

# Müzik Eserlerinin İnternet Ortamında Paylaşılmasının Telif Hakları Açısından Doğurduğu Etki

Duygu YÜCESOY\*

## Özet

Günümüzde, İnternet üzerinden bilgi paylaşımının yanı sıra müzik eserlerinin ve performans videolarının çoğu zaman ücretsiz- belli koşullar altında makul ücretler ödenerek- paylaşılması, dağıtılması ve çoğaltılması oldukça yaygın bir hal almakta; ticari kaygılar ve iyi niyet güdümlü güdülmeyişi fark etmeksizin hak sahiplerinin yanı sıra paylaşımında bulunan kişiler ve elektronik hizmet sağlayıcıları açısından da farklı etkiler doğurabilmektedir. Hak sahiplerinin izni alınmadan ve yasal olmayan ticari kaygılar güdülerek elektronik ortamda yapılan paylaşımlar telif haklarını ihlal ettiği gibi İnternet ortamının dinamik yapısı nedeniyle ihlali gerçekleştiren sorumluların tespitini de oldukça zorlaştırmaktadır. Söz konusu ihlallerin toplumların geneli ve hatta belli durumlarda hak sahiplerinin kendileri tarafından kabul görmesi, özgün nitelikteki eserlerin yaratılmasının önüne geçmekte ve elektronik paylaşım platformlarından olumsuz yönde yararlanılmasını tetiklemektedir. Bu çerçevede bu çalışmada, müzik eserlerinin İnternet üzerinden paylaşımının telif hakları açısından doğurduğu etkiler, hak sahiplerinin ve hizmet sağlayıcıların gözünden aktarılmaya çalışılacaktır.

**Anahtar kelimeler:** İnternet, müzik eserleri, telif hakkı, müzik paylaşım siteleri, Napster davası

## *The Impact Of Sharing Musical Works Through İnternet On Copyrights*

### *Abstract*

Today, as well as information sharing via İnternet, sharing, disseminating and copying musical works and performance videos free of charge- or paying reasonable fees on certain circumstances- has been widespread and is likely to yield different outcomes not only for right holders, but also for those who are involved in sharing and for electronic service providers regardless of whether they base their actions on making profit or good faith. Sharing

(\*) Maliye Bakanlığı, AB Uzman Yardımcısı

*files electronically without being entitled and on the basis of unlawful commercial concerns infringes copyrights as well as making it difficult to identify those who are responsible for the infringement due to the dynamic nature of the Internet. The fact that the infringements concerned are taken for granted by large masses of societies and even by copyright holders themselves under certain conditions inhibits the creation of original works and triggers unfair use of electronic platforms. In this regard, this paper takes a look at the impacts of music sharing through Internet on copyrights issue from the point of both copyright holders and service providers.*

**Key words:** *Internet, music works, copyright, music sharing websites, Napster case*

### **Giriş**

Şüphesiz ki, başta İnternet olmak üzere bilgi iletişim teknolojilerinin uzun yıllardır hayatımızda yer alması, fayda sağlayıcı özelliklerinin yanı sıra aslında zaman ilerledikçe daha çok öne çıkan olumsuz ve kimi zaman tehlikeli yönleriyle de birçok makaleye malzeme olmaya; ebeveynleri, eğitimcileri, akademisyenleri vb. farklı bağlamlarda kaygılandırmaya, hayatımızı kolaylaştıran; ama aynı zamanda risk unsuru da oluşturan yeniliklere vesile olmaya devam etmektedir. Özellikle de İnternet erişiminin günümüzde nispeten daha ucuz, hızlı ve zahmetsiz olması; İnternet kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte başka teknolojik hizmetlerin de geniş çapta kullanılmaya başlanması, bunlara yönelik altyapıların oluşturulması; paylaşım siteleriyle birlikte sanal ortamın daha etkileşimli ve dinamik hale gelmesi bilgi güvenliğinin sağlanmasını gittikçe zorlaştırmakta, bilişim suçlarına ve hak ihlallerine yol açmaktadır. Basılı ve görsel eserlerin izinsiz ve yasal olmayan ticari kaygılarla İnternet aracılığıyla yayımlanması, çoğaltılması, dağıtılması vs. daha zahmetsiz hale gelmekte ve söz konusu işlemlerden sorumlu kişilerin tespit edilmesi oldukça güçleşmektedir. Sorumluların tespit edilmesi sürecinde ise çoğunlukla yine bilgi iletişim teknolojilerinden faydalanılmaktadır. Bu haliyle, sıklıkla başvuru İnternet hem sorunun ta kendisi, hem de çözüm alternatifi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu çerçevede bu çalışmada, müzik parçalarının İnternet vasıtasıyla paylaşımının eserlerin hak sahipleri açısından doğurduğu etkiler ile icracı haklarının elektronik ortamda korunması hususları, vaka örnekleri, güncel gelişmeler ve alınması gereken tedbirlere ilişkin önerilerle desteklenerek ele alınmaya çalışılacaktır.

