

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU BİLİM DALI**

**AB VE TÜRK HUKUKLARINA GÖRE
İNTERNET ORTAMINDA FİKRÎ MÜLKİYET HAKLARININ
İHLÂLİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN:
H. LÂLE AYHAN**

**TEZ DANIŞMANI:
PROF. DR. VAHİT DOĞAN**

**Ankara
2010**

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU BİLİM DALI**

**AB VE TÜRK HUKUKLARINA GÖRE
İNTERNET ORTAMINDA FİKRÎ MÜLKİYET HAKLARININ
İHLÂLİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN:
H. LÂLE AYHAN**

**TEZ DANIŞMANI:
PROF. DR. VAHİT DOĞAN**

**Ankara
2010**

ONAY

Hilâl Lâle Ayhan tarafından hazırlanan “AB ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikrî Mülkiyet Haklarının İhlâli” başlıklı bu çalışma, 01.07.2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Avrupa Birliği Hukuku Bilim dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Vahit DOĞAN

.....

Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR

.....

Doç. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR

.....

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR CETVELİ	viii
---------------------------	------

GİRİŞ

I. BİLGİSAYAR TEKNOLOJİLERİ

A. Bilgisayar	3
1. Tanımı ve Tarihsel Gelişimi	3
2. Donanım	4
3. Yazılım	5
B. İnternet	5
1. İnternetin Tanımı ve Tarihsel Gelişimi	7
2. Yeni Gelişmeler	9
a. Bilişim ve Bilgi Çağının Getirdikleri	9
b. Eserin Dijitalleşmesi	12
c. Çokluortam (Multimedya) Eseri	13
d. Dijital Hak Yönetimi	14
aa. Fikrî mülkiyetin tanımlanması	15
bb. Kullanım kısıtlamalarının uygulanması	15
3. İnternetle İlgili Temel Kavramlar	16
a. İnternet Hizmet ve Protokolleri	16
b. Diğer Sık Kullanılan Kavramlar	18

II. FİKRİ MÜLKİYET KAVRAMI

A. Tanım	22
B. Fikrî Hakların Hukuki Niteliği ve Çeşitleri	24
1. Fikir ve Sanat Eserleri	27
2. Sınai Haklar	28
a. Ayırt Edici Ad ve İşaretler	28
aa. Markalar	29
bb. Ticaret Unvanı ve İşletme Adı	30
cc. Coğrafi İşaretler	30

dd. İnternet Alan Adları	31
b. Patentler	31
c. Faydalı Modeller	31
d. Endüstriyel Tasarımlar	32
e. Entegre Devre Topoğrafyaları	32
f. Yeni Bitki Çeşitleri	33
III. ÇALIŞMANIN KAPSAM VE PLANI	
A. Kapsamı	33
B. Planı	33

I. BÖLÜM

FİKRİ HAKLARIN KORUNMASINA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER VE AB DÜZENLEMELERİ

A. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER	35
1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	35
2. Bern Sözleşmesi	36
3. Motevideo Sözleşmesi	36
4. Dünya Telif Hakları Sözleşmesi	36
5. İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları, ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi	37
6. Fonogramların Yetkisiz Çoğaltılmasına Karşı Fonogram Yapımcılarının Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi	38
7. Uydu ile İletilen Program Sinyallerinin Dağıtımına İlişkin Brüksel Sözleşmesi	38
8. Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları (TRIPs) Sözleşmesi	38
9. WIPO Telif Hakları Sözleşmesi	40
10. WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi	41
11. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi	43
B. AB HUKUKUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER	45
1. ISS'lerin Sorumlulukları	52

2. Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına Dair Konsey Direktifi	60
3. Uydu Yayınları ve Kablolu İletime Uygulanan Fikrî Haklar ve Fikrî Haklara Dair Bazı Kuralların Koordinasyonuna Dair Direktif	63
4. Fikrî Haklar ve Komşu Haklarla İlgili Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına Dair Direktif	63
5. Bangeman Raporu	64
6. Bilgi Toplumunda Avrupa'nın Yolu Eylem Planı	65
7. Veri Tabanlarının Hukuki Korunmasına Dair Parlamento ve Konsey Direktifi	66
8. AB E-Ticaret Direktifi	71
9. Siber Suç İle Savaş Hakkında Komisyon Nihai Raporu	72
10. Bilgi Toplumunda Telif Haklarının ve Komşu Koruyucu Hakların Belirli Yönleriyle Uyumunu Direktifi	73
11. Özgün Sanat Eserlerinin Yeniden Satışından Eser Sahibinin Yararlanması Hakkında Direktif	78
12. Fikri Mülkiyet Haklarının Uygulanması Hakkında Direktifi	79
13. E-Avrupa Çalışmaları	79
14. Fikir ve Sanat Eserleri Haklarının Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Bağlantılı Haklara Dair Konsey Direktifi	80
15. Yasal Online Müzik Servisleri İçin Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Sınırlanması Yönetimi Hakkında Tavsiye Kararı	82
16. Telif Hakları ve Bazı Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerine İlişkin Direktif	82
17. Medeni ve Ticaret Hukuku Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Konsey Tüzüğü ve Brüksel Sözleşmesi	83
18. Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Konsey (Roma I) Tüzüğü	88
19. Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Konsey (Roma II) Tüzüğü	91
20. Diğer Düzenlemeler	94

II. BÖLÜM

AB VE TÜRK HUKUKUNDA FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI VE İNTERNET

A. İNTERNET ORTAMINDA FİKRÎ HAK SAHİPLİĞİ	97
B. FİKİR VE SANAT ESERLERİ	99
1. Dil ile İfade Edilen Eserler	102
2. Müzik Eserleri	103
3. Müzik Klipleri	105
4. Güzel Sanat Eserleri	106
5. Sinema Eserleri	108
6. İşleme ve Derleme Eserler	109
7. Bilgisayar Programları	113
8. Veri Tabanları	117
9. İnternet Siteleri	121
C. ESER SAHİBİ	125
D. ESER SAHİBİNİN HAKLARI	130
1. Eser Sahibinin Manevi Hakları	130
a. Eseri Kamuya Sunma Hakkı	131
b. Eser Sahibinin Adının Belirtilmesi Hakkı	133
c. Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı	134
d. Eserin Aslına Ulaşabilme ve Eserin Bütünlüğünü Koruma Hakkı (Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları)	135
2. Eser Sahibinin Mali Hakları	136
a. İşleme Hakkı	137
b. Çoğaltma Hakkı	140
c. Yayma Hakkı	144
d. Temsil Hakkı	146
e. İşaret, Ses ve Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı	147
f. Pay ve Takip Hakkı	150
g. Kiralama ve Kamuya Ödünç Verme Hakkı	151
E. BAĞLANTILI HAKLAR	152

1. İcracı Sanatçıların Hakları	154
2. Fonogram Yapımcıları ve Film Yapımcılarının Hakları	157
3. Radyo Televizyon Yayıncılarının Hakları	161
F. HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI	163
1. Fikrî Hakların Süre Yönünden Sınırlanması	163
a. Mali Hakların Süre Yönünden Sınırlanması	163
b. Manevi Hakların Süre Yönünden Sınırlanması	166
c. Sürelerin Hesaplanması	167
2. Fikrî Hakların Kamu Yararı Nedeniyle Sınırlanması	167
3. Fikrî Hakların Özel Menfaat Sebebiyle Sınırlanması	169
4. Eseri Satım Yetkisinin Sınırlandırılması (İlk Satım ve Tükenme İlkesi)	170

III. BÖLÜM

FİKRİ HAK İHLÂLLERİNİN İNTERNETTEKİ GÖRÜNÜMLERİ

A. FİKRİ HAK İHLÂLLERİ VE İNTERNET	173
1. Kopyalama	174
a. Clickwrap Lisansı	176
b. Dürüst Kullanım İlkesi	177
2. Kullanıcılararası Veri Paylaşımı (Peer to Peer)	178
a. Sistemin İşleyişi	179
b. Sisteme İlişkin Tartışmalar	180
c. Kullanıcılararası Veri Paylaşımı ile İhlal Edilen Fikri Haklar	183
3. ISS'lerin Aracılık Faaliyetleri	185
4. Arama Motorlarının Faaliyetleri	187
5. Linkler	188
a. Basit Link	188
b. Derin Link	189
6. Çerçeve İçine Alma	191
7. Eser Dışındaki Fikri Mülkiyet Konularına İlişkin İhlâller	193

a. İnternet Alan Adları	194
aa. İnternet Alan Adları Sistemi	194
bb. Alan Adları ve Markalar İlişkisi	196
cc. Alan Adlarına İlişkin Uygulamalar	198
dd. Türkiye ve 'tr' Alan Adı Uzantısı	201
ee. Avrupa Birliği ve 'eu' Alan Adı Uzantısı	205
ff. Alan Adı Sisteminin Değerlendirilmesi	205
b. İnternet Siteleri Üzerinden Marka Hakkı İhlâlleri	207
aa. İnternet Satışlarında Markanın Kullanılması	207
bb. Markanın Metatag Olarak Kullanılması	207
cc. Markanın Arama Motorlarında Kullanılması	208
c. İnternet Siteleri Üzerinden Patent İhlâlleri	209
d. İnternet Siteleri Üzerinden Tasarım İhlâlleri	210
B. İNTERNET ORTAMINDA FİKRÎ HAK İHLÂLLERİNDEN SORUMLU SÜJELER	210
1. Telefon-Telekomünikasyon İdareleri	211
2. İnternet Servis Sağlayıcıları	212
3. Erişim Sağlayıcı	214
4. İçerik Sağlayıcı	214
5. Sunucu	215
6. Kullanıcı	216
7. Sorumlu Süjeler Bağlamında 5651 Sayılı Kanun'un Değerlendirmesi	216
a. Genel Olarak	216
b. İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumluluğu	217
C. İHLÂLLERE KARŞI HUKUKİ VE TEKNOLOJİK KORUMA	221
1. Hukuk Davaları	222
a. Eser Sahibinin Tespiti Davası	223
b. Tecavüzün Ref'i (Kaldırılması) Davası	223
c. Tecavüzün Men'i (Önlenmesi) Davası	224
d. Tecavüzün Tespiti Davası	225
e. Tazminat Davaları	225

f. Hukuk Davalarında Yetkili ve Görevli Mahkeme	227
2. Ceza Davaları	227
a. FSEK'te Yer Alan Suçlar	227
b. TCK'da Yer Alan Suçlar	228
c. Ceza Davalarında Yetkili ve Görevli Mahkeme	228
3. FSEK Ek Madde 4 Hükmü	229
4. Teknolojik Koruma Yöntemleri	229
a. Telif Hakkı Uyarıları	229
b. Kopyalanamayan Eserler	230
c. Kullanım Sınırlamaları	230
d. Lisanslı Yazılımlarla Koruma	230
e. Dijital İşaretleme (Watermarking)	230
f. Arama Motorları	231
g. Veri Gizleme (Steganografi-Data Hiding)	231
h. Türkiye'den Bir Uygulama Örneği: Zaman Damgası – Tasdix	231
 SONUÇ	 233
KAYNAKÇA	237
TÜRKÇE ÖZET	256
İNGİLİZCE ÖZET	257

KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ADNDRC	: Asian Domain Name Dispute Resolution Centre
ADR	: Alternative Dispute Resolution
ARPA	: Advanced Research Projects Agency
ASP	: Active Server Pages
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
BATİDER	: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi
BBS	: Bulletin Board System
BK	: Borçlar Kanunu
ccTLD	: Country Code Top Level Domain
CD	: Compact Disc
DMCA	: Digital Millenium Copyrighth Act
DNS	: Domain Name System
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
DRM	: Digital Rights Management
DTM	: Dış Ticaret Müsteşarlığı
EC	: European Community
EEC	: European Economic Community
EFTA	: European Free Trade Area
EU	: European Union
EURID	: The European Registry of Internet Domain Names
FMH	: Fikri Mülkiyet Hakları
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
FTP	: File Transfer Protocol
gTLD	: Generic Top Level Domain
HTML	: Hyper Text Markup Language
HTTP	: Hyper Text Terminal Protocol
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İvHP	: İnternet ve Hukuk Platformu

IAHC	: Internet Ad-Hoc Committee
IANA	: Internet Assigned Numbers Association
ICANN	: Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
ICC	: International Chamber of Commerce
IFCC	: Internet Fraud Complaint Center
IP	: Internet Protocol
IRC	: Internet Relay Chat
INTA	: International Trademark Association
ISS	: İnternet Servis Sağlayıcı
ISOC	: Internet Society
ITU	: International Telecommunication Union
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
MK	: Medeni Kanun
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MPEG	: Motion Pictures Experts Group
MP3	: MPEG Audio Layet 3
MP4	: MPEG Audio Layer 4
NAF	: National Arbitration Forum
NNTP	: Network News Transfer Protocol
ODTÜ	: Orta Doğu Teknik Üniversitesi
ÖİKR	: Özel İhtisas Komisyonu Raporu
POP	: Post Office Protocol
RAM	: Random Access Memory
SLD	: Second Level Domain
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCP	: Transmission Control Protocol
TK	: Ticaret Kanunu
TLD	: Top Level Domain
TPE	: Türk Patent Enstitüsü

TRIPS	: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TÜBİTAK	: Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
TÜSİAD	: Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği
UDRP	: Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy
URL	: Uniform Resource Locator
WCT	: WIPO Copyright Treaty
WIPO	: World Intellectual Property Organization
WPPT	: WIPO Performances and Phonograms Treaty
WWW	: World Wide Web
a.g.e.	: adı geçen eser
bkz.	: bakınız
c.	: cilt
ed.	: editör
m.	: madde
s.	: sayfa
v.	: versus
v.d.	: ve diğerleri
vd.	: ve devamı
vol.	: volume

GİRİŞ

Bilgi toplumuna geçiş sürecinde sermaye birikiminin yerini bilgi birikimi, maddi mal üretiminin yerini bilgi üretimi almakta, teknolojik gelişmeler de bu süreçte kendine hızla bir yer edinmektedir. Son 50 yılda insanoğlunun bilim alanında katettiği yol, varoluşundan beri binlerce yıldır kattettiği yolla eşit düzeydedir.

Bilgi ve teknoloji alanında küreselleşme denilen süreç yaşanırken, buna koşut olarak hukuk alanında da belirli standartlar getirilmeye çalışılmaktadır. Teknolojik gelişmelerin seyrini takip eden diğer sektörler nazaran hukukçulara büyük görev düşmektedir. Çünkü hukuk kuralları teknolojik, bilimsel ilerlemelere, yani toplumun gelişmesine paralellik göstermelidir. Aksi takdirde hukuk, kendi işlevini yerine getiremediği gibi varolan ilerlemeleri de yavaşlatacaktır.

1970'lerde internetin ortaya çıkışı, 80'lerde ise bilgisayarların daha küçük boyutlara inmesi ve kişiselleşmesiyle bilgisayar tam anlamıyla hayatımıza girmiştir. İnternet zamanlı veya zamansız bizi sürekli peşinden sürüklüyor, doğru veya yanlış bir yere götürüyor. Ancak ne olursa olsun bir şekilde zamanımızın bir dilimini çalıyor, bizi oyalıyor, yardım ediyor, zaman kazandırıyor - zaman kaybettiriyor, sosyalleştiriyor – asosyalleştiriyor, her hâlükarda bizi kendisine bağlıyor. Bunun karşılığında ise dünyayı parmak uçlarımıza seriyor.

Avrupa Birliği'nin kamuoyu araştırmalarından sorumlu kurumu Eurobarometre tarafından yapılan 'Hanehalkı E-iletişim Araştırması' sonuçlarına göre, Birlik vatandaşlarının %42'sinin¹ evinde internet erişimi bulunmakta, Fransa, Belçika, Estonya, Hollanda, Finlandiya gibi ülkelerde bu oran %80'in üzerine çıkmaktadır,² ki bu durum bize, neredeyse her yaştan insanın internet kullanıcısı olduğunu göstermektedir. Dünyada meydana gelen bu gelişme biraz gecikmeyle Türkiye'de de kendini göstermiş, ilk

¹ 2007 itibarıyla Türkiye'de bu oran %20'nin altındadır. Bkz. Eurobarometer, "E-Communications Household Survey", **Special Eurobarometer**, 274, Nisan, 2007, Erişim Adresi: http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_274_en.pdf, Erişim Tarihi: 27.04.2008.

² Eurobarometer, "E-Communications Household Survey".

bağlantı 1993'te ODTÜ'den gerçekleştirilmiştir. 2009 itibariyle Türkiye'deki internet kullanıcılarının sayısı nüfusun %30'u civarındadır.³

Gün geçtikçe bilgisayar teknolojileri ve internet kullanıcılarının sayısının artması, hak ihlallerinin sayısını da artırmaktadır. İnternetin hayatımızın bir parçası olmaya başlamasıyla sanal ticaret, e-ekonomi, e-devlet, adalet siteleri, sanal suçlar, internet mahkemeleri gibi kavramlar telaffuz edilmeye başlanmıştır. Hukukun daha çok fiziksel dünyada yer almasına karşılık internetin, yani fiziksel olmayan sanal dünyanın ortaya çıkışı, hukuk alanında sayısız sorunlara sebep olmuştur. Örneğin basılı bir kitapta veya bir CD'ye kayıtlı olan müzik eseri üzerinde eser sahipliği iddiası daha elle tutulur gibi görünmektedir. Oysa yalnızca internete yüklenen veriler söz konusu olduğunda iş biraz daha karmaşık bir hâl almaktadır. İnternete dâhil olan bütün sùjelerin maddi gerçekliği olmasına rağmen, internetin kendisinin maddi bir kalıbının olmaması durumu daha da zorlaştırmaktadır.

Yaklaşık çeyrek asır öncesine kadar bilgisayar ve ihlâl kavramları denildiğinde, akla sadece bilgisayara fiziki bir zarar vermek gelirdi. Oysa internetin gelişmesi ve kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte internet, hukukun bir çok alanını ilgilendiren bir konu olarak karşımıza çıkmaya başladı. İnternet üzerinden yapılan işlemler ceza hukuku, medeni hukuk, rekabet hukuku, ticaret hukuku, borçlar hukuku vb. bir çok hukuk dalıyla doğrudan ilişkili olduğu gibi fikrî mülkiyet haklarını da yakından ilgilendirmektedir. Özellikle internet üzerinden yapılan yayınlarda bilimsel eserler, müzik parçaları, filmler, fotoğraflar gibi eserlerin dijital ortama aktarılması, veri paylaşımı yoluyla hak sahiplerinin rızası ve çoğu kez haberi olmadan geniş kitlelere ulaştırılması gibi konuların yanında; veri tabanları, internet siteleri, bilgisayar programları ve diğer yazılım ürünlerinin taklit edilmesi, kopyalanması, lisanssız olarak paylaşılması gibi konularda da fikrî hak ihlalleri karşımıza çıkmaktadır. Bu konu, bir çok Avrupa Birliği üyesi ülkede düzenlenmiştir. Ancak internetin sınır tanımaz karakteri sebebiyle,

³ TC Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu, "2009 yılı Hanehalkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Anketi", **Türkiye İstatistik Kurumu Haber Bülteni**, Sayı: 147, 18 Ağustos 2009, Erişim Adresi: http://www.tuik.gov.tr/PreTablo.do?tb_id=60&ust_id=20&tk_id=4104, Erişim Tarihi: 08.03.2010.

uygulamada Şu an geçerli olan yer bakımından uygulama ilkeleri, internet aracılığıyla işlenen somut ihlâllere uygulanırken güçlükler doğurmaktadır. Bu nedenle ülkelerin bu alandaki düzenlemelerini en azından asgari standartlara getirmeleri gerekmektedir. Bu durum ulusal düzenlemelerde ele alınığı gibi, uluslararası düzenlemelere de konu olmuş, Avrupa Birliği'nde de Komisyon, internet ortamında fikrî hak ihlâllerine ilişkin düzenlemelere bazı direktif, tavsiye veya raporlarda yer vermiştir.

I. BİLGİSAYAR TEKNOLOJİLERİ

A. Bilgisayar

Günlük hayatımızın bir parçası hâline gelen bilgisayar, kullanıcıya en basitinden en karmaŐıđına kadar, bir makinenin sınırlarını zorlayan sayısız işlem yapma olanağı vermektedir. Basit bir dilekçe yazmak, karmaşık matematiksel hesaplamaları yapmak, alıŐveriŐ yapmak, günlük tutmak, fatura ödemek, çeşitli kuruluş veya organizasyonlara ye olmak, müzik dinlemek, beste yapmak, kitap okumak, film izlemek, haberleri saniyesi saniyesine takip etmek, saçınızı kestirdiğinizde nasıl grneceğinizi öğrenmeye kadar gündelik insan hayatının akla gelebilecek hemen her alanında kendine yer bulmuştur. Öyle ki, artık olağan bir günü bile bilgisayarsız geçirmek neredeyse imkansızdır. Bu nedenle internetin yapısı ve işleyişini anlatmadan önce bilgisayarın yapısı ve gelişimi üzerinde durmak gerekir.

1. Tanımı ve Tarihsel Gelişimi

Hayatımızın bu kadar içinde olan ve hayatımızı hemen her alanda kolaylaştıran bilgisayar, en basit tanımıyla, verilen komutlara göre mantıksal

ve matematiksel işlemler yaparak verileri işleyen, depolayan ve bu işlemlerin sonuçlarının farklı şekillerde kullanıcıya geri dönmesini sağlayan aygıttır.⁴

Bazı kaynaklarda, abaküs veya hesap makinesi gibi çok basit işlemleri yapan cihazların bilgisayarların atası olduğu belirtilse de, bu tür cihazlar programlanabilir olmadıklarından, bilgisayar olarak kabul edilmemektedir. Bugün anladığımız şekliyle ilk bilgisayarın, 1937 yılında elektronik devrelerin bulunuşundan sonra ortaya çıktığı kabul edilmektedir. 1945 yılında Pensilvanya Üniversitesi araştırmacıları tarafından, ABD ordusu için geliştirilen ve ilk bilgisayar olarak kabul edilen ENIAC, 167 m² yani ortalama bir ev büyüklüğünde bir alan kaplamaktaydı ve yaklaşık 30 ton ağırlığındaydı.⁵ Ancak ENIAC, büyük ve hantal cüssesine rağmen yalnızca toplama, çıkarma, çarpma, bölme gibi basit denebilecek işlemleri yapabiliyordu. Bilgisayarların artık cebimize sığabildiği günümüzde bu rakamlar komik gelse de, onluk sayısal tabanlı ve ilk genel kullanım amaçlı ENIAC, bugün çantamızda, cebimizde, hatta kolumuzda taşıyabileceğimiz kadar küçük boyutlara inen gelişmiş bilgisayarların temelini oluşturmakta ve teknoloji tarihinde bir dönüm noktası olarak görülmektedir. 1971 yılında yonganın (çiplerin) icat edilmesiyle bilgisayarların boyutu küçülerek kişisel kullanıma uygun hale getirilmiştir. Bu noktadan sonra bilgisayarın gelişimi beklenmeyen ve önlenemeyen bir hızla devam etmiş, sanayi sektörü yanında, çamaşır makinesi, bulaşık makinesi, fırın, televizyon ve benzeri ev araçlarında da kullanılmaya başlanmıştır. İnternetin keşfedilmesinden sonra ise kullanımının yaygınlaşması inanılmaz bir ivme kazanarak, hayatın her alanına girmiştir.

2. Donanım

Donanım (*hardware*), bilgisayarın sahip olduğu maddi bileşenleri veya yardımcı ekipmanları olarak tanımlanabilir. Daha teknik bir tanımla bir bilgisayarın donanımı, bilgisayarın elektronik ve elektromekanik parçalardan

⁴ MEB Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü, **Bilgisayar El Kitabı**, 2003, s. 1, Erişim Adresi: <http://egitek.meb.gov.tr/dersdesmer/DersDestek/dersdestekmerkezi/BilgKitap/AnaSayfa.htm>, Erişim Tarihi: 15.01.2009.

