

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
İÇİNDEKİLER.....	IX
KISALTMALAR.....	XIX
GİRİŞ.....	1

BÖLÜM I

DİJİTAL ESER, İLGİLİ KAVRAMLAR VE DİJİTAL ESERLERİN TİCARİLEŞTİRİLMESİ/YAYILMASI

I. DİJİTAL ESER VE İLGİLİ KAVRAMLAR	11
1. Dijitalleşme, Dijital İçerik ve Dijital Eser Kavramları	11
A. Dijitalleşme-Dijitalleştirme	11
B. Dijital İçerik.....	12
C. Dijital Eser.....	13
a. Genel Olarak.....	13
b. Multimedya Eser Kavramı ile Karşılaştırılması.....	15
c. Bilgisayar Programları ile İlişkisi	15
d. Eserlerin Dijitalleştirilme Türleri.....	19
e. Dijital Eserlerin Eser Sayılma Şartları Bakımından Değerlendirilmesi.....	20

f. Dijital Eserlerin “Gayrimaddi Kopya” Olma Özellikleri ..	21
g. Eserlerin Dijitalleştirilmesinin Sonuçları.....	23
2. İlgili Diğer Kavramlar	24
A. İnternet	24
B. Elektronik Ticaret	25
C. Sunucu (Server)	26
D. Ana-bellek	26
E. Tespit	26
F. İndirme (Downloading).....	27
G. Veri Akışı (Streaming)	27
H. Dijital Ortam	27
I. Dijital İçerik Sağlayıcısı ve Dijital İçerik Dağıtıcısı.....	28
J. Dijital İletim (Digital Transmission/Dissemination).....	29
II. DİJİTAL ESERLERİN TİCARİLEŞTİRİLMESİ/YAYILMASI ..	30
1. Genel Olarak.....	30
2. Çevrim-dışı Dijital Eserlerin Ticarileştirilmesi.....	31
3. Çevrim-İçi Dijital Eserlerin Ticarileştirilmesi	32
A. Genel Olarak.....	32
B. Dijital Eserlerin İnternet Aracılığıyla İndirilmesi	33
C. Dijital Eserlerin İnternet Aracılığıyla Veri Akışının Sağlanarak Yayılması	34
D. Güncel Dijital İş Modelleri Çerçevesinde Somut Örnekler ..	36
a. Genel Olarak.....	36
b. Veri Akışı Modelini Kullanan İş Modelleri.....	36
c. İndirme Modelini Kullanan İş Modelleri.....	38
4. Değerlendirme	39

BÖLÜM II
ESER SAHİBİNİN FSEK’TE DÜZENLENEN
MALİ HAKLARI VE BU KAPSAMDA
ÖZELLİKLE İNTERNETTEN İNDİRME
ŞEKLİNDE DİJİTAL ESER SUNUMU

I. GENEL OLARAK	41
II. İŞLEME HAKKI	43
III. ÇOĞALTMA HAKKI	45
1. Genel Olarak.....	45
2. Dijitalleştirme Bakımından	49
3. İndirme İşlemi Bakımından	50
IV. GENEL OLARAK YAYMA HAKKI VE UMUMA İLETİM HAKKI.....	52
1. Yayma Hakkı	52
2. Umuma İletim Hakkı	56
3. İnternette İndirilen Eserler Bakımından	60

BÖLÜM III
YAYMA HAKKININ TÜKENMESİ İLKESİNE
GENEL BAKIŞ

I. GENEL OLARAK TÜKENME İLKESİ.....	65
II. YAYMA HAKKI BAKIMINDAN TÜKENME İLKESİ.....	68
1. Genel Olarak.....	68
2. İlkenin Temellendirilmesi ve Bazı Faydaları	71
3. Coğrafi Alana Göre Tükenme İlkesinin Türleri.....	75
A. Genel Olarak ve Paralel İthalat Kavramı ile İlişkisi	75
B. Ülkesel Tükenme (Territorial-National Exhaustion)	76
C. Bölgesel Tükenme (Regional Exhaustion).....	77
D. Uluslararası Tükenme (International Exhaustion).....	78

