

TEMPORARY REPRODUCTION OF INTELLECTUAL AND ARTISTIC WORKS DUE TO TECHNICAL REQUIREMENT

Doç. Dr. Pelin KARAASLAN**

ÖZ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na (FSEK) göre bir eseri çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir (m. 22). Çoğaltma, eserin işaret, ses veya görüntü nakil ya da tekrarına yarayan bir araca tespit edilerek insan duyularıyla doğrudan veya dolaylı olarak algılanabilir hale getirilmesidir. Mevcut düzenlemeye göre tespitin sürekli veya geçici olması, çoğaltma hakkı bakımından önem arz etmez. Böylece eser sahiplerine geniş çaplı bir koruma sağlanmıştır. Ancak teknik gereklilikten kaynaklanan geçici çoğaltmaların da çoğaltma hakkı kapsamında yer alması, bilgi toplumunun bazı gereklilikleri ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na teknik gereklilikten kaynaklanan geçici çoğaltmalar için bir istisna hükmü eklenmesi gündemdedir. Bu çalışmada, getirilmesi planlanan hükmün uygulama koşulları incelenmiş ve mevcut düzenlemeler çerçevesinde sorunun çözümü için başka hangi yollara başvurulabileceği tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Bilgi Toplumu, Telif Hakkı İstisnaları, Çoğaltma Hakkı, Geçici Çoğaltma, Arzi Çoğaltma.

ABSTRACT

According to the Law on Intellectual and Artistic Works, the right of reproduction of a work is an exclusive right of the copyright owner (Art.22). Reproduction means making the work directly or indirectly perceptible by human senses by fixing it to a tool that is used for the transmission or repetition of a sign, sound or image. Whether the determination is permanent or temporary is irrelevant according to the applicable regulation for the right of reproduction. Thus, a wide-ranging protection is provided to the owners of the works. However, the inclusion of temporary reproductions arising from technical requirements in this context is incompatible with some requirements of the information society. For this reason, in the draft text regarding the amendments envisaged to be made in the Law on Intellectual and Artistic Works, an exception provision has been introduced for reproductions arising from technical necessity. In this study, the application conditions of the draft provision are examined and other ways to solve the problem within the framework of current regulations are discussed.

Keywords: Information Society, Copyright Derogations, Reproduction Rights, Transient Reproduction, Incidental Reproduction.

* (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 10.12.2021 / Kabul Tarihi: 16.02.2022).

* Bu çalışma, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 26 Ekim 2021 tarihinde çevrimiçi düzenlenen IV. Fikri Mülkiyet Hukuku Uluslararası Sempozyumunda tebliğ olarak sunulmuştur.

** Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Fikri Mülkiyet Hukuku Anabilim Dalı (pgkaraaslan@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-5695-192X).

Atıf/Citation: Karaaslan, Pelin (2022) "Fikir ve Sanat Eserlerinin Teknik Gereklilik Nedeniyle Geçici Çoğaltılması", TFM, C:8, S:1, s. 29-49.

I. GİRİŞ

Sahibinin hususiyetini içeren; bunun yanında “ilim ve edebiyat eseri”, “musiki eseri”, “güzel sanat eseri” veya “sinema eseri” kategorilerinden birinin özelliklerini taşıyan fikri ürünler, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)¹ kapsamında “eser” olarak nitelendirilerek, Kanun’un, eser sahipleri için öngördüğü manevi ve mali haklara konu olmaktadır.

Eser sahibinin manevi haklarını, esere aleniyet kazandırma hususunda karar verme ve eserin kamuya sunulma zamanı ile sunulmuş tarzını belirleme yetkisi (FSEK m. 14); eseri kendi adı veya takma adı ile yahut adsız olarak umuma sunma veya yayımlama yetkisi (FSEK m. 15); eserde veya eser sahibinin adında kısaltma, ekleme gibi çeşitli değiştirmeler yapılmasını engellemek yetkisi (FSEK m. 16) ile eserin malik ya da zilyedinin belirli davranışlardan kaçınmasını isteme yetkisi (FSEK m. 17) oluşturur.

FSEK’te eser sahibine tanınan mali haklar ise işleme hakkı (FSEK m. 21), çoğaltma hakkı (FSEK m. 22), yayma hakkı (FSEK m. 23), temsil hakkı (FSEK m. 24) ve umuma iletim hakkı (FSEK m. 25) olarak düzenlenmiştir. Eser sahibi bu haklarını, ilgili maddelerde belirtilen fiilleri gerçekleştirme hususundaki yetkileri vasıtasıyla kullanır². Eser sahibinin verdiği bir izne ya da kanunun öngördüğü bir serbestiye dayanmaksızın üçüncü kişilerin bu

fiilleri gerçekleştirme haksız kullanım niteliğinde olup, eser sahibine FSEK m. 66 vd. hükümlerde düzenlenen talepleri ileri sürme olanağı verir.

Üçüncü kişilerin eseri FSEK m. 21 vd. hükümlerde belirtilen fiiller çerçevesinde kullanması (*Werknutzung*) ile bu fiillerin hiçbirini gerçekleştirilmeksizin eserden sadece duyu organları vasıtasıyla yararlanılması halini birbirinden ayırt etmek gerekir. İkinci olarak ifade edilen durum, Alman Hukukunda “*Werkgenuss*” şeklinde nitelendirilir³. Bu kavramı tam olarak karşılayan Türkçe bir sözcük bulunmamaktadır; ancak bunun bir tür “eserden haz almak suretiyle ondan yararlanma hali” olduğu söylenebilir⁴. Çalışmanın bundan sonraki kısmında anılan bu durum için “algısal yararlanma” tabiri kullanılacaktır. Bir kitabın yalnızca okunması, bir müziğin dinlenmesi, bir tablonun seyredilmesi şeklinde örneklendirebileceğimiz⁵ algısal yararlanma, kural olarak telif hakkı kapsamına girmez; üçüncü kişiler açısından serbesttir⁶. Bu bakımdan, bir plaktan çalınan müziği dinlediğimizde ya da bir kafede, masanın üzerinde duran kitabı okuduğumuzda telif hukuku anlamında bir hukuki engel ile karşılaşmayız. Ne var ki günümüzde bilişim teknolojilerinin merkezinde yer alan bilgisayarlar ve bilgisayarlar arası iletişimi sağlayan internet, bilgi toplumunun temel aktörü olma rolünü üstlenmektedir ve bireyler, sosyal ve entelektüel faaliyetlerini artık çoğu kez internet ortamında gerçekleştirmektedir. Bir diğer

¹ R.G. 13.12.1951, S. 7931; FSEK çalışmanın bundan sonraki kısmında “Kanun” olarak da anılacaktır.

² FSEK m. 45’te düzenlenen pay ve takip hakkı da mali nitelikte bir hak olmakla birlikte bu hak, eserin belirli şekillerde kullanımı konusunda eser sahibine yetki tanımamakta; yalnızca, kendileri tarafından bir defa satıldıktan sonra, koruma süresi içinde başka satışlara konu olan bazı güzel sanat eserlerinin satış bedelinden eser sahiplerine veya mirasçılara pay talep etme yetkisi vermektedir.

³ **Dreier, Thomas & Schulze, Gernot** (Editörler) (2018) Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl., München, C.H. Beck Verlag, § 15 Rn. 20, 21.

⁴ Zira Almandaca “*Werk*” “eser” anlamına; “*Genuss*” ise “haz, zevk” anlamlarına gelmektedir.

⁵ Örnekler için bkz. **Dreier & Schulze**, § 15 Rn. 20, 21.

⁶ **Spindler, Gerald & Schuster, Fabian** (Editörler) (2019) Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl., München, C.H. Beck Verlag, § 15 Rn. 6-8. Ancak bu husus FSEK m. 7 kapsamında alenileşmiş eserler için geçerlidir. Henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekilde ve tarzda olursa olsun (işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletim ile sınırlı olmaksızın) faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir (FSEK m. 20). Dolayısıyla algısal yararlanma hali de buna dâhildir. Sahibinin izni olmadan mali haklara konu edilen eserden algısal olarak yararlanan üçüncü bir kişinin bu eyleminin yasallığı ise veri akışı (*streaming*) örneği üzerinden çalışmanın ileriki bölümlerinde tartışılmıştır.

ifadeyle, eserden algısal yararlanma, bugün büyük ölçüde dijital ortamlarda sağlanmaktadır. Bu bağlamda hukuken olması gereken, analog (çevrimdışı) ortamda serbest olanın, dijital ortamda da serbest kalmasıdır. Bu, bilgi toplumunun bir gereğidir. Ancak durum bu şekilde değildir. Eser sahibinin mali haklarından “çoğaltma hakkı” FSEK’te öylesine geniş bir çerçevede düzenlenmiştir ki, eser, dijital ortamda yalnızca görüntülenmek istendiğinde dahi çoğaltma hakkı birden fazla kez ihlal edilmiş olmaktadır.

Bu çalışmada, çoğaltma hakkının yasada düzenlenişi, içerdiği yetkiler ve sınırları açıklanarak, fikir ve sanat eserlerinin teknik gereklilikler nedeniyle geçici çoğaltılması olgusunun sistem içerisindeki mevcut ve gelecekte olması beklenen konumu ortaya konulmaktadır.

II. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU’NDA “ÇOĞALTMA HAKKI”

A. ÇOĞALTMA HAKKININ YASADA DÜZENLENİŞİ, ANLAMI VE ÇOĞALTMA ÖRNEKLERİ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda, korunan eserlerle ilgili olarak eser sahiplerine çeşitli manevi ve mali haklar tanınmıştır. Eseri çoğaltma hakkı, eser sahibinin mali haklarından biri olarak FSEK m. 22’de düzenlenmiştir. Buna göre; 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.

Çoğaltma hakkının kapsamı FSEK m. 22’nin ikinci fıkrasında ortaya konulmuş ve 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 kaydedilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması fiillerinin çoğaltma niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Bilgisayar programları açısından ise çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini kapsamaktadır (FSEK m. 22/3).

Kanun’da, eserle bağlantılı hak sahiplerine de bu hakları ile sınırlı olarak çoğaltma hakkı tanınmıştır. Bilindiği gibi FSEK’te bağlantılı hak sahipleri olarak icracı sanatçılar, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları, radyo-televizyon kuruluşları ve filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları düzenlenmiştir⁷. Kanun uyarınca, bir eseri sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçı, bu icranın tespit edilmesine ve çoğaltılmasına izin verme veya bu fiilleri yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir (FSEK m. 80/1-A, Nr. 2). Fonogram yapımcıları ise eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespitin, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılmasına izin vermek/yasaklamak bakımından münhasır yetkiyi haizdir (FSEK m. 80/1-A, Nr. 2). Radyo-televizyon kuruluşları açısından çoğaltma yetkisi, bu kuruluşların gerçekleştirdikleri yayınların (özel kullanımlar hariç olmak üzere) herhangi bir teknik veya yöntemle, doğrudan veya dolaylı bir şekilde çoğaltılmasına ve dağıtımına izin vermek veya yasaklamak bakımından kendini gösterir (FSEK m. 80/1-C, Nr. 2). Nihayetinde filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısı da eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra, bu kişilerin izni ile

⁷ Bağlantılı hak sahipliğine ilişkin geniş bilgi için bkz. **Türker, Güneş**, ‘Bağlantılı Haklar ve Bu Hakların Fikri Hukuk Alanındaki Yeri’: Yılmaztekin, Hasan Kadir & Günarslan, Banu Fatma (Editörler) (2020) Fikri Mülkiyet Hukuku

Çalıştay Bildiriler Kitabı 16-22 Aralık 2019, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, s. 83-127.

yapılan tespit, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması hususunda münhasıran yetkilidir (FSEK m. 80/2-A).