Bu çerçevede öncelikle, telif hakkının tanımının yapılmasını ve telif haklarının elektronik ortamda korunmasına ilişkin genel bilgi verilmesini takiben uluslararası sözleşmelerin ilgili hükümlerinin ve konuya ilişkin olarak yayımlanmış bazı önemli raporların gözden geçirilmesi faydalı olacaktır.

### **1. Telif Hakkı ve Telif Hakkının Elektronik Ortamda Korunmasına İlişkin Ulusal Ve Uluslararası Yasal Düzenlemeler**

Bilindiği üzere, fikri mülkiyet konusu, telif hakları ve bağlantılı haklar, sınai mülkiyet hakları ve ticari haklar olmak üzere üç alt başlıktan oluşmaktadır. Telif hakkı, herhangi bir bilgi veya düşünce ürününün kullanılması ve yayılması ile ilgili hakların yasal aracılığıyla belirli kişilere verilmesi; diğer bir deyişle, orijinal bir bilgi ve/veya düşünce eserinin kopyalanmasına veya kullanılmasına izin verilmesi hakkıdır (Avrupa Patent Bürosu, 2009). Buradan hareketle telif hakkı düşüncelerin kendisini değil; bunların özgün biçimde ifade edilmiş biçimlerini (*expression*) koruma altına almaktadır. Bu nedenle, aynı doğrultudaki fikirler özgün biçimlerde somutlaştırıldığı- diğer bir deyişle sahibinin hususiyetini taşıdığı- ve belirli yasal gereklilikleri sağladığı takdirde eser olarak kabul edilip koruma altına

alınabilmektedir. Diğer taraftan, teknik bir probleme çözüm üreten fikirlerin kendisi ise patente ilişkin mevzuat ile koruma altına alınmaktadır.

Telif hakkı, “©” işareti ile sembolize edilmektedir. Bu işaret, üzerinde bulunduğu eserin telif haklarının korunduğunu belirtmektedir.

Telif hakları “**eser üzerindeki haklar ve bağlantılı haklar**”; eser sahibinin hakları ise “**maddi ve manevi haklar**” olarak ikiye ayrılmaktadır. *Manevi haklar*, eser sahibinin, eserin sahipliğini üstlenmesi ve eserinin özelliğine ve bütünlüğüne saygı gösterilmesini talep etmesiyle ilgilidir. Bunlar, eserin kamuya sunulması, eserde yaratıcısının adının belirtilmesi ve eserde değişiklik yapılmasının yasaklanması haklarını içermektedir. *Mali haklar* ise eser sahibinin eserinden kazandığı para ile geçinebilmesini sağlayan haklardır. Bunlar işleme, çoğaltma, yayma ve temsil etme haklarıdır. Eser sahiplerinin izni olmadan bu haklar başkaları tarafından kullanılamaz. Tanınan bu hakların koruma şekli, süresi ve getirilen istisna ve sınırlamalar eser türüne göre farklılık gösterebilmektedir (Acun, 2000).

Diğer taraftan, *bağlantılı haklar* “eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları haklar” olarak tanımlanmaktadır. Bağlantılı haklar içerisinde sözü geçen *komşu haklar* ise “eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları haklar” olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ülkemizde telif hakları, 5 Aralık 1951 tarihinde kabul edilen 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile korunmaktadır. Söz konusu kanun kapsamında, “ilim ve edebiyat eserleri (bilgisayar programları dahil), musiki eserleri, güzel sanat eserleri, sinema eserleri, işlenmeler ve derlemeler ile alenilemiş ve yayımlanmış eserler” yer almaktadır. Bu çalışmanın konusunu oluşturan musiki eserleri ile “**her nevi sözlü ve sözsüz bestelere**” atıfta bulunmaktadır. Söz konusu Kanun çerçevesinde fikir ve sanat eserlerinin korunması, eseri meydana getiren kişinin mahremiyetinden çıkarak üçüncü kişilerin erişimine açık hale getirilmesi anlamına gelen kamuya sunulmasından- diğer bir deyişle de aleniyet kazanmasından itibaren- eser sahibi yaşadığı müddetçe ve ölümünden sonraki 70. yılın sonuna kadar devam etmektedir. Sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserlerde ise koruma süresi ölüm tarihinden sonra 70 yıldır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda sanat eserlerinin elektronik ortamda korunmasına ilişkin ayrı bir hüküm yer almamaktadır. Ancak, 2007 yılında kabul edilen 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 9. maddesi’nde<sup>1</sup>, İnternet orta-

<sup>1</sup> İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı MADDE 9- (1) İçerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle İnternet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.

<sup>2</sup> Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle İnternet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

<sup>3</sup> Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanır.

<sup>4</sup> Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır.

mında yayımlanan içerikler nedeniyle hakları ihlal edilen kişilerin, içeriğin yayından çıkarılması taleplerine ve cevap haklarına ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Söz konusu Kanun'un, içerik sağlayıcıların sorumluluk ve yükümlülüklerine yer veren 4. maddesi de konuya ilişkin bilgi sağlayıcı nitelikte kabul edilebilir. Söz konusu maddeye göre içerik sağlayıcı, İnternet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu; bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur.