⁵ Hasan Çebi Bal, **Bilgisayar ve İnternet Kullanımı**, Akademisyen Yayınevi, Rize, 2002, s. 30.

meydana gelen fiziksel kısmı olarak tanımlanıp, bilgi giriş-çıkış birimleri, bellekler ve merkezi işlem birimi olmak üzere üç ana bölüme ayrılmaktadır.⁶ Sabit disk, optik disk, disket sürücüsü, monitör, fare, klavye, kameralar, mikrofon, faks, modem, yazıcı, harici bellek bilgisayar donanımının en bilinen örnekleridir.

3. Yazılım

Yazılım (*software*), bilgisayarın maddi olmayan unsurlarına verilen genel addır. Daha geniş bir ifadeyle yazılımlar, bilgisayarın donanımında kullanılan programlar olup, donanımların çalışmasını ve işlem yapmayı sağlarlar.⁷ Bilgisayar programları, internet hizmet ve protokolleri, kullanıcı arayüzleri⁸ gibi uygulamalar ilk akla gelen yazılım örnekleridir.

Bilgisayarı bir insan silüetinde tasavvur edersek, bilgisayar donanımına insanın vücudu, yazılıma ise ruhu diyebiliriz. Yani donanımın bilgisayarın fiziksel kısımlarını oluşturmasına karşılık; yazılımlar, bilgisayarın her türlü işlemi yapmasına olanak sağlayan programlar olup, bir bakıma bilgisayarın beynidir.

B. İnternet

Her çağın başlangıcı ve bitişi, insanlık için dönüm noktası niteliği taşıyan, toplumları, bireyleri önemli ölçüde etkileyen, hatta hayatlarını ve insanlık tarihinin akışını değiştiren önemli olaylara bağlanmıştır. Henüz bu konuda bir uzlaşma olduğunu söylemek mümkün olmasa da, uluslararası bilgisayar ağlarının geliştirilmesi ve dünyada yaygınlaşması yaşadığımız bilgi

⁶ MEB Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü, **a.g.e.**, s. 1; Sedat Temur, Kadir Yalçın, **Bilgisayar Teknolojisi ve Kullanımı**, Çizgi Kitapevi, Konya, 2001, s.12.

⁷ MEB Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü, **a.g.e.**, s. 1.

⁸ “Bir bilgisayar programının fonksiyonu, bir bilgisayar sisteminin diğer bileşenleri ve kullanıcıları ile birlikte çalışması ve onlarla iletişimidir. Bu amaçla, yazılım ve donanımlarla olduğu gibi, kullanıcılarca da birlikte çalışabilmesi için, mantıksal, uygun olduğu durumlarda da fiziksel bir ara bağlantı ve etkileşim gereklidir. Donanım ve yazılım öğeleri arasında bu türden araba bağlantı ve etkileşimi sağlayan program parçaları, genel olarak “arayüz” diye adlandırılmaktadır.” Bkz. Fırat Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Turhan Yayınları, Ankara, 2008, s. 111.

çağının başlangıcı kabul edilmektedir.⁹ Hatta daha da ileri giderek interneti “en az tekerlek ve ateş kadar önemli bir keşif” olarak nitelendirenler de mevcuttur.¹⁰

Bilgisayar ağlarının¹¹ en gelişmiş olan internet, “ağların ağı”¹², “birbiriyle tüm dünya üzerine yayılmış bilgisayar ağlarının birleşiminden oluşan devasa bilgisayar ağı”¹³ ya da “birçok bilgisayar sistemini TCP/IP protokolü ile birbirine bağlayan dünya çapında yaygın olan ve sürekli büyüyen bir iletişim ağı”¹⁴ olarak tanımlanmaktadır.

Ancak bu ağın büyümesi hayatımızı bir anlamda kolaylaştırmakta, öte yandan zorlaştırmaktadır. Gerekli ve yeterli önlemler alınmadan insanların internet teknolojisiyle tanışması çeşitli sorunları da beraberinde getirmiştir. Tanıştıkları bu teknoloji hakkında yeterli bilgi düzeyine sahip olmayan bireyler, her türlü bilgiye, emek ve zaman harcamadan kolaylıkla ulaşabilecek, bilişim teknolojisinin getirdiği ve hukuk sistemleri tarafından henüz net olarak anlaşılmayan, tanımlanmayan ve yaptırımları belirlenmeyen çok farklı fiilleri işleyebileceklerdir.¹⁵

İnternetin hayatımıza katacaklarını öngörebilmek için öncelikle internet kullanımının bulunduğu noktaya bakmak gerekir. İnternet

⁹ Rıdvan Dağ, “Milletlerarası Özel Hukuk, İnternet ve Fikrî Haklar”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi., Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2003, s. 14.

¹⁰ Gürsel Öngören, “**İnternet Hukuku**”, Erişim Adresi: <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ongoreninternet/endeks/htm>, Erişim Tarihi: 14.12.2009.

¹¹ Bilgisayar ağı, veri iletimi amacıyla birbirine bağlanmış bir veri işleme düğümleri ağıdır. Bkz. Türk Standartları Enstitüsü, **Bilişim Terimleri Sözlüğü**, YY, Ankara, 2006, s. 40. Başka bir deyişle, birden fazla bilgisayarın birbirine bağlanarak kaynakların paylaşılması amacıyla kurulmuş olan bağlantı sistemidir. LAN (*Local Area Network*), WAN (*Wide Area Network*), MAN (*Metropolitan/Middle Area Network*), kullanıcılararası veri paylaşım sistemi (*Peer to Peer*) gibi ağ türleri mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bal, **a.g.e.**, s. 304 vd.

¹² Markus Müller, “Who Owns The Internet? Ownership as a Legal Basis for American Control of the Internet”, **Fordham Intellectual Property Media&Entertainment Law Journal**, S :709-748, Vol. 15, s. 713; Christopher Reed, **Internet Law: Text and Materials**, Butterworths, UK, 2000, s. 16.

¹³ Gökhan Güven, “**İnternetin Tanıtımı**”, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Veri İletişimi ve Bilgi Ağları Ders Notları, Kayseri, Erişim Adresi: http://iibf.erciyes.edu.tr/gg/veri/internetin_tanitimi.pdf, Erişim Tarihi: 10.04.2008.

¹⁴ Umut Al, “Bir Eğitim Aracı Olarak İnternet ve İnternette Bilgiye Erişim”, **Medyayı ve İnterneti Tanıma ve Anlama Projesi (MITVAP)** kapsamında yapılan 8 Mayıs 2007 tarihli sunum, Karadeniz Teknik Üniversitesi, Trabzon, 2007; Temur, Yalçın, **a.g.e.**, s. 337.

¹⁵ Mustafa Kocadağ, “Bilişim Devrimi Bağlamında Çağın İskalama Geleneği”, **Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi**, S: 42-44, Sayı: 2007/1, Ankara, 2007, s. 41.

kullanımının, bugün geldiği noktaya baktığımızda şu şekilde bir tablo ile karşı karşıya kalmaktayız;¹⁶

- Tüm dünyada internet kullanıcılarının sayısı 1,733,993,741,
- Avrupa'da internet kullanıcılarının sayısı yaklaşık 420 milyon,
- Amerika'da internet kullanıcılarının sayısı 430 milyonun üzerinde,
- Asya, Afrika, Avustralya ve Ortadoğu ülkelerinde ise internet kullanıcılarının sayısı 900 milyon civarındadır.
- Avrupa Birliği'nde ise bu sayı 312 milyonun üzerine çıkmaktadır.

Görüldüğü gibi oldukça yüksek olan bu oranlar, internetin hukuki boyutunun acilen düzenlenmesi gerekliliğine işaret etmektedir.

1. İnternetin Tanımı ve Tarihsel Gelişimi

İnternet, bir Amerikan projesi sonucunda ortaya çıkmıştır. Amerika ile Sovyetler Birliği arasındaki soğuk savaş döneminde Sovyetler Birliği'nin bir nükleer saldırıda bulunması ihtimaline karşı, saldırı sonrası askeri iletişimin kesilmesini önlemek ve askeri iletişimi kesintisiz biçimde sağlayabilmek için, ana bilgisayardaki bilgilerin diğer bilgisayarlara aktarılması amacıyla bir proje hazırlanmış, proje kapsamında Los Angeles, Santa Barbara, Stanford ve Salt Lake City şehirlerindeki dört ana bilgisayar arasında bilgi transferi gerçekleştirilmiştir.¹⁷ 1969 yılında, ABD Savunma Bakanlığı'na bağlı olarak çalışan ARPA¹⁸ (Advanced Research Projects Agency) adlı kurum, herhangi bir nükleer saldırı tehdidine karşı askeri iletişim ağının kesintiye uğramaması amacıyla, internetin atası kabul edilen ARPANET adlı askeri bilgisayar ağını kurmuştur.¹⁹ Bu dönemde ARPANET'in ardından, USENET, BITNET, UUCP

¹⁶ Internet World Stats, World Internet Usage Statistics, 30.09.2009, Erişim Adresi: <http://www.internetworldstats.com>, Erişim Tarihi: 26.02.2009.

¹⁷ Orçun Madran, "İnternet ve Hukuk", s. 2. Erişim Adresi: <http://www.madran.net/yayinlar/internethukuk.pdf>, Erişim Tarihi: 20.04.2008.

¹⁸ Muhtelif kaynaklarda DARPA (Defense Advanced Research Project Agency) veya ARPA (Advanced Research Project Agency) şeklinde anılan kurum başlangıçta ARPA adıyla kurulmuş, ancak 1972 yılında DARPA olarak ismini değiştirmiş, 1993 yılında tekrar ARPA adını almış ve nihayet 1996'da DARPA adında karar kılarak, bunu kullanmaya devam etmiştir.

¹⁹ İnternetin tarihçesi ve dünyada gelişimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Barry Leiner M., "A Brief History of the Internet", Erişim Adresi: <http://www.isoc.org/internet/history/brief.shtml>, Erişim Tarihi: 21.04.2008; MEB Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü, a.g.e., s. 324; Temur,

gibi adlarla başka ağlar da ortaya çıkmıştır.²⁰ 1980'lerde ise Amerika, Japonya ve İngiltere'deki üniversiteler arasında internet kullanımı yaygınlaşmaya başlamış, 1990'larda ise Wais ve Gopher gibi servislerin ortaya çıkmasıyla bilinen anlamda ilk internet ağı kurulmuştur. Bu tarihten sonra internet kullanımı hız kazanmış ve 1993 yılında itibaren www (*world wide web*) servisinin ortaya çıkışıyla internet kullanımı tüm dünyayı sarmıştır.²¹

İnternetin işlevi en basit tanımıyla, bir bilgisayardan bir diğer bilgisayara veri aktarmaktır.²² Ancak bu işlevi gerçekleştirebilmek karmaşık bir yapıyı ortaya çıkarmıştır. İnternetin temel mantığı bilgisayarlar aracılığıyla insanların iletişiminin sağlanmasıdır. Yani bir bakıma bilgisayarlar birbirleriyle konuşmaktadırlar.²³ Bilgisayarların birbirleriyle iletişim kurmaları ise aynı dili kullanmalarına bağlıdır ki, bu da bilgisayarların "ortak dili" olarak adlandırılacak bir protokol vasıtasıyla gerçekleştirilir.²⁴ Teknik ifadesiyle bilgisayarlar arasında iletişim kurulabilmesi TCP/IP (*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*) protokolüne bağlıdır. TCP/IP uyumu olan her bilgisayar, kullanılabilir bir ağa bağlanabilmektedir.²⁵ Bu protokol vasıtasıyla iletişimin gerçekleşmesi içinse, yüksek kapasiteli telefon hatları üzerinden fiili iletimin sağlanması gerekmektedir.²⁶

TCP/IP vasıtasıyla ve yüksek kapasiteli telefon hatları üzerinden gönderilen bilgiler, hedefteki adrese (alıcı bilgisayara) ulaşmadan önce aslında oldukça uzun bir yol izlerler. Gönderilen bilgiler, bilgisayar teknolojilerinin yardımıyla önce paketlere bölünür ve hedefteki adrese ulaştığında yine bilgisayar teknolojilerinin yardımıyla tekrar birleştirilerek

Yalçın, **a.g.e.**, s. 33; Clive Gringas, **The Laws of the Internet**, Second Edition, Butterworths Lexis Nexis, UK, 2004, s. 2.

²⁰ MEB Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü, **a.g.e.**, s. 324.

²¹ Madran, **a.g.e.**, s. 2; Temur, Yalçın, **a.g.e.**, s. 339.

²² Reed, **a.g.e.**, s. 8.

²³ Bülent Sözer, **Elektronik Sözleşmeler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s.7

²⁴ Sözer, **a.g.e.**, s.; Gringas, **a.g.e.**, s. 1.

²⁵ Sözer, **a.g.e.**, s.8.

²⁶ Sözer, **a.g.e.**, s.7.

alıcıya sunulur.²⁷ Bu veri akışı ise *router*²⁸ ve *switcher*²⁹ adı verilen bilgisayar ortamları tarafından yönetilmektedir.³⁰

2. Yeni Gelişmeler

Bilgisayarın ortaya çıkışı ve internetin icat edilmesiyle birlikte hayatımıza yeni kavramlar ve olgular da girmeye başlamıştır. Genel olarak bilgi çağı olarak adlandırılan bu dönemde ortaya çıkan yeni kavramlar ve özellikle hukuk dünyasında ortaya çıkan sorunlara genel hatlarıyla aşağıda değinilmiştir.

a. Bilişim ve Bilgi Çağının Getirdikleri

Bilişim, “İnsanların teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin, özellikle makineler aracılığıyla düzenli ve akıcı biçimde işlenmesi bilimi”³¹ olarak tanımlanmaktadır. Bilişim hukuku ise bilişim teknolojilerinin kullanılmasıyla meydana gelen ilişkileri düzenleyen hukuk dalı olarak adlandırılabilir. Bilişim hukuku bir çok hukuk dalıyla doğrudan ilişkilidir.

Bilişim teknolojilerinin en önemli alanlarından birisi internettir. Bu yeni teknolojinin hızla gelişmesi karşısında klasik hukuk kurallarının öngördüğü çözüm mekanizmaları yetersiz kalmış ve sistem, kendine özgü bir hukuk dalı olarak internet hukukunu ortaya çıkartmıştır.³² Bilgi sektörünün, bilgi üretiminin, bilgi sermayesinin ön plana çıktığı ve toplumu her açıdan

²⁷ Gringas, **a.g.e.**, s. 2; Reed, **a.g.e.**, s. 8.

²⁸ *Router*, bir kişinin yönetimi altında olan ve kendi aralarında bilgi alışverişinde bulunan yöneticiler kümesidir. Geniş bantlı modemleri ve *IP firewalling*, *Network Address Translation*, *IP tunneling* gibi networking yetenekleri olan kablolu veya kablosuz router cihazları aracılığıyla internete bağlanmayı sağlar. Bkz. Özgür Eralp, **Hukukçular İçin Bilişim Terimleri Sözlüğü**, Avbil Yayınları, Ankara, 2007, s. 121.

²⁹ Türkçeye ‘anahtarlama’ şeklinde çevrilen bu terim, bilgisayarların bir arada bulunmasını sağlayan ve ‘ağ anahtarı’ (*network switch*) ile çalışan bir sistemdir. Ağ anahtarı adı verilen ufak bir donanım aracı ile birden fazla bilgisayarın tek bir yerel ağ üzerinde bir araya gelmesine olanak tanımaktadır. Bkz. Erişim Adresi: http://compnetworking.about.com/od/hardwarenetworkgear/g/bldef_switch.htm, Erişim tarihi: 29.12.2009.

³⁰ Sözer, **a.g.e.**, s.7.

³¹ Cevat Özel, “İnternet ve Bilişim Suçları”, Erişim Adresi: http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/bilism_internetsucları.html, Erişim Tarihi: 15.04.2008.

³² Dağ, **a.g.e.**, s. 21.

daha öteye taşıyan bir gelişme aşaması olarak tanımlanan³³ bilgi toplumuna veya diğer adıyla bilişim toplumuna geçiş sürecinde hukuk kurallarını gerçek hayatın gerekliliklerine uyarlamak kolay olmamaktadır. Çünkü bahsi geçen dönüşüm bir veya birkaç alanla sınırlı olmayıp, toplumsal hayatın her kademesinde gerçekleşmekte ve bu dönüşüm çoğu zaman takip edilmesi zor bir hızda ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla ihtiyaç duyulan hukuksal düzenlemeleri tek bir başlık altında toplamak mümkün değildir. Her ne kadar, internetin ortaya çıkardığı veya sebep olduğu hukuki ilişkilere internet hukuku deniliyorsa da, anlatılmak istenileni karşılamamakta, kavramın sınırlarını çizmekte yetersiz kalmaktadır.

İnternet hukukunun, klasik hukuk dalları ve teknolojik gelişime paralel olarak ortaya çıkan yeni hukuk dallarını da kapsayan, internette veya internetle bağlantılı olarak ortaya çıkan hukuki olay ve ilişkileri konu edinen bir alan olarak nitelenmesi daha doğru olacaktır.

İnternet kullanımı ile birlikte ortaya çıkan hukuki sorunlar, dolandırıcılık ve diğer ekonomik suçlar (banka hesaplarına girilmesi, kredi kartlarının çalınması, sahte e-yatırımlar vb), tescilli bilgilerin çalınması (örneğin kullanıcı adı ve şifresinin çalınması), ticari sırların çalınması, kimlik hırsızlığı, cinsel taciz, hakaret, tehdit, çocuk pornografisi, terörizm ve yasadışı örgüt propagandası gibi klasik suçlar internet vasıtasıyla işlenebileceği gibi, son 15 yıldır devam eden teknoloji patlamasıyla ortaya çıkan, içeridekilerin (örneğin çalışanların) sisteme yetkisiz girişleri, dışarıdakilerin (örneğin hackerların) sistem girişleri, ağ trafiğinin bozulması, bilgi ve ağların sabotajı gibi alışılmamış suçlar şeklinde nitelendirilebilecekimiz suçların işlenmesinde de karşımıza çıkabilir.³⁴

³³ Bülent Gürsel Emiroğlu, “Türkiye’de ve Dünyada Bilgi Toplumu ve Ekonomisi: Süreçler ve Değişimler”, **XII. Türkiye’de İnternet Konferansı**, 8-10 Kasım 2007, Ankara. Konferansta sunulan bildiri metinleri için erişim adresi: www.inet-tr.org.tr, Erişim Tarihi: 17.12.2009.

³⁴ Avrupa Konseyi Siber Suç sözleşmesi’nde bilgisayar veya internet kullanılarak işlenen suçlar şu şekilde 4 kategoriye ayrılmıştır;

- Bilgisayar veri veya sistemlerinin gizliliği, bütünlüğü ve kullanıma açık bulunmasına yönelik (virüs dağıtılması, gizli şirket bilgilerine erişim gibi) suçlar,
- Bilgisayarla ilişkili (sanal sahtecilik, sahtekârlık gibi) suçlar,
- İçerikle ilişkili (çocuk pornografisi, terörizm gibi) suçlar,
- Son olarak fikrî mülkiyet haklarının ihlâline ilişkin suçlar.

Bu sorunlar temelde, internet üzerindeki eylem ve işlemlerin tam anlamıyla denetlenemez oluşundan kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, internet belirli bir kuruluş veya kişinin mülkiyetinde değildir.³⁵ Bir başka deyişle internetin sahibi internet kullanıcılarının tümüdür.³⁶ Teknik yapısı sebebiyle de denetimi mümkün değildir.³⁷ Teknik açıdan merkezi bir sisteme bağlı olmamasının yanında, yönetim yapısı açısından da merkezi değildir.³⁸ Merkezi bir otorite ve kontrolden uzak olması nedeniyle bazı protokollerle yönlendirilmeye çalışılmakta, ancak internet üzerinde yasal bir otorite olarak çalışan bir merkezi kural koyucu bulunmamaktadır.³⁹ Radyo ve televizyon gibi geleneksel denilebilecek teknolojilerin tersine, internet için tek merkezden dağılım söz konusu değildir. Aksine internet erişimine sahip olan herkes birbirleriyle doğrudan iletişim kurabilir, çeşitli verileri herkesle paylaşabilir ve başkaları tarafından üretilen veya yayınlanan bilgilere erişebilir.⁴⁰

Bu alanda yaşanan gelişmelere paralel olarak yeni kavramlar da hayatımıza girmeye başlamıştır. Teknolojik gelişmeler, fikir ve sanat eserleri için dijital, dijitalleşme, teknolojik koruma, çokluortam (multimedya) eseri gibi kavramların literatüre girmesine sebep olmuştur. Bugün fikrî mülkiyet hukukunu etkileyen değişikliklerin temelinde internet büyük rol oynamış ve

Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi, bilgisayar suçlarını ve internetle bağlantılı olarak ortaya çıkan suçlarla ilgili imzalanan ilk uluslararası sözleşmedir. Sözleşmenin ortaya çıkışında elbette internetin sınırları aşan yapısı sebebiyle ulusal kanunların uyumlaştırılması amacı bulunmaktadır. 23 Kasım 2001 tarihinde Budapeşte’de düzenlenen Siber Suçlar Uluslararası Konferansı’nda imzaya açılan metin, şimdiye kadar 26 Avrupa ülkesi ile Amerika, Kanada, Japonya ve Güney Afrika tarafından imzalanmıştır. Türkiye hâlen bu sözleşmeyi imzalamamıştır. Sözleşme metninin orijinali ve imzalayan ülkeler için bkz. Convention on Cybercrime, Erişim Adresi: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/html/185.htm>, Erişim Tarihi: 29.12.2009.

³⁵ W. Cornish, D.Llewelyn, **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights**, Sixth Edition, London, 2007, s. 806.

³⁶ Hasan Çınar, **İnternet ve Ceza Hukuku**, İstanbul, 2001, s. 30’dan aktaran, Esra Yaycı, “Bilişim Suçları”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Usulü Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 19; MEB Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü, **a.g.e.**, s. 324. İnternet üzerinde Amerika Birleşik Devletleri’nin hakimiyetine ve kontrolüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Müller, **a.g.e.**

³⁷ Sözer, **a.g.e.**, s. 9.

³⁸ Yaycı, **a.g.e.**, s.19.

³⁹ Hasibe Işıklı, **İnternet Alan İsimleri Sistemi-Markalar ve Alan İsimleri Arasındaki İlişki**, Devlet Planlama Teşkilatı İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü, Ankara, 2001, s. 6, 7; Sözer, **a.g.e.**, s. 8.

⁴⁰ Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s.806; Sözer, **a.g.e.**, s. 8.

oyynamaya da devam etmektedir.⁴¹ Son 10 yıl içinde ortaya çıkan bazı kavramlardan, özellikle fikir ve sanat eserlerini ilgilendirenleri şu şekilde açıklayabiliriz;

b. Eserin Dijitalleşmesi

İnternet ortamına aktarılan her şey yalnızca dijital formda olabilir.⁴² Eserin dijitalleşmesi, bildiğimiz eser türlerinin yeni bir teknolojik biçime dönüştürülmesini ifade etmektedir. Daha teknik bir tanımla bilgilerin ve verilerin sayısal biçime sokulmasıdır.⁴³ Son 10 yıl içinde ortaya çıkan teknik gelişmelerle özellikle görsel ve işitsel eserlerin kusursuzca yakın biçimde kopyalanması, bir bilgisayardan başka bir bilgisayara gönderilmesi kolaylıkla gerçekleşmekte ve bu işlemler sırasında eser hiç kalite kaybına uğramamakta veya çok az kalite kaybına uğramaktadır.⁴⁴

Bu teknik kullanılarak bir eserin dijitalleştirilmesi, eserin niteliğinin veya hak sahiplerinin hakları üzerinde bir değişikliğe yol açmamakta, yalnızca teknik anlamda bir yenilik ortaya çıkarmaktadır.⁴⁵ Eserin dijitalleştirilmesinin fikrî hakları ilgilendiren en önemli yönü, dijitalleştirilerek internet ortamına aktarılan eserlerin çok çabuk ve zahmetsiz biçimde yayılmasına imkan sağlanmasıdır. Bu durum ise fikrî hak ihlallerini kolaylaştırmakta ve gün be gün artırmaktadır.⁴⁶

⁴¹ Virginia Brown Keyder, **Intellectual Property Rights and Customs Union (Fikrî Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği)**, Intermedia, İstanbul, 1996, s.14.

