**DİJİTAL YAYINCILIĞIN TELİF HAKLARI BAKIMINDAN YASAL BOYUTUNA İLİŞKİN BİLGİ NOTU**

Kalkınma ve rekabetçi bir ekonomi için bilgiye dayalı üretimler ve yenilikçiliğin önemi aşikardır. Teknolojik değişiklerle ürün ve hizmetlerin niteliği değişmekte ve bu nedenle de bilgi ve iletişim teknolojilerine daha fazla yatırım yapılmasına ve içerik üretiminin arttırılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Teknolojik gelişmeler ve bilgiye dayalı faaliyetlerle ortaya çıkan dijitalleşmenin ürün ve hizmetlerin üretim ve tüketim süreçlerini kolaylaştırıcı fonksiyonu yaşamın neredeyse tüm alanları etkilemekte ve bu durumda dijitalleşmenin önemini arttırmaktadır.

Dijitalleşme bağlamında bilgiye dayalı üretimleri oluşturan fikri mülkiyet hakkına tabi endüstrilerdeki ilgili sektörlerin geliştirilmesi hak sahiplerinin uluslararası ve ulusal mevzuatla belirlenen haklarının yeterli düzeyde korunmasına ve ihlallerin engellenmesine yönelik tedbirlerin alınmasına bağlıdır.

Bu kapsamda toplumsal gelişmenin vazgeçilmez ögesi bilgiye erişimin sürdürülebilirliği de öncelikle içeriği üreten hak sahiplerinin içeriklerine ilişkin işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve topluma iletim hakkı olmak üzere münhasır nitelikli haklarının etkin ve yeterli düzeyde korunmasıyla mümkündür.

Genel olarak İlim ve edebiyat eserlerinin elektronik ortamda sunulması,iletilmesi ve bireylerin erişimine açılması elektronik yayıncılık veya bir başka ifadeyle dijital yayıncılık olarak tanımlanmaktadır. Dijital yayıncılığın mahiyeti itibarıyla fikri haklar bakımından hukuki çerçevesi münhasır nitelikli tüm haklarla ilişkili olmakla birlikte doğrudan ilişkili olması nedeniyle topluma iletim hakkı çerçevesinde ele alınmasında yarar görülmektedir.

***YASAL ÇERÇEVE***

*1-****Uluslararası mevzuat bakımından***

Edebiyat ve Sanat Eserlerinin korunmasına dair ***BERN SÖZLEŞMESİ PARİS METNİNİN*** 11. maddesi

**(***1) Edebiyat eseri sahipleri:*

*(i) Eserlerinin her türlü araç ve yöntemle anlatımı dahil topluma sunulmasına;*

*(ii) Sunulan eserlerinin herhangi bir şekilde topluma iletimine,*

*izin verme hususunda inhisari hak sahibi olacaklardır.*

*(2) Edebiyat eseri sahipleri, özgün eserleri üzerindeki haklarının koruma süresinin tamamı boyunca,*

*bu eserlerinin çevirileri ile ilgili olarak aynı haklara sahip olacaklardır*

hükmünü amirdir.

Diğer taraftan internet sözleşmesi olarak bilinen **TELİF HAKLARI SÖZLEŞMESİ** giriş bölümünde yer alan

*‘Edebiyat ve sanat eserlerinin yaratılması ve kullanımına ilişkin iletişim teknolojileri ve haberleşmenin yaklaşım ve gelişimindeki güçlü etkiyi dikkate alarak,*

*Edebiyat ve sanat alanındaki yaratıcılığın özendirilmesinde telif haklarının korunmasının belirgin anlamını vurgulayarak’*

ifadeleriyle teknolojik gelişmeler ve telif hakları ilişkine atıf yapılmaktadır

***Sözkonu sözleşmenin Topluma İletim Hakkı başlıklı 8.maddesi***

*‘Bern Sözleşmesi’nin 11 (1) (ii), 11 Mükerrer (1) (i) ve (ii), 11 ikinci mükerrer (1) (ii) ve 14 (1) (ii) ve 14 mükerrer (1) maddeleri, hükümleri haleldar edilmeksizin, edebiyat ve sanat eserleri sahipleri, 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 sahibidir.*’ hükmünü amirdir**.**