FSEK'in çeşitli hükümlerinde bahsi geçen "çoğaltma" kavramının genel olarak ne ifade ettiği ile ilgili bir tanım FSEK'te yer almamaktadır. Kanun'da yalnızca, çoğaltma hakkının, eser sahibinin mali haklarından biri olarak hangi yetkileri kapsadığı belirtilmiştir. Ancak söz konusu hakkın FSEK m. 22/2 ile ortaya konulan kapsamı, bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma yetkisi bakımından da esas alınmalıdır. Öte yandan, eser sahibine tanınan çoğaltma hakkının, bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltmasını kapsadığı Kanun'da açıkça belirtilmişken; bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma hakkı bakımından daha ziyade çoğaltmanın doğrudan ya da dolaylı yapılabileceğine vurgu yapılmış, çoğaltmanın hangi şekil ve yöntemle yapıldığının ya da süreklilik arz edip etmediğinin bu hakkın kullanımına etki edip etmediği Kanun'da belirtilmemiştir. Ancak kanaatimizce bu durum kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olmayıp, bağlantılı hak sahipleri açısından da gerek geçici gerekse de süreklilik

arz eden çoğaltmalar, hangi şekil ve yöntemle yapılırsa yapılırsa çoğaltma yetkisinin kapsamındadır.

Her ne kadar eser sahibine tanınan mali haklar birbirinden bağımsızsa da⁸, öğretide "çoğaltma" hakkının diğer pek çok mali hakkın kaynağı olduğu ifade edilerek kendisine özel bir önem atfedilmiştir⁹. Kanun'da çoğaltma hakkının kapsamının oldukça geniş tutulması da kanaatimizce hakkın öneminden kaynaklanmaktadır. Eserin orijinalinden yararlanabilecek kişi sayısının sınırlı olması, çoğaltma hakkını eser sahibinin en değerli ekonomik haklarından biri haline getirmektedir¹⁰. Nitekim eser sahibi, eserin yaratılmasında ideal bir amaç izlemiş dahi olsa, eserinden iktisadi bir menfaat bekler ya da böyle bir kazanç maksadı gütmese bile, fikirlerinin, eserlerinin yayılmasını ister¹¹. Bunun için eserin çoğaltmış nüshalarına (kopyalarına) ihtiyaç vardır. Dolayısıyla eseri geniş kitlelerle buluşturabilmenin önünü açan yayma (FSEK m. 23)¹² ve umuma iletim (FSEK m. 25)¹³ hakları, temel işlevlerini "çoğaltma" fiili ile birlikte göstermektedir¹⁴. Bununla birlikte çoğaltmadan söz edebilmek için eserden çok sayıda kopya elde edilmesi şart değildir. Tek bir kopya dahi çıkartılmış olsa, eser çoğaltılmış sayılır¹⁵.

Eserin, kopyalanarak çoğaltıldığının kabulü için orijinali ile birebir aynı fiziki özellikler

⁸ Mali hakların birbirinden bağımsız olması, bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılmasının diğerine tesir etmemesidir (FSEK m. 20). Buna bağlı olarak mali haklara dair sözleşme ve tasarruflarda, ilgili hukuki işleme konu olan hakların yazılı bir şekilde ayrı ayrı gösterilmesi şarttır (FSEK m. 52). Mali hakların bağımsızlığının bir diğer sonucu da haklardan birinin ihlal edilmiş olmasının diğer hakkın ihlal edilmiş olması koşuluna bağlı olmamasıdır.

⁹ **Yarsuvat**, Duygun (1977) Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, 1. Baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, s. 102 vd.

¹⁰ **Erel**, N. Şafak (2008) Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Ankara; İmaj Yayıncılık, s. 138; **Öztaş**, Fırat (2008) Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 353 vd.

¹¹ **Öztaş**, s. 362.

¹² FSEK'te yayma hakkı, bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı olarak ifade edilmiştir (m. 23)

¹³ FSEK m. 25'te umuma iletim hakkı şu şekilde düzenlenmiştir: "*Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir. 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.*"

¹⁴ Karşılaştırınız **Erel**, s. 146; **Kılıçoğlu**, Ahmet (2013) Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 262.

¹⁵ **Ayiter**, Nüşin (1981) Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, Ankara, Sevinç Matbaası, s. 128; **Erel**, s. 139.

göstermesi gerekmez; eserde yer alan ve eser sahibine ait olan hususiyetin bozulmadan aktarılmış olması yeterlidir¹⁶. Dolayısıyla eserin boyutlarında değişiklik yapılarak kopyalanması ya da elde edilen kopyanın orijinalinden farklı bir malzemedan üretilmiş olması halinde dahi “çoğaltma” söz konusudur¹⁷. İlim ve edebiyat eserlerinin matbaa ya da fotokopi ile değil de el yazmasıyla çıkarılan nüshaları da “çoğaltma” olarak kabul görmektedir¹⁸.

Çoğaltma, eserin “cismani” nüshalarının oluşturulması ile sınırlı bir eylem de değildir. FSEK m. 22/2 kapsamında düzenlenen çoğaltma, öğretilde, “eserin insan duyularıyla doğrudan ya da dolaylı olarak algılanabilir bir şekilde fiziksel bir ortama tespit edilmesi” olarak tanımlanmış ve eserin birebir baskı yoluyla çoğaltılmasından öte, mekanik olan ya da olmayan her türlü tespiti bu kapsamda değerlendirilmiştir¹⁹. Üstelik kanun koyucunun, çoğaltma hakkının kapsamını günümüz teknolojileri ile sınırlamak istemediği, “eserin bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kaydedilmesi çoğaltmadır” ifadelerinden anlaşılmaktadır. Tespitin cinsi, niteliği, neyin üzerine uygulandığı ve uygulama şeklinin ne olduğunu çoğaltma fiilinin gerçekleşmesi bakımından önem taşımadığı için²⁰ analog bir eserin tarayıcı vs. vasıtalarla dijital hale getirilmiş olması, yazdırılmadan önce ara (tampon)

bellekte biriktirilmesi ve çıktısının alınması işlemleri ile eserin sunulan ortamdan bir başka kişi tarafından indirilmesi (*download*) ve bunun tersi olan yükleme (*upload*) işlemleri, FSEK m. 22 uyarınca birer “çoğaltma” örneğidir²¹. Benzer şekilde eserin e-mail yoluyla gönderilmesinde de gönderen kişi açısından çoğaltma fiili mevcuttur²². Tespitin geçici veya sürekli olmasının önem taşımaması nedeniyle, CD, DVD, harici hard disk, sabit disk, flash bellek gibi materyaller üzerine gerçekleşen tespitler gibi²³ bilgisayarda herhangi bir içeriğe erişim için dosyanın bir kopyasının otomatik şekilde geçici bellekte oluşturulması işlemini konu alan kaşeleme (*caching*) ya da web sayfalarının tarayıcı vasıtasıyla görüntülenmesi (*browsing*) işlemleri de çoğaltma niteliğindedir²⁴.

Buna karşın yönlendirme (*routing*), kural olarak çoğaltma hakkı kapsamında yer alan bir fiil değildir²⁵. *Routing* ağ üzerindeki verinin hedef bilgisayara yönlendirilmesidir²⁶. Bu aktarım esnasında veri, küçük paketler halinde bölünmekte ve farklı duraklar üzerinden kullanıcının bilgisayarına aktarılmaktadır²⁷. Kullanıcının bilgisayarına ulaştığı anda veri, yeniden bir araya gelmektedir. Söz konusu duraklarda bir nevi kayıt işlemi gerçekleşmiş olmakla birlikte, veri paketlerinin çokluğu, her bir pakette yer alan ve ilgili duraklarda kaydedilen

¹⁶ **Durmaz**, Gülşah (2016) Çoğaltma Hakkı ve Sınırlandırılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 26.

¹⁷ **Bozbel**, Savaş (2015) Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 77.

¹⁸ **Suluk**, Cahit & **Karasu**, Rauf & **Nal**, Temel (2021) Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 86.

¹⁹ **Öztrak** (1971) Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara, Sevinç Matbaası, s. 62; **Suluk** (Karasu/Nal), s. 86.

²⁰ **Bozbel**, s. 77.

²¹ Sanal ortamda çoğaltma fiili örnekleri için bkz. **Açıkgöz**, Ahunur (2021) İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayma Hakkının Tükenmesi İlkesi, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 49 vd.; **Memiş**, Tekin (2002) Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 113 vd.

²² **Bozbel**, s. 78.

²³ Bu tespitlerin çoğaltma olduğu yönünde bkz. **Bozbel**, s. 76.

²⁴ **Açıkgöz**, s. 49; ayrıca bkz. **Güneş**, İlhami (2021) Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 147; **Memiş**, s. 113 vd.; **Schricker**, Gerhard & **Loewenheim**, Ulrich (Editörler) (2020), Urheberrecht Kommentar, 6. Aufl. § 16 Rn. 21 vd.

²⁵ **Memiş**, s. 114; **Wandtke**, Artur Axel & **Bullinger**, Winfried (Editörler) (2019) Praxiskommentar zum Urheberrecht, 5. Aufl., München, C.H. Beck Verlag, § 16 Rn. 21.

²⁶ **Schricker & Loewenheim**, § 16 Rn. 23.

²⁷ **Wandtke & Bullinger**, § 16 Rn. 21; **Schricker & Loewenheim** § 16 Rn. 23.

verinin korunabilir bir eser parçası niteliği taşıyamayacak kadar küçük boyutlarda kalmasına neden olmaktadır²⁸. Söz konusu parçaların eserin korunabilir bir parçası olma özelliği göstermesi halinde ise *routing*, geçici çoğaltma niteliği taşıyacaktır²⁹.

Tartışmalı olmakla birlikte “link vermek”, sadece farklı web sayfaları arasında geçişi sağlayan bir işlem olduğu için kanaatimizce çoğaltma niteliğinde değildir³⁰. Link verilen sayfanın küçültülmüş resminin link verenin sayfasında gösterilmek istenmesi (*thumbnails*) halinde ise bu içeriğin sayfada yer alabilmesi, kaydedilmesini gerektirmektedir; bu bakımdan çoğaltma fiili gerçekleşmiştir³¹. Ayrıca link verilen içeriğin bulunduğu sunucuda da söz konusu içerik bakımından umuma iletim fiili öncesinde zorunlu bir çoğaltma işlemi gerçekleşmektedir³².