4. Uluslararası Anlaşmalar, AB Hukuku ve ABD Hukukunda İlkeye İlişkin Düzenlemeler.....	79
A. Uluslararası Anlaşmalar.....	79
a. Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması ...	79
b. WCT ve WPPT	80
B. AB Hukuku.....	81
C. ABD Hukuku.....	84
5. FSEK'e Göre Yayıma Hakkının Tükenmesi İlkesi	87
A. Genel Olarak.....	87
B. Şartları.....	88
a. Eser Aslı veya Nüshalarının Mülkiyetinin Devredilmiş Olması.....	88
b. İlk Satış veya Dağıtımın Ülke Sınırları İçerisinde Yapılmış Olması.....	89
c. İlk Satış veya Dağıtımın Yetkili Kişiler Tarafından Yapılması.....	91
d. İlk Satış veya Dağıtımın Hukuka Uygun Bir Şekilde Yapılması.....	93
C. Kapsamı	94
a. Genel Olarak.....	94
b. Kiralama ve Kamuya Ödünç Verme İstisnası	95
c. Dijital Eserler ve FSEK m. 23/2' de Düzenlenen Tükenme İlkesi	98

BÖLÜM IV
İNTERNETTEN İNDİRİLEN DİJİTAL
ESERLERE TÜKENME İLKESİNİN
UYGULANMASINDA KARŞILAŞILAN BAZI
HUKUKİ ZORLUKLAR

I. GENEL OLARAK	101
-----------------------	-----

II. DİJİTAL ESERLERİN YAYMA HAKKI VE TÜKENME İLKESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMİYOR OLMASI.	103
1. Genel Olarak.....	103
2. WCT	106
A. WCT m. 6 ve m. 7'ye Yönelik Mutabakat Metni.....	106
B. Eserin İnternet Ortamında Sunumuna İlişkin WCT m. 8 (Erişim Sağlamaya Yoluyla Umuma İletim Hakkı)	107
a. Maddenin Düzenleniş Şekli.....	107
b. Hakkın Kapsamı.....	110
C. WCT m. 8 ve Mutabakat Metni Arasındaki İlişkiye Yönelik Bazı Görüşler.....	113
a. Genel Olarak.....	113
b. Geleneksel Görüş	114
c. Gayrimaddi Kopyaları Yayma Hakkı Kapsamında Değerlendiren Bazı Görüşler	115
3. AB Hukuku.....	117
A. Direktifler	117
B. ABAD Kararları.....	119
a. UsedSoft Kararı	119
Karara Konu Olay.....	119
ABAD'ın Yayma ve Umuma İletim Hakkına Yönelik Tespitleri ve Eleştiriler	121
b. Allposters ve VOB Kararı	125
aa. Allposters Kararı ve Dijital Tükenme İlkesine Etkileri.....	125
ab. VOB Kararı	128
c. Tom Kabinet Kararı.....	130
aa. Karara Konu Olay.....	130
ab. ABAD'ın Tespitleri.....	132
C. UsedSoft ve Tom Kabinet Kararı Sonrası AB Hukukunda Dijital Tükenme İlkesi.....	135
4. Türk Hukuku.....	138
A. Genel Olarak Görüşler	138