⁴² Reed, **a.g.e.**, s. 4.

⁴³ Veysel Başpınar, Doğan Kocabey, **İnternette Fikrî Hakların Korunması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 82; Tekin Memiş, **Fikrî Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 35.

⁴⁴ Sally L. Parker, "The Past, Present, And Future of Protecting One's Copyright In The Digital Age", **Chicago-Kent Journal of Intellectual Property**, S: 28-45, Vol.5, 2005, s. 28; Christian G. Stallberg, "Towards a New Paradigm in Justifying Copyright: An Universalistic-Transcendental Approach", **Fordham Intellectual Property, Media&Entertainment Law Journal**, S: 333-382, Vol. 18, 2008, s. 238.

⁴⁵ Memiş, **"Müzik"**, s. 35.

⁴⁶ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 82; Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 35; Memiş, **"Müzik"**, s. 35-36.

c. Çokluortam (Multimedya) Eser

Çoklu ortamlı iletim⁴⁷ (multimedya) “bilgisayar programlarının desteğiyle, bilgilerin ve verilerin üretimine, işlenmesine, şekillendirilmesine, renklendirilmesine, seslendirilmesine ve iletilmesine ilişkin bir teknik”⁴⁸ olarak ifade edilmektedir. Çokluortam kavramına ilişkin tanımların nihai bir tanım olmadığını da hemen belirtmek gerekir, zira bilgi teknolojisinin hızlı gelişmesi karşısında çokluortam kavramı sürekli değişikliğe uğramaktadır.⁴⁹

Çokluortam eserlerin yeni bir eser türü olup olmadıkları son dönemde tartışılmaktadır.⁵⁰ Bir ürünün çokluortam eseri olarak nitelenebilmesi için metin, ses, görüntü olarak basın-yayın aracıyla, özellikle bilgisayar programları ile ayrılmaz biçimde kullanılıyor olması gerekmektedir.⁵¹ Müzik eserleri, sinema eserleri, ilim ve edebiyat eserleri gibi bildiğimiz eserlerin internet ortamında sunulması, başka bir deyişle bu eserlerin çoklu ortama aktarılması, bunların çokluortam eser olarak nitelenmesine sebep olur.

Doktrinde çokluortam eserin yeni bir eser türü olup olmadığına ilişkin tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre çokluortam eserler yeni bir tür eser olarak nitelenmelidir. Bu görüşü savunan yazarlara göre⁵² çokluortam eser, aynen sinema eserlerinde olduğu gibi birden çok eserin bir araya gelmesiyle oluşmakta, ancak bu oluşum sayısal düzende gerçekleştiği için bu durum bir yenilik sayılmakta, dolayısıyla çokluortam eserin klasik tipteki eser türlerine dahil edilememesi gerekmektedir. Bu görüşü destekleyenler, bizim de katıldığımız şekilde, çokluortam eserlerin diğer eser türleri altında düzenlenmesi yerine, farklı eser türlerinin özelliklerini taşıyan, kendine özgü ayrı bir eser türü olarak nitelenmesinin ve ayrı hukuki düzenlemelerde ele

⁴⁷ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 82.

⁴⁸ Yavuz Kaplan, **İnternet Ortamında Fikrî Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 88; Ünal Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005, s. 121.

⁴⁹ Memiş, “**Müzik**”, s. 36.

⁵⁰ Öztan, **a.g.e.**, s. 153; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 120.

⁵¹ Kaplan, **a.g.e.**, s. 88

⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 83; Öztan, **a.g.e.**, s. 154-155; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 123.

alınmasının amaca daha uygun olacağını belirtmektedirler.⁵³ Doktrinde hâkim olan diğer görüş ise, çokluortam eseri, bilinen eser türlerinden farklı bir özelliği bulunmadığını savunarak, yeni bir eser türü olarak görmemektedir.⁵⁴ Şöyle ki, bunların bir kısmı işleme eser niteliği taşıdığından çoğaltma, dağıtma, iletim konularına ilişkin sorunların kanuni lisans ile çözümlenmesi gereklidir.⁵⁵

Türk hukukunda FSEK'te Fikir ve Sanat Eserlerinin Çeşitleri başlığı altındaki 2-6 maddelerinde yer alan eser türlerinin tanımı, çokluortam eseri de kapsayacak genişlikte yapılmıştır.⁵⁶

d. Dijital Hak Yönetimi

Elektronik yöntemlerin kullanılmasıyla medya üzerinde veya dijital veriler üzerinde bulunan fikrî hakların kullanılan tekniğe göre korunması, izlenmesi ve kısıtlanması genel olarak 'dijital hak yönetimi' olarak adlandırılmaktadır.⁵⁷ Eserlerin üzerinde yer aldığı medyaların yeni teknoloji iletişim araçlarına uyarlanması sebebiyle hak sahiplerinin haklarının bu yeni ortamda da gerekli korumadan yararlanması sağlanmalıdır.⁵⁸ Bu haklar, yeni dijital teknolojiler ve özellikle internet kapsamında geçerli hak taleplerinin gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir. Örneğin basılı eserlerde genellikle filigran basımı (*watermarking*) ile koruma altında bulunan bir esere ait (eserin kime ait olduğu gibi) bilgilerin gizli bir dijital kod ile esere yerleştirilmesi işlemi yapılmaktadır. Dijital hak yönetimi de benzer amaçla ortaya çıkmıştır. Burada da yine esere ait bilgiler, eserin kullanımıyla ilgili lisans şartları belirlenmekte,

⁵³ Kaplan, **a.g.e.**, s. 89.

⁵⁴ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 84; Öztan, **a.g.e.**, s. 155; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 123.

⁵⁵ Öztan, **a.g.e.**, s. 155.

⁵⁶ FSEK'in 2-6. maddeleri arasında eser türleri sayılmış, sayılan bu eserler arasında 'çokluortam eser' veya benzeri bir kavrama yer verilmemiştir. Bununla birlikte, FSEK 2-6. maddelerde eser türleri sayılırken, bu eserlerin dijitalleştirilmesi veya çokluortama aktarılması hâlini de kapsayan hükümlere yer verilmiştir. Yani FSEK anlamında eser olarak kabul edilen bir ürünün dijitalleştirilmesi veya çoklu ortama aktarılması, onun eser olma niteliğini etkilemeyecek, ilim ve edebiyat eserleri, müzik eserleri, sinema eserleri gibi eser türleri bu şekilde de 'eser' olarak, öngörülen korumadan yararlanacaktır.

⁵⁷ Leyla K Berber, Erdem Türkeul, Tuğrul Sevim, Yasin Beceni, Nurdan Çavdaroğlu, Gonca Kara, **Sayısal Haklar Yönetimi (DRM) Raporu**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul, 2006, s. 6; Michael A. Einhorn, **Media, Technology and Copyright, Integrating Law and Economics**, Edward Elgar Publishing, Northampton, USA, 2004, s. 47.

⁵⁸ Berber v.d., **a.g.e.**, s. 15.

ancak farklı olarak lisanslama işlemiyle birlikte bedelin hak sahiplerine ulaştırılması işlemi de gerçekleşmektedir.⁵⁹ Bir anlamda filigranlama işleminin sanal ortamda yer alan hâli de diyebiliriz. Bu yöntem genellikle şifreleme yoluyla olmakta ve böylece kullanıcı esere ait haklardan hangilerini kullanabileceği ile kullanma şartlarını görebilmekte ve buna göre kullanımı gerçekleştirmektedir.⁶⁰

Dijital hak yönetimi 2 temel başlık altında ele alınmaktadır,⁶¹

aa. Fikrî mülkiyetin tanımlanması

Dijital hak yönetiminde en önemli ve zorunlu unsur fikrî mülkiyet hakkının ve hak sahiplerinin tanımlanmasıdır. Bu tanımlama asgari olarak fikrî mülkiyet sahibinin ve/veya diğer hak sahiplerinin tanımlanması, eser üzerinde korunan hakların tanımlanması, eserin yaratılma zamanının tanımlanması, tanımlama işleminde kullanılan yöntemin tanımlanması şeklinde dört unsuru içermelidir.

bb. Kullanım kısıtlamalarının uygulanması

Zaman, bütünlük veya devamlılık bakımından (sınırlı sayıda erişim gibi) içeriğin tümüne veya belli bir bölümüne erişimin engellenmesi, içeriğin değiştirilmesinin ve kopyalanmasının engellenmesi şeklinde gerçekleştirilen ve hak sahibi tarafından kullanılan kısıtlamalardır.⁶²

Görüldüğü gibi dijital hak yönetimi genel olarak fikrî hakların internet ortamında korunması amacıyla hizmet etmektedir. Ancak dijital hak yönetiminde de yine teknoloji kullanılarak sağlanan koruma bertaraf edilebilir.⁶³

⁵⁹ Erdem Türkecul, “İnternet Ortamında Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **İnternet ve Hukuk**, Ed: Yeşim M. Atamer, S: 561-596, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s. 571.

⁶⁰ Türkecul, **a.g.e.**, s. 571.

⁶¹ Berber v.d., **a.g.e.**, s. 16-17.

⁶² Dijital hak yönetimi, başta WIPO anlaşmaları olmak üzere, çeşitli uluslararası düzenlemelerde de ele alınmıştır. WIPO Telif Hakları Anlaşması ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması birbirine paralel şekilde dijital hakları ‘hak yönetim bilgisi’ başlığı altında düzenlemiştir. Buna göre, hak yönetim bilgisi, eseri, eser sahibini, eserde herhangi bir hakkı bulunan kişiler ile eserin, icranın veya fonogramın kullanımıyla ilgili genel hükümleri tanımlayan bilgiler, bu bilgiyi tanımlayan numaralar veya kodlardır. WIPO Anlaşmalarında, Bern Anlaşması’nın çoğaltma hakkına ve çoğaltma hakkının istisnalarına ilişkin hükümlerin dijital ortamda da tamamen uygulanacağı belirtilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Berber v.d., **a.g.e.**, s. 59-61.

⁶³ Diane Zimmerman, (Panel Tartışmaları), Panel II, The Death or Rebirth of the Copyright?, **Fordham Intellectual Property Media&Entertainment Law Journal**, Vol. 18, 2008, s. 1101.

3. İnternette İlgili Temel Kavramlar

İnternette en çok kullanılan uygulama WWW (*world wide web*) olmasına rağmen, örneğin bir kullanıcının bilgisayarına uzaktan erişimi sağlayan TELNET programı ya da bir veriyi bilgisayara indirmek için kullanılan FTP protokolü gibi çok çeşitli uygulamalar da kullanılmaktadır. Ayrıca internetle ilgili konularda, kullanılan kavramların büyük çoğunluğunun yabancı kökenli olması, konuyu inceleyenler açısından zorluk yaratmaktadır. Bu nedenlerle öncelikle, konuyla ilgili temel kavramları kısaca açıklamak yerinde olacaktır;

a. İnternet Hizmet ve Protokolleri

TCP/IP Protokolü: Bilgisayarın internete bağlanabilmesi için her bilgisayarın kullanması gereken temel protokol kümesidir.⁶⁴ Bilgi ağı üzerinden sağlanan iletişimin paylaşımı ve iletimi, “internet protokolleri” veya “protokoller ailesi” olarak da anılan bu protokollerde belirlenen kurallara göre yapılmaktadır.⁶⁵

Aşağıda her iki protokolün işlevleri ayrı olarak kısaca açıklanmıştır;
İnternet Protokolü (IP-Internet Protocol): İnternet üzerindeki farklı bilgi paketlerinin, ağlar üzerinden alıcıya ulaşmasını sağlar.⁶⁶ Her bilgisayar, internete bir IP adresi yardımıyla bağlanır. IP tarafından her bir bilgi paketine yapıştırılan baş kısım (*header*), diğer gerekli bilgilerin yanında alıcının da adresini içerir ve bu adresin yardımıyla, paketi alıcıya gönderir.⁶⁷

Yayın Kontrol Protokolü (TCP-Transmission Control Protocol): IP bağlantısının kurulmasında, paketlerdeki bilgilerin her birine bir numara vererek, paketleri parçalara bölerek alıcıya gönderir ve paketlerin alıcıya ulaşmasından sonra bunların tekrar birleştirilmesini sağlar.⁶⁸

⁶⁴ Müller, **a.g.e.**, s. 722.

⁶⁵ Eralp, **a.g.e.**, s. 129.

⁶⁶ Eralp, **a.g.e.**, s. 79; Kaplan, **a.g.e.**, s. 36; Müller, **a.g.e.**, s. 713.

⁶⁷ Müller, **a.g.e.**, s. 713.

⁶⁸ Kaplan, **a.g.e.**, s. 36, 37.

Telnet: Telnet hizmetine üye olanlara, telnet hizmeti sunan bir bilgisayara (telnet sunucusuna) bağlanmayı ve orada erişime açık bulundurulmuş programlara erişimi mümkün kılan bir protokoldür.⁶⁹

Veri Transferi Protokolü (FTP-File Transfer Protocol): İnternet ortamında bilgisayarlar arasında dosya transferi yapmaya olanak sağlayan protokoldür. FTP üyesi olan bir bilgisayardan, başka bir üye bilgisayarın veri tabanına ulaşımını mümkün kılmaktadır.⁷⁰

Elektronik Posta (E-mail): Basit Posta Gönderme Protokolü (*Simple Mail Transfer Protocol*) ile her türlü metin, resim, ses gibi dosyanın, hedeflenen adrese gönderilmesini sağlar.⁷¹ Kullanıcı adresleri isim@sunucu(server) unsurlarından meydana gelir ve FTP, haber (*news*), www gibi diğer internet hizmetlerinde de kullanılabilir.⁷²

Haber (News): Haber İletme Protokol Ağı (*NNTP-Network News Transfer Protocol*) ile, news üyeleri ile news sunucusu arasında bilgi aktarımını sağlamaktadır.⁷³

İnternet Sohbet Odaları (IRC-Internet Relay Chat): 'Kanal' olarak adlandırılan ve aynı anda internet üzerinden çevrimiçi (*online*) iletişimin gerçekleşmesini sağlayan iletişim platformlarıdır. Katılımcının girdiği verilerin, bütün dünyaya yayılmış IRC sunucuları aracılığıyla, IRC üyelerine yönlendirilmesiyle gerçekleştirilir.⁷⁴

World Wide Web (www): Günümüzün en önemli ve en yaygın kullanılan internet hizmetidir.⁷⁵ Dünyayı saran ağ, dünya çapında ağ, dünyayı kapsayan açık elektronik bilişim ağı gibi isimlerle adlandırılan sistem, ses, yazı, resim, animasyon gibi farklı yapıdaki bilgisayar ağları arasındaki erişime imkan

⁶⁹ Kaplan, **a.g.e.**, s. 37; Gringas, **a.g.e.**, s. 8.

⁷⁰ Kaplan, **a.g.e.**, s. 37, 38; Temur, Yalçın, **a.g.e.**, s. 337; Gringas, **a.g.e.**, s. 8.

⁷¹ MEB Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü, **a.g.e.**, s. 331; Gringas, **a.g.e.**, s. 5.

⁷² Kaplan, **a.g.e.**, s. 38; Gringas, **a.g.e.**, s. 5.

⁷³ Kaplan, **a.g.e.**, s. 38.

⁷⁴ Eralp, **a.g.e.**, s. 81; Kaplan, **a.g.e.**, s. 39.

⁷⁵ Kaplan, **a.g.e.**, s. 40; Gringas, **a.g.e.**, s. 9.

veren bir hiper ortamdır.⁷⁶ İnternet ortamında yer alan bilgilerin tamamı www formatındadır.⁷⁷

b. Diğer Sık Kullanılan Kavramlar

Yerel Ağ (İntranet): Birden çok bilgisayarın kendine has bir protokol ile birbirlerine bağlanmasını sağlayan ağ sistemidir.⁷⁸ Özellikle bir kurum veya kuruluş içerisinde kullanılan bilgisayarların birbirine bağlanabilmesi amacıyla kullanılır.

Sunucu (Server): Belli bir kapasitesi olan, dijital bilgilerin depo edildiği bir manyetik ortam ve diğer bilgisayarlara hizmet sağlayan bilgisayarlara verilen addır.⁷⁹ Dijital ortamda kendisine veya başkasına ait bilgileri depo eder, diğer kullanıcıların erişimine sunar veya yayınlar.⁸⁰ Hazırlanan bir internet sitesini internet üzerinde kullanılabilmesi için öncelikle sunucu bilgisayara kaydedilmesi gerekir.⁸¹

İstemci (Client): Herhangi bir ağ üzerinde bulunup, sunucu bilgisayardan hizmet alan kullanıcı bilgisayarlarıdır.⁸²

İnternet Servis Sağlayıcısı (ISS): İnternetin istisnasız tüm kullanıcılara ulaştırılmasında görev alan aracı bir kuruluştur.⁸³ ISS'ler, kullanıcılara internet erişimini sağlayan veya elektronik hizmetlerin, kullanıcılara sunulmasına aracılık eden gerçek veya tüzel kişilerdir.⁸⁴

Alan Adı (Domain Name): İnternet üzerinde bulunan bilgisayar veya web sitelerinin adreslerini belirlemek için kullanılan IP numarasını tanımlayan

⁷⁶ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 72; Online Bilgisayar Okulu, Erişim Adresi: <http://www.bilgisayarogren.com/internetders1.htm>, Erişim Tarihi: 04.04.2009; Eralp, **a.g.e.**, s. 144.

⁷⁷ MEB Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü, **a.g.e.**, s. 332.

⁷⁸ Temur, Yalçın, **a.g.e.**, s. 338.

⁷⁹ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 75.

⁸⁰ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 75.

⁸¹ Online Bilgisayar Okulu, Erişim Adresi: <http://www.bilgisayarogren.com/internetders1.htm>, Erişim Tarihi: 04.04.2009.

⁸² Online Bilgisayar Okulu, Erişim Adresi: <http://www.bilgisayarogren.com/internetders1.htm>, Erişim Tarihi: 04.04.2009.

⁸³ Eralp, **a.g.e.**, s. 83.

⁸⁴ Kemal Akgün, Hasibe Işıklı, Murat İnce, Hülya Peşkirin, “İnternet Yayıncılığı ve İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları Genel Politikalar ve Düzenleme Önerileri”, Erişim Adresi: <http://www.bilisimsurasi.org.tr/dosyalar/16.doc>, Erişim Tarihi: 01.05.2008.

isimlerdir.⁸⁵ IP numaralarını akılda tutmak ve herhangi bir anda yazmak zor olduğundan oluşturulan alan adı sistemi, web sitesinin internetteki adıdır.⁸⁶ Kullanıcıların internette dolaşım yeteneklerini kolaylaştıran merkezi bir fonksiyon hizmetini gören, kullanıcılara bir anlam ifade eden, hatırlanması ve belirlenmesi kolay kısaltmalardan oluşan internet adresleridir⁸⁷ (com, net, gov, edu, tr, eu gibi). İnternet tarayıcısına alan adı adresi yazıldığı zaman, yazılan bu alan adı bilgisayar yazılımı tarafından otomatik olarak IP numarasına dönüştürülür.⁸⁸ Bir telefon numarası gibi, bir bakıma bilgisayarın kimliğidir.⁸⁹

İnternet (Web) Sitesi: İnternete bağlandıktan sonra, internet tarayıcısını kullanarak açtığımız pencerede beliren yazı, resim, ses, animasyon gibi unsurları içeren ve belli bir konudaki belge ve bağlantılardan oluşan bir bütündür; internette sunulan internet sayfalarının tamamı internet sitesi olarak tanımlanmaktadır.⁹⁰

URL (Tek Düzen Kaynak Konumlayıcı): İnternet adreslerine verilen genel isimdir.⁹¹ İnternet tarayıcısı içinden bir internet servisine ya da bazı internet servislerine yönlendirme yapılabilmesini sağlayan komuttur.⁹²

Arama Motoru (Search Engine): İnternet ortamında herhangi bir konu hakkında mevcut olan bilgi ve belgelere ulaşmak için kullanıcılara büyük kolaylık sağlayan ve aradıkları içeriklerin bulunduğu sitelere erişimi

⁸⁵ Emrah Yavuzcan, “İnternette Alan Adı Uzantıları”, **Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi**, S: 42-44, Sayı: 2007/1, Ankara, 2007, s. 42.

⁸⁶ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006, s. 11; Müller, **a.g.e.**, s. 714; Ceren Yılmaz, “Domain Name (Alan Adı) Nedir?”, **Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi**, S: 38-40, Sayı: 2007/2, Ankara, 2007, s. 38.

⁸⁷ Savaş Bozbel, **İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICANN Tahkim Usulü**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 25; Işık, **a.g.e.**, s. 10.

⁸⁸ Bozbel, **a.g.e.**, s. 25; Tamer Soysal, “İnternet Alan Adları Sistemi ve Tahkim Kuruluşlarının UDRP Kurallarına Göre Verdikleri Kararlara Eleştirel Bir Yaklaşım-1”, **Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S: 481-507, Sayı: 21, Yıl: 2006/2, s. 490.

⁸⁹ Mohammad Alrahmani, “Internet Domain Names Interrelationship With Other Legal Rights: Israeli and Palestinian Perspectives”, The Second International Conference on Legal, Security and Privacy Issues in Information Technologies (LSPI) 2007 (Beijing, China), **Cyberlaw, Security and Privacy**, Ed: Sylvia Mercado Kierkegaard, 2. Baskı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007, s. 121.

⁹⁰ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 73, 74.

⁹¹ MEB Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü, **a.g.e.**, s. 332.

⁹² Online Bilgisayar Okulu, Erişim Adresi: <http://www.bilgisayarogren.com/internetders1.htm>, Erişim Tarihi: 04.04.2009.

kolaylaştıran bir sistemdir.⁹³ Şu an için en çok kullanılan arama motoru google'dır.⁹⁴ Arama motorları, fikrî hak korumasına sahip eserlere ulaşımı kolaylaştırması ve internet üzerinden fikrî hak ihlallerinin artmasında büyük paya sahip olması sebebiyle fikrî haklar açısından özel önem arz etmektedir.⁹⁵

Adres: Bir bilgisayar ya da kullanıcının bulunduğu yerdir. İnternet ortamında e-posta adresi, IP adresi ve donanım adresi olmak üzere 3 tür adres bulunmaktadır;⁹⁶

IP Adresi: İnternete doğrudan bağlı olan bir bilgisayara ait sayısal adrestir ve bilgisayarın kimlik numarası gibidir. IP sayısı uluslararası bir telefon numarası, örneğin 192.91.247.53 gibi sayısal bir adrestir.⁹⁷ Ağ ortamında bilgisayarlar IP adreslerinden tespit edilirler. Bir internet servis sağlayıcı aracılığıyla kullanıcının internete girmesi durumunda, bilgisayarın IP adresi internete her girişte değişir, ancak her IP adresi, girildiği saat doğrultusunda kaydedilir.⁹⁸ Buna karşılık sunucu bilgisayarların IP adresleri değişmez, sabittir.⁹⁹

Hesap (Account): Sunucu tarafından kullanıcılara verilen kullanma hakkıdır ki kullanım hakkı devam ettiği sürece, tanımlanmış kullanıcı adı ve kullanıcı şifresi ile kişisel bilgilerin bulunduğu bu kullanıcı hesabına erişmek mümkündür.¹⁰⁰

Kullanıcı Adı (Username): Ağ ortamındaki bir bilgisayarın ağ ortamına tanıtıldığı addir. Ağa her bağlanıldığında kullanıcı adını belirtmeniz gerekmektedir.