Eserin herhangi bir şekilde kaydedilmeden ekranda görüntülenmesi (monitöre yansıtılması) işlemi ise çoğaltma niteliğinde değildir³³. Zira eserin maddi formda bir tespiti, salt görüntüleme işleminde yoktur. *Streaming* fiili de görüntülemekle ilgili olmakla birlikte, hukuki niteliği tartışmalıdır. *Streaming*, eserin gerçek zamanlı olarak seyredilmesine/dinlenebilmesine imkân sunan bir veri akışı işlemidir³⁴. Akışa konu olan veriler, indirme (*download*) işleminden farklı olarak kullanıcıların bilgisayarlarında veya sabit disklerde kalıcı olarak

depolanmamakta, kullanıcılar ilgili içerikten yalnızca çevrimiçi olarak yararlanabilmektedir³⁵. Veri, belirli bir zamanda sabit bir süre için yalnızca bir defalığına internet ağına gönderilebileceği gibi internette hazır bulundurulup kullanıcının dilediği yer ve zamanda içeriğe erişebileceği şekilde de programlanabilir. İlk durumda canlı bir veri akışı (*live streaming*), ikinci durumda ise talep üzerine gerçekleşen veri akışı (*on-demand streaming*) söz konusudur³⁶. *Netflix*, Youtube ya da *Spotify* gibi servisler, bu şekilde veri akışı sağlayan yasal mecralardır. Bir görüşe göre canlı veri akışında herhangi bir çoğaltma fiili gerçekleşmezken, diğer görüşe göre her iki veri akışı metodunda da geçici de olsa çoğaltma fiili vardır³⁷. Teknik açıdan bakıldığında, her iki metotta da bir sunucudan, bir alıcının bilgisayarına ya da internet tabanlı televizyonuna küçük paketçikler (veri fragmanı) halinde veri akışı gönderilmesi söz konusudur³⁸. Veri tümüyle aktarılan ya da süreç kullanıcı tarafından iptal edilene kadar akış devam eder. Veri içeriğinin oynatılmaya başlaması için veri aktarımının bitişi beklenmez; paketçikler ulaştıkça seyredilebilir, dinlenebilir hale gelir³⁹. Bu esnada veriler, aktarım hızını dengelemek ve istenilen içeriğin kesintisiz bir şekilde oynatılmasını sağlamak için ana bellekte (RAM) saklanır veya nihai cihazın sabit sürücüsünde ön belleğe alınır⁴⁰. Ancak veriler, ilgili prosedüre bağlı olarak bir süre sonra otomatik

²⁸ **Wandtke & Bullinger**, § 16 Rn. 21.

²⁹ **Wandtke & Bullinger**, § 16 Rn. 21; **Memiş**, s. 114.

³⁰ Aynı yönde bkz. **Bozbel**, s. 78; gömülü linkler bakımından çoğaltma hakkının ihlal edildiği görüş için bkz. **Demirbaş**, Ali (2018) ‘Telif Hukukunda İnternet Linki ve Avrupa Adalet Mahkemesi’nin Svensson ve Bestwater Kararları’, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 2, C: 5, s. 184.

³¹ **Wandtke & Bullinger**, § 16 Rn. 26.

³² **Aksu**, Mustafa (2019) ‘Avrupa Adalet Divanının Bazı Kararları Işığında Link Vermeden Dolayı Sorumluluğun Umuma İletim Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi’, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, C.18, s. 45.

³³ **Memiş**, s. 115; **Çelik**, Emrah (2007) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İnternet Ortamında Müzik Eserlerinin

Sunumu Yolu ile Umuma İletim Hakkının İhlali, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, dipnot: 59.

³⁴ **Açıkgöz**, s. 27.

³⁵ **Spindler & Schuster**, § 44 Rn. 7.

³⁶ **Açıkgöz**, s. 27.

³⁷ Görüşler için bkz. **Wandtke & Bullinger**, § 16 Rn. 22.

³⁸ **Rüther**, Felix & **Abarrientos**, Nadine Carla (2015) ‘Streaming, Download und P2P – Was ist legal?’, InTeR, S:3, C:15, s. 127.

³⁹ **Rüther & Abarrientos**, s. 127.

⁴⁰ **Rüther & Abarrientos**, s. 127.

olarak silinir. Dolayısıyla geçici çoğaltma, *streaming* işleminde de mevcuttur.

B. ÇOĞALTMA HAKKININ İNHİSARİ NİTELİĞİ VE SINIRLARI

Eser sahibinin çoğaltma hakkı, diğer mali haklar gibi inhisari niteliktedir. Eser sahibi, eseri çoğaltmak suretiyle ondan yararlanmak ve çoğaltmanın yerini, yöntemini tayin etmek hususunda kural olarak tek yetkili kişidir⁴¹. Ayrıca eser sahibi, çoğaltma hakkı üzerinde tasarrufta bulunabilir; kendisine kanunen tanınan çoğaltma hakkını, yer ve muhteva itibarıyla sınırlı veya sınırsız bir şekilde, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilir (FSEK m. 48/1). Çoğaltma hakkının sadece kullanım yetkisinin diğer bir kimseye bırakılması da mümkündür (FSEK m. 48/2). Kendisine bu şekilde yetki verilmeyen bir kişinin eseri çoğaltması ise hak sahibi tarafından önlenebilir (FSEK m. 69). İzinsiz gerçekleştirilen çoğaltmalar, hakka tecavüz niteliğindedir. Bunun istisnası, Kanun'un öngördüğü bir yetkiye dayanarak çoğaltma fiilinin gerçekleştirilmesidir.

Eser sahibinin, eseri çoğaltma hususundaki münhasır yetkileri, Kanun'da, çeşitli şekillerde sınırlandırılmıştır⁴². Örneğin FSEK m. 30'da kamu düzeni gözetilerek eserin genel emniyet veya adli amaçlara hizmet maksadıyla çoğaltılması mümkün kılınmıştır. Kanun koyucu, eser sahibinin çoğaltma hakkına bireylerin özel menfaatlerini karşılayan düzenlemeler de getirmiş ve kâr amacı güdülmeyen, kişisel kullanım amacıyla gerçekleştirilen çoğaltmaları hak ihlalinden müstesna tutmuştur (FSEK m. 38). Keza umumî yollar, caddeler ve meydanlara temelli kalmak üzere koyulan güzel sanat eserlerinin, resim, fotoğraf ve benzeri yöntemler ile

çoğaltılmasına izin verilmesi de özel menfaat düşüncesiyle getirilen bir sınırlamadır (FSEK m. 40).

Kanun'da, eser sahibinin çoğaltma hakkına kamu yararı amacıyla getirilen sınırlandırmalar da mevcut olup, bunlara örnek olarak; mevzuat, içtihatlarla ve nutuklara yönelik serbesti (FSEK m. 31-32); eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserler oluşturulmasına yönelik serbesti (FSEK m. 34); ıktibas serbestisi (FSEK m. 35) ile gazete içeriği ve haber istisnası (FSEK m. 36-37) gösterilebilir.

Eser sahibinin haklarından izinsiz yararlanılmasına yönelik Kanun'da belirtilen istisnaların bilgi toplumunun gerekliliklerini karşılamak bakımından yeterliliği, sıklıkla tartışmalara konu olmaktadır. Bu tartışmalardan biri, teknik gereklilik nedeniyle gerçekleşen çoğaltmaların durumuna ilişkindir.

III. FİKİR VE SANAT ESERLERİNİN TEKNİK GEREKLİLİK NEDENİYLE GEÇİCİ ÇOĞALTILMASI

Kanun koyucunun çoğaltma işlemlerinin tamamen eser sahiplerinin rızasına terk edilmemesi adına FSEK kapsamında aldığı tedbirler, toplumdaki menfaatlerin dengelenmesini sağlamak gibi ortak bir paydada buluşmalar dahi, bu tedbirler arasında dijital iletişimin sorunsuz bir şekilde sağlanabilmesi adına düşünülmüş bir telif hakkı istisnası yer almamaktadır. Bu nedenle dijital iletişimin olmazsa olması olan teknik amaçla yapılan geçici çoğaltmaların durumu ayrıca değerlendirilmelidir.

⁴¹ Çoğaltma hakkının kapsamına çoğaltmanın yeri ve yöntemini belirleme yetkisinin de dâhil olduğu yönünde bkz.

Bozgeyik, Hayri (2019) Mimaride Telif Hakları, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 100.

⁴² Detay için bkz. **Ayiter**, s. 129 vd.; **Erel**, s. 140 vd.

A. TEKNİK GEREKLİLİK NEDENİYLE GERÇEKLEŞEN GEÇİCİ ÇOĞALTMALARIN “İHLAL” OLARAK NİTELENDİRİLMEMESİ GEREKLİLİĞİ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda düzenlendiği şekliyle çoğaltma hakkı, hak sahibine geniş kapsamda münhasır yetkiler sağlamaktadır. Geçici ya da sürekli olması fark etmeksizin her türlü tespitin çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirilmesi, eser sahiplerinin hızla gelişen teknoloji karşısında haklarını koruyamama riskinin önüne geçilebilmesi açısından isabetli olsa da içerisinde bulunduğumuz bilgi toplumunun bazı gereksinimlerinin karşılanamaması tehlikesini beraberinde getirmektedir. Tarım toplumunda insan gücü, sanayi toplumunda makine gücü ne denli önemli idiyse, günümüz bilgi toplumlarında da bilgiye ulaşma ve bilgiyi yönetme hususunda kilit rol oynayan bilgi teknolojilerinin kullanımı o denli önemlidir; öyle ki bu teknolojilerin üretimi ve kullanımının, toplumların gelişmişlik düzeylerini belirlediği ve bu toplumların günümüz düzenindeki konumlarını güçlendirdiği düşünülmektedir⁴³. Bilişim teknolojilerinin itici gücü olan bilgisayarlar ve bilgisayarlar arası iletişimi sağlayan internet, bilgi devriminin temel aktörü olma rolünü üstlenmekte ve bilgi toplumunu oluşturan bireylerin, sosyal ve entelektüel faaliyetlerini artık çoğu kez ağ üzerinden gerçekleştirdiği gözlemlenmektedir. Fikir ve sanat eserlerinin konusu olan hemen türlü düşünce ürününe de artık dijital ortamlar üzerinden ulaşabilmektedir.

Kural olarak bir eseri mali haklara ilişkin fiillere konu etmeden ondan salt algısal bir şekilde yararlanılması telif hakkı ihlali oluşturmaz⁴⁴. Bu durumun yalnızca maddi varlığa sahip eserler bakımından değil, dijital eserler bakımından da söz konusu

olması beklenir; zira kullanıcı tarafından bakıldığında, eserden nasıl yararlanıldığı hususunda değişen bir şey yoktur⁴⁵. Ancak bir plaktan çalınan müziğin dinlenmesi ya da bir kafede, masanın üzerinde duran derginin okunması halinde herhangi bir sorun teşkil etmeyen “algısal yararlanma” hali, dijital ortamda gerçekleştiği takdirde birtakım sorunlar doğurabilmektedir. Zira “çoğaltma” hakkının, dijital ortamda gerçekleştirilen pek çok fiili içine alır tarzda geniş kapsamda düzenlenişi, eserden hukuka uygun bir şekilde yararlanma amacıyla olan kişilere sunulan teknik imkânı ve nihai kullanıcının bilgisayarındaki teknik gereklilikler nedeniyle gerçekleşen çoğaltmaları hukuka aykırı hale getirebilmektedir.

Örneğin, web tarayıcısına “www.aybu.edu.tr” yazıldığında, bu web sitesindeki bir içeriğin nihai kullanıcının monitöründe görünür hale gelebilmesi için öncelikle istenilen sayfa, sunucu belleğine yüklenir. Sayfadaki veriler buradan dışarı aktarıldığında, ağ geçidi sunucusunda (Gateway-Server), sunucunun ağından sağlayıcının ağ geçidi sunucusuna kopyalanır. Sağlayıcının Türk Telekom olduğunu varsayalım. Türkiye’nin her yerini kapsayan tek bir Telekom sunucusu olmadığı için, web sayfasının bir kopyası da ilgili bölgedeki Telekom sunucusunda oluşturulur. Bu noktadan kullanıcının modeme ya da yönlendiricisine ulaşan veri, burada bir kez daha kopyalanıp bilgisayara iletilir. Bilgisayarda ise öncelikle ana bellekte bir kopya oluşturulur; ardından bilgisayarın işletim sistemi, verileri, kullanıcının web sayfasını çağırmak istediği tarayıcıya yönlendirir. Tarayıcıda alınan kopya, bilgisayarın grafik kartına yönlendirildiğinde bir kopyalama işlemi de bu esnada gerçekleştirilir. Nihayet bu aşamadan sonra ulaşılmak istenen web sayfası, kullanıcının monitöründe görüntülenebilir. Görüldüğü gibi bir web sayfası nihai

⁴³ Selvi, Özgür (2012) ‘Bilgi Toplumu, Bilgi Yönetimi, ve Halkla İlişkiler’, Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi, S:3, C:1, s. 211.

