

GELİŞEN TEKNOLOJİ İŞİĞİNDA TELİF HAKLARI, YAŞANAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

ERTAŞ, Selahattin
TÜRKİYE/TURPIYA

ÖZET

Eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarını konu alan “fıkrî mülkiyet” kavramı, bilgi çağı olarak adlandırılan 21. yüzyılın en önemli kavramlarından biridir. Küreselleşme sonucunda genişleyen ticaret hacmi ve bunun dünya çapında getirdiği rekabet, üretim sürecinde emek yerine, araştırma-geliştirme, ileri teknoloji, bilgi ve yaratıcılığın ön plana çıkmasına sebep olmuştur. “Fıkrî mülkiyet” haklarının uluslararası alanda artan önemi de, bilgi ve bilgiye dayalı üretimin önem kazanması sonucudur.

Ancak teknolojik gelişmeler bir taraftan eser üretim sürecine katkıda bulunurken, diğer taraftan iletişim ve çoğaltım tekniklerini kolaylaştırarak fıkrî hakların ihlali anlamına gelen korsan faaliyetlerin yaygınlaşmasına da neden olmaktadır. Dijital hâle dönüştürülmüş eserler hak sahiplerinin izni olmaksızın dijital ortamda kusursuz bir şekilde çoğaltılmakta ve değişim programları ile de tüm dünyaya inanılmaz bir hızla yayılmaktadır.

Ülkemiz açısından ise, gerek ekonomi ve gerekse kültür hayatı için vazgeçilmez olan müzik, sinema ve ilim/edebiyat sektörlerinin gelişimini ve bu sektörlerde nitelikli eserler üretilmesini engelleyen korsan faaliyetlerle mücadele etmek, ülkemizin uluslararası alanda rekabet şansını artırmak bakımından son derece önemlidir. Bu nedenlerle Türkiye’deki uygulayıcı ve düzenleyici birimler, toplumu telif hakları konusunda bilinçlendirmeyi ve aldığı önlemlerle nitelikli eser üretimini teşvik ederek kültür endüstrisinin gelişimine katkı sağlayan güçlü bir “fıkrî mülkiyet sisteminin oluşturulmasını hedeflemektedir.

Anahtar Kelimeler: Telif, internet, peer to peer, Dijital Hak Yönetimi.

ABSTRACT

The concept of intellectual property, concerning rights of authors and related right holders, is one of the crucial concepts of the 21st century, which is called information age. Trade volume, expanding as a result of globalization, and competition brought about throughout the world in this respect, have given rise to research-development, high technology, information, creativity in lieu of labor in the course of production. The increasing importance of intellectual

property rights internationally is the result of fact that information and information-based production have become significant.

However, technological developments on the one hand contribute to work production process, on the other hand facilitate communication and reproduction techniques, and bring forth expansion of piracy activities; thus infringement of intellectual rights. Digitalized works are reproduced in digital medium flawlessly without being authorized by the rightholders and expand worldwide with an incredible speed through exchange programmes.

In respect of our country, struggle with piracy activities, which hinder economy, and development of music, cinema, and science/literature sectors, and production of quality works in the said sectors, is highly important with a view to increasing rivalry chance of our country in the international arena. Therefore, implementing and regulatory organizations in Türkiye aim at raising awareness of the society in the field of copyrights, encouraging quality work production via precautions, and establishing a stable intellectual property system, contributing to development of culture industry.

Key Words: Copyright, the internet, peer to peer, Digital Rights Management

Telif Haklarının Doğuşu

Telif haklarının korunmasına ilişkin fikirlere ilk kez Yunan ve Roma medeniyeti döneminde rastlanmaktadır. Eser hırsızlığı anlamındaki plagiarism kelimesi Latince plagium'dan gelmekte olup aslen bir köleyi çalmak ya da özgür bir adamı köleleştirmeyi ifade etmektedir. Kelime edebi anlamıyla ilk kez şair Martial'in öfke dolu bir şiirinde kullanılmıştır. Şair, bir yazarın onurunu çalmayı adam kaçırma kadar ciddi bir suç saymıştır. Ancak bu, ekonomik bir hakkın ihlali olarak görülmemiş, bir yazarın onurunun korunması ile ilişkilendirilmiştir.