⁹³ Eralp, **a.g.e.**, s. 122.

⁹⁴ "Google Yahoo'yu İki Kez Geçti" başlıklı haber, Hardware Haber, Erişim Adresi: www.hardwarehaber.com/haberbak.php?id=4649, Erişim Tarihi: 16.03.2009.

⁹⁵ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 74.

⁹⁶ MEB Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü, **a.g.e.**, s. 331. Konumuzla doğrudan ilgili olan adres türü yalnızca IP Adresi olduğundan, bunun dışındakiler hakkında açıklamaya yer verilmemiştir.

⁹⁷ Işıklı, **a.g.e.**, s. 10.

⁹⁸ MEB Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü, **a.g.e.**, s. 331.

⁹⁹ Online Bilgisayar Okulu, Erişim Adresi: <http://www.bilgisayarogren.com/internetders1.htm>, Erişim Tarihi: 04.04.2009.

¹⁰⁰ Temur, Yalçın, **a.g.e.**, s. 338.

Tarayıcı (Browser): İnternette bulunan web sitelerini gezmeye yarayan programdır. En çok bilinenleri Internet Explorer, Netscape Navigator ve Mozilla Firefox'tur.

Dosya İndirme (Download): Kullanıcı tarafından, sunucu bilgisayardan kendi bilgisayarına dosya kopyalaması¹⁰¹ ya da internet üzerinden herhangi bir program ya da dosyayı bilgisayara kaydetme işlemidir.

Dosya Yükleme (Upload): Bilgisayarda bulunan herhangi bir program ya da dosyayı internete yollama işlemidir.

Dosya Transferi (File Transfer): Bir dosyanın, ağ üzerindeki bir bilgisayardan diğer bir bilgisayara aktarılması işlemidir.

Hiper Metin İşaretleme Dili (HTML-Hyper Text Markup Language): WWW dokümanları oluşturmak için kullanılan programdır, yani internet üzerinde internet sayfası oluşturmak için kullanılır. Bu yüzden WWW dokümanlarının uzantısı htm'dir.¹⁰²

Hiper Metin Aktarım Protokolü (HTTP-Hyper Text Terminal Protocol): World Wide Web üzerinde en çok kullanılan ve en önemli protokollerden birisidir. Bu protokol servisi kullanıcı ve tarayıcı programlar için hizmet verir.¹⁰³ İnternet üzerindeki bir HTML dokümanının erişeceği, daha yalın bir anlatımla HTML dosyalarının aktarımı için kullanılan protokoldür. İnternete bağlandıktan sonra internet sitesi programı http servisine ne istediğini bildirir ve http, ftp, e-mail gibi bazı protokol kurallarını içeren bu isteği alan http servisi istediğimiz işlemi yapar ve cevabını bize gönderir.¹⁰⁴

Post Office Protocol (POP): Elektronik postaları, servis sağlayıcı bilgisayardan kullanıcı bilgisayarlarına aktaran protokoldür.¹⁰⁵

Transmission Control Protokol (TCP/IP): İletişim denetim protokoldür. Uçtan uca taşıma garantisini ve denetimi sağlayan, internet ve bir çok özel ağda uyarlanmış dördüncü katman protokoldür.

¹⁰¹ Temur, Yalçın, **a.g.e.**, s. 338.

¹⁰² MEB Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü, **a.g.e.**, s. 331; Gringas, **a.g.e.**, s. 9.

¹⁰³ MEB Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü, **a.g.e.**, s. 331.

¹⁰⁴ Online Bilgisayar Okulu, Erişim Adresi: <http://www.bilgisayarogren.com/internetders1.htm>, Erişim Tarihi: 04.04.2009.

¹⁰⁵ MEB Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü, **a.g.e.**, s. 332.

Barındırma (Hosting): Kullanıcılara ait internet sitelerinin, internete doğrudan bağlı olan ve 'barındırıcı (*host*)' adı verilen bilgisayarda saklanması işlemidir. Eğer internete doğrudan bağlı değil de, (ISS gibi) erişimi bir kurum aracılığıyla sağlıyorsanız bilgisayarınız barındırıcı değildir.

Link: İnternet dokümanları üzerinde, tıklandığında bir belgeden bir başka belgeye geçmeyi sağlayan mekanizmadır. Fare'yi bu nesne üzerine getirdiğiniz zaman nesnenin renginde değişme olur ve fare simgesi değişir.

Çevrimdışı (Offline): İnternete bağlı olmama durumudur.

Çevrimiçi (Online): İnternete bağlı olma durumudur.

II. FİKRÎ MÜLKİYET KAVRAMI

A. Tanım

Fikrî mülkiyet, yaratıcı bir faaliyetin sonucu olarak ortaya çıkarılan fikir ve sanat eserleri, patentler, markalar, faydalı modeller, tasarımlar, coğrafi işaretler, entegre devre topografyalar ve yeni bitki çeşitleri gibi fikrî ürünler üzerindeki mülkiyetin ifade edilmesinde kullanılmaktadır.¹⁰⁶ Fikrî mülkiyet hakları ise bu fikrî ürünler üzerindeki hakları ifade etmektedir.¹⁰⁷ Başka bir deyişle fikrî mülkiyet hakları, "kişilere zihinsel yaratıları için verilen haklardır"¹⁰⁸ ve genellikle, yaratı ürününün belli bir süre kullanılması için yaratı sahibine özel bir hakkın verilmesi anlamında"¹⁰⁹ kullanılmaktadır.

¹⁰⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 1-2.

¹⁰⁷ 'Fikrî mülkiyet', 'fikrî ve sınai mülkiyet' ile 'fikrî, sınai ve ticari mülkiyet' terimlerinin farklı içeriklere sahipmiş gibi bir izlenim uyandırmasına rağmen, bu terimlerin anlam ve kapsamlarının aynı olduğuna işaret eden görüş ve terminolojiye ilişkin ayrıntılı açıklamalar bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 1-5.

¹⁰⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 15.

¹⁰⁹ Miraç Banu Gündoğan, "İnternet ve Elektronik Ticarete Fikrî Hakların Korunması Konusunda Uluslararası Gelişmeler", Erişim Adresi: www.apb.com.tr/bulten/sunu_b.html, Erişim Tarihi: 12.03.2008.

Fikrî mülkiyet hakları, maddi olmayan mallar üzerindeki mülkiyeti ifade etmektedir.¹¹⁰ Tüm gayri maddi malların ortak özelliği, zamandan ve mekandan soyut olmaları, istendiği yerde, istendiği zaman içerikleri değişmeksizin tekrarlanabilmeleridir.¹¹¹ Fikrî haklar, üzerinde somutlaştığı eşyadan, başka bir deyişle dış dünyaya yansımada kendisini gösteren maddi araçlardan bağımsızdır,¹¹² önemli olan fikir üzerindeki insan zekasının rolü, yaratıcılarının zihni çalışmasıdır. Bu haklar genellikle maddi bir mal üzerinde cisimlenirler. Ancak üzerinde cisimlendikleri maddi varlıktan bağımsız olarak hakkın konusunu oluştururlar.¹¹³ Hakka sağlanan koruma, maddi varlık üzerinde somutlaşmış fikir ürünlerine yöneliktir.¹¹⁴ Başka bir deyişle salt bir fikrin korunması mümkün olmayıp, bu fikrin ifade edilmiş tarzı korunmaktadır.¹¹⁵ Fikrî hak, fikir ürünü olarak insan zekası ile ortaya çıkan edebiyat ve sanat eserleri, bilgisayar programları, buluşlar, tasarımlar gibi ürünlerle ortaya çıkmaktadır.¹¹⁶ Bu haklar, fikir ürünü yaratan kişilere, ortaya çıkardığı fikir ürününden üçüncü kişilerin yararlanmasına izin vermemeye, bunlardan haksız biçimde yararlanılmasını önleme amacıyla fikir ürününün yaratıcısına bahşedilen hakları ifade etmekte, yani fikrî hak sahibinin haklarını korumayı ve bunlardan yararlananlarla hak sahibinin ilişkilerini düzenlemeyi amaçlamaktadır.¹¹⁷

Fikrî haklar kavramı farklı biçimlerde tanımlanmaktadır. Genel olarak bilinen fikrî haklardan fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar (telif hakları), dar anlamda fikrî mülkiyet haklarını ifade etmekte; geniş anlamda fikrî mülkiyet hakları ise, buluşlar, markalar, endüstriyel tasarım ve modeller,

¹¹⁰ Nurşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Sevinç Yayınları, Ankara, 1981, s. 3; Şafak N.Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 25; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 1; Öztan, **a.g.e.**, s. 8.

¹¹¹ Dağ, **a.g.e.**, s. 9.

¹¹² Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 3.

¹¹³ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 2; Sami Karahan, Cahit Suluk, Tahir Saraç, Temel Nal, **Fikrî Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 4; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 5-6.

¹¹⁴ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 2; Mustafa Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 23.

¹¹⁵ David Bainbridge, **Intellectual Property**, Sixth Edition, England, 2007, s. 28; Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s.

¹¹⁶ Dağ, **a.g.e.**, s. 10; TC. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Fikrî ve Sınai Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu 7. Ankara, 1995.

¹¹⁷ Akın Beşiroğlu, **Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar, Fikir Hukuku**, Birinci Cilt, Temel Kurallar, Ankara Patent Bürosu Yayınları, Ankara, 2002, s. ??

coğrafi işaretler gibi sınai mülkiyet ürünleri üzerindeki hakları da kapsamaktadır.¹¹⁸ Ancak fikrî ve sınai hakları kesin bir çizgiyle ayırmak mümkün görünmemektedir.¹¹⁹ Zaten yapılan tanımlarda da bir terim birliği mevcut değildir. Uygulamada, ‘fikrî ve sınai mülkiyet hakları’ başlığı altında, fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklara ‘fikrî mülkiyet hakları’ veya ‘telif hakları’, patentler, markalar, faydalı modeller, tasarımlar, coğrafi işaretler, entegre devre topografyalar ve yeni bitki çeşitlerine ilişkin haklara ise ‘sınai mülkiyet hakları’ denilerek farklı kavramlarımı gibi kullanılmaktadır.¹²⁰ Fikrî haklar veya telif hakları, eserin meydana getirilmesiyle kendiliğinden ortaya çıkmakta, herhangi bir tescil veya bildirim gerekmemektedir; buna karşılık patent, faydalı model, marka ve tasarım gibi sınai mülkiyet haklarının ortaya çıkabilmesi için (Türk Patent Enstitüsü gibi) bir idari kurum tarafından tescil edilmesi gerekmektedir.¹²¹

B. Fikrî Hakların Hukuki Niteliği ve Çeşitleri

Her şeyin hızla değiştiği bilgisayar çağından fikrî haklar da nasibini almaktadır. Bilişim teknolojilerinin her geçen gün bir adım daha ilerlemesi, aslında özünde aynı olan fakat yeni teknolojilerle ortaya çıkış biçimleri farklılaşan fikrî hak ihlallerini yaratmaktadır.

Fikrî hakların hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler öne sürülmüştür.¹²² Bu konuda temel yaklaşım eser sahibinin eseri üzerinde mülkiyet hakkı bulunduğu görüşüne dayanan ve Kıta Avrupası ülkelerinde

¹¹⁸ Mehmet Yüksel, “Fikrî Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri”, **FMR**, c.1.S.2001/2 (Nisan 2001), s. 89’dan aktaran Erel, **a.g.e.**, s. 27; Fikrî mülkiyet kavramının geniş anlamda hem fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları, hem de sınai hakları kapsayan bir kavram olduğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Bainbridge, **a.g.e.**, s. 3 vd.; Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 3; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 1.

¹¹⁹ Erel, **a.g.e.**, s. 27.

¹²⁰ Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 3; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 1-5. Telif hakları kavramının geniş anlamda ‘fikrî hakları’, dar anlamda ise eser ve eser üzerindeki hakları ifade ettiği yönündeki görüş için bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 14; Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 96.

¹²¹ Cahit Suluk, “**Fikrî Mülkiyet Hakları**”, Erişim Adresi: http://www.fikrimulkiyet.com/index.php?option=com_content&task=view&id=18&Itemid=68, Erişim Tarihi: 01.05.2008.

¹²² Fikrî hakların hukuki niteliğine ilişkin teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 106 vd.; Esra Dardağan, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Betik Yayıncılık, Ankara, 2000, s. 99 vd.; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 85 vd.

etkili olan ‘fıkrî mülkiyet teorisi’dir.¹²³ Ancak hakkın eserin meydana getirilmesiyle kazanılması, belirli bir süreyle sınırlı olması, maddi ve manevi unsurları birlikte içermesi gibi özellikleri sebebiyle mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülmüştür.¹²⁴ Fıkrî mülkiyet teorisinin karşıtı olarak, eser ile eser sahibi arasında tabii ve kişisel bir bağ bulunduğundan hareket eden ve eser üzerindeki hakkı sahibinin kişiliğine bağlayan ‘kişisel haklar teorisi’ ileri sürülmüştür.¹²⁵ Ancak bu teori de fıkrî hakların mali yönünü dikkate almadığı için eleştirilmiştir.¹²⁶ Her iki teorisinin de kavramı karşılama konusunda yetersiz kalması üzerine mali ve manevi menfaatleri birbirinden ayıran düalist (ikici) teori ile, mali ve manevi iki ayrı hak olarak değil, iki ayrı yetki veren tek bir hak olarak gören monist (tekçi) teori ortaya atılmıştır.¹²⁷ Her iki teorisinin ortak noktası ise mali ve manevi hakları kabul etmeleridir.

Fıkrî hakların farklı biçimlerde nitelenmesi doğal olarak farklı kapsamlarda korunmasına sebep olmuştur. Kıta Avrupası ülkeleri ve Anglo-Amerikan ülkeleri ‘eser’ nitelendirmelerinde de doğal olarak farklılıklara yol açmaktadır. Kıta Avrupası ülkeleri genellikle eser sahibinin kişiliğini ön plana çıkaran ‘eser sahibinin hakları’ (*droit d’auteur*) yaklaşımını benimserken, Anglo-Amerikan (*common law*) ülkeleri eser sahibinden ziyade eseri ön plana çıkaran telif hakkı (*copyright*) yaklaşımını benimsemiştir.¹²⁸

¹²³ Zehra Özkan, **Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 36.

¹²⁴ Özkan, **a.g.e.**, s. 36; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 86.

¹²⁵ Ateş, **“Fikir ve Sanat Eserleri”**, s. 107; Dardağan, **a.g.e.**, s. 100-101; Özkan, **a.g.e.**, s. 37; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 86-87.

¹²⁶ Ateş, **“Fikir ve Sanat Eserleri”**, s. 108; Dardağan, **a.g.e.**, s. 102; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 87.

¹²⁷ Düalist ve monist teori hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, **“Fikir ve Sanat Eserleri”**, s. 107-110; Dardağan, **a.g.e.**, s. 103-108; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 87-89.

¹²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, **“Fikir ve Sanat Eserleri”**, s. 110-118. Ayrıca alin teri doktrinine ilişkin ABD mahkemeleri tarafından verilen bazı kararlar için bkz. Bainbridge, **a.g.e.**, s. 40-44. Ancak hangi yaklaşım benimsenirse benimsensin, fıkrî emek sonucu ortaya çıkan ürünlere sağlanan koruma, aynı zamanda fıkrî ürünün yaratıcısını teşvik etmek ve desteklemek için de gereklidir. Bunun aksini söyleyen ve internet ortamında fikir ürünlerinin, yaratıcısından izin alınmaksızın çoğaltılması, yayınlanması gibi fiillerin aslında günümüzde olağan olduğunu belirten görüşler de mevcuttur. Bu görüşü savunan yazarlar, eserin yaratıcısının cesaretlendirilmesi ve desteklenmesi için ortaya çıkardığı esere koruma sağlanmasının gerekmediğini, fıkrî ürünün yaratım sürecinin içsel bir dürtü ile başladığını ve eserin internet ortamında elden ele yayılmasının yaratıcısı için önem taşımadığını belirtmektedirler. Bkz. Jessica Litman, “Sharing and Stealing”, **Hastings Communications and Entertainment Law Journal**, s: 1-32, Vol. 27, 2004, s. 29.

Fikrî haklar genel olarak 2 ana başlıkta ele alınmaktadır;

FİKRÎ HAKLAR

<u>FİKR VE SANAT ESERLERİ</u>	<u>SINAI HAKLARI</u>
- İlim ve Edebiyat Eserleri	- Ayırt edici Ad ve İşaretler
- Müzik Eserleri	• Markalar
- Güzel Sanat Eserleri	• Ticaret Unvanları ve İşletme Adları
- Sinema Eserleri	• Coğrafi İşaretler
- İşleme ve Derleme Eserler	• İnternet Alan Adları
- Bilgisayar Programları	- Patentler
- Veri Tabanları	- Faydalı Modeller
- İnternet Siteleri	- Endüstriyel Tasarımlar
	- Entegre Devre Topoğrafyaları
BAĞLANTILI HAKLAR	- Yeni Bitki Çeşitleri
- İcracı Sanatçıların Hakları	
- Fonogram ve Film Yapımcılarının Hakları	
- Radyo Televizyon Kuruluşlarının Hakları	
- Veri Tabanı Yapımcılarının Hakları ¹²⁹	

İnternet ortamında fikrî haklar denildiğinde genellikle dijital ortamdaki müzikler, filmler, kitaplar, makaleler ve diğer bilimsel eserler akla gelmektedir. Ancak sanal dünyadaki fikrî mülkiyet hakları bunlarla sınırlı olmayıp, teknolojinin gelişimine paralel olarak her geçen gün biçim değiştirerek

¹²⁹ Veri tabanı yapımcısının hakları çalışmada ‘Bağlantılı Haklar’ başlığı altında incelenmemiş, eser türü olarak ‘veri tabanı’ anlatırken veri tabanı yapımcısının hakları anlatılmıştır.

karşımıza çıkmaktadır. Alan adlarıyla bağlantılı olarak markalar, patente ilişkin olarak bilgisayar programları, yine sınai hakların diğer alt kollarına ilişkin olarak endüstriyel tasarımlar gibi alanlarda da internet ortamında fikrî mülkiyet hakları söz konusu olmaktadır. Ancak internet kullanıcılarının büyük çoğunluğunu ilgilendiren ve en fazla ihlâle uğrayan unsurlar fikir ve sanat eserlerine ilişkin olduğu için çalışmamızın ağırlık noktasını fikir ve sanat eseri oluşturmakla birlikte, alan adları, bilgisayar programları gibi marka ve patente ilişkin konulara da bilgisayar ve internetle ilişkisi bağlamında kısaca değinilecektir.

1. Fikir ve Sanat Eserleri

Bir fikir ürününün fikir ve sanat eseri olarak korunabilmesi için bazı koşulları taşıması ve belli bir eşiği aşması gerekmektedir.¹³⁰ Her şeyden önce hukuki düzenlemelerde belirtilen esere ilişkin özellikleri taşıması gerekir.¹³¹ İnsanın yaratıcı zekasını kullanarak ve zihni bir faaliyetin sonucunda ortaya çıkardığı her fikrî ürün ise eser olarak nitelendirilemez.

Bir fikrî ürünün eser olarak nitelenebilmesi için hangi özelliklere sahip olması gerektiğini kesin çizgilerle belirlemek mümkün değildir.¹³² Bu alandaki en geniş kapsamlı sözleşmelerden biri olan Bern Sözleşmesi'nde eserin tanımı yapılmamıştır. Ancak zihinsel bir çalışmanın sonucu olarak ortaya çıkan ürünün eser olarak korunabilmesi için asgari şu unsurları taşıması gerektiği anlaşılmaktadır;¹³³

- Eserin özgün (orijinal) olması,
- Eserin yaratıcı düşünce ürünü olması.

¹³⁰ İlhami Güneş, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 62. Belli bir eşiği aşmayan eserlerin veya salt fikrin korunmadan yaralanamaması Amerika ve Kıta Avrupası ülkelerinde de benimsenmiştir. Buna ilişkin olarak bkz. Bainbridge, **a.g.e.**, s. 45; Holger Postel, "The Fair Use Doctrine In The U.S. American Copyright Act And Similar Regulations In The German Law", **Chicago-Kent Journal of Intellectual Property**, S: 142-157, Vol. 5, 2006, s. 142; Thomas Froehlich,, "Copyright And Fair Use: Fair Use as a Right", **Libraries in the Dijital Age Conference**, 23-27 Mayıs 2001, Dubrovnik, Hırvatistan, Erişim Adresi: <http://www.ffzg.hr/infoz/ida2001/present/froehlich2.doc>, Erişim Tarihi: 09.03.2010.

¹³¹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 39. Fikir ve sanat eseri sayılmanın koşullarına ilişkin açıklamalar çalışmanın II. Bölümünde 'Fikir ve Sanat Eserleri' başlığı altında daha ayrıntılı olarak yapılmıştır.

¹³² Ayiter, **a.g.e.**, s. 38.

¹³³ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve muhtelif ülkelerdeki düzenlemeler için bkz. Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 43-44.

Bilişim devriminden önce bu özelliklere sahip klasik fikir ürünleri genellikle bilimsel veya estetik değeri haizdi. Bilişim devrimiyle birlikte veri tabanları veya bilgisayar programları gibi bilimsel veya estetik niteliği değil, fonksiyonel niteliği ön plana çıkan fikir ürünleri de bu kapsamda mütalaa edilmeye başlanmıştır.¹³⁴

Mevzuatımızda da 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre, "sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eseri sayılan her türlü fikir ve sanat ürünleri" eser olarak nitelendirilir (m. 1/B). Buna göre hukukumuzda bir fikir ürününün eser olarak nitelenebilmesi için, sahibinin özelliklerini taşımalı, fikrî bir çaba sonucunda ortaya çıkmalı ve sahibinin özelliklerini yansıtır biçimde maddi bir materyal üzerinde sabitlenmelidir.¹³⁵ Yani yaratıcı düşüncenin diğer insanlar tarafından anlaşılabilmesi için ses, söz, görüntü, kitap, dergi, cd gibi bir takım vasıtalarla açığa vurulması gerekmektedir.¹³⁶

2. Sınai Haklar

Sınai haklar genellikle markalar, ticaret unvanları, alan adları, coğrafi işaretler gibi ayırt edici ad ve işaretler; patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, entegre devre topografyaları, yeni bitki çeşitleri üzerindeki hakları ifade etmek için kullanılmaktadır.

a. Ayırt Edici Ad ve İşaretler

Ayırt edici ad ve işaretler, bir ürün veya hizmetin orijinini tanıtan, diğerlerinden ayırt etmeye yarayan işaretlerdir.¹³⁷ Yani bir ürünü, işletmeyi veya taciri diğerlerinden ayırt etmeye yarayan işaret, isim, amblem, slogan, ambalaj, malların ve hizmetlerin sunuş şekli gibi ad ve işaretler, her zaman fikir ürünü olmamalarına rağmen mal ve hizmetleri tanıtıcı özellikleri

¹³⁴ İbrahim Emre Bayamlıoğlu, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2008, s. 109.

¹³⁵ Güneş, **a.g.e.**, s. 62.

¹³⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 47-49.

