde içerik sağlayıcının internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli olmadıkça bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu tutulamayacağı da yine maddenin devamında düzenlenmiştir. Dolayısıyla içerik sağlayıcılardan özellikle web sayfaları, paylaştıkları içerikleriyle mali ve manevi hak ihlaline sebep olurlarsa sorumluluklarına gidilecektir. İnternet servis sağlayıcılar ve BBS'lerin kural olarak fikri hak ihlallerin sorumlu olmadıkları kabul edilmekle birlikte, kendi içerikleriyle hak ihlali yaratırlarsa sorumlulukları söz konusu olabilecektir³⁶³. Ancak bunlar bakımından elbette FSEK Ek m. 4/3'te yer alan "*...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 ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâle konu eserler içerikten çıkarılır...*" hükmünün geçerli olduğunu, maddenin gereğinin bu kuruluşlar tarafından yerine getirilmemesi halinde içeriklerden sorumluluklarının söz konusu olacağını belirtmek gerekir³⁶⁴.

Elbette tüm bu internet aktörlerinin fikri hak ihlallerinden sorumluluğu her bir somut olay özelinde ele alınmalı; özellikle internet servis sağlayıcılar bakımından içeriğin internette erişime sunulması, değiştirilmesi, çoğaltılması vb. süreçlerde bizzat rol oynayıp oynamadıkları, müdahale kabiliyetleri değerlendirilerek

³⁶² Tekinalp, s. 350; Kaplan, s. 158.

³⁶³ Tekinalp, s. 350.

³⁶⁴ Yavuz ve diğerleri, s. 1949.

sorumlulukları belirlenmelidir. 5651 sayılı Kanun, her ne kadar internetteki yayınlar yoluyla işlenen suçlara yönelik olsa da internet aktörlerini tanımladığı ve sorumluluklarından bahsettiği için, ilgili maddelerinin uygun düştüğü ölçüde genel hükümler ve FSEK hükümleri ile birlikte fikri hak uyuşmazlıklarında uygulanabileceğini değerlendirmekteyiz.

Elektronik yayınlara yönelik internette oluşabilecek mali ve manevi hak ihlalleri de hukuka aykırı eylemler olduğundan, herhangi bir ihlal oluştuğunda erişim sağlayıcı, yer sağlayıcı, içerik sağlayıcı ve kullanıcı konumunda olan aktörlerin sorumlulukları bu açıklamalar çerçevesinde değerlendirilecek, şartları varsa hukuki sorumluluklarına gidilebilecektir.

4.3.4. Dünyada Elektronik Yayınlarla İlgili Karşılaşılan Telif Davalarına Örnekler

Dijital çağın getirileri ile birlikte, basılı yayınlardan elektronik yayınlara yönelimin artmış olması, dünya genelinde dijital kütüphane, dijitalleştirme, elektronik yayınların üretimi ve toplumla paylaşılması gibi hususlarda değişik uygulama ve çalışmalar yapılmasına neden olmuştur. Bunlarla beraber çeşitli fikri hukuk uyuşmazlıklarının yaşanması da gecikmemiştir.

Dijitalleştirmenin özellikle bir çeşit çoğaltma olarak kabul edilmesinden kaynaklanan fikri hukuk dava ve sorunları dünyada da çeşitli şekillerde yaşanmaktadır. Bunlardan dünya genelinde en çok öne çıkanlarından biri, Google'ın dijitalleştirme uygulaması (Google Books) ve ona karşı yürütülen hukuki süreçlerdir. Google'ın bir arama kolaylığı olarak başlattığı kitap dijitalleştirme projesine karşı açılmış dava ile başlayan süreç ve yaşanan olaylar, bu konuda dünyada oldukça gündem yaratmış ve dijitalleştirmenin fikri hakları ihlal boyutuna ilişkin olarak tarihte yer edinmiştir.