Telif hakkının ekonomik bir hak olduğu fikri ilk kez Gutenberg'in 1453'te matbaa makinasını icat etmesiyle ortaya atılmıştır. Bu nedenle, matbaanın icadı, fikri hakların gelişimi açısından bir dönüm noktası olarak kabul edilmektedir. Matbaanın icadıyla, o zamana kadar sadece el yazısıyla ve sınırlı sayıda kopya edilebilen eserlerin sayısız çoğaltılması ve satılması imkânı doğdu. Matbaacıların elde ettiği "basım imtiyazları" ile bir eserin belli bir bölgede ve belli bir süre zarfında sadece bir matbaacı tarafından basılabilmesi mümkün olmuştur. Böylece, matbaacılar eser sahibine ödedikleri ücret karşılığında, eser sahibi olarak görülmüşlerdir.

16. yüzyılın ortalarında, yazarlar da eserden pay almaya başlamıştır. 1709 yılında İngiltere'de kabul edilen "Act Anne Kanunu" eser sahiplerini koruyan ilk kanundur.

Gelişen Teknoloji ve Telif Hakları

Kanadalı filozof Marshall McLuhan'ın "Dünya küresel bir köy olacak." ifadesi hayallerin ötesine geçerek artık gerçeğe dönüşmüştür. Kuşkusuz bu süreçteki en büyük aktör ise teknolojik gelişmelerin beraberinde getirdiği internettir. 1960'lı yıllarda ABD'de nükleer savaş hâlinde iletişimin sürdürülebilmesi amacıyla geliştirilen İnternet 1990 yıllardan itibaren hızla yaygınlaşmış, 2006 yılında tüm dünyadaki internet kullanıcı sayısı 1,093 milyara ulaşmıştır.

İnternet küresel düzeyde birbirine bağlı bilgisayar ağları arasındaki iletme imkân veren bir sistem olarak, alışılmış haberleşme yollarını tamamen değiştirmiş, kişilerin bir araya gelmeleri gerekmeksizin sınırları olmayan evrensel bir kullanım mecrası yaratmıştır. Tam bu noktada yeni teknolojinin getirdiği bu olağanüstü gelişme fikri haklar alanında da hem yarar hem de birtakım sakıncalar beraberinde getirmiştir. Teknolojik gelişmelerle birlikte eser sahipleri kendi eserlerini çok geniş çevrelere kolayca duyurabilmektedir. Eser sahibi, iletişim imkânları ile fikri çalışmasının karşılığında eskiye oranla daha fazla bir bedeli elde edebilmektedir. Eserini doğrudan pazarlama imkânına da günümüz teknolojisi ile kavuşmuştur.

Bütün bunların yanında bazı risklerin de burada belirtilmesi gerekmektedir. Dijital hâle dönüştürülmüş eserler hak sahiplerinin izni olmaksızın digital ortamda kusursuz bir şekilde çoğaltılmakta ve değişim programları ile de tüm dünyaya inanılmaz bir hızla yayılmaktadır. Bu kullanım tarzı eserden normal faydalanmanın çok ötesine geçmiş durumdadır.

Sanal ortamda en fazla değişime konu olan eser türü, müzik eseri olarak karşımıza çıkmaktadır. Mp3'ün keşfedilmesi bu durumun temel sebebidir. Müzik parçalarının geliştirilen bir usulle sıkıştırılmış hâli, Mp3 olarak isimlendirilmektedir. Mp3 olarak isimlendirilen bu sıkıştırma usulü, Almanya'nın Erlangen şehrinde bulunan Fraunhofer Enstitüsü'nde bulunmuştur.¹ Bu sıkıştırma sayesinde bir müzik parçasının bilgisayarda işgal edeceği hacim on kat azaltılmakta; böylece müzik parçalarının daha hızlı ve daha kolay bir şekilde bilgisayar ortamında kullanılabilmesi imkânı sağlanmaktadır.

Mp3 formatına dönüştürülmüş olan müzik parçalarının bilgisayar hafızalarında fazla yer tutmaması, bu eserlerin kolaylıkla kaydedilebilmesini, bilgisayar ortamından CD yazıcılar tarafından çoğaltılabilmesini mümkün hâle getirmiştir. Müzik parçalarının bilgisayar ortamında bulunmasının bu kadar kolaylaştırılması, onun İnternet ortamında da hızla yayılmasını ve karşılıklı değişiminin yapılmasını sağlamıştır. Bunun yanı sıra peer to peer (P2P) gibi geliştirilen programlarla hak sahiplerinin izni olmaksızın İnternete bağlı olanlar

¹ Geniş bilgi için bkz.: www.zdnet.de/technik/artikel/prg/9802/mp3-wf.htm .