Telif hakları ve bağlantılı haklara ilişkin olarak her ülkenin kendi ulusal mevzuatı bulunmaktadır. Uluslararası sözleşmeler, her ülkede eser sahiplerinin haklarının korunacağı makul ve asgari sınırları belirlemeye yardımcı olmaktadır. Bu çerçevede, uluslararası sözleşmelere bakıldığında konuya ilişkin olarak "Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi (Konvansiyonu), Görsel-İşitsel Çalışmaların Tesciline İlişkin Uluslararası Antlaşma; İcracı Sanatçıların, Fonogram Yapımcılarının ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması, WIPO Telif Hakları Antlaşması ile WIPO İcra ve Fonogramlar Antlaşması (WIPO İnternet Antlaşmaları)" (İktisadi Kalkınma Vakfı, 2007) temel düzenlemeler olarak gösterilebilir:

- 1886 yılında imzalanıp Türkiye'de 1952 yılında yürürlüğe giren Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesinin (*The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*) musiki eserlerinin kamuoyuna icra edilmesine ilişkin 11. (ve bunu takip eden 11 *bis.*) maddesi, elektronik ortamda yayına doğrudan atıfta bulunmasa da "the public performance of the works, including such public performance by any means or process" ifadesiyle bunun sinyali vermektedir. 11 *bis.* maddesinin 1. fıkrasında da edebiyat ve sanat eserlerinin işaret, ses ve görüntü aracılığıyla kablosuz bağlantıyla yayımlanması veya kamuya bu yolla tebliğ edilmesi durumundaki haklara yer verilmektedir.
- 1961 yılında Roma'da kabul edilen ve ülkemizde 2004 yılında yürürlüğe giren İcraçı Sanatçıların, Fonogram Yapımcılarının ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesinin (*The International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations*) 7. Maddesi de benzer şekilde, sözleşmede belirtilen şartlar haricinde icraçı sanatçıların görsel performanslarının izinsiz olarak kamuya yayınlanmasının veya bildirilmesinin önüne geçmek amacıyla koruma imkanı sunmaktadır.
- 1994 tarihli Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması'nda (*The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights-TRIPS*) Bern Sözleşmesi'yle bağlantılı olarak telif haklarının kapsamının fikirlerin, prosedürlerin ve matematiksel kavramların değil de fikirlerin ifade edilmesinin korunması<sup>2</sup> olarak belirlendiği ifade edilmektedir. Söz konusu anlaşmada elektronik ortamda korumaya ilişkin doğrudan bir hükme raslanmamaktadır.
- 1996 yılında Cenevre'de kabul edilen ve Türkiye'de 2007 yılında yürürlüğe giren WIPO Telif Hakları Antlaşması'nın (*The WIPO Copyright Treaty*) 8. maddesiyle,

<sup>2</sup> İlgili sözleşmelerde yer alan genel ifade "Copyright protection extends to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such" şeklindedir.

Bern Sözleşmesi'nin yukarıda bahsi geçen maddelerine atıfta bulunmaktadır. Yine 1996 yılında imzalanan ve ülkemizde 2007 yılında yürürlüğe giren WIPO İcra ve Fonogramlar Antlaşması'yla (*The WIPO Performances and Phonograms Treaty*) birlikte bu antlaşma, icracıların eserlerinin İnternet ortamında yayımlanması durumunda haklarının yeterli ve etkin biçimde korunmasına yönelik tedbirlere ve söz konusu eserlerin kamunun erişimine açık hale getirilmesi sürecinde hak sahiplerinin denetim yetkisine yer vermektedir. Söz konusu antlaşmalara göre, eser ve hak sahiplerinin ve eserlerden yararlananların çıkarları arasında bir denge kurmak kaydıyla elektronik ortamda eserlerin yayımlanmasına ilişkin sınırlamaların ve muafiyetlerin ülkelerin kendi inisiyatifinde olduğu belirtilmektedir. Ayrıca, bahsi geçen antlaşmalarla taraf ülkelerin, hak sahiplerinin eserlerini korumak adına birtakım önlemler alması da (lisanslama, şifreleme gibi) gerekli hale getirilmektedir. Antlaşmalarda yeni ve önemli koruma tedbirlerinden biri olarak "hak yönetimi bilgisine/rights management information" yer verilmektedir. Söz konusu tedbir eseri; eserin yaratıcısını, sahibini veya icracısını ve eserden yararlanma şartlarını tanımlamaktadır.

Söz konusu uluslararası sözleşmeler dışında;

- 1995 yılı Eylül ayında yayımlanan "Intellectual Property and the National Information Infrastructure" başlıklı Beyaz Kitap ile WIPO Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Komitesi'nin 23-27 Haziran 2003 tarihlerinde Cenevre'de gerçekleştirilen toplantısına ilişkin raporun yanı sıra
- 1996 yılından bu yana genellikle iki yılda bir gerçekleştirilen "İnternet ve Toplum Temalı Harvard Konferansı" da (*The Harvard Conference on Internet and Society*) konuyla ilgili olarak önem arz etmektedir. 1996 yılında gerçekleştirilen ilk konferansın bilgi notunda belirtildiği üzere, telif haklarının korunmasının temel amacı yeni çalışmaların yapılmasına olanak sağlamaktır. Elektronik ortam dahil yetersiz koruma, yaratıcıları yeterli mali teşvikten mahrum ederek yaratıcılığın önüne geçmekte; gereğinden fazla koruma ise eserlerin paylaşılmasını ve böylece yaygınlaşarak ün kazanmasını engellemektedir. Bu nedenle korumanın dengeli biçimde yapılması önem arz etmektedir ve maalesef çoğunlukla gerçekleştirilememektedir.