B. Bilgisayar Programları	140
C. ABAD Kararlarının Etkisi	143
D. FSEK m. 23'e İlişkin Değişiklik Tasarısı	145
III. FİZİKSEL DÜNYADA TÜKENME İLKESİNİ HAKLILAŞTIRAN NEDENLERİN DİJİTAL DÜNYADA BULUNMUYOR OLMASI.....	147
1. Genel Olarak.....	147
2. Dijital Eserlerin Yeniden Devrinin Ekonomik Sonuçları ve Hak Sahipleri Üzerindeki Olumsuz Etkileri.....	149
3. Menfaatler Dengesinin Bozulması.....	152
4. ABAD Kararlarında Dijital Tükenme ve Menfaatler Dengesi ..	154
A. UsedSoft ve Tom Kabinet Kararında ABAD'ın Konuya İlişkin Bazı Tespitleri.....	154
B. ABAD Kararları Işığında Bilgisayar Programları ve Diğer Eser Türlerine Yönelik Farklı Yaklaşım İlişkin Bazı Düşünceler	155
IV. DİJİTAL ESERLERİN İLETİMİ ESNASINDA ZORUNLU BİR ÇOĞALTMANIN GERÇEKLEŞMESİ VE İLETİLEN KOPYANIN “BELİRLİ” KOPYA OLMAMASI.....	157
1. İletim Esnasında Gerçekleşmesi Zorunlu Çoğaltmalar.....	157
2. İletilen Kopyaların “Belirli” Kopya Olmaması.....	159
3. Mahkeme Kararlarında Çoğaltma Eylemi ve Dijital Tükenme İlkesi	160
A. UsedSoft Kararı	160
a. Bakım Sözleşmeleri ve Yeni Kopyalar	160
b. ABAD'ın Tükenme İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Belirttiği Sınırlamalar	161
B. ReDigi Kararı	162
a. Genel Olarak.....	162
b. ReDigi'nin İşleyişi ve Uyuşmazlığın Tespiti.....	163
c. Mahkemenin Tespitleri.....	165
4. Dijital Eserin Kendisine İndirildiği Taşıyıcı Aracılığıyla Devri	167

V. DİJİTAL ESERLERİN MÜLKİYETİN DEVRİ İLE SONUÇLANMAYAN LİSANS SÖZLEŞMELERİ ARACILIĞIYLA TİCARİLEŞTİRİLMESİ VE SÖZLEŞME HÜKÜMLERİNDE YER ALAN DEVİR SINIRLAMALARI	169
1. Dijital Eserlerin Ticarileştirilmesine Yönelik Kullanılan Lisans Sözleşmeleri ve Genel Olarak Tükenme İlkesine Etkileri	169
2. Hak Sahipleri Tarafından Kullanılan “Lisans Sözleşmelerinin” Anlamı.....	172
3. Hak Sahiplerinin Lisans Sözleşmelerini Tercih Nedenleri	174
4. “Wrap” Sözleşmeleri	176
5. Wrap Sözleşmelerinin Hukuken Değerlendirilmesi.....	180
A. Devir Sınırlamalarına Yönelik Hükümler Bakımından Genel İşlem Koşulları ve İstanbul 1. FSHHM’nin OEM Kararı.....	180
a. Genel İşlem Koşulları ve Haksız Şartlar	180
b. OEM Kararında Yer Alan Tespitler	185
B. Mülkiyetin Geçişine Olan Etkileri Bakımından	188
a. Genel Olarak.....	188
b. Lisans Sözleşmelerinin Mülkiyetin Geçişine İlişkin Pratik Sonuçlarına Yönelik Bazı Mahkeme Kararları....	189
aa. ABD Hukukunda Verilen Bazı Kararlar.....	189
i. Wise Kararı	189
ii. Softman Kararı.....	191
iii. Vernor Kararı.....	192
ab. UsedSoft Kararı	196
i. Oracle’ın Lisans Sözleşmesine İlişkin İddiaları	196
ii. Kopyanın İnternette İndirilmesi ve Lisans Sözleşmesi Akdedilmesi.....	197
iii. “Lisans” Sözleşmesi Akdedilmesinin Mülkiyetin Devri ile Sonuçlanması.....	198
VI. İNTERNETTEN İNDİRME ŞEKLİNDE SUNULAN DİJİTAL ESERLERİN “HİZMET” KAPSAMINDA GÖRÜLMESİ.....	199