arasında Mp3 formatına çevrilmiş müzik parçalarının değiş tokuş edilebilmesine imkân sağlanmıştir. Günümüzde bu programlar internette ücretsiz olarak sunulmaktadır. Bu programların Napster gibi bazıları merkezi sisteme dayalı işletim sistemine sahiptir. Buna karşılık, Grokster, StreamCast ve Gnutella gibi bazıları ise, merkezi olmayan işletim sistemlerini kullanmaktadır.²

Bu değişim programları yalnızca müzik eserlerinin değil, aynı zamanda film ve yazılım programları içinde ciddi tehlikeler barındırmaktadır. Video verilerinin sıkıştırılmasında kullanılan “DivX” teknolojisi sinema eserlerinin sanal ortamda kullanıcılara sunumunu kolaylaştırmıştır.³

Big Champagne firmasının 2004 yılı araştırma raporuna göre dünya üzerinde 95 Milyon P2P kullanıcısı bulunmaktadır. P2P ağlarında 44 milyon film dosyası ile 1, 4 milyar ses dosyası paylaşılmaktadır.

Bir web sayfasında ücretsiz olarak sunulmuş olan bir şarkı, 2 gün içerisinde yaklaşık 40 bin kişi tarafından kopyalanmıştır.⁴ Mp3 formatında müzik sunumlarının hem CD hem de online olarak Türkiye’de ve dünyada çok büyük bir illegal pazar oluşturduğunun vurgulanması gerekir. 2005 yılında İngiltere, Almanya; ABD’nin de dâhil olduğu 10 pazarda Uluslararası Fonogram Yapımcıları Birliği (IFPI) tarafından yapılan araştırma sonuçlarına göre 20 Milyar şarkı yasal olmayan yollardan bilgisayarlara indirilmiştir.

Konuyla İlgili Dava Örnekleri

Değişim programlarıyla ilgili yasal sürecin işletilmesi hiç kolay olmamaktadır. Dosya değişiminin hak sahibinin kamuya iletim hakkını ihlal ettiği ve eserin yetkisiz olarak çoğaltıldığı yönünde kimsenin şüphesinin olmamasına rağmen, konuyla ilgili olarak dünyada verilen mahkeme kararları birbirinden farklı niteliktedir.

Telif hakkıyla korunan eselerin internet kullanıcıları tarafından yükleme (upload) ve indirme (download) işlemlerinin hak sahipleri tarafından takip edilmesinin son derece zor olması sebebiyle, davalar öncelikli olarak P2P yazılımlarını üreten ve dağıtan şirketler aleyhine açılmıştır. Bu davalardan sonuçları itibariyle önemli olanları şunlardır:

Napster Davası: Dosya paylaşımını kolaylaştıran ve kullanıcılarının bilgisayarlarındaki paylaşımına açık bilgilerin listesinin kayıtlı olduğu merkezi bir sunucu çalıştıran Napster yazılımıyla, sisteme kayıtlı kullanıcılar arasında veri paylaşımı yapılabilmekte, diğer kullanıcıların bilgisayarlarında kayıtlı verilerin kopyaları bilgisayarlara indirilebilmektedir. “Peer-to-peer” olarak adlandırılan yöntemle, programın kullanıcıları diğer kullanıcıların bilgisayarlarıyla doğrudan

² Memiş, Müzik, s. 40.

³ Memiş, Müzik, s. 40.

⁴ Bkz.: www.nethics.net/nethics/de/themen/urheberrecht/ende_urheberrecht.html.

bağlantı kurup bir aracı olmadan istedikleri biçimde bilgi alışverişi yapabilmektedirler. Bu nedenle, müzik dağıtımı ve plak üretimi yapan müzik şirketleri, Napster'a karşı, telif haklarının ihlali nedeniyle dava açmış ve Napster'ın üçüncü kişilerin fiilinden sorumlu olduğu tezini ileri sürmüşlerdir.

Napster, bir servis sağlayıcı olarak, kullanıcıların eylemlerinden dolayı sorumlu tutulamayacağını, insanların bu hizmeti farklı amaçlarla kullanmalarının kendilerinin suçu olmadığını, dosya paylaşımının da “*adil kullanım*” kuralının kapsamına girdiğini iddia etmiştir.

Ancak mahkeme “Biz sadece teknolojiyi sunuyoruz, nasıl kullanacaklarına kullanıcılar karar verir.” şeklindeki iddiayı kabul etmemiş ve Napster'ın davacı müzik şirketlerine CD satışlarının düşmesine yol açarak ve müzik yapımcılarının dijital müzik piyasasına girmelerini zorlaştırarak zarar verdiği yönünde karara varmıştır.