## 2. İnternet Ortamında Telif Haklarının Korunmasına İlişkin Genel İlkeler

Yaratılan eserlerden elektronik ortamda faydalanılması konusunda "adil kullanım (fair use)" kavramı oldukça önem arz etmektedir; çünkü bu ilke, eser veya hak sahibinden kullanma, çoğaltma, dağıtma yetkisi veya izni alınmamış olsa dahi eserden – sınırlı ve yasalara uygun biçimde olmak kaydıyla- faydalanılmasına olanak sağlamaktadır (Field, 2008). Böylece, hak sahipleri korunurken toplumun bilgi ihtiyacı da karşılanarak bir denge oluşturulmaya çalışılmaktadır. Ancak, adil kullanım ile ne ifade edildiğinin net bir biçimde belirlenmesi gerekmektedir. Örneğin, eğitim amaçlı (kamu yararına hizmet eden), dar kapsamlı ve ticari anlamda herhangi bir gelir getirmeyen kullanımlar bu kapsamda yer almaktadır. Adil kullanım, başka kullanımlara da zımnen olanak sağlayabilmektedir. Örneğin, bir e-posta grubuna gönderilen bir iletiyle, bu iletinin başka kişilere de yollanmasına veya kişilerin e-posta arşivlerinde saklanmasına zımnen de olsa izin verilmiş olmaktadır. Ancak, elbette ki burada iletilen ve yanıtı verilen mesajın orijinal içeriğine veya anlamına müdahale edilmemesi gerekmektedir.

Günümüzde müzik ve video paylaşım sitelerinin gittikçe popüler hale gelmesiyle, İnternet ortamında telif haklarının korunmasına ilişkin ilkeler gittikçe daha belirgin hale gelmektedir. Ülkemizde erişimi engellenen web siteleri de dahil olmak üzere popüler müzik ve video paylaşım sitelerinin genel kullanım sözleşmeleri ve güncel gizlilik bildirimleri bu konuda ışık tutucu niteliktedir. Bu çerçevede, söz konusu web sitelerine erişim ve sitenin kullanımını belli koşullar altında serbest ve çoğu durumda ücretsizdir. Anılan koşulların telif haklarının elektronik ortamda korunmasına ilişkin olanları aşağıdaki şekilde sıralanabilir. Söz konusu koşullar ayrıca, konuyla ilgili olarak kimlerin ne gibi sorumluluklarının olduğu konusunda da bilgi vermektedir.

- Önceden alınmış herhangi bir yazılı izin olmaksızın, kullanıcıların yüklediği öğeler dahil web sitelerindeki içerikler ticari amaçlarla kullanılamamaktadır. Bir işletmenin tanıtımının yapılması amacıyla siteye yüklenen orijinal videolar ile web sitelerinin yazılı olarak yetki verdiği kullanımlar ticari kullanım kapsamının dışında tutulmaktadır.
- Web sitelerinin, kullanıcılar tarafından yüklenen “metin, yazılım, grafik, fotoğraf, ses kayıtları, video, müzik parçaları, etkileşimli araçlar vb ile markalar, hizmet markaları ve logolar” dışındaki içeriği kendilerine aittir ve kanun kapsamında telif hakkı veya diğer fikri mülkiyet haklarına tabidir.
- İçerik yükleyerek kullanıcı, yüklemeyen veya bunları yayımlamadan doğacak sonuçlardan önceden sorumlu olmaktadır. Bu şekilde, kullanım için ve sitenin tüm patent, marka, ticari sır, telif hakkı ve diğer mülkiyet haklarını kullanmasına yetki vermek için gerekli lisanslara, haklara, izin ve onaylara sahip olduğu kullanıcı tarafından kabul ve garanti edilmiş olmaktadır. Bununla bağlantılı olarak, web sitesine birçok kullanıcının sayısız üçüncü kaynaktan aktardığı içerikler yüklenmektedir. Web siteleri, söz konusu içeriklerin doğruluğundan, güvenilirliğinden, fikri mülkiyet haklarının alınmış olduğundan, güvenliğinden vb. sorumlu tutulamamaktadır.<sup>3</sup>
- Kullanıcılar yüklediği içeriklerle bağlantılı olarak ayrıca telif hakkıyla korunan, ticari sırda korunan veya üçüncü kişilerin mülkiyet haklarına tabi olan materyalleri izinsiz yüklemeyeceklerini de taahhüt etmiş olmaktadır.
- ABD’de ikamet eden telif hakkı sahipleri, kullanıcıların yüklediği içeriklerin veya web sitesindeki diğer içeriklerin kendi haklarını ihlal ettiğini düşündüklerinde, Dijital Milenyum Telif Hakkı Kanunu (Digital Millennium Copyright Act) kapsamında gerekli bildirimlerde bulunabilmektedirler. Aynı şekilde, yayınlanması ve paylaşılması için hak sahibinden gerekli izinler alınmış olmasına rağmen erişime yasaklanan veya web sitesinden kaldırılan içerikler için de kullanıcılar karşı bildirimde bulunulabilmektedirler.
- Telif hakkıyla korunan konuyla ilgili içeriklere örnek olarak ilgili kanallarda gösterilen müzik videoları (müzik parçalarının klipleri) ve canlı konserlerin video kayıtları da gösterilebilir. İcracılar, kullanıcı tarafından kayda alınmış canlı konser videolarındaki görüntülerinin İnternet kanalıyla paylaşılmasını denetleyebilmektedir.