¹³⁷ Güneş, **a.g.e.**, s. 44; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 9; Cahit Suluk, Ali Orhan, **Uygulamalı Fikrî Mülkiyet Hukuku Cilt II, Genel Esaslar, Fikir ve Sanat Eserleri**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005, s. 18.

sebebiyle korunurlar.¹³⁸ Ayrıca fikir ürünü olma niteliğini de taşıyor ise fikrî ürünlerin korunması için öngörülen diğer koruma yollarından da faydalanacaklardır (kümülatif koruma).¹³⁹ Ayırt edici ad ve işaretler; markalar, ticaret unvanları, işletme adları ve coğrafi işaretlerdir. İnternet ortamında bunlara ilişkin gerçekleşen ihlallerde özellikle markalar ve ticaret unvanları ile sık rastlanmamakla birlikte coğrafi işaretler de ihlâl konusuna olabilmektedir.

aa. Markalar

Markalar, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerinin, diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan işaretler veya adlardır.¹⁴⁰ İnternet ortamında markalara ilişkin ihlaller özellikle alan adları (*domain names*) konusunda ortaya çıkmaktadır.

Markaların Korunması Hakkında KHK'nın¹⁴¹ 5. maddesinde markanın doğrudan tanımına yer verilmemiş, "bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlama koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir" şeklinde dolaylı bir tanım yapılmıştır.¹⁴² Buna göre markanın iki unsuru bulunmaktadır. Birincisi bir "işaret" olması gerekir; ikincisi bu işaretin "ayırt edici" niteliği haiz olması gerekir. Somut olması şartıyla her türlü işaret¹⁴³ marka sayılabilmektedir.¹⁴⁴

¹³⁸ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 18.

¹³⁹ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 18.

¹⁴⁰ Güneş, **a.g.e.**, s. 46; Karahan v.d., **a.g.e.**, s. 125; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 9; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 18.

¹⁴¹ 27.06.1995 tarihli ve 22326 sayılı Resmi Gazete.

¹⁴² KHK'nin gerekçesinden, markanın tanımından özellikle kaçınıldığı anlaşılmaktadır. Doğrudan bir tanım yapmak yerine markanın kapsayacağı işaretleri örnekleme yoluyla sayarak, yeni marka şekillerinin KHK'nın kapsamı dışında kalmasını önlenmesi amaçlandığı gerekçede belirtilmiştir.

¹⁴³ MarkaKHK'da "benzer şekilde ifade edilebilen" ibaresinin yer alması, işaretin çizim dışındaki ifade tarzlarının da koruma altına alınmasını sağlamıştır. Bu şekilde, ayırt edici niteliği olması koşuluyla, renkler, ses ve melodiler de dahil olmak üzere, çizimle görüntülenebilen veya görüntülenemeyen her tür işaret marka korumasından yararlanabilecektir. Ayrıca kanunda sayılan işaretler sınırlı sayıda (*numerus clausus*) değildir. Ayrıca bilgi için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 343-348.

¹⁴⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 343.

bb. Ticaret Unvanı ve İşletme Adı

Ticaret unvanı, tacirin, tacir sıfatıyla ticari işletmesi adına faaliyette bulunurken kullandığı unvandır ve taciri diğer tacirlerden ayırt etmeye yarar; işletme adı ise tacirin işletmesini tanımlayan ad olup, işletmeyi, diğer işletmelerden ayırır.¹⁴⁵ Ticaret unvanı veya işletme adı, hak sahibinin izni olmaksızın, aynen veya iltibasa yol açacak biçimde kullanıldığında hak sahibi unvan veya adın korunmasını talep edebilir.¹⁴⁶ Ticaret unvanı ve işletme adı, internet söz konusu olduğunda adın alan adı veya metadata¹⁴⁷ olarak kullanılması ya da arama motorlarında kullanılması şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

cc. Coğrafi İşaretler

Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK'ya¹⁴⁸ göre coğrafi işaret, “belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibariyle kökenin bulunduğu bir yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeleşmiş bir ürünü gösteren işarettir”. Coğrafi işaret, bir ürünün coğrafi kökenini gösteren veya coğrafi kökenine yollamada bulunan işaretler olması sebebiyle tüketiciler açısından “belli bir orijini gösterdiği ve kaliteyi simgelediği” düşünülmektedir.¹⁴⁹ Örneğin Bordeaux şarabı, Antep fıstığı, Havana purosusu, Amasya elması, Trabzon ekmeği, Kütahya çinisi, Isparta halısı vb. coğrafi işaretler, ürün ile kökeni arasındaki bağın zayıf veya sıkı olmasına göre mahreç ve menşei işaretleri olarak ikiye ayrılmaktadır.¹⁵⁰

¹⁴⁵ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 23; Güneş, **a.g.e.**, s. 44, 45; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 11.

¹⁴⁶ Güneş, **a.g.e.**, s. 45.

¹⁴⁷ ‘*Metadata*’ kavramı genellikle ‘veri bilgileri’ veya ‘meta veri’ olarak ifade edilen, veri veya veri elemanları ile muhtemelen bunların tarifleri ve veri sahiplikleri hakkında bilgi veren, ayrıca erişim yolları, erişim hakları ve veri kayıp özelliklerini içeren veri olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Türk Standartları Enstitüsü, **a.g.e.**, s. 136.

¹⁴⁸ 27.06.1995 tarihli ve 22326 sayılı Resmi Gazete.

¹⁴⁹ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 20.

¹⁵⁰ Karahan v.d., **a.g.e.**, s. 248; T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Türk-AT Mevzuat Uyumlu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu, Fikrî ve Sınai Haklar Alt Komisyonu Raporu, Ankara, 1994, s. 41.

dd. İnternet Alan Adları

İnternet alan adları kısaca kullanıcıların internete her girişinde web tarayıcısına yazdığı isimlerdir. İnternete girmek için her kullanıcı alan adını yazarak bağlanmak istediği siteye bağlanır. Konunun teknik boyutuna inerek, kullanıcı alan adı vasıtasıyla değil, rakamlardan oluşan kodlar vasıtasıyla bağlanmaktadır.¹⁵¹ Fakat rakamları akılda tutmak zor olduğu için, internet sitesinin koduna karşılık gelen alan adları yazılarak internet sitesine erişilir.

b. Patentler

Patent, bir buluş üzerinde buluş sahibine, buluşunu ekonomik olarak değerlendirme ve başkalarının izinsiz kullanımını menetme hakkı sağlar.¹⁵² Dolayısıyla patent hakkının varlığından söz edebilmek için öncelikle ortada bir buluşun olması gerekir. Buluş kavramı bu alanda yapılan düzenlemelerde tanımlanmamıştır. Doktrinde genellikle kabul edilen tanıma göre ise buluş, “beşeri bir gereksinim olarak ortaya çıkan soruna teknik alana giren, uygulanabilir bir öğreti ile çözüm getiren fikrî bir üründür”. Bu şekilde ortaya çıkan buluşun yaratıcısını korumak için ise buluş sahibine patent hakkı tanınmıştır.¹⁵³

c. Faydalı Modeller

Faydalı model, “sanayiye ve üç boyutlu bir ürüne uygulanan yenilik basamağını haiz bulunmayan basit bir çözümü içeren küçük buluş”¹⁵⁴ şeklinde tanımlanabilir. Başka bir tanıma göre ise, “teknik alanda gerçekleştirilen ve nisbi olarak patente göre buluş adınının zayıf olduğu yeni veya bilinen buluşlardan türeme biçimindeki yenilikçi kuramlara, buluşsal faaliyetlere tanınan hak veya bunlara verilen belgeyi”¹⁵⁵ belirtmektedir.

¹⁵¹ Hasan Dursun, **Marka Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 20.

¹⁵² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 13.

¹⁵³ Güneş, **a.g.e.**, s. 38.

¹⁵⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 671.

¹⁵⁵ Güneş, **a.g.e.**, s. 40.

Hukukumuzda, faydalı modeller için patentten farklı olarak, “teknğin bilinen durumunu aşma” kıstası aranmamaktadır.¹⁵⁶

d. Endüstriyel Tasarımlar

Endüstriyel tasarım, “bir ürünün veya ürünün parçasının; ürün üzerindeki süslemenin, çizgilerin, renklerin, dokunun, malzemenin, esnekli ğin ve bunun gibi insan duyularıyla algılanabilen unsur ve özelliklerinin; bunlar ın tamamının veya bir kısmının bileşiminin ya da takımının bir görünümü”¹⁵⁷ olarak tanımlanmaktadır. Endüstriyel tasarım ürünlerin üç boyutlu cisim olarak benzerlerinden dış görünüş bakımından ayırıcı ve tanıtıcı nitelikteki şeklidir.¹⁵⁸ Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK’da¹⁵⁹ “endüstriyel tasarım” başlığı altında düzenleme yapılması yanıtıcı olabilmektedir, zira bir tasarım hakkının varlığı ve korumadan yararlanması için “endüstriyel” olması şart değildir.¹⁶⁰ Bilgisayar programları, bu kapsamda değil, FSEK kapsamında korunmaktadır. Ancak bilgisayar programları kullanarak gerçekleştirilen tasarım ürünleri endüstriyel tasarım olarak korunacaktır.¹⁶¹

e. Entegre Devre Topoğrafyaları

5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun’un¹⁶² 2. maddesine göre entegre devre, elektronik bir işlevi veya benzeri diğer işlevleri yerine getirmek için tasarlanmış, en az bir aktif elemanı olan ve ara bağlantılarından bir kısmının ya da tümünün bir parça malzeme içerisinde ve/veya üzerinde bir araya getirilmiş ara veya son formdaki bir ürünü ifade etmektedir. Entegre devre topoğrafyası ise, entegre devreyi oluşturan tabakaların üç boyutlu dizilimini gösteren, üretim amacıyla hazırlanmış ve herhangi bir formatta sabitlenmiş görüntüler dizisi olup, her

¹⁵⁶ Güneş, **a.g.e.**, s. 40.

¹⁵⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 610.

¹⁵⁸ Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 9; DPT, ÖİKR, 1994, s. 41.

¹⁵⁹ 27.06.1995 tarihli ve 22326 sayılı Resmi Gazete.

¹⁶⁰ Güneş, **a.g.e.**, s. 40.

¹⁶¹ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 253.

¹⁶² 30.04.2004 tarihli ve 25448 sayılı Resmi Gazete.

görüntü entegre devrenin üretiminin herhangi bir aşamasındaki yüzeyin tamamının veya bir kısmının görünümü ifade etmektedir.

f. Yeni Bitki Çeşitleri

5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanuna¹⁶³ göre yeni bitkiyi ıslah eden, bulan veya geliştiren kişilere ıslahçı hakkı verilmektedir. Bu hak, bitkiye, türünde olmayan özellikleri kazandırmak için iyileştirmeler yapan kişilere, geliştirdiği bitki üzerinde belirli bir süre münhasır hakları kullanma yetkisi vermektedir.¹⁶⁴

III. ÇALIŞMANIN KAPSAM VE PLANI

A. KAPSAM

Bu çalışmada, uygulamada da sık rastlanan şekliyle 'fıkrî mülkiyet hakları' dar anlamda eser ve eser üzerindeki hakları ifade etmek için kullanılmaktadır. Sınai haklara ilişkin olarak ortaya çıkan fıkrî hak ihlalleri ise bu çalışmanın kapsamına girmemekle birlikte, internette ortaya çıkan fıkrî hak ihlallerini ilgilendirdiği ölçüde (alan adları bağlamında marka hakkı ihlalleri, patent ve tasarımlarla ilgili olarak bilgisayar ve internet sitelerine ilişkin hakların ihlali gibi konulara) kısaca değinilmiştir.

B. İNCELEME PLANI

Çalışmanın ilk bölümünde eser kavramı ve eser türleri, hak sahiplerinin haiz olduğu haklar, hakların sınırlandırılması gibi konuların uluslararası sözleşmeler, Avrupa Birliği hukuku ve Türk hukuku dikkate alınarak incelenmiştir. İkinci bölümde ise internet ortamında fıkrî hak sahipliği, eser türleri ve bunlara ilişkin Avrupa Birliği hukuku ve Türk hukukunda yer

¹⁶³ 15.01.2004 tarihli ve 25347 sayılı Resmi Gazete.

¹⁶⁴ Karahan v.d., a.g.e., s. 258.

alan düzenlemeler, belirtilen eser türlerinin internet ortam ında ortaya çıkış biçimleri, eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin sahip oldu ğu haklar, bu hakların kullanılmasına ilişkin sınırlamalar anlatılmıştır. Son bölümde ise eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin eser üzerindeki hakların internet ortamında ihlâl edilme biçimleri, ihlâllerden sorumlu sùjeler ile bu ihlâller karşısında hak sahiplerinin kullanabilece ği hukuki ve teknolojik koruma yöntemlemleri üzerinde durulmuştur.

I. BÖLÜM

FİKRÎ HAKLARIN KORUNMASINA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER VE AB DÜZENLEMELERİ

A. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

Fikrî hakların internet ortamında ihlâl edilmesi ve bu ihlâlleri önlemek amacıyla yapılan düzenlemeleri incelerken uluslararası düzenlemelerin de incelenmesi gerekmektedir. Bu durum iki sebepten kaynaklanmaktadır. İlk olarak fikrî hakların internet ortamında ihlâl edilmesi hâli yalnızca bir veya Avrupa Birliği üyesi olan birkaç ülkede ortaya çıkmamakta, aksine dünyanın herhangi bir yerinde ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla Birlik düzenlemeleri yanında, bu alanda yapılan uluslararası çalışmaların da bilinmesi gerekmektedir. İkinci olarak ise, Avrupa Birliği düzenlemelerinin önemli bir bölümünde çalışmanın devamında bahsedeceğimiz uluslararası düzenlemelere atıfta bulunulmuştur. Buna ek olarak fikrî haklara ilişkin bir takım hususlar Birlik bünyesinde düzenlemeye konu olmamasına rağmen, Birlik üyesi ülkelerin tamamı sözü geçen uluslararası sözleşmelere taraf olduğu için belli konularda *de facto* bir uyumlaştırma yapılmıştır.

Belirtilen nedenlerle Avrupa Birliği düzenlemeleri incelenmeden önce fikrî haklara ilişkin belli başlı uluslararası düzenlemelerin incelenmesi yerinde olacaktır.

1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

1948 yılında kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi¹⁶⁵ fikrî hakların korunmasına ilişkin en temel hükmü içermektedir. Beyannamenin 27. maddesinin 2. fıkrasında, “herkesin yaratıcısı olduğu bilim, edebiyat ve sanat ürünlerinden doğan maddi ve manevi çıkarlarının

¹⁶⁵ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin Türkçe metni için erişim adresi: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=trk>, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

korunmasına hakkı vardır” hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla bu belgede fikrî mülkiyet haklarının kabul edildiğini söylememiz mümkündür.¹⁶⁶

2. Bern Sözleşmesi

1886 yılında imzaya açılan ve 2009 itibariyle 164 ülkenin taraf olduğu¹⁶⁷ Bern Sözleşmesi fikir ve sanat eserlerinin korunmasına ilişkin ilk uluslararası metindir.¹⁶⁸ Sözleşme bir çok kez¹⁶⁹ tadil edilmiş olmasına rağmen hâlen uluslararası telif hukukunun temelini oluşturmaktadır.¹⁷⁰ Türkiye'nin de taraf olduğu bu sözleşmenin getirdiği en önemli düzenleme, eser sahiplerinin vatandaş veya yabancı olduğunu nazara almadan eşit işlem yapılacağına kabul edilmesidir.¹⁷¹ Ancak bu durumda taraf ülkelerdeki mevzuat farklılıkları problem yaratacağından, sözleşme ile yapılacak düzenlemeler için asgari standartlar belirlenmiştir.¹⁷²

3. Montevideo Sözleşmesi

Bern Sözleşmesi'nin Avrupa ülkeleri tarafından kabul edildiği dönemde, Orta ve Güney Amerika ülkeleri tarafından Montevideo Sözleşmesi hazırlanmış ve 1889 yılında kabul edilmiştir.¹⁷³ Sözleşmenin içeriği Bern Sözleşmesi'nden farklılık göstermemektedir.

4. Dünya Telif Hakları Sözleşmesi

İlk kez 1952 yılında hazırlanan ve Türkiye'nin taraf olmadığı bu sözleşme telif haklarının uluslararası alanda korunması için gerekli

¹⁶⁶ Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 26.

¹⁶⁷ Sözleşmenin orijinal metni için bkz. *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, Erişim Adresi: <http://wipo.int/treaties/en/ip/berne/>, Erişim Tarihi: 05.04.2009.

¹⁶⁸ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 41; Ayiter, **a.g.e.**, s. 22; Erel, **a.g.e.**, s.36-38.

¹⁶⁹ Bern Sözleşmesi 1886 yılında imzalanmış, daha sonra 1896, 1908, 1928, 1948, 1967 ve 1971 yıllarında tadil edilmiştir. Bkz. Bayamlıoğlu, **a.g.e.**, s. 132.

¹⁷⁰ Kaplan, **a.g.e.**, s. 104.

¹⁷¹ Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 391; Dardağan, **a.g.e.**, s. 30. Bern Sözleşmesi'nin, sözleşmeye taraf ülkelerde fikrî hakları yeknesaklaştırmak amacı olmadığına ilişkin görüş için bkz. Ayiter, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁷² Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 43; Bainbridge, **a.g.e.**, s. 6; Dardağan, **a.g.e.**, s. 30; Erel, **a.g.e.**, s.36-38.

¹⁷³ Kaplan, **a.g.e.**, s. 105.

düzenlemeleri içermektedir.¹⁷⁴ Sözleşmenin hazırlanmasının nedenlerinden birisi, fikrî haklar konusunda Kıta Avrupa hukukları ile Anglo-Amerikan hukuklarında yer alan farklılıkların giderilmesidir.¹⁷⁵ Dünya Telif Hakları Sözleşmesi'nde, Bern Sözleşmesi ile çelişen bazı hükümler bulunmaktadır. Her iki sözleşmeye de taraf olan ülkelerde Bern Sözleşmesi'nin uygulanacağı kabul edilmiştir.¹⁷⁶ Dünya Telif Hakları Sözleşmesi, Bern Sözleşmesi'nde yer alan karşılılık ilkesine yer vermemiştir. Öngörülen korumanın uygulanabilmesi için bazı şartlar belirlenmiş ve taraf ülkeler, eser ve eser sahiplerine, kendi iç hukukunda öngörülenden daha fazla koruma sağlama yükümlülüğü ile karşı karşıya bırakmıştır.¹⁷⁷ Ancak, telif haklarının dijital ortamda korunması hususunda dijital kopyalama, dijital hak yönetimi gibi konularda hükümler içermektedir.¹⁷⁸ Ancak bu düzenlemeler yalnızca internette telif haklarına ilişkin tedbir amaçlı düzenlemelerdir.¹⁷⁹

5. İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları, ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi

1961 yılında hazırlanan Roma Sözleşmesi'ne bugüne kadar Türkiye'de dahil olmak üzere 88 ülke taraf olmuştur.¹⁸⁰ Eser ve eser sahibinden ziyade, bağlantılı veya komşu hak sahipleri olarak tabir edilen kişi veya kurumların korunmasına yönelik düzenlemeleri içermektedir.¹⁸¹

Roma Sözleşmesi'nde bağlantılı hak sahiplerinin haklarına ilişkin olarak fonogram yapımcılarının fonogramları üzerinde, radyo-televizyon kuruluşlarının radyo-televizyon yayınları üzerinde, aktörler, şarkıcılar,

¹⁷⁴ Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. *Universal Copyright Convention*, Erişim Adresi: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15381&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html Erişim Tarihi: 15.07.2010.

¹⁷⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s. 23; Ateş, "**Fikir ve Sanat Eserleri**", s. 44; Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 38; Dardağan, **a.g.e.**, s. 37; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 80.

¹⁷⁶ Ateş, "**Fikir ve Sanat Eserleri**", s. 44; Dardağan, **a.g.e.**, s. 40; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 70.

¹⁷⁷ Kaplan, **a.g.e.**, s. 106; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 70.

¹⁷⁸ Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 399.

¹⁷⁹ Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 399.

¹⁸⁰ Sözleşmenin orijinal metni için bkz. *Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations*, Erişim Adresi: <http://wipo.int/treaties/en/ip/rome/>, Erişim Tarihi: 05.04.2009.

¹⁸¹ Daha önceki uluslararası sözleşmelerin getirdiği korumadan, bağlantılı/komşu hak sahiplerinin yeterince yararlanamaması, Bern Sözleşmesi'nde bağlantılı hak sahiplerine ilişkin düzenleme bulunmaması sebebiyle Roma'da gerçekleşen konferans sonucunda bu sözleşme hazırlanmıştır.

müziyenler, dansçılar, edebiyat ve sanat eseri yorumcuları olarak tanımlanan icracıların icraları üzerinde, canlı yapılan icraların topluma iletilmesi, tespiti, kaydı, yapılan kayıt ve tespitlerin çoğaltılmasına, iletimine ve yeniden iletimine izin verme ve yasaklama hakları düzenlenmiştir.¹⁸²

6. Fonogramların Yetkisiz Çoğaltılmasına Karşı Fonogram Yapımcılarının Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi

1971 yılında kabul edilen ve 2009 itibarıyla 77 ülkenin katıldığı¹⁸³ sözleşmeye Türkiye henüz taraf olmamıştır.

Sözleşme, teknolojik gelişmelerle birlikte müzik eserlerinin izinsiz olarak kopyalanması ve dağıtılmasını önlemek amacıyla hazırlanmıştır.¹⁸⁴ Cenevre Sözleşmesi bağlantılı hak sahiplerinden yalnızca fonogram yapımcılarının haklarına ilişkin düzenlemeler barındırmaktadır, icracı sanatçılar ve radyo-televizyon kuruluşlarının hakları düzenlenmemiştir.

7. Uydu ile İletilen Program Sinyallerinin Dağıtımına İlişkin Brüksel Sözleşmesi

1974 yılında kabul edilen ve bugün itibarıyla 33 ülkenin taraf olduğu¹⁸⁵ bu sözleşmenin amacı, uyduyla yapılan radyo-televizyon yayınlarının, yayının hedefi durumundaki yer istasyonları tarafından kablolu veya kablosuz olarak yerel alıcıların hukuka aykırı şekilde dağıtılmasına engel olmaktır.¹⁸⁶ Türkiye bu sözleşmeye henüz taraf olmamıştır.

8. Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları (TRIPs) Sözleşmesi

Teknolojik ve ekonomik gelişmeler karşısında Bern Sözleşmesi'nin yetersiz kalması sebebiyle Dünya Ticaret Örgütü TRIPs Sözleşmesini

¹⁸² Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 203; Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 385.

¹⁸³ Sözleşmenin orijinal metni için bkz. *Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms*, Erişim Adresi: <http://wipo.int/treaties/en/ip/phonograms/>, Erişim Tarihi: 05.04.2009.

¹⁸⁴ Bayamlıoğlu, **a.g.e.**, s. 133.

¹⁸⁵ Sözleşmenin orijinal metni için bkz. *Brussels Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite*, Erişim Adresi: <http://wipo.int/treaties/en/ip/brussels/>, Erişim Tarihi: 05.04.2009.