Ayrıca, mahkeme paylaşımındaki dosyaların hak ihlaline neden olup olmadığını kontrol etme, bu tür kullanıcıları dosya paylaşımından uzak tutma veya üyeliklere son verme eylemlerini gerçekleştirilerek gözetleme yükümlülüğünü ihlal etmesi gerekçesiyle de Napster sorumlu tutulmuştur.

Mahkeme kararından sonra kapatılan Napster'ın hakları, Roxio adlı şirket tarafından satın alınarak, paralı abonelik sistemine geçilmiştir.

KazaA Davası: İnternette dosya paylaşımına olanak sağlayan KazaA sitesine karşı Hollanda Müzik Eserleri Birliği Buma/Stemra tarafından “peer to peer” programının fikrî hakları ihlal ettiği gerekçesiyle açılan davadır. Davada KazaA, dosya paylaşım yazılımını 1980'lerdeki video kayıt cihazlarına benzeterek, KazaA yazılımının birçok kullanım alanı olduğunu, yazılımın dosya paylaşımına müdahale edemeyeceğini, sitesinde gerçekleşen veri alış verişi üzerinde kontrol gücü olmadığını ve bu nedenle de sorumlu tutulamayacağını savunmuştur.

İlk derece mahkeme KazaA'nın fikrî hak ihlallerinden sorumlu olduğunu, bu nedenle ihlallere son verecek gerekli tedbirleri almasını karara bağlamış, KazaA tarafından bu tedbirler alınmayınca mahkeme KazaA şirketini tazminat ödemeye mahkum etmiştir. Ancak dava sonucuna şirket tarafından İstinaf mahkemesi nezdinde itiraz edilmiş olup Mahkeme; KazaA dosya paylaşımı sisteminde koruma altındaki müzik eserlerinin yanı sıra her tür verinin paylaşımına açık olduğu, KazaA sisteminin işleyişinin KazaA'nın kendisine bağlı olmadığı, KazaA'nın aktivitelerinin durdurulmasının ihlalleri azaltmayıp aksine ihlallerin tespitini zorlaştıracağı ve fikri hak ihlallerinin KazaA'nın kullanıcıları tarafından işlendiği gerekçeleriyle KazaA'nın sorumluluğunu reddetmiştir

Diğer taraftan, KazaA aleyhine Avustralya'da eser sahiplerinin haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle müzik şirketleri tarafından açılan davada, mahkeme

KazaA şirketini dev bir korsan makinesinden farklı görmeyerek sorumlu bulmuştur.

Grokster Davası: ABD’de bazı filmlerin ve müzik eserlerinin mali haklarını elinde bulunduran MGM (Metro-Goldwyn-Mayer Studios), bu eserlerin kullanıcılar arasında değişimine imkân veren yazılımların mucidi ve dağıtıcısı olan Grokster aleyhine davalar açmıştır. Mahalli mahkemeler ve 9. İstinaf Mahkemesi davalı şirketlerin yazılımlarının “önemli ölçüde hukuka aykırı olmayan kullanıma elverişli” olmaları gerçeğiyle, kullanıcılara bu yazılımları dağıtan davalı şirketlerin, sadece dağıtımdan ibaret olan bu davranışlarından dolayı sorumlu olmayacaklarına karar vermiştir. Daha sonra bu dava Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin önüne götürülmüştür. Yüksek Mahkeme, dünyada İnternet üzerindeki dijital dosya paylaşımı ile ilgili en kapsamlı kararını 27 Haziran 2005 tarihinde vermiştir. Bu karara göre davalılar kullanıcıların fikri hak ihlallerinden sorumlu tutulabilirler.⁵

Kasım 2005’te taraflar anlaşma yoluna gitmişler. Grokster firması faaliyetlerini durduracak ve hak ihlallerinden kaynaklanan zararı tazmin edecektir. Önemli bir gelişme olarak Grokster’in web sayfasında yer alan “Telif hakkıyla korunan müzik eserlerinin ve sinema eserlerinin izinsiz P2P kullanımın yasal değildir ve yasal olmayan kullanımlar hak sahipleri tarafından dava edilir.” notun altına çizilmesi gerektiğidir.