⁴⁴ Marly, Jochen (2014) ‘Bildschirmkopien, Cache-Kopien und Streaming als urheberrechtliche Herausforderungen’, EuZW, S:16, C:26 s. 617.

⁴⁵ Marly, s. 617.

kullanıcının bilgisayarında görüntülensin istendiğinde, bu aşamaya kadar en az 7-8 kere çoğaltma işlemi gerçekleşmektedir⁴⁶.

Online ortamda tek amacı bir eserin hukuka uygun olarak kullanımını veya bir ağ içerisinde üçüncü kişilere iletimini sağlamak olan; bunun üzerinde ve bağımsız bir ekonomik değer taşımayan kısa süreli kayıt/depolama fiilleri için hak sahibinden izin alınması gerekliliği veya eser sahibinin hukuki başvurularına maruz kalma ihtimali, hukuk ile tekniği hakkaniyete aykırı bir şekilde karşı karşıya getirmekte ve özellikle internet servis sağlayıcılar için içinden çıkılmaz bir durum yaratmaktadır⁴⁷. Öte yandan bu alanda ortaya çıkabilecek (zaruri) ihlaller için kontrol sağlama ihtimali oldukça düşüktür. Öğretide, kontrol edilmesi güç olan yasaklar koymanın kanun koyucunun otoritesini sarsmaktan öteye geçmeyeceği, herhangi bir anlam ve yarar taşımadığı savunulmaktadır⁴⁸. Tüm bu nedenlerle teknik amaçla yapılan geçici nitelikteki çoğaltmalar, hak ihlali olarak nitelendirilmemelidir.

B. MEVCUT HÜKÜMLER ÇERÇEVESİNDE TEKNİK AMAÇLA YAPILAN GEÇİCİ ÇOĞALTMALARIN DURUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Teknik gereklilik nedeniyle gerçekleşen geçici çoğaltmaların “ihlal” olarak nitelendirilmemesi gerekliliği savunulmakla birlikte, FSEK’te buna serbesti sağlayabilecek özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Her ne kadar FSEK’te öngörülen

sınırlamaların ortak noktası, toplum yararı ile eser sahibinin menfaatleri arasında bir denge kurmak olsa da⁴⁹, kamu yararı ile eser sahibinin menfaatleri arasında bir denge kurmayı gerektiren her durum doğrudan FSEK’in istisnalar sistemine dâhil olmaktadır. Zira FSEK’te eser sahibinin haklarına getirilen istisnalar sayma yöntemiyle belirlenmiş ve her bir istisnanın koşulları ilgili hükümde detaylı olarak düzenlenmiştir. Amerikan Hukukunda düzenlenmiş olan ve telif hakkına konu bir eserin adil kullanımının tecavüz teşkil eden bir kullanım biçimi olmadığını ortaya koyan; böylelikle somut olayda üçüncü kişilerce gerçekleştirilen bir fiilin telif istisnasına girip girmediğinin geniş kapsamda değerlendirilebilmesini mümkün kılan adil kullanım (*fair-use*) doktrini⁵⁰ gibi bir kurum da FSEK’te yer almamaktadır.

FSEK’te geçici çoğaltmalara ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı gibi, mevcut istisnaların hiçbirisi, FSEK m. 38’de öngörülen kişisel kullanım istisnası da dâhil olmak üzere, teknik amaçlı çoğaltmaları geniş ölçüde kapsayabilecek nitelikte değildir. Nitekim kişisel kullanım istisnası, şahsi muhit (özel alan) içerisinde yer alan kullanımlara serbesti getirir⁵¹. Özel alandan kasıt, kişinin mesleki ve iktsadi yaşamı dışında kalan, ailesi, arkadaşları ve yakın çevresinden oluşan ve kazanç paylaşımının güldüldümediği ortamdır⁵². Tüzel kişiliğin bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün olmadığından⁵³, servis sağlayıcıların aracılık faaliyetleri çerçevesinde gerçekleştirdiği teknik amaçlı zorunlu çoğaltmalar,

⁴⁶ Örneklerin benzerleri için bkz. **Sucker**, Reinhard (2014) *Der Digitale Werkgenuss im Urheberrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, s. 68 vd.

⁴⁷ **Türkekul**, Erdem, ‘İnternet Ortamında Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri’: Atamer, Yeşim (Derleyen) (2004) *İnternet ve Hukuk*, 1. Baskı, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 573.

⁴⁸ **Öztaş**, s. 476.

⁴⁹ **Ateş**, Mustafa (2003), *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 239.

⁵⁰ Detay için bkz. **Dardağan**, Esra & **Akipek**, Şebnem (2001) ‘Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk’, S:3, C:50, s. 75.

⁵¹ **Arslanlı**, s. 146; **Erel**, s. 226.

⁵² **Erel**, s. 226.

⁵³ **Öztaş**, s. 478.

kişisel kullanım istisnasından yararlanamazlar⁵⁴. Öte yandan nihai kullanıcının her türlü fiili de bu istisna kapsamında yer almaz. Zira eserin çoğaltılmasına sebep olan kullanım, kişinin özel alanı içerisinde gerçekleşmediği sürece kişisel kullanım istisnası uygulanmaz. Hâlbuki mesleki faaliyetlerinde, kazanç amacı güttükleri mecralarda ya da bilgisayarlarını pek çok kullanıcı ile paylaşmak zorunda olduğu ortamlarda gerçekleşmiş dahi olsa, bir eseri çoğaltma, işleme, temsil, yayma, umuma iletim fiiline konu etmeden ondan algısal bir şekilde yararlanan bireylerin bu kullanımı serbest olmalıdır⁵⁵. Bu serbestlikten sırf bilgisayarda meydana gelen teknik ve geçici çoğaltmalar nedeniyle yararlanamıyor olmak hakkaniyetli değildir. Şu halde, teknik amaçlı çoğaltmalar bakımından ortaya çıkan soruna, FSEK’te öngörülen istisnalar haricinde bir çözüm sağlanıp sağlanamayacağı değerlendirilmelidir.

Çalışmanın ileriki bölümlerinde bahsini açacağımız, geçici çoğaltma istisnasına yönelik Avrupa Birliği düzenlemeleri yürürlüğe girmeden önce Birlik ülkelerinde savunulan görüş, eser sahibi açıkça yasaklamadıkça söz konusu çoğaltmalar bakımından örtülü rızanın (*implied licence*) varlığının kabul edilmesi gerektiği yönündeydi⁵⁶. Buna göre; eser sahibi eserini internet ortamına koymakla, mali haklara konu edilmeden eserden yararlanılmasını kabul etmiş sayılmakta ve bu yararlanma gerçekleşirken meydana gelen teknik amaçlı çoğaltmalara katlanmak durumundaydı. Kanaatimizce, oldukça geniş

bir yoruma dayanan örtülü rıza görüşü, mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olmasını ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesini şart koşan FSEK m. 52 hükmü nedeniyle Türk Hukukunda kabul edilebilir nitelikte değildir⁵⁷. Kaldı ki teknik gereklilik nedeniyle gerçekleşen geçici çoğaltmalar, eser sahibinin bu fiile izin vermediğini açıkça belirtmesi halinde dahi serbest kalmalıdır⁵⁸. İzin vermeme halinin “hakkı kötüye kullanma” teşkil edebileceği de tartışılmakla birlikte⁵⁹, FSEK’te eser sahibine tanınan çoğaltma hakkı kapsamında geçici çoğaltmanın açıkça zikredilmesi karşısında, bu hakkın sağladığı yetkilerin kullanılmasının tek başına hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi kanımızca olanaksızdır.

Türk Hukuk öğretisindeki bir görüş de meseleye “zorunlu lisans” çerçevesinde yaklaşılabileceğini belirtmiştir⁶⁰. Ancak FSEK’te buna imkân sağlayan bir alt yapı bulunmamaktadır⁶¹. Kaldı ki fikri ve sınai haklar bakımından zorunlu lisans kurumu, hak sahibinin kullanım izni vermemesi durumuna karşı getirilen bir tedbir olsa da hakkın üçüncü kişilerce doğrudan ve bedel ödemeksizin kullanılabilir hale gelmesine zemin hazırlamaz. Bilakis zorunlu lisans bakımından mutata olan, zorunlu lisans talep etmeden önce hak sahibinden kullanım izni talep edilmesi ve bu iznin verilmemesi halinde uygun bir bedel karşılığında kullanımın sağlanabilmesi için ilgili mercie başvurulmasıdır⁶². Bu prosedür izlenmeden hak sahibi adına kullanım izni verilebileceğinin

⁵⁴ **Tosun**, Yalçın, ‘Caching ve Hukuksal Çözüm Önerileri’: Atamer, Yeşim (Derleyen) (2004) İnternet ve Hukuk, 1. Baskı, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. s. 550 vd.

⁵⁵ Karşılaştırınız **Tosun**, s. 551.

⁵⁶ Almanya örneği için bkz. **Wandtke & Bullinger**, § 44 a Rn. 30.

⁵⁷ Buna karşın **Akipek ve Dardağan**, eserini bir web sitesine koyan eser sahibinin, kullanıcılara esere erişme, bunu görüntüleme, hatta sadece kişisel kullanımı için bunu basma yetkisini tanıdığı için ileri sürülebileceğini belirtmişlerdir, bkz. **Akipek & Dardağan**, s. 76.

⁵⁸ Bu görüşümüzün gerekçesi olarak, bilgi toplumunun gereklilikleri bakımından yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalara yeniden işaret ediyoruz.

⁵⁹ **Tosun**, s. 552.

⁶⁰ **Tosun**, s. 559.

⁶¹ Öğretide yalnızca, birlikte eser sahipliğini düzenleyen FSEK m. 9/2 ve 10/2 hükümleri açısından zorunlu lisansın bulunduğu kabul edilebileceği belirtilmektedir (bkz. **Arslanlı**, s. 152; **Erel**, s. 265).

⁶² Örneğin patent hukuku bakımından bkz. **Sarı**, Onur (2018) ‘Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Patent Zorunlu Lisans Sistemi’, *Terazi Hukuk Dergisi*, S:148, C: 13, s. 77 vd.

kabulü, Anayasa m. 35'teki mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanan fikri ve sınai haklar açısından düşünülemez. Nitekim öğretilerde de bir tür mülkiyet hakkı olarak nitelendirilen eser üzerindeki hakların yalnızca kanun ile sınırlandırılmasının anayasal bir gereklilik olduğu; kanun tarafından tespit edilmiş her sınırlandırma ve istisnanın Anayasa'ya aykırılık teşkil edeceği ileri sürülmüştür⁶³. Bununla birlikte, sınırlandırmanın FSEK ile yapılmasının gerekip gerekmediği noktasında, sınırlandırmanın doğrudan hakkın kapsamına yönelik mi olduğu, yoksa üçüncü kişilerin fiillerine yönelik bir hukuka uygunluk nedeni mi teşkil ettiği hususunda bir ayırım yapılması gerekeceği kanaatindeyiz. FSEK m. 23'te düzenlenen yayma hakkı için öngörülen "tükenme" sınırlandırmasında⁶⁴ olduğu gibi doğrudan bir hakkın içeriğine yönelik olarak getirilen sınırlandırmaları yalnızca FSEK'te belirtilen hususlardan ibaret görmek gerekir. Buna karşın FSEK'te eser sahibinin inhisari yetki alanına müdahale edildiğini kabul eden; ancak müdahale fiiline hukuka uygunluk kazandıran tahditler de mevcuttur (FSEK m. 30 vd.). Kanaatimizce bu tahdidî düzenlemelerin yetersiz kalarak hakkaniyete aykırı sonuçlar yarattığı durumlarda, genel hukuka uygunluk nedenlerine de başvurulabilmelidir. Eser sahibinin haklarına tecavüz edilmesi esasen bir haksız fiil olduğundan, haksız fiilde hukuka uygunluk nedenlerini düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 63 hükmü dikkate alınabilir. Nitekim 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 5. maddesinde, bu Kanun ve Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümlerinin,

uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağı düzenlenmiştir.