Bu kapsamda, ***Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belirli Yönlerinin Uyumlaştırılması hakkında22 Mayıs 2001 tarihli ve2001/29/AT sayılı AVRUPA PARLAMENTOSU VE KONSEY DİREKTİFİ DİJİTAL GÜNDEME*** atıf yaparaktopluma iletim hakkını geniş olarak yorumlanması gerektiğine vurgu yapmaktadır. Direktifin açıklamaların yer aldığı önsöz ve giriş bölümünde bu husus aşağıda

*‘ 15). Aralık 1996’da Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO)’nın himayesinde gerçekleştirilen Diplomatik Konferans, iki yeni antlaşmanın, eser sahiplerinin korunması ile ilgili ‘WIPO Telif Hakları Antlaşması’nın ve icracıların ve fonogram yapımcılarının korunması ile ilgili ‘WIPO İcralar ve Fonogramlar Antlaşması’nın kabul edilmesine öncülük ettiğinden; bu antlaşmalar, telif hakları ve bağlantılı hakların uluslararası korumasını sadece, “****dijital gündem”*** *olarak adlandırılan gündeme ilişkin olarak en son gelişmelere önemli derecede uygun hale getirmekle kalmayıp dünya çapında korsanlıkla mücadele araçlarını da geliştirdiğinden; Topluluk ve üye devletlerin çoğunluğu bu antlaşmaları imzalamış olduğundan ve Topluluk ve üye devletler tarafından antlaşmaların onaylanması için düzenlemeler yapma süreci devam ettiğinden; bu Direktif aynı zamanda bir dizi yeni uluslararası yükümlülüğün uygulanmasına hizmet ettiğinden;*

*23) Bu Direktif eser sahibinin umuma iletim hakkını daha fazla uyumlaştırdığından; bu hakkın, iletimin ilk kez gerçekleştiği yerde bulunmayan halkı da kapsayan geniş anlamda bir iletim olarak anlaşılması gerektiğinden; bu hak, radyo ve TV yayınlarını da içeren, telli veya telsiz araçlarla bir eserin umuma her türlü iletimini veya yeniden iletimini kapsadığından; bu hak, başka herhangi bir fiili kapsamadığından;*

*(24) 3(2). maddede belirtilen konuların kamunun erişimine sunulması hakkı, bu konuların erişim faaliyetinin ilk kez gerçekleştiği yerde bulunmayan kamu bireylerinin erişimine sunulmasına yönelik tüm fiilleri kapsar ve bunun dışındaki fiilleri kapsamaz şekilde anlaşılması gerektiğinden;*

*(25) Telif hakkı eserlerinin ve bağlantılı haklar tarafından korunan konuların talep üzerine ağ üzerinden iletim işlemlerinin koruma seviyesi ve doğası ile ilgili hukuki belirsizliğin Topluluk seviyesinde uyumlaştırılmış bir koruma sağlanarak giderilmesi gerektiğinden; bu Direktif tarafından tanınan tüm hak sahiplerinin, eserlerin ve diğer her türlü talep üzerine interaktif iletim konularının kamunun erişimine sunulması münhasır hakkına sahip olmalarının açıkça ortaya konulması gerektiğinden; bu şekildeki talep üzerine interaktif iletimler, kamu bireyleri tarafından bireysel olarak seçilen bir yer ve zamanda bu iletimlere ulaşabilme olanağı olarak karakterize edildiğinden*; ‘

ifadeleriyle yer almaktadır.