Scarlet Davası: 24 Haziran 2004 tarihinde kısa adı SABAM olan Belçika Yazarlar Şirketi Brüksel Birinci Asliye Hukuk Mahkemesi’nde, SABAM’ın repertuarında bulunan müzik eserleri üzerindeki telif hakkının “P2P” aracılığıyla ihlal edildiğinin tespit edilmesi amacıyla İnternet Servis Sağlayıcı olarak hizmet veren SA Scarlet Extended adlı şirket aleyhine dava açmıştır. Açılan davada SABAM, SA Scarlet Extended şirketinin hak sahiplerinin izni alınmadan müzik eseri içeren dosyaların P2P aracılığıyla gönderilmesini ve kullanıcılar tarafından bu dosyaların alınmasını imkânsız hâle getirerek, hak ihlallerine son verilmesini talep etmiştir.

Yapılan yargılama neticesinde, Brüksel Birinci Asliye Hukuk Mahkemesi 28/06/2007 tarihinde, SA Scarlet Extended şirketini SABAM repertuarına ait müzik eserini içeren dosyaların kullanıcılar tarafından alınmasının ya da gönderilmesinin, P2P kullanımının herhangi bir şekilde durdurularak engellenmesine, P2P kullanımını durdurmadığı her gün için 2.500 EURO para cezası ödemesine karar vermiştir.

Uluslararası Yasal Düzenlemeler

İnternet ortamında telif haklarının korunması ile ilgili olarak temel çerçeveyi 1996 yılında kabul edilen ve WIPO İnternet Anlaşmaları olarak bilinen WIPO

⁵ Başpınar, Kocabay, **İnternette Fikrî Hakların Korunması**, s. 178.

Telif Hakları Anlaşması ile WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması oluşturmaktadır.

Her iki anlaşmada da eserin İnternet ortamında bulundurulması eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin münhasır hakları arasında yer almıştır.

Anlaşmalarda hak sahiplerince kullanılan etkin teknolojik yöntemlerin etkisiz hâle getirilmesine karşı uygun yasal koruma ve etkin yasal yaptırımlar getirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Ayrıca “Hak Yönetim Bilgisi”, bilgi öğelerinden herhangi biri eser nüshası üzerinde olduğunda veya eserin topluma iletimine bağlı olarak görüldüğünde eser, eser sahibi, eser üzerindeki herhangi bir hakkın sahibi veya eserin kullanımına ilişkin süreler ve koşullar hakkındaki bilgiler ve bu bilgileri temsil eden tüm sayı ya da kodları tanımlayan bilgiler olarak tanımlanmış, yetkisiz olarak elektronik hak yönetim bilgilerini değiştirmek ya da ortadan kaldırmak, ya da 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 yasaklanmıştır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda 2001 yılında 4630 ve 2004 yılında 5101 sayılı Kanunlarla yapılan değişiklikler çerçevesinde söz konusu Anlaşma hükümlerine tam uyumun sağlanmasını hedeflenmiştir. Anlaşmalara taraf olunmasına ilişkin prosedür ise devam etmektedir. Son olarak WIPO Telif Hakları Anlaşması’nın onaylanmasının uygun bulunduğu 2 Mayıs 2007 tarih ve 5647 sayılı Kanun ile “WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması”nın onaylanmasının uygun bulunduğu 2 Mayıs 2007 tarihli ve 5646 sayılı Kanun 8 Mayıs 2007 tarihli ve 26516 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

2001/29 Sayılı ve 22 Mayıs 2001 Tarihli Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Hakları Ve Bağlantılı Hakların Uyumlaştırılması Hakkında Parlamento ve Konsey Direktifi

Direktifin temel amacı, WIPO Telif Hakkı Sözleşmesi (WCT) ile WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi’nin (WPPT) Avrupa Birliği içerisinde uygulanmasını sağlamaktır.

Direktif, teknolojik önlemlerin korunmasına ilişkin hükümler içermektedir.

Direktife göre “Teknolojik önlem” eserin, hak sahibi tarafından müsaade edilmeyen kullanılmalarını önlemek ve sınırlandırmak için tasarlanan her türlü teknoloji, araç veya bunların parçaları şeklinde tanımlanmıştır.

Direktifte; teknolojik önlemleri ortadan kaldıracak ürün ve hizmetlerin üretiminin, ihracatının, dağıtımının, satışının, kiralananmasının, satış veya kiralama için reklamının yapılmasının engellenmesi için gerekli yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca Direktifte; Hak Yönetim Bilgileri tanımlanarak, herhangi bir elektronik hak yönetimi bilgisinin değiştirilmesi veya kaldırılması ile hak yönetim bilgileri izinsiz olarak değiştirilmiş veya kaldırılmış olan eserlerin dağıtımını, dağıtım için ithali, yayınlanması, iletilmesi veya kamunun erişimine sunulmasının engellenmesi için AB üyesi devletlerin yasal tedbirler alması gerektiği belirtilmiştir.