Süreç, Google'ın 2002 yılında Google Books (Google Kitaplar) projesi adı altında kitapları taramak suretiyle dijitalleştirmesi ile başlamıştır. Bunun üzerine Amerika'da Authors Guild (Yazarlar Birliği), söz konusu proje ve uygulamaların fikri mülkiyet haklarının açık ve toplu bir ihlali olduğu gerekçesiyle New York eyalet Mahkemesi'nde Google aleyhine dava açmıştır. Daha sonra eser sahipleri ve kütüphanelerin de katılımıyla dava tarafları genişlemiştir. Google projesini, *çevrimiçi*

büyük bir kütüphane oluşturma ve kullanıcıya sunma amacıyla gerçekleştirdiğini ileri sürerek, ayrıca kitapların tamamını değil belli kesitlerini dijital ortama aktardığını ve kullanıcı erişimine açtığını belirterek savunmaktadır. Bu proje kapsamında, *fikri hak sorunu olmayan eserlerin tamamının dijital ortama aktarıldığı ancak fikri hak koruması devam eden eserlerin kesitler halinde erişime açıldığı* hususu da Google’ın dayandığı savunma gerekçelerindedir.

Devam eden dava sürecinde 2008 yılında taraflar arasında “Google Settlement” olarak bilinen sulh imzalanmış ve Google, hakları ihlal edilen eser sahiplerine önemli miktarda tazminat ödemeye mahkum edilmiştir. Daha sonra sulhe karşı yapılan itirazlar neticesinde mahkeme, 2011 yılında sulhü reddeden ve gözden geçirileceğini belirten bir karar vermiştir. İlerleyen dönemde 2013 yılında mahkemenin uyuşmazlık ile ilgili verdiği karar ise Google lehine olmuştur. Söz konusu kararda mahkeme, Google’ın kitapları dijital ortama aktarmasında kamu yararı olduğuna ve bunun Amerikan Telif Hukukunda “adil kullanım hakkı (fair use)” teşkil ettiğine; bu sistemin, yazarların haklarını yeterli seviyede korurken kamu menfaatine büyük katkıda bulunduğuna hükmetmiştir. Böylece mahkeme Google’ın kitap dijitalize etme projesinin fikri hak ihlali yaratmadığına da hükmetmiş oldu. Ancak yazarlar, 2014 yılında bu karar aleyhine, Google’ın milyonlarca kitabı dijital kütüphane oluşturmak için taramasının hukuka aykırı bir biçimde yazarları telif hakkı ücretlerinden, lisans sözleşmelerinin gelirlerinden ve satışlardan elde edilecek gelirlerden mahrum ettiği gerekçesiyle temyiz başvurusunda bulunmuşlardır³⁶⁵.

Temyiz davası nihayet 2016 yılında sonuçlanmış, mahkeme Google’ı haklı bulmuş Yazarlar Birliği davayı kaybetmiştir. Ancak Google’ın eylemi bazı hukukçular tarafından çoğaltma hakkının açık şekilde ihlali olarak yorumlanmakta ve tartışılmakta³⁶⁶, Google’a ticari açıdan rakipleri nezdinde ayrıcalık sağlayacağından haksız rekabet yaratacağı olasılığı gündeme gelmekte, ayrıca ihlalin ülke sınırlarını aştığı durumlarda milletlerarası özel hukuk ve her ülkenin kendi fikri mülkiyet hukuku hükümleri açısından yepyeni sorunlarla karşılaşılabilceği görüşü ortaya atılmaktadır.

³⁶⁵ Google’ın kitap dijitalleştirme projesine ilişkin açılan dava ile ilgili haberler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Jonathan Stempel, “Google defeats authors in U.S. book-scanning lawsuit”, Reuters, 14.11.2013, <https://www.reuters.com/article/us-google-books/google-defeats-authors-in-u-s-book-scanning-lawsuit-idUSBRE9AD0TT20131114>, (10.12.2019). Ayrıca bkz. Tekinalp, s. 224 vd.

³⁶⁶ Tekinalp, s. 224.