1. Genel Olarak.....	199
2. AB Direktiflerinde Hizmet (Sunumu) ve Mal (Sunumu) Kavramlarına Yönelik Düzenlemeler	202
A. Genel Olarak.....	202
B. 2000/31 Sayılı E-Ticaret Direktifi ve 2006/112 Sayılı Katma Değer Vergisi Direktifi.....	202
C. 2011/83 Sayılı Tüketici Hakları Direktifi.....	203
D. 2019/770 Sayılı Direktif ve 2019/771 Sayılı Direktif.....	204
3. 2001/29 Sayılı Direktif Gereğesi'nin 29 Numaralı Paragrafının Değerlendirilmesi	205
4. Kalıcı Bir Kopyanın Elde Edilip Edilmediğine Göre Değerlendirme Yapılmasına Yönelik Bazı Görüşler.....	207
5. Türk Hukuku Açısından Değerlendirme	210
A. Mal ve Hizmet Kavramlarına Yönelik Hukuki Düzenlemeler	210
B. İlgili Hukuki Düzenlemeler ve Dijital Eserlere Tükenme İlkesinin Uygulanması Arasındaki İlişki.....	211
6. Ara Sonuç	213

BÖLÜM V

DİJİTAL ESERLERE TÜKENME İLKESİNİN UYGULANABİLMESİNE YÖNELİK GÖRÜŞ VE ÖNERİLER

I. GENEL OLARAK	217
II. İNTERNETTEN İNDİRME ŞEKLİNDE SUNUMUN YAYMA HAKKI KAPSAMINDA GÖRÜLMESİ.....	223
1. Umuma İletim Hakkının Somut Olay Temelinde Değerlendirilmesi.....	223
2. İnternette İndirilen Dijital Eserlerin, Umuma İletim Hakkı Kapsamında Kalan Diğer Durumlardan Farkları.....	224

3. Çevrim-içi Satışın “İsteğe Bağlı İletim” Olmaması ve Kopyanın Mülkiyeti Üzerindeki Hak Sahipliğinin Geçiş Temelinde Sınıflandırma Yapılması	230
4. Hak Sahibinin Objektif Arzusu Çerçevesinde Sınıflandırma Yapılması	232
5. Ara Sonuç	233
III. MENFAATLER DENGESİ VE ZORUNLU ÇOĞALTMA EYLEMİ BAKIMINDAN HAK SAHİPLERİ ÜZERİNDEKİ OLUMSUZ ETKİNİN AZALTILMASI.....	235
1. Dijital Satışlardan Elde Edilen Gelirlerden Hak Sahiplerine Fon Ayrılması	235
2. Teknolojik Koruma Önlemlerinin Kullanılması.....	236
A. Genel Olarak.....	236
B. Dijital Yıpranma Sistemleri.....	238
C. “İlet ve Sil” Teknolojileri.....	241
a. Genel Olarak.....	241
b. ABD Çalışma Grubu Raporu ve DMCA Raporu’nda “İlet ve Sil” Teknolojilerine Yönelik Bazı Değerlendirmeler.....	243
c. Güncel Teknolojiler Işığında Değerlendirme	245
aa. “İlet ve Sil” Teknolojilerinin Yeniden Değerlendirilme İhtiyacı	245
ab. ReDigi 1.0 Örneği	246
ac. ReDigi 2.0 Örneği	246
ad. Amazon Örneği.....	248
d. Ara Sonuç	249
3. Zorunlu Çoğaltma Eylemine Yönelik Diğer Bazı Öneri ve Görüşler	250
4. Veri Akışı Yönteminin Kullanılması	253
IV. LİSANS SÖZLEŞMELERİ VE SÖZLEŞME HÜKÜMLERİNDE YER ALAN DEVİR SINIRLAMALARININ GENEL HÜKÜMLERE GÖRE DEĞERLENDİRİLMESİ.....	254

XVIII

1. Genel Olarak.....	254
2. Devir Sınırlamaları Bakımından Genel İşlem Koşulları/ Haksız Şartlar ve Sözleşmenin Nispi Niteliği.....	255
3. Dijital Eserlerin Satış Sözleşmesine Konu Olabilmesi ve Lisans Sözleşmeleri Olarak Adlandırılan Sözleşmelerin Gerçek Hukuki Mahiyeti.....	256
SONUÇ VE ÖNERİLER	263
KAYNAKÇA	271