ABD DMCA (Dijital Milenyum Telif Hakları Yasası)

ABD’de, WIPO Telif Hakkı Sözleşmesi (WCT) ile WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi’nin (WPPT) iç hukuka uygulamak ve elektronik ortamda meydana gelen hak ihlallerini ve uyuşmazlıkları giderilebilmek amacıyla 28 Ekim 1998 tarihinde DMCA kabul edilmiştir.

DMCA’nın asıl amacı dijital haklarla ilgili hukuki ve cezai sorumluluklara yer vererek, dijital hakların düzenlenmesini sağlamaktır. Kanun, Dijital Haklar Yönetimi ve elektronik ortamda eserin sunulması ile ilgili konuları kapsamaktadır.

Kanunda WCT ve WPPT hükümleri göz önünde bulundurulmak suretiyle eğitim kurumları, kütüphaneler ve arşivler, tersine mühendislik, şifreleme araştırmaları, küçüklerin korunması, kişisel mahremiyet ve bilgi güvenliği testleri konularında istisnalar düzenlenmiştir.

Kanunda hangi şartlar altında servis sağlayıcıların sorumluluklarının var olacağı belirlenmiştir. Ayrıca servis sağlayıcıların hak ihlaline sebebiyet veren içeriği sistemden kaldırmaları için “Uyar ve Kaldır” (Notice and Take Down) uygulaması benimsenmiştir. Buna göre servis sağlayıcılar hak sahiplerinden kendilerine gelen hak ihlalinin yaşandığına dair bildirim üzerine ihlale sebebiyet veren veriyi sistemden kaldıracaklardır.⁶

Türkiye’deki Hukuki Düzenlemeler ve Uygulamalar

Ülkemizde eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin hakları, 5846 sayılı **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu** ile koruma altına alınmıştır. Bir eserin 5846 sayılı **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu** çerçevesinde korunabilmesi için, sahibinin hususiyetini taşıması ve Kanun’da sayılan eser türlerinden birine girmesi gerekmektedir. Kanun’da eser türleri ilim ve edebiyat, müzik, güzel sanatlar ve sinema eseri olarak sayılmıştır. Kanunda, işleme ve derlemelere de ayrıca yer verilmiştir.

Kanun’un 8. maddesinde eser sahibi, eseri meydana getiren olarak belirtilmektedir. Eseri yaratan kişinin eser sahipliği, eserin yaratılmasıyla birlikte başka bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden doğar.

⁶ DRM Raporu, İstanbul 2006, s. 66.

Eser sahibinin eseri üzerinde malî ve manevî olmak üzere iki tür hakkı bulunmaktadır.

Manevî Haklar

1. Umuma arz hakkı,
2. Eser sahibinin adını belirtme hakkı,
3. Eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı,
4. Eser sahibinin malik ve zilyede karşı haklarıdır.

Malî Haklar

1. İşleme hakkı,
2. Çoğaltma hakkı,
3. Yayma hakkı,
4. Temsil hakkı,
5. İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı

olarak yasada yer almaktadır.

Ayrıca bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcılarının, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının ve radyo-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları haklar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında koruma altına alınmıştır.

İnternet ortamında telif haklarının korunmasıyla ilgili olan uluslararası mevzuata ve teknolojik gelişmelere paralel olarak ulusal mevzuatımızda bazı düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre;

FSEK'in "Çoğaltma Hakkı" başlıklı 22'nci maddesinde 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 ait olduğu ifade edilmiştir. Buradan çoğaltmanın dijital ortamdaki şeklini de kapsadığı anlaşılmalıdır. Ayrıca madde de 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 edilmesinin de çoğaltma sayılacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere madde sınırlayıcı bir şekilde değil, gelecekte olabilecek teknolojik gelişmeleri de dikkate almak suretiyle kaleme alınmıştır.

FSEK'in "İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı" başlıklı 25'inci maddesi eser sahibinin 'eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek

veya yasaklamak hakkına” sahip olduğu ifadesi yer almaktadır. Aynı hak, FSEK madde 80’de icracı sanatçıları fonogram ve film yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarına da tanınmıştır. Bu madde çerçevesinde, İnternet üzerinden bir eserin, hak sahiplerinin izni dışında üçüncü kişilerin erişimine sunulması “umuma iletme hakkını” nın ihlali olarak değerlendirilmektedir.