¹⁸⁶ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 207.

hazırlamış ve 1994 yılında uygulanmaya başlanmıştır.¹⁸⁷ Sözleşme, fikrî mülkiyet haklarına ilişkin uluslararası düzenlemeler arasında en kapsamlı metindir.¹⁸⁸ Sözleşmede, taraf olan ülkelerin Bern Sözleşmesi'nin getirdiği yükümlülükleri de üstlenmesi gerektiği belirtilmiş, böylece taraf devletler için her iki sözleşmede uygulama alanı bulmuştur.¹⁸⁹ TRIPs, sözleşmeye taraf olan ülkelere, fikrî hakların yeterli ve etkili biçimde korunabilmesi için minimum temel düzenlemeleri yapmaları zorunluluğunu kabul etmiştir.¹⁹⁰ Gerek Bern Sözleşmesi, gerekse TRIPs Sözleşmesi minimum standartlardan bahsetmesine rağmen, maksimum standartlara yer vermemiştir.¹⁹¹

TRIPs'in en önemli özellikleri, s inai mülkiyet ve fikrî mülkiyet ayrımını ortadan kaldırarak, 'fikrî mülkiyet' kavramını ve mevcut uluslararası sözleşmelerin uygulama alanını genişletmesi,¹⁹² ihlâllere karşı yeni yaptırımlar getirmesi, yükümlülüklerini ihlâl eden üye ülkelere yönelik müeyyideler öngörmesi ve bu alanda ortaya çıkacak ihtilaflara yönelik çözüm mekanizmaları oluşturmalarıdır.¹⁹³ Sözleşmenin 3. maddesine göre, taraf ülkeler, diğer ülkelerin vatandaşlarına, kendi vatandaşlarına tanıdıkları haklardan daha azını tanıyacak şekilde hareket etmeyeceklerdir. Buna göre, sözleşme "millî işlem" olarak anılan kuralı benimsemiştir. Sözleşme dijital teknolojilerin en çok kullanılan türlerinden bilgisayar programları ile veri tabanlarını fikir ve sanat eserleri kapsamına almıştır. TRIPs sözleşmesi yürürlüğe girdikten sonra, fikrî haklar alan ında kendisinden sonra yapılan tüm

¹⁸⁷ Sözleşmenin orijinal metni için bkz. *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Erişim Adresi: <http://www.wto.org/english/docs e/legal e/27trips.pdf>, Erişim Tarihi: 09.03.2010.

¹⁸⁸ Vahit Doğan, "Avrupa Birliği Fikrî Mülkiyet Hukuku", **Law Europa: Avrupa Hukukunun Uzaktan Öğrenme Modülünün Geliştirilmesi Projesi**, S: 115-213, YY, Ankara, 2008, s. 139.

¹⁸⁹ Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 394; Kaplan, **a.g.e.**, s. 105.

¹⁹⁰ Bainbridge, **a.g.e.**, s. 16; Peter Drahos, **Global Intellectual Property Rights: Knowledge, Access and Development**, Ed: Peter Drahos and Ruth Mayne, Oxfam, Great Britain, 2002, s. 1; Martin Khor, "Rethinking Intellectual Property Rights and TRIPs", S: 201-213, **Global Intellectual Property Rights; Knowledge, Access and Development**, Ed: Peter Drahos and Ruth Mayne, Palgrave Macmillan, UK, 2002, s. 201.

¹⁹¹ Alan Story, "Don't Ignore Copyright, the Sleeping Giant on the TRIPs and International Educational Agenda", **Global Intellectual Property Rights; Knowledge, Access and Development**, Ed: Peter Drahos and Ruth Mayne, S: 125-143, Palgrave Macmillan, UK, 2002, s. 134.

¹⁹² TRIPs Sözleşmesi, yürürlüğe girdiğinde, fikrî haklara ili şkin olarak daha önce yapılan sözleşmeleri ortadan kaldırmamış, bu sözleşmelere ek düzenlemeler getirmiştir. Bkz. Türkecul, **a.g.e.**, s. 567.

¹⁹³ Doğan, "**Avrupa Birliği'nde FMH**", s. 140; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 78.

sözleşmeleri etkilendiği görülmüştür.¹⁹⁴ Türkiye 1995 yılından beri TRIPs Sözleşmesine taraftır.

9. WIPO Telif Hakları Sözleşmesi

Bern Sözleşmesi'ni imzalayan ülkeler, 1967 yılında kısa adı WIPO olan 'Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi'ni imzalayarak 'Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü'nü kurmuştur. Örgüt bünyesinde hazırlanan en önemli sözleşmelerden birisi, şu an itibariyle, Türkiye dâhil, 71 ülkenin taraf olduğu¹⁹⁵ 1996 tarihli 'WIPO Telif Hakları Sözleşmesi'dir. WIPO Telif Hakları Sözleşmesi'nin hazırlanmasındaki en önemli amaç, internet gibi teknolojiler aracılığıyla fikir ve sanat eserlerinin haksız kullanımlarının önüne geçilmesi çabasıdır.¹⁹⁶ Sözleşme, eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerine ilişkin uluslararası düzenlemelerin teknolojik gelişmeler sonucunda yetersiz kalması üzerine uluslararası alanda yeni standartların kabul edilmesi gerekliliğinden doğmuştur.¹⁹⁷ Böylece Bern Sözleşmesi'nde olduğu gibi, sözleşmeye taraf ülkeler açısından minimum standartlar ortaya koymuştur.¹⁹⁸

WIPO Telif Hakları Sözleşmesi'ni Bern Sözleşmesi'nden ayıran en önemli özellikler şunlardır,¹⁹⁹

- Korumaya konu olan fikrî ürünleri genişletmesi,
- İhlal edici fiillerin tanımını genişletmesi,
- Telif koruması altındaki bir esere erişimin kısıtlanmasına ilişkin

teknolojik önlemlere yer vermesidir.

Sözleşme ile taraf ülkeler, sözleşmede öngörülen hükümler doğrultusunda fikir ve sanat eserleri için ulusal mevzuatlarında gerekli düzenlemeleri yapmayı üstlenmişlerdir. Sözleşme, dijital ortamda hakkın

¹⁹⁴ Türkekul, **a.g.e.**, s. 567.

¹⁹⁵ Sözleşmenin orijinal metni için bkz. *WIPO Copyright Treaty*, Erişim Adresi: <http://wipo.int/treaties/en/ip/wct/>, Erişim Tarihi: 05.04.2009.

¹⁹⁶ Ateş, "**Fikir ve Sanat Eserleri**", s. 168. Aynı husus WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi için de geçerlidir.

¹⁹⁷ Berber v.d., **a.g.e.**, s. 59.

¹⁹⁸ Bainbridge, **a.g.e.**, s. 6.

¹⁹⁹ Bayamlıoğlu, **a.g.e.**, s. 155; Gary Lea, "Digital Millenium or Digital Dominion? The Effect of IPRs in Software on Developing Countries", S: 144-158, **Global Intellectual Property Rights; Knowledge, Access and Development**, Ed: Peter Drahos and Ruth Mayne, Palgrave Macmillan, UK, 2002, s. 155.

tanımı, kapsamı, online uygulamalar ve lisans verilmesi gibi konulara açıklık getirmiş, ayrıca eserin dijital ortamda bulundurulmasını çoğaltma olarak kabul etmiş ve eserin internet ortamında bulundurulmasını özel bir hak kategorisi olarak düzenlemiştir (WCT m. 8).²⁰⁰ Sözleşmenin 8. maddesi dışında, 11 ve 12. maddeleri de önemli yenilikler getirmiş ve hakların dijital ortamda korunabilmesi için bazı standartlar oluşturulmasına yardımcı olmuştur.²⁰¹ Sözleşme, 'hak yönetim bilgileri' veya 'dijital hak yönetimi' olarak adlandırılan kavramı getirmiş ve sözleşmenin m. 12'de bu kavram tanımlanmıştır. Bu hükümlerle, dijital hak yönetimini içeren teknolojik hükümleri telif haklarına ilişkin düzenlemelere dahil etmesinin, sözleşmenin en önemli özelliklerden birisi olduğu düşünülmektedir.²⁰² Ayrıca Bern Sözleşmesi'nin çoğaltma hakkına ilişkin hükümlerinin dijital ortamda bulunan eserlere uygulanacağı belirtilmiştir. Bunlar dışında, hak sahiplerinin haklarının ihlâl edilmesini önleyici nitelikteki teknolojik önlemlere de yer verilmiştir.

10. WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi

1996'da Cenova'da kabul edilen WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'ne bugüne kadar Türkiye de dahil olmak üzere 68 ülke taraf olmuştur.²⁰³ WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'nin hazırlanmasındaki en önemli amaç, internet gibi teknolojiler aracılığıyla fikir ve sanat eserlerinin haksız kullanımlarının önüne geçilmesi çabasıdır.²⁰⁴ Sözleşme ile yalnızca eser sahibinin değil, eseri icra edenin ve diğer bağlantılı hak sahiplerinin hakları uluslararası bir düzenlemede ele alınmış, bağlantılı hak sahiplerinin haklarına ilişkin düzenlemeler belirtilmiştir. Sözleşme aktör, şarkıcı, müzisyen gibi icracı sanatçılar ile fonogram yapımcıları olarak yalnızca iki grubun haklarını korumaktadır. İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'ni bağlantılı hak

²⁰⁰ Türkekul, **a.g.e.**, s. 568; Berber v.d., **a.g.e.**, s. 59.

²⁰¹ Türkekul, **a.g.e.**, s. 569.

²⁰² Aslı Deniz Helvacı, İ. Hakkı Eraslan, Melih Bulu, "Dijitalleşen Dünyada Fikrî Mülkiyet Haklarının Ülkeler Açısından Küresel Rekabet Avantajı Oluşturmadaki Yeri", **3. Ulusal Bilgi, Ekonomi ve Yönetim Kongresi**, 25-26 Kasım 2004, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Eskişehir, Bildiri metni için erişim adresi: <http://iibf.ogu.edu.tr/kongre/bildiriler/11-05.pdf>, Erişim Tarihi: 14.05.2009.

²⁰³ Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. *WIPO Performances and Phonograms Treaty*, Erişim Adresi: <http://wipo.int/treaties/en/ip/wppt/>, Erişim Tarihi: 05.04.2009.

²⁰⁴ Ateş, "**Fikir ve Sanat Eserleri**", s. 168.

sahiplerinin haklarına yer veren diğer uluslararası düzenlemelerden farklı kılan en önemli özellik, icracı sanatçıların manevi haklarının kabul edilmiş olmasıdır.²⁰⁵ Bununla birlikte fonogram yapımcılarına manevi hak tanınmamıştır. İcracı sanatçılar tespit edilmemiş icra ve temsillerinin tespiti, umuma iletimi, radyo-televizyon aracılığıyla yayınlanması, tespitlerin çoğaltılması, çoğaltılmış nüshalarının yayınlanması ve kiraya verilmesi gibi konularda münhasır yetkili kabul edilmiştir. Fonogram yapımcıları da fonogramlarının çoğaltılması, dağıtılması, telli veya telsiz araçlarla yayılması, kiraya verilmesi konularında münhasır yetkili kılınmıştır.

Sözleşmenin, konumuz açısından getirdiği önemli yenilik ise, uluslararası alanda ilk kez 'erişebilir kılma hakkı'na yer verilmesidir. WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'de, WIPO Telif Hakları Sözleşmesi gibi, eserin internet ortamında bulundurulmasını özel bir hak kategorisi olarak görmüştür (WPPT madde 10, 14).²⁰⁶ Eserler, erişebilir kılma hakkı ile özellikle internet ortamında zaman ve mekandan bağımsız olarak kullanıcıların yararlanmasına hazır bulunmaktadır. Böylece eserin internet ortamında bulundurulması hakkını kabul etmiş, hak sahiplerinin eserin dijital hâldeki nüshalarının dağıtılmasını yasaklama yetkisi vermiştir. Sözleşmede bu hak icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarına da tanınmıştır. Sözleşmeye göre bağlantılı hak sahipleri kapsamında olan bu kişiler için öngörülen koruma süresi 50 yıldır.

Sözleşmede, WIPO Fikrî Haklar Sözleşmesi'ne paralel olarak, bilgisayar, internet, dijital ve benzeri teknolojik yöntemlerle gerçekleştirilen haksız kullanımlar ile elektronik hak yönetiminde bilgilerin kötüye kullanılmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, sözleşmeye taraf olan ülkeler, icracı sanatçılara ve fonogram yapımcılarına sözleşme ile tanınan hakların kullanılmasına ilişkin olarak teknolojik yöntemlerin haksız kullanılmasına karşı yeterli hukuki koruma sağlamak ve etkili hukuki çözümler öngören düzenlemeleri yapmakla yükümlüdürler.²⁰⁷ Bunun yanında sözleşme

²⁰⁵ Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 205.

²⁰⁶ Türkekul, a.g.e., s. 568.

²⁰⁷ WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi m. 18, 'Teknolojik Önlemlere İlişkin Yükümlülükler',

hak yönetim bilgisini tanımlamış,²⁰⁸ yetkisiz şekilde elektronik hak yönetim bilgilerini değiştirmek veya ortadan kaldırmak ile bu şekilde hak yönetim bilgileri değiştirilen ve/veya kaldırılan icra ve fonogram nüshalarını yetkisiz olarak dağıtmak, iletmek, topluma sunmak gibi fiilleri önleyici tedbirleri alacaklardır.²⁰⁹ İnternet ortamında söz konusu olan telif hakkı ihlallerine ilişkin yalnızca tedbir amaçlı düzenlemelere yer verilmiştir.²¹⁰

11. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi

2000’li yıllara doğru Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan ‘Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi’²¹¹ fikrî mülkiyet haklarının internet ortamında ortaya çıkan ihlallerine ilişkin hükümler içermektedir.²¹² Sözleşmenin “Telif

“Akit taraflar, ilgili icracı sanatçılar veya fonogram yapımcılarına yetki veya kanunla izin verilmeyen fiillerin gerçekleştirilmesini kısıtlayan ve bu sözleşme ile kendilerine tanınan haklar çerçevesinde icracı sanatçılara ve fonogram yapımcılarına kullanılan etkin teknolojik yöntemlerin etkisiz hale getirilmesine karşı uygun hukuki koruma ve yaptırımlar öngörecektir.”

²⁰⁸ Sözleşmenin m. 19/2’de verilen tanıma göre, hak yönetim bilgisi, “bilgi unsurlarından herhangi biri tespit edilmiş icranın veya fonogram nüshaları üzerinde olduğunda veya tespit edilmiş icranın veya fonogramın topluma sunumu veya iletimine bağlı olarak görüldüğünde icracı, icracının icrası, fonogram yapımcısı, fonogram, icra veya fonogram üzerindeki herhangi bir hakkın sahibi veya fonogram veya icra kullanımına ilişkin koşullar ve süreler hakkındaki bilgiler ve bu bilgileri temsil eden tüm sayı ya da kodları tanımlayan bilgilerdir”.

²⁰⁹ WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi m. 19/1, “Akit taraflar, bu sözleşme ile öngörülen herhangi bir hakkın ihlalinin mümkün kılındığını, kolaylaştırıldığını veya saklandığını düşündürecek geçerli sebeplerle aşağıdaki fiilleri bilerek işleyenlere karşı hukuki tedbirlere tâbi olanlar için yeterli ve etkili hukuki tedbirler öngörecektir;

- (i) Yetkisiz olarak elektronik hak yönetim bilgilerini değiştirmek veya ortadan kaldırmak,
- (ii) Elektronik hak yönetim bilgilerinin izinsiz değiştirildiği veya ortadan kaldırıldığı bilinen icraları, tespit edilmiş icra veya fonogram nüshalarını yetkisiz olarak dağıtmak, dağıtılmak üzere ithal etmek, radyo ve televizyonla yayınlamak veya topluma sunmak veya iletmek.”

²¹⁰ Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 399.

²¹¹ Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. *Convention on Cybercrime*, Erişim Adresi: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/html/185.htm>, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

²¹² Türkiye’nin üyesi olduğu Avrupa Konseyi de, fikir ve sanat eserlerine ilişkin hakların korunmasına yönelik çeşitli sözleşmeler hazırlamıştır. 1958 tarihli Televizyon Filmleri Vasıtasıyla Program Değişime Dair Avrupa Sözleşmesi, 1960 tarihli Televizyon Yayınlarının Korunması Hakkında Avrupa Sözleşmesi, 1965 tarihli Korsan Yayınların Engellenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve 1989 tarihli Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi’dir. Adı geçen anlaşmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 207-211. Fakat bu sözleşmeler internetin ortaya çıkışından önce hazırlandığı için, özel olarak internet ortamında fikrî hak ihlallerine ilişkin hükümler içermemektedir. Ayrıca yukarıda daha ayrıntılı olarak değindiğimiz diğer uluslararası düzenlemeler Avrupa Konseyi’ne ve Avrupa Birliği’ne üye olan ülkelerin büyük bir çoğunluğu tarafından kabul edildiği için, çok daha eski tarihli bu sözleşmeler büyük ölçüde önemini yitirmiştir.

Hakları ve Benzer Hakların İhlaline İlişkin Suçlar” başlıklı 10. maddesi şu hükümleri içermektedir;²¹³

“1. Taraflardan her biri, kendi yasalar ında tanımlandığı şekliyle telif haklarının ihlâli fiilinin, Edebi ve Sanatsal Eserlerin Korunmasına Yönelik Bern Sözleşmesi çerçevesindeki 24 Temmuz 1971 tarihli Paris Yasası, Fikrî Mülkiyet Haklarının Ticari Yönlerine İlişkin Sözleşme ve WIPO Telif Hakları Sözleşmesi uyarınca, kasıtlı olarak, ticari ölçekte ve bilgisayar sistemi aracılığıyla yapıldığında, kendi ulusal mevzuatı kapsamında cezai bir suç olarak tanımlanması için gerekli olabilecek yasama işlemlerini ve diğer işlemleri yapacaktır. Sözü geçen anlaşmalar çerçevesinde verilen ahlâki haklar bu hükme tâbi değildir.

2. Taraflardan her biri, kendi yasalar ında tanımlandığı şekliyle telif haklarına benzer hakların ihlâli fiilinin, Roma’da imza edilen Oyuncular ın, Fonogram Yapımcılarının ve Yayın Kuruluşlarının Korunması Hakkında Sözleşme (Roma Sözleşmesi), Fikrî Mülkiyet Haklarının Ticari Yönlerine İlişkin Sözleşme ve WIPO Oyunculuk ve Fonogramlar Sözleşmesi uyarınca, kasıtlı olarak, ticari ölçekte ve bilgisayar sistemi arac ılığıyla yapıldığında, kendi ulusal mevzuatı kapsamında cezai bir suç olarak tanımlanması için gerekli olabilecek yasama işlemlerini ve diğer işlemleri yapacaktır. Sözü geçen konvansiyonlar çerçevesinde verilen ahlâki haklar bu hükme tabii değildir.

3. Taraflardan her biri, belirli durumlarda işbu maddedeki paragraf 1 ve 2 çerçevesinde cezai yükümlülük ihdas etmeme hakkını, bu konuda başka yasal yolların bulunması ve bu hakkın saklı tutulmasının söz konusu tarafın işbu maddedeki paragraf 1 ve 2’de belirtilen uluslararası belgelerdeki uluslararası yükümlülüklerin dışına çıkmasına sebep olmaması şartıyla, saklı tutar.”

Bu hüküm de dikkate alındığında sözleşmenin temel amaçlarından birisi, fikrî mülkiyet haklarının ihlâli hâlinde uluslararası düzeyde koruma sağlanması ve cezai yaptırımların sözleşmeye taraf olan tüm ülkelerce

²¹³ İvHP çevirisi, bkz. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Taslağı, Ankara Barosu Bilgi İşlem Merkezi Yayınları, Ankara, 2006.

bütünsel olarak uygulanmasıdır denilebilir.²¹⁴ Burada dikkat çeken bir başka husus ise Siber Suç Sözleşmesi'nin yalnızca üye devletler için değil, konsey üyesi olmayan taraf devletleri de içine alacak şekilde hazırlanmış ve üye olmayan devletler için de imzaya açılmış olmasıdır. Bu durum bize, konunun sınırları aşan karakteri sebebiyle mümkün olduğu kadar fazla ülkenin katılımının hedeflendiğini göstermektedir.

B. AB HUKUKUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER

Avrupa Birliği hukukunda fikrî haklarla ilgili düzenlemelere geçmeden önce, Birliğin temel amacına engel olduğu düşünülen fikrî haklarda ülkesellik ilkesini açıklamakta fayda vardır;

Fikrî mülkiyet hakları genellikle ülkesel niteliktedir.²¹⁵ Başka bir deyişle, fikrî hakların tâbi olduğu statü bakımından kabul gören bağlama kuralı 'ülkesellik ilkesi'ne dayanmaktadır.²¹⁶ Ülkesellik ilkesi,²¹⁷ fikrî hakların yalnızca ilgili ülke bakımından var olmasını ve yalnızca o ülke bakımından ihlâl edilebilmesini ifade etmektedir.²¹⁸ Ancak ülkesellik ilkesi, yabancı unsurlu hukuksal durumların ülke içinde bir anlam ifade etmeyeceği şeklinde yorumlanırsa, kanunlar ihtilafı açısından hiçbir anlam ifade etmez.²¹⁹ Bu nedenle fikrî haklara ilişkin yabancı unsur içeren uyuşmazlıklarda, "uygulanacak hukukun tespiti bakımından ülkesellik ilkesi, fikrî hak ile bu hakların tanındığı ve korunduğu ülke arasında bulunan tabii bağ"²²⁰ olarak ifade edilmektedir. Bu kavramın karşıtı olarak ortaya çıkan evrensellik ilkesi

²¹⁴ Helvacı v.d., **a.g.e.**

²¹⁵ Aysel Çelikel, Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 308; Bainbridge, **a.g.e.**, s. 801; Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 255; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 47.

²¹⁶ Kaplan, **a.g.e.**, s. 171.

²¹⁷ Ülkesellik kavramı farklı hukuk dallarında, farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin konularda kullanılan 'ülkesellik' kavramı, devletler özel hukuku kavramı olarak kullanılmakta olup, usul hukuku, vatandaşlık hukuku, ceza hukuku, devletler umumi hukuku gibi hukuk dallarında kullanılan ülkesellik kavramından farklılık arz etmektedir. Bkz. Kaplan, **a.g.e.**, s. 171.

²¹⁸ Bainbridge, **a.g.e.**, s. 801; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 310; Dardağan, **a.g.e.**, s.141; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 47.

²¹⁹ Dardağan, **a.g.e.**, s. 144.

²²⁰ Bahadır Erdem, **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 38; Kaplan, **a.g.e.**, s. 171; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 308; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 245.

ise fazla rağbet görmemektedir. Zira çalışmanın önceki bölümlerinde sayılan uluslararası düzenlemelerin (istisnalar dışında) hemen hepsinde ülkesellik ilkesine yer verilmiştir.

Ülkesellik ilkesinin, genel anlamda fiziksel olarak sınırlarına dayanmasına karşılık, siber alemde herhangi bir fiziksel sınır söz konusu olmayıp, internetin varlığı fiziksel konumdan bağımsızdır.²²¹ Bu nedenle fikrî haklar bakımında ülkesellik ilkesinin internet üzerinde ortaya çıkan ihlâllere uygulanıp uygulanmayacağı veya ne şekilde uygulanacağı önem taşımaktadır.

Avrupa Ekonomik Topluluğu kurucu anlaşmalarında doğrudan fikrî haklara ilişkin düzenleme bulunmayıp, genel nitelikli ifadelere yer verilmiş ve fikrî hakların korunmasına yönelik düzenleme yapma konusunda yetki üye devletlere bırakılmıştı. Topluluk, bu aşamada fikrî hak veya telif haklarını her üye ülkenin iç politikası kapsamında değerlendirilmesi gereken bir konu olarak görmüş,²²² kurucu anlaşmada fikrî haklar, serbest dolaşımın bir istisnası olarak kabul edilmişti.²²³ Hatta topluluğun ilk dönemlerinde, bu konuda bir düzenleme yapılmasının, topluluğun temel amacı olan serbest dolaşıma engel olabileceği düşünülmüştü.²²⁴ Ancak başlangıçta üye ülkelerin fikrî haklara ilişkin mevzuatının Topluluk hukukunda ele alınmasının gerekli olmadığı yönündeki hakim düşünce zaman içinde değişmiş, beklenenin aksine fikrî haklarla ilgili üye ülkelerdeki farklı düzenlemelerin,²²⁵ serbest dolaşıma engel olabildiği gözlemlenmiştir.²²⁶ Özellikle fikrî hakların inhisari ve

²²¹ David R. Johnson, David Post, "Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace", **Stanford Law Review**, S: 1362-1402, Vol. 48, 1996, s. 1370; François Dessemontet, "Conflict of Laws for Intellectual Property in Cyberspace", **Journal of International Arbitration**, S: 487-510, Vol. 18, Issue 5, 2001, s. 487.