<sup>3</sup> Bu çalışmada da belirtildiği üzere, içerik sağlayıcının sunuş biçiminden bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise ulusal mevzuatın ilgili hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabilmektedir.

ler. Ayrıca, parçaların söz yazarlarının ve bestecilerinin isimlerinin paylaşım ortamında zikredilmesi büyük önem taşımaktadır.

- Bazı durumlarda, müzikal etkinliklerin gerçekleştiği yerin yetkilileri de konserin izleyiciler tarafından kayda alınmasına izin vermemektedir. Bu nedenle, gerekli izinlerin veya yetkilerin alınmaması durumunda böyle bir videonun Internet üzerinden paylaşılmasının konuya dahil olan birçok kişinin telif hakkını ihlal etme ihtimali bulunmaktadır.

Belirtilen bu hususlardan hareketle, telif hakkının herhangi bir eserin kamuya sunulduğu (aleniyet kazandığı) andan itibaren başladığını ve söz konusu eserin yasal veya yasalara aykırı çeşitli yollarla herkese aktarılabilmesini; bu nedenle de belli eserlerin gerçek hak sahiplerinin kim olduğunun belirlenmesinin son derece zor olduğunu; çünkü elde yeterli veri kayıtlarının bulunmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bunu takiben, elektronik ortamda müzik parçalarının ve videoların paylaşılması konusunda proaktif bir tutum takınmanın, yani web sitelerinin kullanıcılarından biri olarak temel sorumluluk ve yükümlülüklerin bilincinde olmanın ve konuyla ilgili olarak sonradan ortaya çıkabilecek sorunlara mahal vermeyecek engelleyici önlemler alınmasının önemini de vurgulamak gerekecektir.

Müzik ve film endüstrisinin oldukça gelişmiş olması nedeniyle konuya ilişkin olarak ABD’de yaşanan gelişmeler çoğunlukla yol gösterici olmaktadır. Bu nedenle, konuyla ilgili daha net bilgilerin elde edilmesi için **Napster örneğinin** incelenmesi yerinde olacaktır.

### 2.1. Napster Davası

Napster, 1999 yılında Shawn Fanning adlı bir genç tarafından geliştirilmiş bir paylaşım programıdır ve belirli bir müzik parçası için ödeme yapmış olan kişilerin, bunu başkalarıyla paylaşma hakkına sahip olduğu ilkesiyle faaliyet göstermektedir. Daha önceden de belirtildiği üzere ticari kullanımlar dışında adil kullanım ilkesine dayanan paylaşımlar genel telif hakları kanunu kapsamında yasal kabul edilmektedir. Ancak, Internet ortamında paylaşım söz konusu olduğunda durum daha karmaşık bir hal almaktadır.

Napster’in hizmet anlayışı şu şekildedir (Fowler, 2001): Internet kullanıcıları Napster’ın web sitesine girdiklerinde sitedeki arama motoruna (kendi bilgisayarlarında çalışan) istedikleri müzik parçasının ismini yazarlar. Daha sonra kullanıcının bilgisayarını, Internette aynı programı çalıştıran diğer bilgisayarları arar; bulduğunda ise kullanıcı aralarından bir bilgisayarı seçer ve istediği müzik parçasını içeren MP3 dosyasını kendi bilgisayarına transfer eder. Böylece dijital müzik parçalarının kullanıcılar arasında değiş tokuşu sağlanır. Napster içeriğinde herhangi bir müzik dosyası bulundurmadığı için indirilmeye hazır müzik parçalarının sayısı, Napster yazılımı üzerinden kaç kullanıcının paylaşımında bulunduğuyla bağlıdır. Kullanıcıların Napster’ı kullanmayı bırakmaları durumunda, mevcut dijital hazine kullanıcılar başka hangi yeni ve benzer hizmetten faydalanmayı seçerlerse onlarla beraber taşınacaktır. Bu haliyle Napster, olağan bir veri deposundan farklılık arz etmektedir.