TBK m. 63'te öncelikle, kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiilin, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmayacağı öngörülmüş; hükmün ikinci fıkrasında ise her halükarda hukuka aykırı sayılmayacak diğer durumlara yer verilmiştir. Buna göre; zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmayacaktır. Hükümde geçen zorunluluk hali, teknik zorunlulukları içerebilecek bir ifade olmayıp, kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak için başka çaresi bulunmayan kimselerin üçüncü kişilere karşı gerçekleştirdikleri fiilleri ifade eder⁶⁵. Teknik zorunluluk nedeniyle gerçekleşen çoğaltmada bu şekilde bir tehlikeden söz edilemez. Buna karşın ilgili hükümde hukuka uygunluk nedenleri arasında sayılan "daha üstün nitelikte kamusal yarar", kamu yararı ile eser sahibinin menfaatleri arasında bir denge kurmak amacına hizmet edebilir niteliktedir.

Üstün kamusal yarar, somut olayda çatışan menfaatlerin ortaya konulup birbiriyle karşılaştırılması ve üstün olanının belirlenmesi ile ilişkilidir⁶⁶. Bu bağlamda, eser sahipliğinden doğan haklar ile çatışan hak olarak, anayasal güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden "bilim ve sanat

⁶³ **Özden Merhacı**, Selin (2018) 'Fikri Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmelerde Üç Adım Testi ve Yorumlanması', Terazi Hukuk Dergisi, S: 140, C.13, s. 32.

⁶⁴ FSEK m. 23/2'de, kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtım yapıldıktan sonra bunların yeniden satışının eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmeyeceği düzenlenmiştir. Yayma hakkının tükenmesi olarak da adlandırılan bu husus, doğrudan eser sahibinin inhisari hakkının kapsamına

getirilmiş bir sınırlandırmadır, bkz. **Öztan**, s. 368. Bir diğer ifadeyle üçüncü kişilerin belirtilen fiili gerçekleştirmeleri, eser sahibinin inhisari hak alanına müdahale niteliğinde değildir.

⁶⁵ **Oğuzman**, Kemal & **Öz**, Turgut (2020) Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.II, 15. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 30 vd.

⁶⁶ **Kara Kılıçarslan**, Seda (2015) Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 40 vd.

hürriyeti (Anayasa m. 27)” akla gelebilir. İlgili Anayasa hükmüne göre; herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Bilgi ve iletişim toplumu haline dönüşen dünyamızda, bilgiye ulaşabilmek ve ondan yarar sağlayabilmek temel bir ihtiyaç halini almıştır; ancak özellikle de elektroniğe dayalı iletişim modellerinde çoğaltma fiili gerçekleşmeden bu ihtiyacın karşılanması mümkün değildir⁶⁷. Bu noktada çoğaltma fiili, geçici çoğaltmaları da içine alır şekilde oldukça geniş kapsamlı düzenlenerek, eser sahibinin menfaati azami surette gözetilmiştir. Geçici çoğaltmalar içerisinde teknik zorunluluk arz eden kullanımlara yönelik bir istisna getirilmesi, eser sahibinin geniş kapsamda korunan haklarına “önemli” sayılabilecek ölçüde bir zarar vermeyecektir; buna karşın dijital iletişim ve bilgi akışının sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlayarak Anayasa m. 27’de öngörülen temel özgürlüğü güvence altına alacaktır. Bu bakımdan teknik amaçla yapılan geçici çoğaltmaları hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmenin daha üstün bir kamusal yarara hizmet ettiği söylenebilir⁶⁸. Ancak bu hukuka uygunluk nedeni dikkate alınırken, teknik zaruret gerektirdiği kapsam ve ölçünün aşılmasına dikkat edilmelidir. Bu bağlamda hangi hususlara dikkat edilmesi gerektiği konusunda, FSEK değişiklik taslağında teknik amaçla yapılan geçici çoğaltmalar için öngörülen istisnanın uygulama koşulları esas alınabilir.

C. TEKNİK AMAÇLA YAPILAN GEÇİCİ ÇOĞALTMALARA İSTİSNA GETİRİLMESİNE DAİR TASLAK HÜKÜM

1. Genel Olarak

Teknik gereklilik nedeniyle gerçekleştirilen geçici çoğaltma eylemleri, Türk Hukukundaki mevcut düzenlemeler çerçevesinde sağlam bir zeminde yer almamakla birlikte, uluslararası anlaşmalar ve AB müktesabı ile uyum sağlama ve dijitalleşme sürecinin bazı gerekliliklerini karşılama amacıyla değişiklik yapılması uzun süredir gündemde olup, buna ilişkin kanun tasarısı taslağında çoğaltma hakkına ilişkin yeni bir istisna öngörülmektedir⁶⁹. Taslak m. 13 ile eklenecek olan FSEK m. 38/A hükmüne göre; teknolojik bir işlem sürecinin ayrılmaz ve esaslı parçası olup tek amacı bir eserin hukuka uygun olarak kullanımını veya bir ağ içerisinde üçüncü kişilere iletimini sağlamak olan ve bağımsız bir ekonomik değer taşımayan geçici veya arızı nitelikteki çoğaltmalar serbesttir. İlgili düzenleme, AB Bilgi Toplumu Direktifinde (2001/29/AT)⁷⁰ üye devletler için zorunlu tutulan tek telif hakkı istisnası olan m. 5/1 hükmü ile paralellik göstermektedir. Türkiye’de kanun koyucu, ilgili hükmü “FSEK m. 38/A” olarak iç mevzuatına alınılamayı uygun görerek, bu hükmü FSEK m. 38’de düzenlenen kişisel kullanım istisnasının tamamlayıcısı olarak değerlendirdiği izlenimi vermektedir. Ancak kanımızca istisnanın “bağımsız” bir hukuka uygunluk nedeni olma karakteri daha baskındır. Zira geçici çoğaltma istisnası, çalışmanın ileriki bölümünde ifade edileceği üzere, özel alan dışında ve hatta mesleki faaliyetler çerçevesinde eserden hukuka uygun bir

⁶⁷ Öztan, 475 vd.

⁶⁸ *Tosun’a* göre de kamu yararı çerçevesinde değerlendirilmelidir; ancak yazar, bunun hangi kurum üzerinden yapılacağına dair bir değerlendirme yapmamıştır (Tosun, s. 553 vd.).

⁶⁹ Taslağın ulaşılabilirliği internet sitesi için bkz. <https://www.ratem.org/fsek-kanun-taslagi> (s.e.t. 28.11.2021).

⁷⁰ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, *OJ L 167, 22.6.2001, p. 10-19*; Direktif metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32001L0029> (s.e.t. 28.11.2021).

şekilde yararlanmak amacıyla olan kişilerin bu eylemlerinin bilgisayarda meydana gelen geçici teknik çoğaltmalar nedeniyle hak ihlali sayılmasının da önüne geçen bir düzenlemedir. Keza istisna, internet servis sağlayıcılarının aracılık faaliyetlerini yerine getirirken gerçekleştirdikleri geçici çoğaltma fiilleriyle de ilişkilidir. Bu nedenle istisnanın, kişisel kullanım istisnası ile ilişkilendirilmeden bağımsız olarak düzenlenmesi daha isabetli olabilir.

AB Bilgi Toplumu Direktifinde, teknik gereklilik nedeniyle gerçekleştirilen çoğaltmalara ilişkin muafiyetin hakkın kapsamına yönelik bir sınırlama mı yoksa tecavüz fiillerine yönelik bir istisna mı olduğu belirtilmeyerek bu konudaki tercih üye devletlere bırakılmış olmuştur⁷¹. Pek çok üye ülke ilgili hükmü bir “istisna hükmü” olarak iç hukuklarına aktarmışlardır⁷². Hukukumuzda da aynı tutumun sergilendiği söylenebilir. Nitekim taslak metinde, “(...) geçici veya arızı nitelikteki çoğaltmalar serbesttir.” ifadeleri kullanılmıştır. Bir diğer anlamıyla teknik gereklilik nedeniyle gerçekleşen geçici tespitler “çoğaltma” olarak nitelendirilmeye devam edilmiştir; yalnızca, eser sahibinden izin almaksızın gerçekleştirilen teknik amaçlı geçici çoğaltmaların ihlal oluşturmayacağı ortaya konulmaktadır. Bir fiilin, kapsam sınırlandırması değil de “istisna” olarak nitelendirilmesinin pratik önemi, hükmün dar yorumlanması gerekliliği ve üç adım testinin uygulanması bakımından kendini gösterir⁷³.

Bilindiği gibi üç aşamalı test, eser sahibinin haklarının sınırlandırıldığı hallerde bu sınırlandırmanın hukuka uygun olup olmadığının

belirlenmesi konusunda bir ölçüt olma görevi yerine getirmektedir⁷⁴. Testin ilk aşamasında sağlanması gerekli olan husus, istisnanın belirli ve özel bir duruma ilişkin olmasıdır⁷⁵. Bu ölçüt bakımından, geçici çoğaltma istisnasının ilişkili olduğu özel durumun bilgisayar programları ve veri tabanlarını da kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır⁷⁶. Direktifin kapsamını ortaya koyan 1. maddesinde, Direktifin, bilgisayar programları ile veri tabanların yasal korumasıyla ilgili mevcut Topluluk hükümlerini hiçbir şekilde etkilemeyeceği ve bozmayacağı öngörülmüştür. Bu hükmü esas alarak geçici çoğaltma istisnasının bilgisayar programları ve veri tabanlarına uygulanabilir olmadığını savunan görüşler olduğu gibi⁷⁷, hükmün ilgili alanlar açısından kıyasen uygulanabilirliğini savunan görüşler de mevcuttur⁷⁸. FSEK’te çoğaltma hakkının düzenlendiği m. 22’de, bu hakkın, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsadığı öngörülmüştür. Yalnızca görüntüleme amacı ile yapılan geçici çoğaltmaların bu kapsamda değerlendirildiğinin özel olarak belirtilmesi, kanımızca istisnanın bilgisayar programları açısından uygulanabilirliğini ortadan kaldırmaktadır. Veri tabanları açısından ise FSEK’te çoğaltma hakkının kapsamına ilişkin bu şekilde bir özel düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle geçici çoğaltma istisnası, veri tabanları açısından da uygulama bulmalıdır.

Getirilen istisnanın/sınırlandırmanın, “eserin normal kullanımına engel teşkil etmemesi gerekliliği, üç-adım testinin ikinci aşaması olarak

⁷¹ **Wandtke & Bullinger**, § 44a Rn. 1.