FSEK’in diğer bir önemli maddesi olan Ek 4’ncü madde iki husus düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında fikir ve sanat eserlerine ait hak yönetim bilgilerini koruma altına almıştır. Maddeye göre; “eser ve eser sahibi ile, eser üzerindeki haklardan herhangi birinin sahibi veya eserin kullanımına ilişkin süreler ve şartlar ile ilgili olarak eser nüshaları üzerinde bulunan veya eserin topluma sunulması sırasında görülen bilgiler ve bu bilgileri temsil eden sayılar ve kodlar yetkisiz olarak ortadan kaldırılamaz veya değiştirilemez. Bilgileri ve bu bilgileri temsil eden sayıları ve kodları yetkisiz olarak değiştirilen veya ortadan kaldırılan eserlerin asılları veya kopyaları dağıtılamaz, dağıtılmak üzere ithal edilemez, yayımlanamaz veya topluma iletilemez.”

Maddenin 3’ncü fıkrası ise servis sağlayıcıların sorumluluklarına ilişkindir. Madde gereğince; 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 Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda tanınmış haklarının ihlâli hâlinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâle konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını ister. İhlâlin devamı hâlinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâle devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlâlin durdurulması hâlinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır.

Görüldüğü üzere FSEK’te yasadışı içerik bulunduran web siteleriyle mücadele konusunda önemli bir yasal düzenleme yapılmıştır. Bu çerçevede MÜYAP Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği Temmuz/2005 tarihi itibarıyla internet üzerinden yapılan hak ihlallerine karşı çalışmalara başlamış olup 2006 yıl sonu itibarıyla İstanbul 1. ve 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan başvuruları neticesinde 549 adet site hakkında FSEK Ek Madde 4 gereğince işlem tesis edilmiş ve bu siteler hakkında erişimin engellenmesi kararı verilmiştir. Ayrıca 162 adet site de mahkeme kararı beklemezsizin yasadışı içeriklerini kaldırmışlardır.

Eser sahipleri, ayrıca eserlerinin internet üzerinden izinsiz erişimini engelleyen şifreleme gibi yöntemlere başvurabileceklerdir. Bu tür yöntemlerin aşılma çalışmaları konusuna ilişkin olarak FSEK’nin 73/1. c maddesinde, “Yegane amacı bir bilgisayar programını korumak için uygulanan bir teknik aygıtın geçersiz kılınmasına veya izinsiz ortadan kaldırılmasına yarayan

herhangi bir teknik aracı, ticari amaç için elinde bulunduran veya dağıtan” kişiler hakkında dört yıla kadar hapis ve 150 milyar liraya varan para cezası uygulanacağına dair hüküm bulunmaktadır. Bu maddeyle bilgisayar programlarının korunmasını sağlayan teknolojik önlemlere yapılacak müdahalelere engel olunabilecektir. Ancak yasa metninde teknolojik önlemlerin koruması sadece bilgisayar programları için öngörülmüş olup söz konusu korumanın tüm eser grupları için sağlanması AB direktiflerine ve uluslararası anlaşmalara uyum açısından önemlidir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun bir diğer önemli maddesi ise Ek Madde 9’dur. Maddeye göre; Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından meslek birlikleri, umuma açık mahaller, radyo-televizyon kuruluşları ile fikir ve sanat eserlerinin tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten ve/veya bu materyallerin dolum, çoğaltım ve satışını yapan veya herhangi bir şekilde yayan yerlerin dâhil olduğu ortak bir veri tabanı oluşturulacaktır.

Ortak veri tabanı ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Gümrük Müsteşarlığı, Mahkemeler, Meslek Birlikleri ve Genel Müdürlüğümüz arasındaki koordinasyon ve iş birliğinin geliştirilmesi, bürokratik işlemlerin azaltılması, fikri mülkiyet haklarının takibi için güvenilir bilgiye hızlı bir şekilde erişimin sağlanması amaçlanmaktadır. Veri tabanı içerisinde bandrol bilgileri, sertifika bilgileri, kayıt-tescil bilgileri, eser ve hak sahiplerine ait bilgiler yer alacaktır.

Bu doğrultuda Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü nezdinde “Ortak Veri Tabanı” oluşturulması için çalışmalara başlanılmış olup Sertifika Otomasyonu ile Bandrol Otomasyonu tamamlanmıştır. Kayıt Tescil Otomasyonu ise önümüzdeki aylarda tamamlanacaktır.