**Direktifin Eserlerin umuma iletimi hakkı ve diğer konuların kamunun erişimine sunulması hakkı başlıklı 3. Maddesi**

**‘** *1.Üye devletler,*

*eser sahiplerine, eserlerini, bireylerin kendi seçtikleri yer ve zamanda erişimlerine sunulmasını da içeren, telli veya telsiz araçlarla umuma her türlü iletimine izin verme ve yasaklama münhasır haklarını sağlar.*

*2. Üye devletler,*

*(a) icracılar için icralarının tespitlerinin;*

*(b) fonogram yapımcıları için fonogramlarının;*

*(c) filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcılar için filmlerinin aslının veya nüshalarının;*

*(d) yayın kuruluşları için kablo veya uydu dâhil olmak üzere, telli veya havadan iletilen yayınlarının tespitlerinin;*

*bireylerin kendi seçtikleri yer ve zamanda erişimlerine sunulmasını sağlayacak şekilde, telli veya telsiz araçlarla kamunun erişimine sunulmasına izin verme ve yasaklama münhasır haklarını sağlar.*

*3. 1. ve 2. paragrafta belirtilen haklar, bu Maddede yer alan umuma iletim ve kamunun erişimine sunma fiillerinin gerçekleşmesi ile tükenmez.*’hükmünü amirdir*.*

***BERN SÖZLEŞMESİ ,TELİF HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE BİLGİ TOPLUMU DİREKTİFİ’nin Umuma iletim hakkıyla ilgili hükümleri birlikte değerlendirildiğinde*** eserlerin topluma iletilmesi hususunda sözkonusu eserlerin kamuya sunulması veya arzedilmesi ile bireysel kullanıcılar için erişime açılması olmak üzere iki önemli husus ortaya çıkmaktadır Umuma iletim hakkının hertürlü iletimi kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği direktifte açıkça vurgulanmaktadır. Erişilebilirliğin bireysel kullanıcılar ve toplum bakımından önemi gözardı edilmeksizin Dijital ortamın ihlallere açık bir yapıda olması nedeniyle ihlallerin önlenmesine yönelik teknolojik önlemlerin alınması ve uluslararası standartlar ile etkin korumaya ilişkin kuralların uygulanmasının sağlanması içerik sahiplerinin menfaatlerinin korunması bakımından zorunlu görülmektedir.Fiziki ortamda*ki ihlallere benzer* biçimde manevi ve mali haklara ilişkin neredeyse hakların tümüyle ilgili ihlallerin yapılmasını mümkün kılan bir ortamın varlığı korumaya yönelik etkili teknolojk önlemlerin alınmasının önemini de açıkça göstermektedir*.*

Direktifin açıklamaların yer aldığı önsöz ve giriş bölümünde bahsedilen hususlar aşağıda;

*(53)Teknolojik önlemlerin korunması, bireylerin, yine onlar tarafından kişisel olarak seçilen bir zaman ve yerden eserlere veya diğer konulara erişebileceği bir şekilde, interaktif talep üzerine hizmet için güvenli bir ortamı temin ettiğinden; bu tür hizmetlerin sözleşmeden doğan düzenlemelere tabi olduğu durumlarda, 6(4) maddesinin 1. ve 2. altparagrafları uygulanmadığından; çevrimiçi kullanımın interaktif olmayan biçimleri bu hükümlere tabi olmaya devam ettiğinden;*

*(54) Dijital biçimdeki eserlerin ve korunan konuların teknik belirlenme sisteminin uluslararası standardizasyonunda önemli ilerlemeler kaydedildiğinden; giderek artan bir ağ tabanlı ortamda, teknolojik önlemler arasındaki farklar Topluluk içinde sistem uyumsuzluğuna neden olabileceğinden; farklı sistemlerin uyumluluğu ve beraber işleyebilirliği teşvik edildiğinden; küresel sistemlerin gelişiminin teşvik edilmesi son derece arzu edildiğinden;*