Dünyada yine çok geniş yankı uyandıran ve projenin kapsamı açısından çok önemli bir diğer çalışma, Hathi Trust Dijital Kütüphane projesidir. Dünyadan, Cornell Üniversitesi, Columbia Üniversitesi, Indiana Üniversitesi, Berkeley'deki Kaliforniya Üniversitesi, Michigan Üniversitesi, Wisconsin Üniversitesi gibi pek çok üniversite ve araştırma kütüphanesi yanında ayrıca Google, Internet Archive, Microsoft'un da parçası olduğu Hathi Trust Dijital Kütüphanesi 2008 yılında çalışmalarına başlamıştır. Bu kütüphane, 10 milyonun üzerinde eseri tarayarak dijital ortama aktarmış ve bunlardan bir veri tabanı oluşturmuştur. Bu kapsamda Hathi Trust Dijital Kütüphanesi, taratılmış eserler içerisinde arama yapmaya izin vererek belirli kelimelerin veya cümlelerin bulunduğu sayfaları kullanıcıya sunarken, fikri hakları elinde tutan şahıs izin vermedikçe metnin kendisini görüntülemeye izin vermeyen bir hizmet sunmaktadır. 2011 yılında Amerika'da bir grup yazar, Yazarlar Birliği (The Authors Guild) ve diğer bazı birlikler, Hathi Trust'e karşı dijital ortamdaki kitapların tamamının depolanması ve aranmasının fikri hakları ihlal ettiği iddiası ile dava açmışlardır. Mahkeme verdiği kararda, üniversite ve araştırma kütüphanelerinin, milyonlarca kitabı dijital ortama aktararak çevrim içi veri tabanı oluşturmalarına ilişkin bu davada davalılar lehine Hathi Trust çalışmalarının “adil kullanım” (fair use) kapsamında değerlendirileceğine hükmetmiştir³⁶⁷.

Günümüzde Hathi Trust koleksiyonunda Google tarafından dijital ortama aktarılmış 50 milyon civarında kitap bulunduğu bilinmektedir. Bu kitaplardan üç milyonu Amerika'daki, bir milyonu da dünyadaki bütün kullanıcılara açıktır. Hathi Trust, Amerikan Telif Hukuku düzenlemelerinde yer alan adil kullanım ve eğitim amacıyla kullanım maddelerine dayanarak bu kitapların dijital kopyalarını depolayabilmektedir³⁶⁸.

³⁶⁷ Joseps Ax, “U.S. appeals court rules against authors in book-scanning lawsuit”, Reuters, 10.06.2014, <https://www.reuters.com/article/us-books-scanning/u-s-appeals-court-rules-against-authors-in-book-scanning-lawsuit-idUSKBN0EL22020140610> (10.12.2019).

³⁶⁸ Yaşar Tonta, “Dijital Çağda Dünya Belleği: Dijitalleştirme ve Koruma Konferansı”, **Türk Kütüphaneciliği Dergisi**, Cilt: 26, Sayı: 4, 2012, <http://www.tk.org.tr/index.php/TK/article/view/357/349> (10.12.2019), s. 783 vd.

SONUÇ

Bilgisayar, internet ve bilişim teknolojisi ile ilgili alanlarında yaşanan gelişmeler, tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de fikir ve sanat ürünlerinin yavaş yavaş elektronik ortamlara kaymasını sağlamıştır. Böylece bir fikir ve sanat eserinin elektronik ortamda doğması, çoğaltılması, iletilmesi, paylaşılması gibi pek çok yeni kavram hayatımızda yer almaya başlamıştır. Tüm bu gelişmeler kısa sürede yayıncılık faaliyetlerini de etkisi altına almış, elektronik yayın kavramı ortaya çıkmıştır.

Elektronik ortamdaki yayın sayılarının ve bunlara yönelik talebin her geçen gün artması ile elektronik yayınlar çok hızlı bir şekilde hayatın her alanına girmiş ve adeta vazgeçilmez hale gelmişlerdir. Elektronik yayınların kısa sürede toplumda bu denli yaygın şekilde yer almaya başlaması, bu tür yayın içeriğinde bulunan fikir ve sanat eserleri yönünden önemli fikri hukuk sorunlarını da beraberinde getirmiştir. Zira bilişim teknolojilerinin ve internetin sunduğu sonsuz teknik olanaklar fikri hak ihlallerini de kolaylaştırmış ve yaygınlaştırmıştır. En başta çoğaltma olanaklarının çeşitlenmesinden kaynaklanan eser sahibinin çoğaltma hakkına yönelen tehditler, dijital iletim olanaklarının artmasına bağlı olarak eser sahibinin kamuya (umuma) iletim hakkına da yoğun şekilde yönelmektedir. Yine eser sahibinin mali ve manevi hak gruplarında yer alan pek çok hakkı açısından, elektronik yayınlarda artan bir ihlal riski bulunmaktadır.