²²² Mustafa Ateş, "Fikrî Haklara İlişkin Avrupa Birliği Düzenlemeleri ve Türkiye", **Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi**, S: 1044-1061, 2005/4, 2005, s. 1045.

²²³ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 66.

²²⁴ Doğan, "Avrupa Birliği'nde FMH", s. 135.

²²⁵ Fikrî haklarla ilgili mevzuatın geliştirilmesinden önce üye ülkelerde eser sahibinin haklarına ve bağlantılı haklara ilişkin düzenlemeler birbirinden oldukça farklıydı. Hatta bu dönemde üye ülkeler arasında bağlantılı haklara (örneğin fonogram yapımcılarına) koruma sağlamayan ülkeler bile bulunmaktaydı. Bkz. Tilman Lüder, "The Next Ten Years in E.U. Copyright: Making Markets Network", **Intellectual Property Law and Policy**, Vol. 10, s: 1031-1064, Ed: Hugh C. Hansen, Hart Publishing, USA, 2008, s. 1031.

²²⁶ Bainbridge, **a.g.e.**, s. 16; Lionel Bentley, Brad Sherman, **Intellectual Property Law**, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 45; Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 44; Doğan,

ülkesel niteliği, malların serbest dolaşımı ve topluluk rekabet mevzuatı ile karşı karşıya gelmiştir.²²⁷ Bu sorunu ortadan kaldırmak için ATAD içtihatları ve bilim çevrelerinin görüşleriyle Roma Sözleşmesi'nin 'sınai ve ticari mülkiyet'i konu alan 36. maddesi fikrî mülkiyet hukuku kapsamına giren tüm hakları içerecek şekilde geniş yorumlanmaya başlanmıştır.²²⁸ Bundan sonraki süreçte Birlik direktifler, tüzükler ve ATAD kararları ile bu alanda ortak bir hukuk oluşturma yoluna gitmiştir.²²⁹

Birlik hukukunda fikrî haklara ilişkin düzenlemelerin altyapısı 1988 yılında yayınlanan Yeşil Belge ile hazırlanmıştır. Sonrasında ise 1990 yılında fikrî haklara ilişkin üye ülkelerdeki düzenlemelerin uyumlaştırılmasına ilişkin çalışmalar başlamış, dijital ortamda bu hakların korunmasına ilişkin düzenlemelerin uyumlaştırılması ise 1997 yılında hazırlanarak Parlamento'ya sunulan ancak kabul edilmeyen "Bilgi Toplumunda Telif Haklarına İlişkin Düzenlemelerin Belirli Yönlerden Uyumlu Direktif Tasarısı" ile ilk defa ele alınmıştır. Ancak bundan önce Birlik, fikrî haklar alanında en etkili uluslararası sözleşmelerden sayılan WIPO Sözleşmelerini kabul etmiştir. 16 Mart 2000 tarihinde bu sözleşmeyi onaylamış ve akabinde, yeniden düzenlenen 'Bilgi Toplumunda Telif Haklarına İlişkin Düzenlemelerin Belirli Yönlerden Uyumlu Direktifi' 14 Şubat 2001 tarihinde ve 2001/29/EC sayılı ile kabul edilmiştir.²³⁰

Avrupa Birliği bünyesinde telif haklarına ilişkin düzenlemelerin uyumlaştırılmasına ilişkin atılan ilk adım Avrupa Birliği ve Gelişen Teknoloji (*Copyright and The Challenge of Technology*) başlıklı yeşil kitabın²³¹

"Avrupa Birliği'nde FMH", s. 134; Lüder, **a.g.e.**, s. 1031; Giuseppe Mazziotti, **EU Dijital Copyright Law and the End-User**, Springer, Heidelberg, 2008, s. 44; TC. Kültür ve Turizm Bakanlığı, **Avrupa Birliği'nde Fikrî Haklar**, Erişim Adresi: <http://www.telifhaklari.gov.tr/BelgeGoster.aspx?F6E10F8892433CFFFE5C29E16A7D38080BBCA143CEDA19C8>, Erişim Tarihi: 23.04.2009; Ateş, "**Avrupa Birliği Düzenlemeleri**", s. 1046.

²²⁷ Bainbridge, **a.g.e.**, s. 777; Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 44; TC. Kültür ve Turizm Bakanlığı, **a.g.e.**

²²⁸ Ateş, "**Avrupa Birliği Düzenlemeleri**", s. 1046; Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 44.

²²⁹ Doğan, "**Avrupa Birliği'nde FMH**", s. 134. İnternet, özellikle son yıllarda Avrupa Birliği'nin fikrî haklarla ilgili düzenlemelerinde ağırlık noktasını oluşturmaktadır. Bkz. Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 20.

²³⁰ Türkekul, **a.g.e.**, s. 569.

²³¹ Belgenin İngilizce metni için bkz. *Green Paper on Copyright and The Challenge of Technology – Copyright Issues Requiring Immediate Action*, Erişim Adresi:

yayınlanması olmuştur.²³² Bu belgede, yeni teknolojilere ilişkin olarak, telif haklarının ve bağlantılı hakların (komşu hakların değil) uyumlaştırma çalışmalarından temel olarak bahsedilmiş ve telif haklarına ilişkin ulusal düzenlemelerin çok farklı olduğu, ancak toptan bir düzenleme yapılmasının imkansızlığı belirtilmiştir.²³³ Yeşil belgenin yayınlanması ile başlayan yorumlar ve tartışmalar ışığında komisyon 1990 yılında bir tasarı hazırlamıştır.

Adalet Divanı'nın ulusal telif haklarına ilişkin verdiği bazı kararlardan sonra, son yirmi yıl içinde Komisyon'un yaptığı çalışmalar Bilgisayar Programları Direktifi ile somutluk kazanmaya başlamıştır.²³⁴ Bu çalışmaların başlangıcında özellikle ATAD'ın Patricia davasında verdiği karar etkili olmuştur.²³⁵ Daha sonra ATAD'ın verdiği diğer kararlarda, hâlihazırdaki durumun Birlik düzeyinde uyumlaştırılmadığı, fikrî hakları koruma koşulları ve şartlarının ulusal düzenlemelerle yapıldığı belirtilmiş ve konuyu kurucu anlaşmanın 30. maddesi²³⁶ kapsamında ele almıştır.²³⁷ Bundan sonra Avrupa Birliği'nde fikrî haklara ilişkin bazı kurallar Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın geliştirdiği ilkelerle ortaya çıkmıştır.

ATAD'ın yetkisine giren alanlarda en fazla uğraştığı konulardan birisi, malların serbest dolaşımı ile fikrî hakların nasıl bağdaştırılacağıdır.

http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/docs/com-88-172_en.pdf,
15.07.2010.

Erişim Tarihi:

²³² Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 46.

²³³ Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 46.

²³⁴ Matthias Leistner, "Copyright Law in the EC: Status Quo, Recent Case Law and Policy Perspective", **Common Market Law Review** 46, S:847-884, 2009, s. 847. Ayrıca Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına Dair Konsey Direktifi çalışmanın I. Bölümünde 'AB Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler' başlığı altında anlatılmıştır.

²³⁵ Bu konuda en açık örnek EMI Electrola GmbH v. Patricia Im-und eEport davasıdır. Danimarka ve Almanya'da telif haklarına ilişkin olarak hak sahiplerine tanınan hakların ve sürelerin farklı olması sebebiyle hak sahibi olan Cliff Richard'ın müzik albümü (ses kayıtları) üzerindeki hakları Danimarka'da öngörülen süreyi aştığı için artık koruma mekanizmalarından yararlanamazken, Almanya'da bu hak için öngörülen süre dolmadığından Almanya'da korumadan yararlanma imkanı bulmuştur. Patricia, bu kayıtları Danimarka'dan tekrar Almanya'ya ihraç etmek istemiştir. ATAD ise Danimarka'da öngörülen koruma süresi dolduğu için Danimarka'da hukuka uygun biçimde çoğaltılıp kullanılabilmesine rağmen, Alman hak sahibinin bunların ihracatını önleyebilme yetkisini kabul etmiştir. Bkz. Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 45; Lüder, **a.g.e.**, s. 1032. AET'in ilk yıllarında fikrî mülkiyete ilişkin ortaya çıkan benzer davalar için ayrıca bkz. Terence Prime, **European Intellectual Property Law**, European Business Law Library, England, 2000, s. 7 vd..

²³⁶ Anlaşma'nın eski 36. maddesi.

²³⁷ Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 46.

Çünkü fikrî hakların mülki, mahalli karakteri ile serbest dolaşımın bağdaştırılması zorluklar arz etmiştir.²³⁸ Hatta ATAD ve AB Komisyonu, üye ülkelerin fikrî haklara ilişkin bazı düzenlemelerinin malların serbest dolaşımına ve rekabet kurallarına aykırı bularak, bu durumu AB ortak pazarının parçalanmasına yönelik bir çalışma olarak nitelendirmiştir.²³⁹ Bu nedenlerle ATAD kararları ile hakkın varlığı, amacı, orijini, özü, kullanılması, tüketilmesi gibi kavramlar ve bununla bağlantılı ilkeler geliştirilmiştir.²⁴⁰ En önemlisi fikrî mülkiyet hakları için “varlıkları ve kullanımları doktrinini (*existing and exercises doctrine*)” geliştirilmiş, buna göre, millî hukuk sistemleri ile Birlik hukuku arasında bir yetki paylaşımını benimseyerek, fikrî mülkiyet haklarının varlığının millî hukuk sistemlerince, kullanımlarının yani Birlik içerisindeki serbest ticaret ile bağdaştırılması konusunun Birlik hukuku tarafından düzenleneceğini belirtmiştir.²⁴¹ Hakların varlıkları (*existence*) doktrinine göre, fikrî mülkiyete konu olan herhangi bir ürün veya mal birliğin serbest dolaşım alanına bir kez girdikten sonra o ürün veya mal üzerindeki fikrî mülkiyet hakkı Birlik içinde ortaya çıkmış kabul edilmektedir.²⁴² Ancak bu doktrinde yalnızca eser ve eser üzerindeki haklar değil, fikrî hakların her birinin birbiriyle olan ilişkileri de göz önünde bulundurulmalı ve hakkın varlığının Birlik içinde hangi özel hak kategorisiyle ilişkisinin bulunduğu da saptanmalıdır.²⁴³

ATAD kararlarından da anlaşılacağı üzere, fikrî haklar konusunda AB düzeyindeki gelişmeler hak sahibinin haklarını güçlendirdiği gibi, fikrî hakların kamu menfaatine ve rekabet kurallarına uyumlu şekilde gelişmesini de sağlamaktadır.²⁴⁴ Hâlihazırda Birlik müktesebatında yer alan telif haklarına ilişkin kapsamlı düzenlemeler, ileride yapılacak olan uyumlaştırma

²³⁸ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 66.

²³⁹ TC Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Fikrî Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu 8. Ankara, 2000, s.15.

²⁴⁰ DPT ÖİK Raporu 8, 2000, s.14.

²⁴¹ Adem Aslan, **Türk ve AB Hukukunda Fikrî Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli)**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s. 95; Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 66, 67; Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 45; Prime, **a.g.e.**, s. 11. Ayrıca ATAD’ın malların serbest dolaşımında fikrî haklara ilişkin konularda verdiği bazı kararlar için bkz. Bainbridge, **a.g.e.**, s. 779 vd.

²⁴² Prime, **a.g.e.**, s. 9.

²⁴³ Prime, **a.g.e.**, s. 11.

²⁴⁴ Dağ, **a.g.e.**, s.13.

çalışmalarının alanını belirleyen ve gelecek için yeni perspektifler geliştiren kritik bir noktaya ulaşmıştır.²⁴⁵

Avrupa Birliği'nin fikrî mülkiyet hakkını ilgilendiren düzenlemelerini direktifler bazında incelediğimizde, özellikle eser ve eser üzerindeki hakları ifade eden telif haklarına ilişkin düzenlemelerde uyumlaştırmanın sağlandığını söyleyebiliriz.²⁴⁶ Direktiflerde ortaya çıkan ortak veya benzer noktalar şunlardır;²⁴⁷

1. Direktiflerde yer alan düzenlemelerde ikili bir ayırım yapılmış, fikir ve sanat eseri üzerindeki haklar Bern Sözleşmesi anlamında telif hakları (*copyright*) ve bağlantılı haklar (*related rights*)²⁴⁸ olmak üzere kategorize edilmiştir.²⁴⁹
2. Direktifler, farklı hukuk sistemlerinde yer alan konuya ilişkin düzenlemelerin farklılıklarını dikkate almıştır.²⁵⁰
3. Direktifler uyumlaştırma adına yapılmasına rağmen, uyumlaştırmanın çok sınırlı bir etkisinin olduğu görülmüştür. Direktifler, Birlik üyesi

²⁴⁵ Leistner, **a.g.e.**, s. 847.

²⁴⁶ Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 46.

²⁴⁷ Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 45-48.

²⁴⁸ Burada geçen 'bağlantılı haklar' terimi, komşu hakları içine almamaktadır. Bazı yazarların bu iki kavramı aynı şeyi ifade etmek için kullandığını zaman zaman görmekteyiz. Ancak İngilizcesi '*related rights*' olan 'bağlantılı haklar' ile yine İngilizcesi '*neighbouring rights*' olan 'komşu haklar' aynı şeyi ifade etmemektedir. Bağlantılı haklar, icra, tespit, fonogram gibi 'eser' niteliğinde olmayan fikrî ürünleri ve bu fikrî ürünler üzerindeki hakları ifade etmek için kullanılmakta ve eser sahibinin sahip olduğu haklarla bağlantılı olmasına rağmen niteliği itibarıyla farklı haklara işaret etmektedir. Bağlantılı haklar ise daha geniş bir kavram olup, komşu hakları da içermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 254-255. FSEK'te yer alan düzenlemede de bağlantılı haklar ve komşu haklar farklı kavramlar için kullanılmış, bağlantılı haklar bir üst kavram olarak ifade edilmiştir. FSEK m. 80'e göre, komşu haklar ve film yapımcılarının hakları birlikte bağlantılı haklar olarak mütalaa edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, **a.g.e.**, s. 705 vd.

²⁴⁹ Direktifte yer alan düzenlemede bu haklar icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, görsel veya diğer sinematografik eserlerin yapımcılarından, sportif faaliyetleri konu alan filmlere kadar geniş bir kapsamda mütalaa edilmiştir. Bkz. Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 46.

²⁵⁰ Üye ülkeler fikrî haklara ilişkin, eser sahibinin hakları (*droit d'auteur*) veya telif hakkı (*copyright*) olarak farklı yaklaşımlar benimsemişlerdir. Bu farklılık doğal olarak hukuk sistemlerinin de farklılaşmasında kendini göstermiştir. Ancak direktifler büyük ölçüde bu alanda menfaati olan grupların ve üye ülkelerin pazarlıkları sonucunda hazırlandığından, yapılan düzenlemeler hem telif hakkı yaklaşımını, hem de eser sahibinin hakları yaklaşımını esas alan düzenlemelerin bir sentezi olarak ortaya çıkmıştır. Bu nedenle bu düzenlemelerin 'hibrid' düzenlemeler olarak anıldığı görülmektedir. Bkz. Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 46-47.

ülkelerin ulusal yasalarında yer alan farklı düzenlemeleri tolere edebilecek niteliktedir.²⁵¹

4. Direktiflere genel olarak bakıldığında Komisyon'un, problemlerin çözümü için mevzuatları uyumlaştırmayı sağlama amaçlı kavramsal çözümler ürettiği görülmektedir. Bu konuda örnek olarak 'eserin özgünlüğü' verilebilir. Bilgisayar programları, fonogramlar veya veri tabanları için Komisyon belirli düzenlemeler koyarak, Birlik içinde bunlara ilişkin konularda tek bir standart belirlemiştir. Ancak bu ürünlerin, belirtilen koruyucu düzenlemelerden yararlanmaları, ancak ve ancak buldukları ülkede 'eser' sayılmaları hâlinde mümkündür. Oysa esere ilişkin kıstasları her ülke kendisi belirlemektedir. Ayrıca bilgisayar programları, veri tabanları gibi yaratım ürünlerini eser olarak nitelendirmeyen ülkeler de bulunmaktadır.

AB müktesebatında telif haklarına ilişkin direktiflerin büyük bir bölümü ortak Pazar ve serbest dolaşım bağlamında ortaya çıkan aksaklıkların giderilmesi için çıkarılmıştır. Ancak Bilgisayar Programları Direktifi, Veri Tabanı Direktifi ve Bilgi Toplumu Direktifleri, bilgi toplumunun gelişimini esas alması yönünden diğer direktiflerden ayrılmaktadır.²⁵² Bilgi Toplumu Direktifleri olarak anılan bu direktifler, internetin hakim olduğu dünyada hukuki düzenlemelerin yetersizliği karşısında çok önemli ve kapsamlı bir gelişme olarak değerlendirilmiştir.²⁵³ Bilgisayar Programları Direktifi ve Veri Tabanı Direktifi belirli sektörlerde ve konularda telif hakları ve komşu haklara ilişkin korumaya yönelik düzenlemeler içerirken, Bilgi Toplumu Direktifi ise eser üzerindeki önemli ticari hakların etkili biçimde korunmasına ilişkin düzenlemeler içermekte, aynı zamanda dijital hak yönetimi de dahil

²⁵¹ Örneğin konusuna bağlı olmakla birlikte, orijinal olmayan fotoğrafların veya kamuya mal olmuş eleştiri ve bilimsel amaçlarla yapılan yayınların korunmasına ilişkin düzenlemeler yapmalarına izin vermiştir. Başka bir örnek vermek gerekirse, üye ülkeler sinema eserlerinde kimlerin birlikte eser sahibi sayılacaklarını ve bunun şartlarını belirleyebileceklerdir. Ya da direktiflerde belirtilen hakların üzerinde düzenleme yapabileceklerdir.

²⁵² Leistner, **a.g.e.**, s. 848.

²⁵³ Bkz. Paul Przemyslaw Polanski, "An Overview of Information Society Law in the European Union", The Second International Conference on Legal, Security and Privacy Issues in Information Technologies (LSPI) 2007 (Beijing, China), **Cyberlaw, Security and Privacy**, Ed: Sylvia Mercado Kierkegaard, 2. Baskı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007, s. 219 vd.

olmak üzere teknolojik koruma yöntemleri ile telif haklarına getirilen istisnalar düzenlenmektedir. Bilgi Toplumu Direktifi, telif haklarını internet ortamında ortaya çıkan yeni kullanım biçimlerine uyarlayan WIPO internet sözleşmelerinin uygulanması amacıyla ortaya çıkmış olsa da, WIPO sözleşmelerinden daha ileri bir düzenleme getirmiştir.²⁵⁴ Ancak direktiflerin uygulaması anlamında uyum sağlandığını söylemek pek mümkün olmamaktadır. Örneğin Birleşik Krallık, İrlanda gibi ülkelerde “alın teri doktrini” (*sweat of the brow*) benimsenmişken, Avrupa hukukunda ‘fikirî yaratım’ın (*own intellectual creation*) varlığı koruma eşiği olarak benimsenmiştir.²⁵⁵ Buna bağlı olarak ortaya çıkan farklı düzenleme ve uygulamalar sebebiyle tam anlamıyla ortak bir uygulamaya geçilememiştir.²⁵⁶

AB üyesi ülkelerin fikirî mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemelerinin uyumlaştırılması hâlen devam etmektedir. Ancak hemen tüm Avrupa Birliği üyesi ülkeler Bern Sözleşmesi’ne taraf oldukları için sözleşmedeki konular hakkında ‘*de facto*’ uyum sağlandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Avrupa Birliği’nde konuya ilişkin yapılan çalışmalara geçmeden önce, internet ortamında gerçekleşen ihlâllerde en çok tartışılan konulardan birisi olan ISS’lerin sorumluluğunu ayrı bir başlık altında ele almayı uygun gördük. Çünkü ISS’lerin sorumlulukları konusunda hem AB mevzuatında farklı düzenlemeler bulunmakta, hem de internet üzerinde fikirî mülkiyet ihlâlleri söz konusu olduğunda en çok tartışılan konulardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

1. İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları

İnternet üzerinden gerçekleştirilen ihlâllerde ihlâlin gerçekleştiği yer ve hangi ülke kanunlarının uygulanacağı, ihlâli gerçekleştirenlerin tespitinin zorluk arzemesi sebebiyle İnternet Servis Sağlayıcılarının (ISS’lerin) sorumluluklarında düzenleme yapma eğilimi görülmektedir.²⁵⁷ ISS’ler işgal

²⁵⁴ Leistner, **a.g.e.**, s. 849.

²⁵⁵ Leistner, **a.g.e.**, s. 849.

²⁵⁶ Doğan, “Avrupa Birliği’nde FMH”, s. 136.

²⁵⁷ Önder Demir,, “İnternet Servis Sağlayıcısının Cezai Sorumluluğu”, Türkiye Bilişim Şurası 10-12 Mayıs, Ankara, 2002, Erişim Adresi <http://bilisimsurasi.org.tr>, Erişim Tarihi: 07.12.2009.

ettikleri konum gereği ve diğer internet s jelerinin ancak ISS vasıtasıyla internete erişimlerinin mümkün olması sebepleriyle “internet ortamının gerçek ve aktif s jesi” olarak adlandırılmaktadırlar.²⁵⁸ Hukuki açıdan bu durumun temel nedeni, internet üzerinde gerçekleşen ihlallerde ihlali gerçekleştiren kişilerin tespit edilmesi, ihlalin durdurulması veya önlenmesi konularında neredeyse tek başvuru kaynağının ISS’ler olmasıdır.²⁵⁹

Çeşitli hukuk sistemlerinde, internet üzerinde gerçekleşen fikrî hak ihlallerinde sorumlu tutulan s jelerden birisi olan İnternet servis sağlayıcıların sorumlulukları AB’de özellikle son dönemlerde tartışmalara yol açmıştır. Bir görüşe göre, ISS’ler, içerik sağlayıcıdan daha kolay tanımlanabilir ve ulaşılabilir. Ayrıca ISS’ler kendi ağlarında yer alan hukuka aykırı içerikten dolayı olarak fayda sağlamaktadırlar. Bu nedenle sorumlu tutulmaları gerekmektedir.²⁶⁰ Bunun aksini savunan görüşler ise, ISS’lerin iletişimin sağlanmasında yalnızca köprü görevi gördüğünü, ayrıca aktardıkları veya depoladıkları müthiş miktardaki bilgi parçacıklarının her birini tek tek denetlemelerinin mümkün olmadığı, bu nedenle hukuka aykırı içerikten sorumlu tutulmamaları gerektiği yönündedir.²⁶¹ Öte yandan, gönderilen içeriği tek tek denetlemeleri teknik açıdan da mümkün değildir.²⁶²

Avrupa Birliği düzenlemelerine genel olarak bakıldığında, ISS’lerin hukuka aykırı içerikten haberdar olması durumunda gerekli önlemleri almadıkları takdirde sorumlu tutulabilecekleri görülmektedir. Birlik hukukunda ISS’lerin sorumluluklarına ilişkin 3 temel direktif bulunmaktadır. Üye ülkeler bu doğrultuda iç hukuk düzenlemelerini uyumlaştırmışlardır. Bu direktifler;

- 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Direktifi,²⁶³
- 2001/29/EC sayılı Bilgi Toplumunda Telif Haklarının ve Komşu Hakların Belirli Yönlerden Uyumunu Direktifi,²⁶⁴

²⁵⁸ Bkz. Recep Göknil, “İnternet ve Hukuk”, Superonline İnternet Hukuk Forumu, Erişim Adresi: www.muratbilgin.av.tr/docs/4.doc, Erişim Tarihi: 13.12.2009.