*(55) Teknolojik gelişme, özellikle ağlarda eserlerin dağıtılmasını kolaylaştıracağından ve bu, hak sahipleri için, eserlerin veya diğer konuların, eser sahiplerinin veya diğer hak sahiplerinin belirlemesinde ve hakların yönetimini daha kolaylaştırmak için eserlerin veya diğer konuların kullanımının şartları ve koşulları hakkında bilgi sağlanması ihtiyacına sebep olacağından; hak sahipleri, yukarıdaki söz edilen bilgiye ek olarak, eserler veya diğer konular bilgisayar ağlarına konulduğunda, diğer hususların yanı sıra, öncelikle hak sahiplerinin iznini belirtici işaretler kullanmaya teşvik edildiğinden;*

*(56) Bununla birlikte, elektronik telif hakkı yönetimine eklenen bilgiyi değiştirmek veya kaldırmak için yasadışı faaliyetlerde bulunulabilme veya bunun dışında, bu çeşit bir bilginin izinsiz olarak eserden veya diğer korunan konulardan silinmesi ile halka veya halkın kullanımına açma, yayımlama, dağıtma veya dağıtmak amacıyla ithal etme tehlikesi bulunduğundan; iç pazarın işleyişini potansiyel olarak engelleyebilecek bütünlükçü olmayan hukuki yaklaşımlardan kaçınmak için, bu faaliyetlerin tümüne karşı uyumlaştırılmış yasal koruma sağlanması ihtiyacı var olduğundan;*

*(57) Yukarıda belirtilen şekildeki tüm hak yönetimi bilgileri sistemleri, tasarımlarına bağlı olarak, korunan konuların tüketim biçimleri hakkında kişisel bilgileri işleyebileceğinden ve çevrim içi hareketlerin izlenmesine müsaade edebileceğinden; bu teknik araçlar, kendi teknik işleyişlerinde, bu tarz verilerin serbest dolaşımını ve kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili bireylerin korunmasına ilişkin 95/46/AT sayılı ve 24 Ekim 1995 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi’ne uygun olarak, özel yaşamın korunmasını içerdiğinden; ‘*

ifadeleriyle yer almaktadır.

***Direktifin ‘Teknolojik Önlemlerle ilgili Yükümlülükler’başlıklı 6. Maddesinde*** ‘teknolojik önlemler’ ifadesi, normal işleyiş sürecinde eser veya diğer konular ile ilgili, telif hakkı veya telif hakkı ile bağlantılı olarak hukuken sağlanan kendine özgü *(sui generis)* hak gibi, tüm hakların sahibi tarafından müsaade edilmeyen kullanımları önlemek ve sınırlandırmak için tasarlanan her türlü teknoloji, araç veya bileşen’ olarak tanımlanmaktadır.

Bu bağlamda da, hak sahibi tarafından, bir eserin veya diğer bir konunun, korunması amacını gerçekleştiren şifreleme, karıştırma ya da eser veya diğer konuların diğer yollarla transformasyonu ya da kopyalama denetim mekanizması gibi erişim kontrolü ya da koruma işlemlerinin uygulanması halinde Teknolojik önlemlerin “etkili” sayılacağı belirtilmiş ve sözkonusu maddenin 1 bend ile de etkili teknolojik önlemlerin, bu amacı taşıdığını bilen veya bilmesi için makul gerekçeleri bulunan kişi tarafından engellenmesine karşı Üye devletlerin etkili yasal korumayı sağlaması gerektiği hususları hükme bağlanmaktadır.

Ayrıca ***6. maddenin 4. bendi*** ile üye devletlerin ulusal hukuklarında sağlanan istisna veya sınırlamadan yararlanmayı gerektirdiği ölçüde ve faydalanıcının söz konusu esere veya diğer konuya yasal yollardan eriştiği hallerde, sınırlama ve istisnadan yararlanma araçlarına erişimini sağlamasını garanti altına alan uygun tedbirleri alması hususu da düzenlenmektedir.