Konuyla ilgili karşılaşılan fikri hukuk sorunlarının çözüme kavuşturulabilmesi için, elektronik ortamdaki eserlerin genel karakteristik özellikleri göz önünde tutularak, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’muzda yer alan hükümlerin spesifik bir şekilde yorumlanmasına gerek duyulmaktadır. Bu şekilde yapılan yorum neticesinde ise, Kanun’da yer alan haklar ve ilkelerin bazıları açısından elektronik ortamdaki eserler ile basılı ortamdaki eserler arasında fark bulunmazken, bazıları açısından önemli farklılıklar göze çarpmaktadır. Mevcut bu durum, bazı Kanun hükümlerinin elektronik ortamdaki eserler açısından yorumlanmasını ve uygulanmasını güçleştirmektedir.

Bu çalışmada, bir fikri ürünün fikri hukuk kapsamında korunabilmesi için öncelikle “eser” vasfını taşıması gerekliliğinden hareketle, elektronik yayın açısından eser ve eser sahipliği kavramlarının ne anlama geldiği öncelikle ele alınmıştır.

Takiben, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında, elektronik yayın içeriğinin korumaya değer bir eser niteliği taşıması halinde eser sahibinin sahip olacağı mali ve manevi haklar ve bu haklara yönelik yaygın ihlaller, çevrimiçi ve çevrimdışı dijital ortam özellik ve olanakları dikkate alınarak değerlendirilmiştir.

Elektronik yayınlar üzerindeki fikri hakların korunması bakımından başvurulabilecek yolların neler olduğu irdelendiğinde ise bu ihlallerden korunmaya yönelik teknik korunma yolları ve hukuki korunma yolları olarak temel iki yol olduğu söylenebilir. Teknik korunma yolu, daha çok ihlal meydana gelmeden önce bu ihlali oluşmadan önlemeye yönelik, dijital hak yönetim uygulamaları olarak anılan bir dizi teknik önlemlerden oluşmaktadır. Hukuki koruma yolu ise, gerçekleşme olasılığı yüksek ihlaller veya gerçekleşmiş ihlaller karşısında eser sahibinin başvurabileceği yargısal dava yollarından oluşmaktadır. Hukuki yollara başvurulurken, davanın yöneltilebileceği muhatapların belirlenmesi açısından internet aktörlerinin ele alınmasında da ayrıca fayda görülmüştür. Zira en yaygın şekilde internet üzerinde dolaşım halinde bulunan elektronik yayınlar üzerindeki fikri haklar, yine en çok burada ihlale uğramaktadır. İşte tam bu noktada 5651 sayılı *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun* ile hukuki alanda yer bulan “kullanıcı, internet servis sağlayıcı, internet içerik sağlayıcı” gibi sujeleri ve sorumluluk durumlarını incelemekte yarar görülmüştür.

Çalışmamız kapsamındaki incelemelerimizde, elektronik ortamdaki eserlere ilişkin ortaya çıkan fikri hukuk sorunlarından bir kısmının çözümüne mevcut fikri hukuk mevzuatımızın yorumuyla ulaşılabildiği; ancak bu sorunların bir kısmının ise yürürlükteki fikri hukuk mevzuatı ile etkili şekilde çözülemediği veya tamamen çözümsüz kaldığı görülmektedir. Bu durumun oluşmasında, ülkemiz fikri hukukunun temel dayanağı olan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nuzun, her ne kadar sonradan pek çok önemli değişikliğe uğramış olsa da, bilhassa dijital dünyada meydana gelen gelişmeleri yakından takip edememesi, bilişim alanındaki yeni kavramların ve olguların ilgili Kanun’da güncel şekilde tanımlanmamasının önemli rol oynadığı değerlendirilmiştir.

KAYNAKÇA

Akipek, Şebnem ve Esra Dardağan. “Sanal Ortamda Telif Hakları”, **BATİDER**, Cilt. XXI, Sayı: 1, 2001, ss. 47-77.