⁷² Almanya örneği için bkz. **Wandtke & Bullinger**, § 44a Rn. 1; **Ahlberg**, Hartwig & **Götting**, Horst-Peter (Editörler) (2018) *Urheberrecht Kommentar*, 4. Aufl., München, C.H. Beck Verlag, § 44a Rn. 2.

⁷³ **Wandtke & Bullinger**, § 44a Rn. 1; üç adım testi için ayrıca bkz. **Özden Merhacı**, s. 25 vd; **Helvacı**, Serap & **Atar**, Eray Aksın (2016) *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Üç Aşamalı*

Test, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S:3, C: 22, s. 1289 vd.

⁷⁴ **Helvacı & Atar**, s. 1291.

⁷⁵ **Özden Merhacı**, s. 29.

⁷⁶ Bu hususta bkz. **Schricker & Loewenheim**, § 44a Rn. 3 vd.

⁷⁷ **Wandtke & Bullinger**, § 44a Rn. 23.

⁷⁸ Bu yönde **Wandtke & Bullinger**, § 44a Rn. 2; **Schricker & Loewenheim**, § 44a Rn. 4.

karşımıza çıkmaktadır⁷⁹. Sınırlandırmanın, eserden mali biçimde yararlanma olasılığını kayda değer bir şekilde azalttığı durumlarda bu koşulun sağlanmadığı kabul edilmektedir. Testin son aşamasında ise hak sahibinin meşru menfaatlerine makul olmayan ölçüde zarar verilip verilmediği hususu değerlendirilmelidir⁸⁰. Esasen üç adım testi, istisnanın somut olayda uygulanabilirliği değerlendirmesinde bir yorum aracı niteliğindedir. Ancak Bilgi Toplumu Direktifinde ve buna paralel olarak FSEK değişiklik taslağında, üç adım testinin aşamalarının, istisna hükmünün koşulları düzenlenirken gözetildiği dikkat çekmektedir⁸¹. Buna bağlı olarak istisnanın uygulama koşulları, sıkı şartlara tabidir.

2. Taslak Hükmün Uygulama Koşulları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 38/A hükmü olarak eklenmesi planlanan taslak düzenlemeye göre, geçici çoğaltma istisnasının uygulanması kümülatif bir şekilde sağlanması gereken çeşitli koşullara tabidir. Buna göre çoğaltma; geçici/arızı olmalı, teknolojik bir işlem sürecinin ayrılmaz ve esaslı parçası olmalı, veri aktarımına veya hukuka uygun kullanım amacına hizmet etmeli ve ayrıca bağımsız bir ekonomik değer taşımamalıdır.

a. Geçici veya arızı olma

Çoğaltma hakkına yönelik olarak getirilmesi planlan istisnanın ilk koşulu, çoğaltmanın geçici veya arızı olmasıdır. Sözlük anlamı doğrultusunda geçici olma, kısa ve belli bir süre için olan, çok sürmeyen anlamına gelmektedir. Arızı olmak ise “geçici” olma ya da “sonradan olan, dıştan gelen”

anlamlarını taşımaktadır⁸². Bu şekliyle, geçici olma koşulu ile arızı olma koşulunun birbirinden ne şekilde farklılaştığı net değildir. Ayrıca FSEK taslağında bu ifadeler, Direktif metni ile de uyumlu değildir. Direktif’te geçici (*temporary/vorübergehend*) olma, alternatif bir kriter olarak değil, her halükarda sağlanması gerekli bir koşul olarak ifade edilmektedir⁸³. Bu bağlamda “geçici” olmak, çoğaltma davranışının kendisi ile değil, ortaya çıkan sonuç ile ilgili olup “kısa süreli depolama işlemi” şeklinde anlaşılmalıdır⁸⁴. Dolayısıyla önem arz eden husus çoğaltma fiilinin bir veya birkaç defaya mahsus olması değil, tespit sonucunun süreklilik arz edip etmemesidir. Bununla birlikte Direktif, geçici olmanın nasıl sağlanabileceği ile ilişkili olarak birbirine alternatif iki duruma yer vermiştir. Buna göre geçici olma, oturumun sonlandırılması ya da belirli bir sürenin geçmesinden sonra (*transient/flüchtig*) otomatik olarak silinen veriler bakımından ortaya çıkabileceği gibi anlık (*incidental/begleitend*) yani yalnızca teknik sürece eşlik eder tarzda da kendini gösterebilir⁸⁵.

Şayet FSEK taslağında geçici çoğaltma istisnası açısından AB Direktifi ile uyum sağlanması amaçlanıyorsa, taslaktaki “arızı olma” koşulu Direktif’in İngilizce metnindeki “*transient or incidental*” ifadesine karşılık gelecek şekilde anlaşılmalı ve “geçici” olma koşulu ile birlikte varlık göstermelidir. Geçici ve arızı olma şartını anılan şekillerde sağlayan fiillere örnek olarak tarama (*browsing*), ön belleğe alma (*caching*) ve veri akışı (*streaming*) işlemleri ile nihai kullanıcının bilgisayarının ana

⁷⁹ Helvacı & Atar, s. 1295 vd; Özden Merhacı, s. 30.

⁸⁰ Helvacı & Atar, s. 1297 vd; Özden Merhacı, s. 31.

⁸¹ Karşılaştırınız Özden Merhacı, s. 32.

⁸² <https://sozluk.gov.tr/>

⁸³ Direktif’in İngilizce ve Almanca metinlerinde şu ifadeler yer almaktadır:

«*temporary reproduction, which are transient or incidental reproductions*»

«*Zulässig sind vorübergehende Vervielfältigungshandlungen, die flüchtig oder begleitend sind (...)*»

⁸⁴ Schricker & Loewenheim, § 44a Rn. 7.

⁸⁵ Wandtke & Bullinger, § 44a Rn. 2; ayrıca bkz. ABAD, 5.6.2014- C-360/13 (Public Relations Consultants Association Ltd / Newspaper Licensing Agency Ltd u.a.), GRUR Int. 2014, 694 vd.

belleğinde, ekran kartında vs. gerçekleşen çoğaltma fiilleri verilebilir⁸⁶.

b. Teknolojik bir işlem sürecinin ayrılmaz ve esaslı parçası olma

FSEK tasarısına ilişkin taslak metinde, çoğaltma istisnasının uygulanabilmesi için çoğaltmanın yalnızca geçici/arizi olması yeterli görülmemiş; aynı zamanda çoğaltma işleminin teknolojik bir işlem sürecinin ayrılmaz ve esaslı parçası olması gerekliliği vurgulanmıştır. Esaslı parça olma, teknolojik işlem sürecinin büyük ölçüde çoğaltma fiili sayesinde gerçekleşebilmesi demektir⁸⁷. Bir üst başlıkta sıraladığımız fiiller açısından, bu koşul da teknik olarak sağlanmaktadır⁸⁸. Taslakta öngörülen “ayrılmaz parça olmak” koşulu ise teknik zorunluluk getirme anlamı taşıdığından, Direktif’te aranan “*integral* (bütünleşik)” olma şartından daha sıkıdır. Çoğaltma fiili olmaksızın teknolojik işlemin sorunsuz ve verimli bir şekilde gerçekleştirilemiyor olması, bütünleşik olma şartı için yeterliyken⁸⁹, teknik işlemin hiç gerçekleştirilememesi ayrılmaz parça olma durumu ile ilgilidir. Teknolojik bir işlem sürecinin ayrılmaz parçası olmak ya da teknolojik işlem sürecinin bütünleşik parçası olmak, arama motoru ön bellekleri gibi örnekler bakımından fark yaratabilir⁹⁰. Eser olarak korunan içeriklerin arama motorlarında kısa bir süreliğine ara depoya alınması, arama motoru kullanımı için vazgeçilmez değildir; ancak kullanım verimliliğini artıran, işlem süresini kısaltan bir fonksiyona sahiptir. Sırf ayrılmaz nitelikte olmadığı için bu tür depolama işlemlerini

istisna kapsamına almamak, servis sağlayıcılarını daha basit teknikler kullanarak verimliliği daha az olan yöntemler uygulamaya zorlayabileceğinden kanaatimizce isabetli değildir⁹¹.

c. Veri aktarımına veya hukuka uygun kullanım amacına hizmet etme

Değişiklik taslağı metninde, Bilgi Toplumu Direktifi’ndeki hükme paralel olarak amaçsal bir sınırlama da öngörülmüştür. Buna göre çoğaltmanın tek amacı, bir eserin hukuka uygun olarak kullanımını veya bir ağ içerisinde üçüncü kişilere iletimini sağlamak olmalıdır. “Tek amaç” vurgusu, istisnai hükmün oldukça dar bir uygulama alanı olduğunu ortaya koymaktadır. Hukuka uygun kullanım, nihai kullanıcılar için; üçüncü kişilere veri iletimi sağlamak ise araçlar için öngörülmüş bir amaçsal sınırlamadır⁹².

Hukuka uygun kullanım, eser sahibi tarafından izin verilen ya da telif hakkı istisnaları kapsamında kalan her türlü kullanımdır⁹³. Bu bakımdan örneğin, eserin FSEK m. 24 kapsamında temsili⁹⁴ için eser sahibinden geçerli bir izin alan kişi, eseri çoğaltma hakkının kullanımı konusunda eser sahibinden ayrıca bir izin almamış dahi olsa, temsil esnasında bilgisayar ekran kartında gerçekleşen geçici çoğaltmalardan sorumlu tutulmayacaktır. Eser sahibinin veya Kanun’un verdiği yetkiye dayalı kullanımların yanı sıra, eser sahibinin hakları kapsamına hiç girmeyen (telif hakkı dışında kalan) her türlü kullanım da hukuka uygun kullanımdır⁹⁵. Çalışmamızda da bahsettiğimiz gibi, kişisel ya da mesleki

⁸⁶ **Wandtke & Bullinger**, § 44a Rn. 3 vd; **Ahlberg & Götting**, § 44a Rn. 4 vd.

⁸⁷ **Ahlberg & Götting**, § 44a Rn. 9.

⁸⁸ **Wandtke & Bullinger**, § 44a Rn. 7.

⁸⁹ ABAD, 5.6.2014- C-360/13 (Public Relations Consultants Association Ltd / Newspaper Licensing Agency Ltd u.a.), GRUR Int. 2014, 694 vd.

⁹⁰ **Dreier & Schulze**, § 44a Rn. 6.

⁹¹ Aynı yönde bkz. **Dreier & Schulze**, § 44a Rn. 7.

⁹² **Sucker**, s. 129.

⁹³ Bkz. AB Bilgi Toplumu Direktifi (2001/29/EC- OJ L 167, 22.6.2001, p. 10-19), Resital Bölümü, Nr. 33.

⁹⁴ İlgili hükme göre temsil, bir eserden doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkıdır. Temsilin umuma arz edilmek üzere vuku bulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir.