Bu çerçevede son yıllarda fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin haklarının korunması ve yönetilmesi amacına yönelik elektronik ortamda bulunan dijital veriler üzerinde hak sahiplerinin ve haklarının tanımlanmasını ve dijital medya kullanımının izin verilen veya kısıtlanan haklar çerçevesinde gerçekleştirilmesini sağlayan dijital hak yönetimi teknolojileri(DRM) ve sistemleri etkin olarak kullanılmaktadır.

*2-****ulusal mevzuat bakımından***

*Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun (FSEK )İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı başlıklı*  25. Maddesi

***‘****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..*

*Bu madde ile düzenlenen umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez*. ‘ hükmünü amirdir.

Eser sahiplerine 25. Madde ile tanınan haklara paralel şekilde sözkonusu hakka ilişkin bağlantılı haklar hususunda da FSEK’in 80. maddesi ile benzer düzenleme yapılmıştır.

FSEK kapsamında eser ve hak sahiplerinin haklarının ihlali halinde hukuk ve ceza davalarından yararlanabileceğine ilişkin düzenlemeler mevcuttur.*Mali haklara tecavüz halinde başlıklı 68. maddenin birinci fıkrasında*

*‘Eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden* **veya hertürlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden,** *izni alınmamış hak sahipleri sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir. ‘*

ifadeleriyle tazminata ilişkin hususlar da düzenlenmektedir.

Diğer taraftan FSEK’in Ceza davalarına ilişkin bölümünde Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz başlıklı 71. Maddenin birinci fıkrası

*‘Bu kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek:*

*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 adlî para cezasına hükmolunur.’*

şeklinde düzenlenmiştir.

*Ayrıca 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun ek 4. Maddenin birinci fıkrası uluslararası sözleşmelerin ve AB direktiflerinin ilgili hükümleriyle önemli ölçüde uyumluluk arzetmektedir. Bununla birlikte uluslararası düzenlemelerle birebir örtüşecek şekilde ve tam uyumun sağlanmasına yönelik bazı değişikliklerin yapılması gerekli görülmektedir.*

***Ek madde 4*** *‘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 değiştirilen veya ortadan kaldırılan eserlerin asılları veya kopyaları dağıtılamaz, dağıtılmak üzere ithal edilemez, yayınlanamaz veya topluma iletilemez.*

*Yukarıdaki fıkra hükümleri fonogramlar ve fonogramlarda tespit edilmiş icralar bakımından da uygulanır.’ hükmünü amirdir.*

***Ayni maddenin 2. fıkrası ile*** *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 Kanunda tanınmış haklarının ihlâli halinde uygulanacak usul belirlenmektedir.*

***Ek madde 4’ün ihlali halinde 71. maddenin ikinci ve üçüncü fıkrası*** *hükmü uygulanmaktadır.Bu hüküm*

*‘ Bu Kanunun ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak işleyenler ile bu Kanunda tanınmış hakları ihlâl etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

*Hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı satışa arz eden, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir.’*

ifadeleri ile düzenlenmiştir.

Yukarıda telif hakları bakımından dijital yayıncılığın özelikle umuma iletim hakkı kapsamında hukuki çerçevesi aktarılmaya çalışılmıştır. Bununla birlikte İçerik sağlayıcılar, hizmet sağlayıcılar ve teknoloji sağlayıcılar ile kullanıcılar,tüketiciler gibi çok taraflı ve karmaşık bir konunun çok boyutlu ve teknik düzeyde ele alınması zorunlu görülmektedir.Bu çalışmada değinilmemekle birlikte hak sahipleri telif birliklerinin içeriğin oluşturulması ,korunması , iletilmesinde ve bu içeriğin bireylerin erişimine açılmasında temel bir rol üstleneceği aşikardır.