Arbek, Ömer . **Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

Aşçıoğlu, Caner ve Rüya Şamlı. “Dijital Hak Yönetimi ve Hukuksal Düzenlemeler”, **3. Uluslararası Katılımlı Bilgi Güvenliği ve Kriptoloji Konferansı**, Ankara, 25-26-27 Aralık 2008, <https://www.iscturkey.org/assets/files/2016/03/2008-18.pdf>, (09.12.2019).

Ateş, Mustafa. **Fikri Hukukta Eser**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2007, (Eser).

Ateş, Mustafa. **Fikri Hukukta Eser Sahipliği**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, (Eser Sahipliği).

Ateş, Mustafa. **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, (Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması).

Ateş, Mustafa. “Bir ‘Engelli İstisnası’ mı Yoksa ‘İstisnaî Bir Engel’ mi?:FSEK Ek Madde 11 Üzerine Eleştirel Bir İnceleme”, **FMR Dergisi**, Sayı:2, 2009.

Ateş, Mustafa. “Sosyal Medya Aktörlerinin Hukuki Sorumluluğu ve Bilhassa Telif Haklarının İhlalinden Doğan Sorumlulukları (Makale 2)”, **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, (Sosyal Medya Aktörleri), ss. 46-104.

Ateş, Mustafa. “Fikri Haklar ve Bağlantılı Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye (Makale 14)”, **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, (Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye), ss. 515-552.

Ateş, Mustafa. “Fikri Haklara İlişkin Avrupa Birliği Düzenlemeleri ve Türkiye (Makale 15)”, **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, (Avrupa Birliği Düzenlemeleri ve Türkiye), ss. 556-581.

Ateş, Mustafa. “Veri Tabanlarının Hukuki Koruması”, **AÜHFD**, Cilt: 55, Sayı: 1, 2006, (Veri Tabanları).

Atılğan, Doğan ve Yusuf Yalçın. “Elektronik Kaynakların Seçimi ve Değerlendirilmesi”, **Türk Kütüphaneciliği**, Cilt: 23, Sayı: 4, 2009, <http://www.tk.org.tr/index.php/TK/article/view/535/528>, (03.12.2019).

Ax, Joseps. “U.S. appeals court rules against authors in book-scanning lawsuit”, Reuters, 10.06.2014, <https://www.reuters.com/article/us-books-scanning/u-s-appeals-court-rules-against-authors-in-book-scanning-lawsuit-idUSKBN0EL22020140610> (10.12.2019)

Ayiter, Nuşin. **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1981.

Bahşişoğlu, Hatice K. “E-Kaynaklar Kullanımının Akademik Çalışmalara Sağladığı Kolaylıklar”, **Bilgi Teknolojileri Kongresi IV Akademik Bilişim**, Denizli, 9-11 Şubat 2006, <http://ab.org.tr/ab06/bildiri/133.doc>, (03.12.2019).

Başpınar, Veysel ve Doğan Kocabey. **İnternette Fikri Hakların Korunması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Begtimur, Mehmet Emin. “İlk Matbaanın Mucidi”, **Uluslararası Uygur Araştırmaları Dergisi**, 29.12.2018, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/uygur/issue/41868/446658>, (03.12.2019).

Beşiroğlu, Akın. **Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar**, Ankara Patent Bürosu Limited Şirketi Yayınları, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara, 2004.

Bozkurt, Aras ve Müjgan Bozkaya. “Etkileşimli E-Kitap: Dünyü, Bugünü ve Yarını”, **Akademik Bilişim Konferansı**, Akdeniz Üniversitesi, Antalya, 2013, <http://ab.org.tr/ab13/bildiri/125.pdf>, (03.12.2019).

Çelik, Abdullah. **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali-İhlalin Sonuçları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.

Demiray, Uğur ve Halil İbrahim Gürçan. “Yayın Etiği Bağlamında Elektronik Yayınlarda Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Selçuk İletişim Dergisi**, Sayı: 4 (1), 2005, http://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/009/dergi/1/2005_cilt4s1.pdf, (03.12.2019).

Demirbaş, Ali. **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

DergiPark, “Hakkında”, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/index2.php?p=hakkinda>, (03.12.2019).

Dil Derneği, “Türkçe Sözlük”, <http://www.dildernege.org.tr/TR,274/turkce-sozluk-ara-bul.html>, (03.12.2019).

Erdil, Engin. **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukundan İşlenme Eserler**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2003, (İşlenme Eserler).