Dijital Hak Yönetimi Sistemleri

Yukarda bahsettiğimiz üzere dijital ortamda bulunan eserler artık çok kolay kopyalanabilmekte, özellikle peer to peer (P2P) gibi yazılımlar aracılığıyla bu iletişim ağlarını kullanan herkese ulaşmaktadır. Ancak teknolojik gelişmeler bu noktada devreye girmekte, klasik anlamdaki telif hakkı korumasının yeni teknolojiler karşısındaki eksikliklerini ortadan kaldırmaya yönelik olarak, etkin bir izleme ve kısıtlama sisteminin kurulmasına yardımcı olmaktadır. Bu izleme ve kısıtlama sisteminin genel adı ise bilindiği üzere “Dijital Haklar Yönetimi”dir. DRM internet ortamında fikri hakların korunması için gerekli olan hukuk eksikliğinden doğan boşluğu doldurulamaya çalışılmaktadır.

DRM sistemlerinin temelde iki ayrı unsuru bulunmaktadır. İlki dijital veriler üzerindeki fikri mülkiyet haklarının ve hak sahiplerinin tanımlanmasıdır. Bu tanımlama eserin oluşturulma zamanını, eser üzerinde korunan hakların neler olduğunu, eser üzerindeki hak sahiplerinin kimler olduğunu ve tanımlama işleminde kullanılan metodun tanımlanmasını içermektedir. Diğeri ise; esere erişilmesinin veya eserin kullanılmasının hak sahipleri tarafından

engellenmesidir. DRM sistemini kullanan hak sahibi içeriğin tümüne erişimi engelleyebilir, içeriğin belli bir bölümüne zaman, bütünlük ve devamlılık akımından erişimi engelleyebilir, içeriğin değiştirilmesini engelleyebilir ya da içeriğin kopyalanmasını engelleyebilir.

Dijital ortamda bulunan verilerin güvenliğini sağlamak için steganografi, su-izi (watermarking) ve gibi teknikler kullanılmaktadır. Steganografi eski Yunancada “gizlenmiş yazı” anlamına gelir ve “bilgiyi gizleme bilimi”ne verilen addır. Veri gizleme (steganografi) sayesinde eserlerin, sadece bilinen bir grup veya kişi tarafından görülebilmesi mümkündür. Burada asıl metin, bir başka metin veya resim içerisine gizlenir. Görünürdeki resmî veya metni, sadece izin verilen kişiler deşifre edebileceği için asıl metnin izin verilmeyen kişiler tarafından okunması engellenmiş ve sadece istenilen kişilerle güvenli bir şekilde paylaşım sağlanmış olur.

İnternet üzerinden kopyalamaya karşı koruma ve izleme imkânı sağlayan Dijital Hak Yönetimi tekniklerinden bir diğeri Watermarking (su izi) uygulamasıdır. Bu uygulama; eseri internette izleyerek, eseri izinsiz kopyalayan kişileri eser sahibine bildirme işlevine sahiptir.⁷

Bütün bunların yanı sıra dosya paylaşım ağlarına (P2P) karşı çözümler sunan yazılımlar üretilmektedir. Bu yazılımlar otomatik olarak dosyaları (müzik, film, ilim/edebiyat eseri) belirleyerek, filtreden geçirir ve dosya paylaşım ağlarında (P2P) bu tür dosyaların dağıtımını bloke eder.

Konuyla ilgili olarak dikkat edilmesi ve üzerinde çalışma yapılması gereken başka bir husus da lisanslama modelleridir. Bilindiği üzere hak sahipleri eserleri üzerindeki mali hakları hakkında kendi istekleri doğrultusunda tasarrufta bulunabilirler. Bu doğrultuda özellikle de yeni ortaya çıkan lisanslama modelleri, bu modellere ilişkin yazılımlar ve araçlar önümüzdeki dönemde fikri ürün piyasasında büyük değişikliklere yol açacaktır. Lisanslama modellerinin gelişmesi sonrasında arama motorları, web siteleri ve P2P programları fikri mülkiyet yönetim araçları olarak kullanılabilir. Bu sebeple lisanslama modelleri ile ilgili öncelikle meslek birlikleri ve üyelerine yönelik olmak üzere kamuoyunda bilgilendirme ve farkındalık yaratma çalışmaları yapılmalıdır. Ayrıca lisanslama modellerinin ve ilgili araçların geliştirilmesi, lisanslama modellerinin hukuki açılımların ortaya konulabilmesi için gerçekleştirilen akademik ve ticari çabalara destek olunması gerekmektedir.⁸

⁷ http://www.haberkenti.com/news_detail.asp?id=10546.

⁸ DPT 9. Kalkınma Planı. Fikrî Mülkiyet Hakları Özel İhtisas Komisyonu. 2005. s. 46.