⁹⁵ **Ahlberg & Götting**, § 44a Rn. 13.

faaliyetler kapsamında olup olmaması fark etmeksizin, herhangi bir çoğaltma amacı gütmeyen yalnızca eserden okuma, dinleme, izleme vb. surette yararlanma hususu bu duruma örnektir. İşte teknik gereklilikler nedeniyle ortaya çıkan geçici çoğaltma fiili gerçekleşmemiş olsaydı kullanıcıların davranışlarının hukuka uygun olarak nitelendirilebileceği tüm bu durumlar, söz konusu amaçsal sınırlamanın kapsamındadır⁹⁶. Dolayısıyla görüntüleme işlemi yaparken kullanıcıların bilgisayarlarında oluşan geçici depolamalar, bu istisnadan yararlanabilecektir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı bir kararında, yasal olmayan platformlar üzerinden veri akışına (*streaming*) konu edilen filmlerin izlenmesinin hukuka uygunluk unsurunu karşılanmaması nedeniyle geçici çoğaltma istisnasından yararlanamayacağını öngörmüştür⁹⁷. Bu karar, nihai kullanıcının eyleminin, yayın yapan kaynağın yasal bir platform olup olmadığından bağımsız olarak algısal yararlanma (*Werkgenuss*) kapsamında kaldığı ve dolayısıyla hukuka uygun olduğu yönündeki görüş çelişmektedir⁹⁸. Buna karşın bir diğer görüş, internet dışında yani gündelik hayatta da film seyretmek isteyen kişilerin sinemalara para ödediğini, nasıl ki algısal yararlanma kavramı arkasına sığınılıp bundan imtina edilmesi mümkün değilse internet ortamında da aynısının geçerli olduğunu; dolayısıyla yasal olmayan platformlar üzerinden *streaming*'e konu edilen filmlerin izlenmesinin istisnadan yararlanamayacak olmasının analog ve dijital ortam uygulamaları açısından bir uyumsuzluk yaratmadığını

ileri sürmektedir⁹⁹. Bu fikir çatışması ile ilgili olarak, eser sahibinin rızası dışında umuma iletilen eserler açısından teknik-geçici çoğaltma istisnasının tek başına hukuka uygunluk sağlamayacağı; ancak somut olayda kişisel kullanım istisnasının uygulanabileceği hallerin saklı kalması gerektiği kanaatindeyiz. Geçici çoğaltma istisnası için öngörülen “hukuka uygun kullanım” şartının bağımsız bir anlam taşıması için, yasa dışı platformlardan eser sahibinin izni olmadan yapılan yayınlar kapsamında gerçekleşen her türlü çoğaltmanın (gönderenin değil de muhatabın bilgisayarında gerçekleşmiş dahi olsa) hukuka aykırı olarak değerlendirilmesi gerekir¹⁰⁰. Bununla birlikte kanunumuzda, kişisel kullanım istisnasının uygulanabilirliğini, eserin umuma iletiliminin hukuka uygun olmamasına bağlı kılan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle nihai kullanıcının eyleminin kişisel kullanım istisnası kapsamında değerlendirildiği halleri ayırık tutmak gerekir¹⁰¹.

Taslaktaki diğer amaçsal sınırlama “tek amacı bir eserin hukuka uygun olarak kullanımını veya bir ağ içerisinde üçüncü kişilere iletimini sağlamak” olarak ifade edilmiştir. Hükümde geçen “veya” ifadesi gösteriyor ki, hukuka uygun olarak kullanım amacı ile bir ağ içerisinde üçüncü kişilere iletim sağlamak amacı birbirine alternatif koşullardır. Nihai kullanıcının eylemi hukuka uygun nitelikte olmasa dahi tek amacı bir ağ içerisinde üçüncü kişilere iletim sağlamak olan kişilerin bu eylemi de çoğaltma istisnasından yararlanacaktır¹⁰². Ancak

⁹⁶ Spindler & Schuster, § 44a Rn. 6.

⁹⁷ ABAD, 26.4.2017 – C-527/15 (Stichting Brein/Jack Frederik Wullems) - GRUR 2017, 610, 615.

⁹⁸ Bkz. Wagner, Kristisna (2016) ‘Streaming aus der Sicht des Endnutzers – noch Graubereich oder bereits tiefschwarz?’ GRUR, S:9, s. 878.

⁹⁹ Ensthaler, Jürgen (2014) ‘Streaming und Urheberrechtsverletzung’, NJW, S:22, s. 1555.

¹⁰⁰ Wandtke, Artur-Axel & v. Gerlach, Felix-Tessen (2013) ‘Die urheberrechtliche Rechtmäßigkeit der Nutzung von

Audio-Video Streaminginhalten im Internet’, GRUR, S:7, s. 680.

¹⁰¹ Alman Hukukunda ise kişisel kullanım istisnası, çoğaltılan eserin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olduğunun açıkça öngörülebilir olması durumunda uygulanmamaktadır (Alman Telif Yasası m. 53). Bu bağlamda Alman Hukukunda her iki telif hakkı istisnası arasında paralellik sağlanmıştır (Stieper, Malte (2012) ‘Rezeptiver Werkgenuss als rechtmäßige Nutzung - Urheberrechtliche Bewertung des Streaming vor dem Hintergrund des EuGH-Urteils in Sachen FAPL/Murphy’, MMR S:1, s. 17).

¹⁰² Spindler & Schuster, § 44a Rn. 5.

FSEK taslağındaki bu ifadeler, AB Bilgi Toplumu Direktifi metni ile tam olarak örtüşmemektedir. Direktifte, “bir ağ üzerinde üçüncü kişiler arasında yapılan iletme aracılık etme amacı” ifadesi kullanılarak daha net bir anlatım sergilenmiştir. Bu anlatımdan anlaşılıyor ki, anılan amaçsal sınırlamada üçlü bir ilişki söz konusudur; istisnadan yararlanma hakkı gönderene ya da alıcıya değil, “aracı” faaliyeti yürüten kişiye tanınmıştır¹⁰³. Örneğin proxy servisi, kullanıcı ile kaynak sunucu arasında bir ağ geçidi görevi görür ve bu bağlamda sunucunun kaynaklarını önbelleğe alır. Dolayısıyla proxy önbellekleme işlemi, bu istisna kapsamındadır.

d. Bağımsız bir ekonomik değer taşımama

Geçici çoğaltma istisnasına ilişkin olarak Taslak ve Direktif'te yer verilen son koşul, çoğaltmanın bağımsız bir ekonomik değer taşımamasıdır. Bu koşul, çoğaltmanın sağladığı ekonomik faydanın, teknik kullanım faydasının önüne geçmemesi şeklinde anlaşılmalıdır¹⁰⁴. Teknik kullanım faydasından kasıt, bir üst başlıkta izah edilen “veri aktarımını veya hukuka uygun kullanımı sağlama” faydasıdır. O halde bilgisayarda ya da sunucularda gerçekleşen çoğaltmanın tek amacı bu olduğu gibi, ortaya çıkan teknik fayda da belirtilen bu hususlardan ibaret olmalıdır. Gerçekleşen çoğaltma, yeni ve bağımsız bir kullanım alanı yaratarak kullanıcılar lehine teknik kullanım faydasının ötesine geçen bir fayda sağlıyorsa, istisnadan yararlanamayacaktır¹⁰⁵. Örneğin, kısa bir süre önce WhatsApp uygulamasının özellikleri arasına eklenen, bir kez görüntüledikten sonra kaybolan medyalar gönderebilme

özelliği, bağımsız bir ekonomik değere sahiptir; zira bu özellik sayesinde kullanıcılar, bir fotoğraf ya da videonun karşı tarafın galerisine devamlı olarak kaydedilmesini engelleyerek güvenli paylaşımlarda bulunabileceklerdir.

Yakın geleceğin popüler uygulamalarından biri olacağına kesin gözüyle bakılan artırılmış gerçeklik (*augmented reality*) teknolojisi de bağımsız ekonomik değer taşıması nedeniyle kural olarak geçici çoğaltma istisnasından yararlanamayacaktır¹⁰⁶. Bu teknolojide, bilgisayar destekli bir cihaz (mesela mobil telefon, gözlük ya da video kamera) yardımıyla, kullanıcıların içinde buldukları gerçek ortam, eş zamanlı olarak dijital veriler ile birleştirilebilmekte ve böylelikle kullanıcılar, ihtiyaç duydukları yer ve zamanda söz konusu verilere erişim sağlayabilmektedir¹⁰⁷. Örneğin müze ziyareti gerçekleştiren kişi, gözündeki gözlük ya da elindeki cep telefonu sayesinde bakmakta olduğu iki boyutlu tabloyu üç boyutlu olarak algılayabilmekte ya da tablounun ressamına ait bilgileri eserin bulunduğu ortamda sanal bir şekilde görüntüleyebilmektedir. Bu teknolojinin çalışabilmesi için sanal ortam ile birleştirilmesi istenen nesnenin anlık kaydının alınması yani çoğaltma fiilinin gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁰⁸. Ancak çoğaltma, gerçek dünyayı dijital bilgi ile harmanlayan ve bilginin yeni bir tarz ve yöntemde sunumunu amaçlayan bir teknoloji olarak bağımsız bir ekonomik değere sahiptir¹⁰⁹.

Buna karşılık tarama ve ön belleğe alma işlemleri ile modemlerde, yönlendiricilerde ya da bilgisayarın ana belleği ile grafik kartında meydana

¹⁰³ **Ahlberg & Götting**, § 44a Rn. 12.

¹⁰⁴ ABAD, 29. 09. 2011- 81 O 91/11 (Territoriale Exklusivitätsvereinbarungen bei der Übertragung von Fußballspielen) - MMR 2011, 817; **Spindler & Schuster**, § 44a Rn. 14.

¹⁰⁵ **Dreier & Schulze**, § 44a Rn. 10.

¹⁰⁶ **Hilgert**, Felix (2017) 'Augmented Reality-Ein 360-Blick auf alte Rechtsfragen in neuem Gewand', Computer und Recht, S: 7, s. 474.

¹⁰⁷ Detay için bkz. **Dietrich, Jannis P.** (2021), Augmented Reality-Umgebungen im Urheberrecht, Unpublished Doctoral Thesis, Humboldt-Universität zu Berlin, <http://dx.doi.org/10.18452/22452>, s. 5 vd.

¹⁰⁸ **Hilgert**, s. 474.

¹⁰⁹ **Hilgert**, s. 474.

gelen çoğaltmalar, teknik kullanım faydasının ortaya çıkarılmasına yönelik çoğaltmalar olup, anılan bu son koşulu da sağlamaktadır¹¹⁰.

IV. SONUÇ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca bir eserden işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletim fiilleri vasıtasıyla yararlanma hakkı münhasıran eser sahibine ait olsa da üçüncü kişiler, eser sahibinin veya Kanun'un verdiği bir izne dayanarak bu fiilleri gerçekleştirebilmektedir. Öte yandan belirtilen fiillerin hiçbiri gerçekleştirilmeksizin eserden sadece algısal olarak yararlanılması da üçüncü kişiler açısından serbesttir. Ancak normal şartlar altında üçüncü kişiler açısından "eserin hukuka uygun kullanımı" kapsamında kalabilecek bu tür durumlar, dijital ortamda, ağ sunucularında ya da bilgisayarlarda meydana gelen geçici-teknik çoğaltmalar nedeniyle eser sahibinin haklarını ihlal edebilir. Bunun nedeni FSEK'te eser sahibinin mali haklarından "çoğaltma" hakkının oldukça geniş kapsamda düzenlenmiş olması ve Kanun'un öngördüğü istisnaların teknik gereklilik nedeniyle gerçekleşen geçici çoğaltmaları kapsamamasıdır. Bu durum, bilgi toplumunun gereklilikleri ile bağdaşmaz.

FSEK'te yapılacak değişikliklere ilişkin taslak metinde (Taslak m. 13 ile eklenecek olan FSEK m. 38/A) ise fikir ve sanat eserlerinin teknik gereklilik nedeniyle geçici çoğaltılmasına serbesti getirilmektedir. AB Bilgi Toplumu Direktifi'nde (2001/29/AT) üye devletler için zorunlu tutulan tek telif hakkı istisnası olan m. 5/1 hükmü ile de paralellik gösteren taslak düzenlemeye göre; teknolojik bir işlem sürecinin ayrılmaz ve esaslı parçası olup tek amacı bir eserin hukuka uygun olarak kullanımını veya bir ağ içerisinde üçüncü kişilere iletimini sağlamak olan ve bağımsız bir ekonomik değer taşımayan geçici veya arızı nitelikteki çoğaltmalar

serbesttir. Değişiklik metninden anlaşılacağı üzere istisna, sıkı şartlara tabidir.