Erdil, Engin. **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Şerhi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, Cilt: 1,2, (Şerh).

Erel, Şafak. **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Yetkin Yayınları, 3. Bası, Ankara, 2009.

Eroğlu, Sevilay. “İnternette Aktif Linkler Yoluyla Fikri Haklara Müdahale, Bilgi Toplumunda Hukuk”, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, İstanbul, 2003, Cilt: 2, ss. 209-247.

Erol, Aysun. **Dünyada ve Türkiye’de Elektronik Yayıncılık** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2009.

Fikri Mülkiyet, “Temel Bilgiler/Fikri Mülkiyet”, <https://fikrimulkiyet.com/fikri-mulkiyet/>, (07.12.2019).

Gökyayla, K. Emre. **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2001.

Güneş, İlhami. **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2015.

Gürbüz, Salih L. “Arşivlerde Mikroformların Kullanılması”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 18, Sayı: 3, 1985, ss. 145-154.

Helvacıoğlu, A.Deniz, İ Hakkı Eraslan ve Melih Bulu. “Dijitalleşen Dünyada Fikri Mülkiyet Haklarının (Fmh) Ülkeler Açısından Küresel Rekabet Avantajı Oluşturmadaki Yeri”, **3.Ulusal Bilgi, Ekonomi ve Yönetim Kongresi**, Eskisehir, 25 - 26 Kasım 2004, <https://docplayer.biz.tr/2838477-Dijitallesen-dunyada-fikri-mulkiyet-haklarinin-fmh-ulkeler-acisindan-kuresel-rekabet-avantaji-olusturmadaki-yeri.html>, (06.12.2019),

İstanbul Bilgi Üniversitesi Fikri Mülkiyet Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, “Fikri Mülkiyet Hukuku /Tarihçe”, <https://bilfim.bilgi.edu.tr/fikri-mulkiyet-hukuku/> (04.12.2019).

İzmirli, Lale Ayhan . **Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması**, Legal Yayıncılık, Ankara, 2012.

Kaplan, Yavuz. **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

Karahan, Sami, Cahit Suluk, Tahir Saraç ve Temel Nal. **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Seçkin Yayınevi, Genişletilmiş 3. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara, 2013.

Kendigelen, Abuzer. “Telif Hakları Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer-To-Peer File Sharing)”, **Makalelerim**, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006, Cilt II: 2001-2006.

Kırçıl, Aslı G. ve Turhan Karagüler, “Dijital Çağda İletişime Yeni Yaklaşım: Online Gazetecilik”, <http://ab.org.tr/ab03/tammetin/128.doc>, (03.12.2019).

Kurbanoglu, Serap. “Arşivler ve Mikroformlar”, **Türk Kütüphaneciliği**, Cilt:2, Sayı:1, 1988, <http://www.tk.org.tr/index.php/TK/article/view/1282/1275>, (03.12.2019),

Küçük, Mehmet Emin ve diğerleri. “Türkiye’de Bilimsel Elektronik Dergiler”, **Türk Kütüphaneciliği**, Cilt: 22, Sayı: 3, 2008, <http://www.tk.org.tr/index.php/TK/article/view/514/507>, (03.12.2019).

Küçükali, Canan . **Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Memiş, Tekin. **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.

Öztan, Fırat. **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

Reitz, Joan M. “Electronic Publishing”, **OnlineDictionary for Library and Information Science**, http://www.abc-clio.com/ODLIS/odlis_e.aspx, (03.12.2019)

Rukancı, Fatih ve Hakan Anameriç. “E-Kitap Teknolojisi ve Kullanımı”, **Türk Kütüphaneciliği Dergisi**, Cilt:17, Sayı:2, 2003,
<http://www.tk.org.tr/index.php/TK/article/view/218/213>, (03.12.2019).

Schauder, Don. “Electronic Publishing of Professional Articles: Attitudes of Academics and Implications for The Scholarly Communication Industry”, 19.07.1993,
<http://docs.lib.purdue.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=iatul>,
(03.12.2019).

Şahin, Ayşenur. **Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Savaş, Abdurrahman. **İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler ve Bunların Hukuki Sonuçları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2004.