Napster davasının konusu da tam olarak burada başlamaktadır: Bahsi geçen peer-2-peer (eş paydaşlar arasında dosya alışverişi) modelinin bir paylaşım modeli mi, yoksa telif hakkı ihlali mi olduğu tartışılmış ve bu konudaki görüşler, söz konusu değiş tokuş işleminin kopyalama ve dağıtma yoluyla telif haklarını ihlal ettiği üzerinde yoğunlaşmıştır. Ayrıca, Napster üzerinden paylaşılan, daha doğru ifadeyle değiş-tokuş edilen mp3’ler oldukça korkutucu bir rakama ulaşmış ve diğer etkenlerle birlikte CD satışlarının düşmesine büyük ölçüde sebep olmuştur. Nitekim 2001 yılında Napster öncelikle tamamen kapatılmış; sonrasında

da yine aynı yıl içerisinde mahkeme kararıyla telif haklı eserlerin dolaşımının engellenmesi için filtre kullanıldığı ve kullanıcıların aylık bir ücret karşılığında müzik parçalarını bir ay boyunca her seferinde ödeme yapmadan dinlemelerinin sağlandığı bir web hizmetine dönüştürülmüştür. Söz konusu dava Amerikan müzik endüstrisinde devrim olarak nitelendirilmektedir; çünkü müzik endüstrisinin geliştirilmesi adına bu kararı müteakip birçok mahkeme kararı alınmıştır.

**Napster** ile **Metallica** rock grubu arasında yaşanmış olan uzun savaşın sonucu da Amerikan müzik endüstrisinin önemli olayları arasında yer almaktadır. Napster davası sebebiyle itibar kaybına uğramak istemeyen Metallica, yeni albümünün müzik CD'siyle birlikte albümdeki bütün parçaların stüdyoda canlı çalındığı provaların kayıtlarından oluşan DVD'sini tek CD'lik albüm fiyatıyla piyasaya çıkarmıştır. Metallica ayrıca, albümün içinden çıkan şifreyle hayranlarına "**MetallicaVault.com**" (şimdiki <http://www.livemetallica.com/>) adresinden gruba ait birçok konser ve demo kaydını ücretsiz indirmeleri olanağını sunmuştur. Böylece grup, hayranlarına düzenli olarak yüksek kalitede işitsel ve görsel materyal iletmeyi hedeflemiştir.

Hali hazırda Napster, "<http://free.napster.com>" bağlantısında faaliyet göstermektedir. Ücretsiz mp3ler sadece ABD'de erişime açıktır. ABD dışından sadece 30 saniyelik video görüntüleri izlenebilmektedir.

### **3. İnternet Üzerinden Yasal Olmayan Yollarla Müzik Paylaşımına Karşı Alınabilecek Önlemler**

Telif haklarını ihlal eden kişilerin belirlenmesi güç olmakla birlikte, paylaşımından yararlanan kullanıcıların ve hizmet sağlayıcıların süreçteki en önemli aktörlerden biri olduğu aşıkardır. Hizmet sağlayıcılar, yayımladıkları kullanım sözleşmeleriyle sorumluluk almaktan kaçıyor ve katı yaptırımlar uygulayarak kullanıcılarını kaybetmek istemiyor görünseler de, müzik parçalarının web sitelerinde yasal olmayan yollar aracılığıyla paylaşılmasını engellemek üzere - tamamen çözüm getirici olmasa da- belli birtakım tedbirler alabilirler. Bu tedbirlerin yanı sıra getirilebilecek öneriler ve konuya ilişkin olarak varılan farklı sonuçlar aşağıda belirtilmektedir:

- İnternet'te web sayfalarına her erişimde veya bir bağlantı takip edildiğinde bir kopya yapılmaktadır; çünkü web sayfalarına her erişimde o sayfada bulunan bilginin bir kopyası, o sayfanın bulunduğu bilgisayardan kullanıcının bilgisayarına transfer edilmekte; diğer bir deyişle eser çoğaltılmaktadır. İnternet üzerindeki dijital eserlere bir göz atmak bile o eserin iletimini, yani çoğaltılmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, en geniş ve iyimser bakış açısıyla bakıldığında, telif hakları kanununa göre bir eser telif hakları sahibinin izni olmadan ticari amaçlarla çoğaltılmayacağından her erişimin yani çoğaltmanın bedeli telif hakkı sahibine ödenmelidir.
- Web sitesinde buldukları faaliyetlerle hak ihlaline yol açan kullanıcılara, eser yaratıcılarının telif haklarını ihlal ettiklerini bildirir bir veya daha fazla uyarı notunun gönderilmesi; uyarı notunun kullanıcılar tarafından dikkate alınmaması durumunda kullanıcının web sitesine girişinin engellenmesi, daha ileri bir aşamada ise İnternet bağlantı hızına müdahale edilmesi bir çözüm önerisi olarak sunulmaktadır (Bland, 2008). Gerçekte, popüler paylaşım sitelerinin birçoğu da ihlal durumunda uyarı mesajı gönderimi ve siteye erişimin engellenmesi tarzındaki önlemlere başvurmaktadır. Ancak, toplum tarafından kabul görmüş çoğu telif hakkı ihlalleri se-

bep gösterilerek günümüz için önemli ve erişimi basit bir iletişim aracı olan İnternet bağlantısının hızıyla oynanmasının veya ortadan kaldırılmasının yerinde ve yeterli olmadığı düşünülmektedir.