Çoğaltmanın "geçici" olması, çoğaltma davranışının kendisi ile değil, ortaya çıkan sonuç ile ilgili olup eserin, tespit edildiği ortamda "kısa süreli" kalması şeklinde anlaşılmalıdır. Ayrıca geçici olmak, metnin lafzının aksine, arızı olmaya alternatif değil her halükarda sağlanması gereken bir koşul olarak kabul edilmelidir. Zira Direktif metnindeki ve Direktif metnini iç hukukuna aktaran ülkelerdeki düzenleme bu yöndedir. Arızı olmak ise Direktif'in İngilizce metnindeki "*transient or incidental*" ifadesine karşılık gelecek şekilde anlaşılmalıdır. Dolayısıyla arızı olma, oturumun sonlandırılması ya da belirli bir sürenin geçmesinden sonra otomatik olarak silinen veriler bakımından ortaya çıkabileceği gibi yalnızca teknik sürece eşlik eder tarzda da kendini gösterebilir.

Aranan diğer koşul, çoğaltmanın teknolojik bir işlem sürecinin ayrılmaz ve esaslı parçası olmasıdır. Ayrılmaz parça olmak, "teknik zorunluluk" anlamı taşıdığından, Direktif'te aranan "bütünleşik (*integral*)" olma şartından daha sıkıdır ve bu husus, arama motoru ön bellekleri gibi örnekler bakımından fark yaratacaktır.

Bir başka koşul, çoğaltmanın tek amacının, bir eserin hukuka uygun olarak kullanımını veya bir ağ içerisinde üçüncü kişilere iletimini sağlamak olmasıdır. Hukuka uygun kullanım, nihai kullanıcılar için; üçüncü kişilere veri iletimi sağlamak ise araçlar için öngörülmüş bir amaçsal sınırlamadır. O halde, nihai kullanıcının bu eylemi, eser sahibinin veya Kanun'un öngördüğü bir izne dayalı olan ya da telif hakkı kapsamına hiç girmeyen bir kullanım olmalı ve geçici çoğaltma, bu hukuka uygun kullanım amacına hizmet etmelidir.

Bir ağ üzerinde üçüncü kişiler arasında yapılan iletme aracılık etme amacı bakımından ise üçlü

¹¹⁰ Wandtke & Bullinger, § 44a Rn. 21.

bir ilişki söz konusudur; istisnadan yararlanma hakkı, veriyi gönderene ya da alıcıya değil, “aracı” faaliyeti yürüten kişiye tanınmıştır.

Son koşul ise çoğaltmanın bağımsız bir ekonomik değer taşımasıdır. Bu koşul, çoğaltmanın sağladığı ekonomik faydanın, teknik kullanım faydasının önüne geçmemesi şeklinde anlaşılmalıdır. WhatsApp’ın güncel uygulamalarından anlık fotoğraf gönderebilme özelliği ile yakın geleceğin popüler uygulamalarından biri olacağına kesin gözüyle bakılan artırılmış gerçeklik, kural olarak bu istisnadan yararlanamayacaktır.

Anılan tüm koşulları sağlayan çoğaltma fiillerine örnek olarak; tarama (*browsing*), ön belleğe alma (*caching*) ve yasal platformlardan sağlanan veri akışı (*streaming*) işlemleri ile nihai kullanıcının bilgisayarının ana belleğinde, ekran kartında vs. gerçekleşen çoğaltma fiilleri verilebilir.

FSEK’te değişiklik yapılmasına ilişkin taslağın pozitif düzenleme içerisinde ne zaman yer bulacağı belirsizdir. Bu nedenle, teknik gereklilik nedeniyle gerçekleşen çoğaltmaya ilişkin bir uyuşmazlığın ortaya çıkması halinde nasıl bir yol izleneceğinin belirlenmesi gerekir. Eser sahibinin haklarına tecavüz “haksız fiil” niteliğinde olduğundan, haksız fiilde hukuka uygunluk nedenlerini düzenleyen TBK m. 63 hükmü dikkate alınabilir. Anılan hüküm kapsamında bahsi geçen “daha üstün nitelikte kamusal yarar” ifadesi, somut olayda çatışan kamusal yararlar içinde üstün olanının seçilmesiyle ilişkilidir. Bu bağlamda, eser sahipliğinden doğan haklar ile çatışan hak olarak, anayasal güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden “bilim ve sanat hürriyeti (Anayasa m. 27)” akla gelebilir. Buna göre; herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir. FSEK’te çoğaltma fiili oldukça geniş kapsamlı düzenlendiğinden, teknik gereklilik arz eden geçici çoğaltmalara yönelik bir

istisna getirilmesi, eser sahibinin geniş kapsamda korunan haklarına “önemli” sayılabilecek ölçüde bir zarar vermeyeceği gibi, dijital iletişim ve bilgi akışının sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlayarak bilim ve sanat hürriyetini hayata geçirecektir. Bu bakımdan teknik gereklilik nedeniyle gerçekleşen geçici çoğaltmalara serbesti getirilmesi, daha üstün bir kamusal yarara hizmet etmektedir.

KAYNAKÇA

Açıköz, Ahunur (2021) İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayıma Hakkının Tükenmesi İlkesi, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Ahlberg, Hartwig & **Götting,** Horst-Peter (Editörler) (2018) Urheberrecht Kommentar, 4. Aufl., München, C.H. Beck Verlag.

Aksu, Mustafa (2019) 'Avrupa Adalet Divanının Bazı Kararları Işığında Link Vermeden Dolaylı Sorumluluğun Umuma İletim Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi', İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, C.18, s. 33-62.

Arslanlı, Halil (1954) Fikri Hukuk Dersleri II-Fikir ve Sanat Eserleri, 1. Baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası.

Ateş, Mustafa (2003) Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.

Ayiter, Nüşin (1981) Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara, Sevinç Matbaası.

Bozbel, Savaş (2015) Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Bozgeyik, Hayri (2019) Mimaride Telif Hakları, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Çelik, Emrah (2007) 'Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İnternet Ortamında Müzik Eserlerinin Sunumu Yolu ile Umuma İletim Hakkının İhlali' (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Dardağan, Esra & **Akipek,** Şebnem (2001) 'Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk', S:3, C:50, s. 115 - 139.

Demirbaş, Ali (2018) 'Telif Hukukunda İnternet Linki ve Avrupa Adalet Mahkemesi'nin Svensson ve Bestwater Kararları', İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 2, C: 5, s. 169-186.

Dietrich, Jannis P. (2021) Augmented Reality-Umgebungen im Urheberrecht, Unpublished DoctoralThesis, Humboldt-Universität zu Berlin, <http://dx.doi.org/10.18452/22452>.

Dreier, Thomas & **Schulze,** Gernot (Editörler) (2018) Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl., München, C.H. Beck Verlag.

Durmaz, Gülşah (2016) 'Çoğaltma Hakkı ve Sınırlandırılması' (Yüksek Lisans Tezi) İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Ensthaler, Jürgen (2014) 'Streaming und Urheberrechtsverletzung', NJW, S:22, s. 1553-1558.

Erel, N. Şafak (2008) Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Baskı, Ankara; İmaj Yayıncılık.

Güneş, İlhami (2021) Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Helvacı, Serap & **Atar,** Eray Aksın (2016) 'Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Üç Aşamalı Test', Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S:3, C: 22, s. 1289-1302.

Hilgert, Felix (2017) 'Augmented Reality-Ein 360-Blick auf alte Rechtsfragen in neuem Gewand', Computer und Recht, S:7, s. 472-479.

Kara Kılıçarslan, Seda (2015) Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yollar, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Kılıçoğlu, Ahmet (2013) Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara, Turhan Kitabevi.

Marly, Jochen (2014) 'Bildschirmkopien, Cache-Kopien und Streaming als urheberrechtliche Herausforderungen', EuZW, S:16, C:26 s. 616-619.

Memiş, Tekin (2002) Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Oğuzman, Kemal & Öz, Turgut (2020) Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.II, 15. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Özden Merhacı, Selin (2018) 'Fikri Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmelerde Üç Adım Testi ve Yorumlanması', Terazi Hukuk Dergisi, S: 140, C.13, s. 24-34.

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

Öztrak, İlhan (1971) Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara, Sevinç Matbaası.

Rüther, Felix & **Abarrientos**, Nadine Carla (2015) 'Streaming, Download und P2P – Was ist legal?', InTeR, S:3, C:15, s. 124-132.

Sarı, Onur (2018) 'Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Patent Zorunlu Lisans Sistemi', Terazi Hukuk Dergisi, S:148, C: 13, s. 75-88.

Selvi, Özgür (2012) 'Bilgi Toplumu, Bilgi Yönetimi ve Halkla İlişkiler', Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi, S:3, C:1, s. 191-214.

Spindler, Gerald & Schuster, Fabian (Editörler) (2019) Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl., München, C.H. Beck Verlag.

Stieper, Malte (2012) 'Rezeptiver Werkgenuss als rechtmäßige Nutzung - Urheberrechtliche Bewertung des Streaming vor dem Hintergrund des EuGH-Urteils in Sachen FAPL/Murphy', MMR S:1, s. 12-17.

Sucker, Reinhard (2014) Der Digitale Werkgenuss im Urheberrecht, Tübingen, Mohr Siebeck.

Suluk, Cahit & **Karasu**, Rauf & Nal, Temel (2021) Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Tosun, Yalçın, 'Caching ve Hukuksal Çözüm Önerileri': Atamer, Yeşim (Derleyen) (2004) İnternet ve Hukuk, 1. Baskı, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 539-560.

Türkekul, Erdem, 'İnternet Ortamında Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin sorunlar ve Çözüm Önerileri': Atamer, Yeşim (Derleyen) (2004) İnternet ve Hukuk, 1. Baskı, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 561-596.

Türker, Güneş, 'Bağlantılı Haklar ve Bu Hakların Fikri Hukuk Alanındaki Yeri': Yılmaztekin, Hasan Kadir&Günarlan, Banu Fatma (Editörler) (2020) Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı 16-22 Aralık 2019, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, s. 83-127.

Wagner, Kristisna (2016) 'Streaming aus der Sicht des Endnutzers – noch Graubereich oder bereits tiefschwarz?' GRUR, S:9, s. 874-882.

Wandtke, Artur Axel & **Bullinger**, Winfried (Editörler) (2019), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 5. Aufl., München, C.H. Beck Verlag.

Wandtke, Artur-Axel & v. **Gerlach**, Felix-Tessen (2013) 'Die urheberrechtliche Rechtmäßigkeit der Nutzung von Audio-Video Streaminginhalten im Internet', GRUR, S:7, s. 676-683.

Yarsuvat, Duygun (1977) Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, 1. Baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32001L0029>> (s.e.t. 28.11.2021). <https://www.ratem.org/fsek-kanun-taslagi> (s.e.t. 28.11.2021).

Etik Beyanı: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarına aittir.

Katkı Oranı Beyanı: Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarın katkı oranı %100'dür.

Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı: Yoktur.

Çatışma Beyanı: Yoktur.

Ethics Statement: *The author declares that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the author of the study.*

Contributions Statement: *Author has contributed 100% into preparing and writing this study.*

Statement for Support and Appreciation If Any: *None.*

Statement for Conflict of Interest: *None.*