Sayer, Rukiye. “Çocuk Kütüphanelerinde Elektronik Yayınların Kullanımı ve Yaygınlaştırılması”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007.

Şener,Yavuz Selim. **Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Stempel, Jonathan. “Google defeats authors in U.S. book-scanning lawsuit”, Reuters, 14.11.2013,
<https://www.reuters.com/article/us-google-books/google-defeats-authors-in-u-s-book-scanning-lawsuit-idUSBRE9AD0TT20131114>, (10.12.2019).

T.C. Kültür Bakanlığı. “Yayıncılıkta yeni ufuklar: elektronik yayıncılık ve yayıncılık eğitim komisyon raporu”, **IV. Ulusal Yayın Kongresi Komisyon Raporları**, Milli Kütüphane Basımevi, Ankara, 16-19 Aralık 1998.

T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü, “Telif Haklarının Tarihsel Gelişimi”, Telif Hakları/Telif Hakkı Nedir, <http://www.telifhaklari.gov.tr/Telif-Hakki-Nedir/> (03.12.2019).

T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı, “WIPO Telif Hakları Andlaşması (1996)” Mevzuat Arama/Uluslararası Sözleşmeler, <http://teftis.kulturturizm.gov.tr/TR-14283/wipo-telif-haklari-andlasmasi-1996.html>, (06.12.2019).

Tekinalp, nal. **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul, 2012.

Tonta, Yaşar. “Elektronik Yayıncılık, Bilimsel İletişim ve Kütüphaneler”, **Türk Kütüphaneciliği**, Cilt: 11, Sayı:4, Aralık 1997, <http://www.tk.org.tr/index.php/TK/article/view/1057/1055>, (03.12.2019), (Elektronik Yayıncılık).

Tonta, Yaşar. “Dijital Çağda Dünya Belleği: Dijitalleştirme ve Koruma Konferansı”, **Türk Kütüphaneciliği Dergisi**, Cilt: 26, Sayı: 4, 2012, <http://www.tk.org.tr/index.php/TK/article/view/357/349>, (10.12.2019).

TUBİTAK, “<http://ulakbim.tubitak.gov.tr/tr/kurumsal/ulakbim-tarihce>”, (03.12.2019)

Turan, Metin. “Çağlar Boyu Düşünce zgrlğ: Türkiye’de ve Dünyada Telif Haklarının Tarihsel Gelişiminin Değerlendirilmesi”, **Türk Kütüphaneciliği**, Cilt:30, Sayı:2,2016,<http://www.tk.org.tr/index.php/TK/article/view/2658/2642>,(10.12.2019).

Türk Dil Kurumu Sözlükleri-Güncel Türkçe Sözlük”, <https://sozluk.gov.tr/>, (03.12.2019).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi”, Uluslararası Temel İnsan Hakları Belgeleri/Bildiriler, <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insan-haklari/pdf01/203-208.pdf>, (06.12.2019).

Tüysüz, Mustafa. **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Ürey, Adnan Eren. **Multimedya Eserlerin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008.

Yasaman, Hamdi. **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, Cilt:1,2.

Yavuz, Levent, Türkay Alıca ve Fethi Merdivan. **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu**, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2013, Cilt: 1, 2.

Yılmaz, Murat. “Dijital Kütüphanelerde, Elektronik Veri Tabanlarında ve Multimedya Ürünlerinde Telif Hakkı Sorunu”, **Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Ankara Barosu, Cilt: 5, S: 1, 2005, (Dijital Kütüphaneler), ss. 77-112.

Yılmaz, Murat. “Teknik Açından İnternet ve Telif Hakkı”, **Türk Kütüphaneciliği**, Cilt: 19, Sayı: 1, 2005, <http://www.tk.org.tr/index.php/TK/article/viewFile/40/41>, (10/12/2014),

Yücedoğan, Güleda. “İnternet Haberciliği”, **İletişim Fakültesi Dergisi**, Sayı: 14, 2002.

Yücel, Erkan ve Halil İbrahim Gürcan. **Habercinin El Rehberi**, Anadolu Üniversitesi İletişim Bilimleri Fakültesi Yayınları, Eskişehir, 2001.

Zan, Burcu Umut. **“Derleme Olgusu ve Elektronik Yayınlar”**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi . Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.