- Sanatçılar hayran kitlelerine daha etkili yöntemler aracılığıyla ulaşarak yasal olmayan paylaşımların engellenmesine yardımcı olabilmektedirler; çünkü telif haklarının korunmasında kamuoyunun desteği de son derece önemlidir. Buna Türkiye’den güncel bir örnek verilebilir. Candan Erçetin, “Gölgesizler” adlı filmde seslendirdiği “Ben Kimim” adlı parçayı önce radyolara sonra da internet sitelerine “sebil” olarak hediye ederek parçanın en azından doğru kaynaktan ve orijinal haliyle kullanıcılara ulaştırılmasını talep etmiştir (Sabah Gazetesi, 6 Ocak 2009).
- Fikri mülkiyet yaratıcıları ve sağlayıcıları, hak ihlali olması durumunda kullanıcılar ve üreticiler tarafından etkin ve hızlı bir şekilde tazmin edilmeli ve uygulanacaksa kullanıcıların eserlerin paylaşımı için ödeyecekleri fiyat, eserin gerçek değerine göre makul ve hak sahiplerini korumak amacıyla cazip olmalıdır. Ancak burada ücret uygulamasının getirdiği bir çelişkidен bahsetmek de yerinde olacaktır: Herhangi bir eseri elektronik ortamda gerekli ücreti ödeyerek elde eden kişi bunu daha kopyalanması mümkün bir formata çevirerek bireysel olarak ve/ya başka dosya paylaşım siteleri aracılığıyla başka kullanıcılara dağıtabilir. Ayrıca, günümüzde müzik parçalarının “ücretsiz” paylaşımı oldukça yaygın olduğu için bu ücretlerin dengeyi bozmayacak şekilde mümkün olduğunca düşük tutulması da faydalı olacaktır.
- Telif haklarının korunmasına ilişkin olarak, “paylaşma” konusunun yanlış algılanmasına mahal verilmeyecek şekilde ve mümkünse örgün eğitimin bir parçası olarak çocukluktan eğitim verilerek kamuoyunun daha temelden bilinçlenmesi sağlanabilir.
- İnternet ortamında mp3 paylaşımının, her müzik kategorisine ait CD satışlarını olumsuz yönde etkileyen temel faktör olup olmadığına dair araştırmaların sonuçları henüz kesin sayısal bilgiler vermekten uzaktır ve ülkeden ülkeye, hatta yıldan yıla farklılık gösterebilmektedir. Örneğin, ABD’de mp3 paylaşımının üst noktalara çıktığı ve Napster davasının sonuçlandığı 2001-2002 aralığına bakıldığında CD satışlarında yaklaşık %9 oranında bir düşüş yaşandığı gözlemlenmiştir. Dünya çapında ise bu oranın sadece %2 civarlarında olduğu belirtilmiştir (Peitz ve Waelbroeck, 2004). İnternet kullanıcılarının günümüzde mp3 indirmekten çok video görüntülerini izlemeyi ve paylaşmayı tercih etmeleri de CD satışlarında düşüslere sebep olabilmektedir. Diğer taraftan, mp3 paylaşımının belli müzik türleri için yaygın olduğu ve çoğu ülkede orta yaş grubunun büyük bir kısmının CD satın almaya- özellikle de klasiklere- gösterdiği yüksek talepte gözle görülür bir değişme olmadığı da yaygın görüşler arasındadır. (Blackburn, 2004). CD satışlarında yaşanan düşüşlerin arkasında birçok farklı ekonomik ve sosyal neden olduğundan, İnternet üzerinden paylaşımın yaygınlığı sebep gösterilerek fiziksel ürün (CD, kaset, DVD vb.) pazarındaki yeniliklerin durdurulmasının doğru olmadığı değerlendirilmektedir. Buradan hareketle, genel geçer yasal tedbirler yerine, uygulanabilecek ve araştırma-inceleme maliyetlerinin işlenen suçun kendisinden daha yüksek olması-

na mahal vermeyecek yasal yaptırımların yürürlükte olması daha çok önem arz etmektedir. Her durumda yasal otoritelerin, sorunu paylaşım hizmeti sağlayıcılarıyla işbirliği halinde çözmeye çalışması, yasal yaptırımlara başvurmasından daha fazla arzu edilmektedir.

- Yasal olmayan mp3 paylaşımları her ne kadar hak sahiplerini maddi ve manevi zarara uğratsa da, söz konusu kişilerin davalar, duyurular ve hatta yasal olmayan işlemlerin gerçekleştirilmesine zemin sağlayan web siteleri yoluyla İnternette isimlerini duyurarak normalde ulaşamadıkları kitlelere ulaşmış ünlerini arttırdıkları da yaygın görüşler arasındadır (Fowler, 2001). Bu nedenle, aslında birçok tanınmayan sanatçı da ünlerinin artacağı düşüncesiyle kaybettikleri telif hakkından vazgeçmiş söz konusu sitelerin faaliyetlerini desteklemektedir.
- Günümüzde İnternetin dosya paylaşımı ve bilgi aktarımı amacıyla ne kadar yaygın kullanıldığı, dinamik karakteri ve geliştirilen yazılımların çok sık güncellendiği göz önünde bulundurulduğunda, telif hakkı koruma süresinin son derece uzun olduğu ve bunun kısaltılması için gerekli yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği düşünülebilir (Story, 2002).
- Elektronik ortamdaki eserlerin telif hakkı sahipleri, eserlerine izinsiz erişimi şifreleme (encryption), parola vs. gibi tekniklerle engelleyebilirler. Bu koruma engellerini aşmaya yönelik her türlü teknolojik aracın üretimi, ithali ve dağıtımı yasaklanmalıdır (Acun, 2000).

### **Sonuç**

Görüldüğü üzere alınan ve gelecekte alınabilecek önlemlere rağmen günümüzde müzik eserlerinin bilgi iletişim teknolojileri vasıtasıyla hak sahiplerinden izin alınmadan ve yasal olmayan ticari emellerle paylaşılıp dağıtılması nispeten kolay olmakla birlikte, İnternetin sınır tanımaması ve teknolojik yeniliklerin hızla yayılması; telif hakkına ilişkin mevzuatın ve ihlallere karşı toplumsal bilincin ülkeden ülkeye farklılık göstermesi gibi temel nedenlerle sorumluların tespit edilmesi bir o kadar güçleşmektedir. Bu durumda telif hakkı ihlallerine yönelik yaptırımların, hak sahipleri- ve gerektiğinde elektronik hizmet sağlayıcıları- ile işbirliği halinde gerçekleştirilecek çalışmalarla desteklenmesi kaçınılmaz bir hal almaktadır.

Konuyla ilgili olarak kamuoyunun bilinçlendirilmesi ve sağduyu oluşturulması da, en az alınacak önlemler kadar önem arz etmektedir. Bu sayede, makul bir mevzuat ile telif hakları korunarak ve ihlal durumunda gerekli maddi ve manevi tazmin sağlanarak yeni eserlerin yaratılmasının teşvik edilmesi ile kamuoyunun mevcut eserlerden yasalara uygun şekilde yararlanabilmesinin önündeki engellerin daha rahat bir şekilde aşılması mümkün olacaktır.

Öte yandan, başta İnternet olmak üzere bilgi iletişim teknolojileri vasıtasıyla telif haklarının ihlal edilmesine yönelik eylemler fikri mülkiyet hukukunun yanı sıra bilişim suçlarını düzenleyen yasal hükümlerin de kapsama alanına gireceğinden sorumluların tespiti için birçok farklı uzmanlık alanında çalışmalar yürütülmesi gerekmektedir. Söz konusu çalışmaların, getireceği sonuçlardan daha yüksek bir maliyet doğurmadan süreklilik arz etmesinin sağlanması ve gerektiğinde güncellenmesi, konuyla ilgili diğer hukuk dalları kapsamında yürütülen çalışmalara da ışık tutacaktır. Bu nedenle, konuya ilişkin ihtilafların çözümünde işbirliği mekanizmasının etkin şekilde kullanılması özellikle de günümüz bilgi temelli top-

lumunun koşulları göz önünde bulundurulduğunda oldukça önem arz etmektedir.

### **Kaynakça**

Acun, Ramazan (Nisan 2000), "Internet ve telif hakları", *Bilgi Dünyası*, Cilt:1, Sayı: 1, s. 5-26, <http://www.history.hacettepe.edu.tr/archive/InternetTelif.html>

Blackburn, David (2004) *Online Piracy and Recorded Music Sales*, Harvard University Department of Economics.

Bland, Archie (Temmuz 2008), "The big question: what is being done to tackle illegal downloading, and will it succeed?", *The Independent*, <http://www.independent.co.uk/arts-entertainment/music/features/the-big-question-what-is-being-done-to-tackle-illegal-downloading-and-will-it-succeed-876680.html>

Field, Thomas G (2008), *Copyright on the Internet*, Franklin Pierce Law Center, <http://www.piercelaw.edu/thomasfield/ipbasics/copyright-on-the-internet.php>

Fowler, T. B. (2001) "The impact of technology on intellectual property rights", *The Telecommunications Review*, s. 37.

İktisadi Kalkınma Vakfı (2007), *Küresel Boyutta Sınai Mülkiyet Hakları ve Türkiye'nin AB'ye Uyumunu*, İstanbul, s. 61.

Peitz, Martin ve Waelbroeck, Patrick (Ocak 2004), "The Effect of Internet Piracy on Cd Sales: Cross-Section Evidence", *Cesifo Working Paper*, No:1122, <http://www.serci.org/2004/waelbroeck.pdf>

Story, A (2002), "Study on Intellectual Property Rights, the Internet, and Copyright", *Working Document of the Commission on Intellectual Property Rights*, University of Kent, [http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/study\\_papers/sp5\\_story\\_study.pdf](http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/study_papers/sp5_story_study.pdf)

### **Web Adresleri**

<http://www.avrupapatent.com>

<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr>

<http://www.wipo.int>

<http://www.sabah.com.tr>