²⁵⁹ Demir, a.g.e.

²⁶⁰ Steven De Schrijver, Alexandre Geulette, “Liability of Internet Service Providers: A Belgian Perspective”, *Business Law Review*, S: 260-266, November 2002, s. 260.

²⁶¹ Schrijver, Geulette, a.g.e., s. 260.

²⁶² Schrijver, Geulette, a.g.e., s. 260.

²⁶³ Direktif hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. I. Bölüm, AB Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler başlığı altında ‘AB E-Ticaret Direktifi’.

- 2004/48/EC sayılı Fikrî Hakların Uygulanmasına Dair Direktif'tir.²⁶⁵

2001/29/EC sayılı Bilgi Toplumu direktifinde ISS'lerin sorumlulukları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Özellikle eser sahibinin çoğaltma hakkına ilişkin dijital çoğaltmalar ve geçici çoğaltmalara ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bilgisayar ve internet teknolojisinin gerektirdiği teknik çoğaltma veya kopyalamaların bazı şartlar altında eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlâli sayılmayacağı belirtilmiştir. Direktife göre, hak sahibi tarafından izin verilmiş olması ve kanunla sınırlanmadığı sürece dijital çoğaltmalar;

- Teknolojik gelişmenin gerektirdiği zorunlu bir durumdan kaynaklanıyorsa,
- Taraflar arasında etkin iletişim için gerekliyse,
- Eserin yasal olarak kullanılması amacıyla yapılıyorsa,

ISS'lerin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Direktifte eser sahibinin izninin alınmasına gerek olmayan bir duruma da yer verilmiştir. Buna göre, geçici kopyalama, üçüncü taraflar arasında bir ağ içerisinde iletişimi sağlamak konusundaki teknik zorunluluklar sonucu ortaya çıkıyor ve geçici kopyalamada kopyalanan eser bağımsız olarak ticari bir değeri haiz bulunmuyorsa, yapılan geçici kopyalama çoğaltma hakkının ihlâli olarak değerlendirilmemektedir. Bu durum özellikle barındırma (*hosting*) hizmeti veren, abonelerinin internet sitelerini sunucusunda depolayan ISS'leri ilgilendirmektedir. Zira, bu düzenleme ile verileri sunucusunda depolayan servis sağlayıcılar oluşturdukları geçici kopyalar ile ödeme yapma ve fikrî hak sahiplerinden izin alma zorunluluğundan kurtulmuş olmaktadır.

ISS'lerin sorumluluklarına ilişkin AB düzenlemelerinden bir diğeri ise '2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Direktifi'dir. Fikrî hakları ilgilendiren düzenlemelerin en önemlileri ISS'lerin sorumluluklarına ilişkin olan hükümleridir.²⁶⁶ Direktifin 12. ve 15. maddelerinde ISS'lerin sorumluluklarının belirlenmesinde yalnızca 'basit iletim' yapan ISS'ler ile 'kaşeleme' ve 'sunucu

²⁶⁴ Direktif hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. I. Bölüm, 'AB Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler' başlığı altında 'Bilgi Toplumu Telif Haklarının ve Komşu Koruyucu Hakların Belirli Yönleriyle Uyumlu Direktifi'.

²⁶⁵ Direktif hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. I. Bölüm, 'AB Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler' başlığı altında 'Fikrî Mülkiyet Haklarının Uygulanması Hakkında Direktif'.

²⁶⁶ Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 52.

barındırma' işlevini de gören ISS'ler şeklinde bir ayırım yapılarak sorumlulukları belirlenmiştir.²⁶⁷ Direktifin 12. maddesinde sayılan hallerde bazı şartlar altında ISS'lerin sorumluluğunun gündeme gelmeyeceği hüküm altına alınmıştır.²⁶⁸ Bu maddeye göre,

- Kullanıcının fikrî hak ihlâline neden olan ileti şimi ISS tarafından başlatılmamışsa,
- ISS'nin bu iletişimde karşı tarafta yer alan alıcıyı/hedefi seçme yetkisi bulunmuyorsa,
- Fikrî hak ihlâline konu olan iletiyi veya bilgiyi belirleme, de ğiştirme ya da yeniden düzenleme imkanı bulunmuyorsa,

ISS'lerin sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.

Elektronik ticaret direktifinde ayrıca kaşeleme (*caching*) de denilen ön belleğe alma²⁶⁹ işlemine ilişkin hükümler de getirilmiştir. Daha önce de belirttiğimiz ön belleğe alma işlemi, verilerin kullanıcının bilgisayarında görüntülenebilmesi için, söz konusu verilerin geçici olarak kaydedilmesi yani çoğaltılması işlemidir. Bilgisayarın ön belleğine yapılan bu kayıt, bilgisayar kapatılana kadar bilgisayarın hafızasında kalmakta ve bilgisayar kapatıldığında otomatik olarak silinmektedir.²⁷⁰ Direktifin 13. maddesi,²⁷¹

²⁶⁷ Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 53.

²⁶⁸ Komisyon, özellikle direktifin 12-14. maddeleri, Amerikan '*Dijital Millenium Copyright Act*' ı örnek olarak uyarlanmış ve ISS'lerin sorumluluklarına sınırlamalar ve istisnalar getiren Amerikan modelini benimsemiştir. Ancak direktifin aksine DMCA bu hususu yalnızca telif haklarına ilişkin konularla ilgili olarak benimsemiştir. Bkz. Schrijver, Geulette, **a.g.e.**, s. 261.

²⁶⁹ Kaşeleme (ön belleğe alma) işlemi internet kullanıcısının herhangi bir sayfayı görüntüleyebilmesi için, söz konusu internet sayfasının bilgisayarın ön hafızasına alınması işlemi olup, kullanıcının sayfayı görüntüleyebilmesi için bilgisayarın yapısından kaynaklanan teknik bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

²⁷⁰ Başpınar, Kocabay, **a.g.e.**, s. 127.

²⁷¹ 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Direktifi, Madde 13, 'Kaşeleme';

1. Bir bilgi toplumu hizmetinin, hizmetin alıcısı tarafından sağlanan bir bilgi iletim a ğında yayınından oluşması durumunda, üye devletler bilginin hizmet sunucusunun otomatik, ara ve geçici olarak saklanmasıyla ilgili olarak, bilginin istekleri üzerine di ğer hizmet alıcılarına iletimini daha etkili hale getirmekten başka amacı bulunmaksızın bilginin ara ve geçici biçimde saklanmasıyla ilgili olarak, aşağıdaki şartlara uyması hâlinde sorumlu tutulmamasını temin edeceklerdir:
 - a. Servis sağlayıcı bilgi de ğiştirmiyor ise,
 - b. Servis sağlayıcı bilgiye erişimi şartlarına uygun davranmış ise,
 - c. Servis sağlayıcı bilginin güncelleştirilmesine ilişkin endüstri tarafından genel olarak benimsenen ve kullanılan bir şekilde kurallara uygun davranmışsa,

ISS'lerin verileri bu şekilde otomatik olarak çoğaltmalarının, iletişimi sağlamak amacıyla yapılması ve makul bir süre için otomatik olmasının ISS'lerin sorumluluklarını gündeme getirmeyeceğini belirtmiştir. Yani bu durum fikrî mülkiyet hakları bakımından çoğaltma hakkının ihlâli sayılmamaktadır. Ancak bazı durumlarda kaşeleme işlemi nedeniyle ISS'nin sorumluluğunun doğabileceği belirtilmiştir.

Bunun dışında direktifte ISS'lerin sorumluluklarına getirilen sınırlamaların uygulanmasına ilişkin direktifin giriş bölümünde şu hususlar belirtilmiştir;

- Bir servis sağlayıcı, iletilen bilgiyle ilişkisi olmadığı hallerde, 'basit iletim' ve 'kaşeleme' olarak adlandırılan depolama şekliinden muaf tutulma hakkına sahip olacaktır. Bu durum, diğer unsurların yanı sıra, servis sağlayıcının ilettiği bilgilerde değişiklik yapmamasını da gerektirmektedir. Bu gereksinim, aktarımın içerdiği bilgilerin bütünlüğünü değiştirmedeği ölçüde, iletişim sırasında ortaya çıkacak teknik nitelikli yönlendirmeleri kapsamamaktadır.²⁷²
- Bir servis sağlayıcı, hizmeti alan kişilerden birisiyle, 'basit iletim' ve 'kaşeleme'den ileriye gidecek şekilde yasal olmayan bir hareket için bilerek işbirliğinde bulunursa, bu tür faaliyetler için öngörülen sorumluluklardan muaf tutulma hakkından yararlanamaz.²⁷³
- Aracı konumundaki servis sağlayıcıların, bu direktifle oluşturulan sorumluluklarının sınırlandırılması çeşitli türdeki durdurucu kararlara başvurma imkanını etkilemez. Bu durdurucu etki doğuran kararlar, özellikle mahkeme veya kamu otoritesinin, kanun dışı

d. Servis sağlayıcı, endüstri tarafından genel olarak benimsenen ve kullanılan, bilginin kullanılmasına ilişkin veri elde edilmesine ilişkin teknolojinin hukuka uygun kullanımına müdahale etmiyorsa, ve

e. Servis sağlayıcı, ilk yayın kaynağındaki bilginin ağdan kaldırıldığına ilişkin bilgi elde ettiğinde veya bu bilgiye erişim imkanı engellendiğine veya erişimin engellenmesine ilişkin bir mahkeme kararı veya idari makam emri bulunduğunu öğrendiğinde, özenli bir biçimde hareket ederek, sakladığı bilgiyi kaldırmalı veya erişimin engellemelidir.

2. Bu madde, bir mahkeme veya idari makamın, üye devletlerin hukuk sistemlerine uygun olarak, servis sağlayıcının ihlâli sona erdirmesini veya önlemesini talep etme imkanını etkilemez.

²⁷² 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Direktifi, Giriş Bölümü, paragraf 43.

²⁷³ 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Direktifi, Giriş Bölümü, paragraf 44.

bilgilerin ortadan kaldırılması ya da bunlara erişimin imkansız hale getirilmesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ihlâlin önlenmesi veya sona erdirilmesine ilişkin kararlarını içerebilir.²⁷⁴

- Sorumluluğun sınırlandırılmasından yararlanmak amacıyla, bilgi depolamayla sınırlı bir işleve sahip olan bir bilgi toplumu servis sağlayıcısı, yasadışı nitelikli faaliyetlerin farkına varır ve bu faaliyetlerden haberdar olur olmaz, bu bilgiye erişimi kaldırmak veya imkansız hale getirmek için derhal harekete geçecektir. Bu tür bilgilerin kaldırılması veya erişimin engellenmesi, ifade hürriyeti ilkesi ışığında ve bu amaçla ulusal düzeyde kabul edilmiş süreçler çerçevesinde yerine getirilecektir.²⁷⁵
- Üye ülkelerin servis sağlayıcılara, genel gözetim yükümlülüğü yüklemesinin yasaklanmasına ilişkin kural yalnızca genel nitelikli yükümlülükler için geçerlidir. Bu durum özel bir olayda söz konusu olan izleme yükümlülüğünü kapsamaz ve özellikle ulusal otoritelerin ulusal mevzuatları çerçevesinde alacakları kararlara engel teşkil etmez.²⁷⁶
- Bu direktif üye ülkelerin, servis sağlayıcılardan, bazı kanundışı faaliyetleri tespit etmek ve önlemek için ulusal mevzuatlarında da tanımlanmış olan ve onlardan beklenen tedbirler çerçevesinde hareket etmelerini isteme olanağını ortadan kaldırmaz.²⁷⁷

Direktifin '*hosting*' başlığını taşıyan 14. maddesinde²⁷⁸ ise servis sağlayıcıların 'barındırma' (*hosting*) hizmeti vermelerine ilişkin sorumluluğu

²⁷⁴ 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Direktifi, Giriş Bölümü, paragraf 45.

²⁷⁵ 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Direktifi, Giriş Bölümü, paragraf 46.

²⁷⁶ 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Direktifi, Giriş Bölümü, paragraf 47.

²⁷⁷ 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Direktifi, Giriş Bölümü, paragraf 48.

²⁷⁸ 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret direktifi, Madde 14, 'Barındırma';

1. Üye ülkeler, hizmeti alan tarafından sağlanan bir bilginin saklanmasıyla oluşan bir bilgi toplumu hizmetinin sunulması hâlinde, üye ülkeler servis sağlayıcısının hizmeti alan tarafından talep edilen bilginin saklanmasıyla ilgili olarak sorumlu tutulmamasını, aşağıdaki şartların gerçekleşmesi hâlinde temin ederler:
 - a. Sunucu, yasadışı faaliyet veya içerik hakkında bilgi sahibi değilse, tazminat talepleri açısından, yasadışı faaliyetin veya içeriğin anlaşılabilirliği maddi vakıa ve şartlardan haberi bulunmuyorsa;
 - b. Sunucu bu bilgiyi edinmesi veya durumun farkına varması üzerine, içeriği kaldırır veya erişimi engellemekte özenli biçimde hareket ederse.

düzenlenmiştir. Madde ile ISS'ler, hukuka aykırı fiil veya içeriği önlemek veya durdurmakla yükümlü kılınmıştır. Ancak ISS'lerin hukuka aykırı fiillerden veya içerikten haberdar olmamaları hâlinde sorumlu olmayacakları belirtilmiştir. Ayrıca hukuka aykırılığı öğrenir öğrenmez bu içeriği kaldırmak veya erişimi engellemek için derhal harekete geçtikleri takdirde de sorumlu tutulamayacaklardır. 14. maddeye göre ISS'lerin sorumlulukları aşağıdaki hallerde kalkmaktadır;

- İnternete aktarılan hukuka aykırı faaliyet veya içerikten haberdar değilse,

- Bu hukuka aykırı içeriğin doğuracağı sonuçların farkında değilse, hukuka aykırı içerikten haberdar olduğunda içeriği kaldırmak veya erişimi engellemek yönünde harekete geçmesi şartıyla sorumluluktan kurtulacaktır.

15. madde de ise direktifin giriş bölümünde de belirtildiği gibi, üye ülkelerin servis sağlayıcılara genel bir gözetim yükümlülüğü getiremeyeceği belirtilmiştir. Ancak hukuka aykırı olduğundan şüphelendikleri verileri gerekli makamlara bildirmekle yükümlü kılınabileceklerdir. Bu direktif ISS'lerin sorumluluklarını geniş kapsamlı olarak düzenlemektedir. Ancak bütün bu düzenlemelere rağmen, Elektronik Ticaret Direktifi, ISS'lerin sorumluluklarına ilişkin hükümler açısından bazı yasal boşluklar içerdiği gerekçesiyle eleştirilmektedir.²⁷⁹

ISS'lerin sorumluluklarına ilişkin düzenlemeleri içeren üçüncü direktif ise, '2004/48/EC sayılı Fikrî Hakların Uygulanmasına Dair Direktif'tir. Direktif, ortaya çıkan fikrî hak ihlâllerine karşı uygulanacak hükümlerde üye ülkelere asgari standartlar getirmek amacıyla oluşturulmuştur. Direktif, başta da belirttiğimiz gibi fikrî mülkiyet haklarına ilişkin üye ülkelerde yer alan düzenlemelerin serbest dolaşımı zorlaştırdığı ve fikrî hakların korunmasının tek pazarın amacına ulaşmasında en etkili unsurlardan birisi olduğunu

2. Birinci fıkra, hizmet alıcısının sağlayıcının yetkisi ve kontrollü dahilinde hareket etmesi hâlinde uygulanmaz.

3. Bu madde, bir mahkeme veya idari makamın, üye ülkelerin hukuk sistemlerine uygun olarak, servis sağlayıcının ihlâli sona erdirmesini veya önlenmesini talep etme imkanını etkilemediği gibi, üye ülkelerin içeriğin kaldırılması veya erişim engellenmesine ilişkin prosedürler öngörmelerini etkilemez.

²⁷⁹ Bkz. Schrijver, Geulette, **a.g.e.**, s. 266.

belirtmiştir. İnternet ortamında gerçekleşen fikrî hak ihlâllerine ilişkin olarak özellikle korsancılığın engellenmesine yönelik hükümler getirmiştir. Buna göre, fikrî hak sahipleri ihlâli gerçekleştiren tarafın elinde bulunan delilleri, mahkeme aracılığıyla korsan veya taklit olduğu ileri sürülen ürünlerin kaynağına ilişkin bilgilerin ve ticari belgelerin açıklanmasını, bu ürünlere/mallara el konulmasını, piyasadan kaldırılmasını, imhasını, zararın tazminini talep edebilme gibi haklara sahiptir.

Ayrıca direktifte, ISS'lerin kuruluş yerine ilişkin hükümlerin ve ISS'lerin sağlayacakları içeriğin kapsamına ilişkin düzenlemelerin üye ülkelerce yapılacağı belirtilmiştir. Buna ek olarak üye ülkeler, ihlâllerin en hızlı şekilde önlenmesi için gereken önlemleri almak ve zararın ortaya çıktığı hallerde bunun en hızlı biçimde tazmin edilmesine ilişkin düzenlemeleri yapmakla yükümlü kılınmıştır.

ISS'lerin sorumluluklarına ilişkin bu 3 direktifi genel olarak değerlendirdiğimizde, ISS'lerin sorumluluklarının sınırlı olduğu, ancak hukuka aykırı içeriğin kaldırılması veya erişimin engellemesi yolunda yükümlülükleri olduğu görülmektedir.²⁸⁰

Üyelik sürecindeki Türkiye'nin ISS'lerin sorumluluklarına ilişkin düzenlemelerinin ise tam olarak uyumlaştırıldığını söylemek mümkün değildir. Mevzuatımızın e-ticaret direktifine uyum amacıyla hazırlanan raporda, direktifin e-ticaretin hızlı gelişimi göz önünde bulundurularak mümkün olduğunca ISS'lerin sorumlu tutulması eğilimi göstermesine rağmen, 5651 sayılı kanunda ISS'lere sorumluluk yüklendiği belirtilmiştir.²⁸¹ Her halükârda, direktifin öngördüğü hükümlerin bir kısmı mevzuatımızda bulunmamakta, bir kısmı ise eksik veya yetersiz hükümler olarak değerlendirilmektedir.²⁸²

²⁸⁰ Adli veya idari makamlar tarafından, geçici olarak çoğaltılan veya depolanan verinin kaldırılmasına karar verildiği takdirde ISS'ler bu verilere erişimi engellemekle yükümlü kılınmıştır. Sorumluluklarının gündeme gelebilmesi için ise, hukuka aykırı nitelikteki faaliyetin veya içeriğin farkına varır varmaz derhal harekete geçmemesi şart koşulmuştur. Ancak sorumluluklarının sınırlı, ISS'lerin bu faaliyet veya içeriğin ortadan kaldırılması veya erişim engellemeleri teknik açıdan mümkün olması gerekmektedir.

²⁸¹ Dış Ticaret Müsteşarlığı, Elektronik Ticaret Direktifi Çalışma Grubu Raporu, s. 17; TÜSİAD, ICC, **Fikrî Mülkiyet Hakları Alanında Gündemdeki Konular** – İş Dünyası İçin Yol Haritası, TÜSİAD Yayınları, Yayın No. TÜSİAD-T/2004/12-385 İstanbul, 2004, s. 54.

²⁸² DTM, Elektronik Ticaret Direktifi Çalışma Grubu Raporu, s. 18.

Direktif'in ISS'lerin sorumluluklarına ilişkin 12, 13 ve 14. maddelerinden; 13. maddenin karşılığı bulunmamakta, 12. ve 14. maddelerinin ise 5651 sayılı kanunda kısmen karşılığı bulunmaktadır.²⁸³

2. Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına Dair Konsey Direktifi (91/250/EEC)

AB mevzuatında 14 Mayıs 1991 tarih ve '91/250/EC sayılı Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına Dair Direktif'²⁸⁴ ile bilgisayar yazılımları vb. üzerindeki haklar düzenlenmiştir. Direktifin yürürlüğe girdiği tarihte bilgisayar programları üye ülkelerin bir kısmında fikrî mülkiyet hakları kapsamında mütalaa edilerek korunmaktayken, üye ülkelerin bazılarında ise herhangi bir hukuki korumadan yararlanamamaktaydı. Birlik, bilgisayar programlarının gelişimini, teknik ve ekonomik etkilerini, özellikle topluluğun endüstriyel gelişiminde oynadığı önemli rolü dikkate alarak üye ülkelerde bilgisayar programlarının korunmasını sağlayacak direktifi ortaya koymuştur.²⁸⁵ Direktifin kabulünde en önemli etken, ortaya çıkan bu durumun ortak pazara, başka bir deyişle Birlik ticaretine etkisidir. Zira direktiften önce bu konuda üye ülke mevzuatlarındaki farklılıklar ortak pazarı doğrudan ve olumsuz biçimde etkilemekteydi.²⁸⁶

Direktif, bilgisayar programlarının patent olarak mı, telif hakkı olarak mı, yoksa sui generis bir hak olarak mı korumadan yararlanması gerektiği konusundaki soruları yanıtlamıştır.²⁸⁷ Yapılan çalışmalar sonucunda, bilgisayar programları, Bern Sözleşmesi anlamında edebi eser kabul edilerek eser için öngörülen koruma mekanizmalarından yararlanması öngörülmüştür.²⁸⁸ Direktif m. 3/1'de bilgisayar programının, bilgisayar programını ortaya çıkaran kişinin kendi yaratıcı ruhunun bir ürünü olarak

²⁸³ DTM, Elektronik Ticaret Direktifi Çalışma Grubu Raporu, s. 17-19.

²⁸⁴ Direktifin İngilizce metni için bkz. *Directive 2009/24/EC of The European Parliament and of The Council of 23 April 2009 on The Legal Protection of Computer Programs*, Erişim Adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:111:0016:0022:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

²⁸⁵ Prime, **a.g.e.**, s. 248.

²⁸⁶ Prime, **a.g.e.**, s. 249.

²⁸⁷ Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 48; Ateş, "Avrupa Birliği Düzenlemeleri", s. 1048.

²⁸⁸ 91/250/EEC sayılı Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması Direktifi Madde 1/1.

kabul edildiği hallerde, yaratıcının ferdi eseri sayılarak korunacağını belirtmiştir. Burada koruma konusunda başka bir kriter aranmamıştır.²⁸⁹

Bilgisayar programlarının fikir ve sanat eserleri kapsamında korunmasına yönelik uluslararası düzenlemeler TRIPs'in 10. maddesine ve WIPO Telif Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesine dayanmaktadır. Bu direktifin amaçlarından birisi de, bilgisayar programlarının fikrî hak korumasından yararlandığı WIPO ve TRIPs Sözleşmeleri'nin üye ülkelerde uygulanmasını sağlamaktır. Bu nedenle orijinal bilgisayar programlarını da edebi eser kategorisine almış ve böylece Birlik mevzuatı bu alanda yapılmış uluslararası sözleşmelerle uyumlu hale getirilmiştir.

Direktife göre bilgisayar programının sahibi gerçek kişiler olabileceği gibi, üye ülke mevzuatının izin verdiği hallerde tüzel kişiler de olabilmektedir.²⁹⁰ Direktif ayrıca bilgisayar programlarının büyük bir çoğunluğunun, bir işyeri çatısı altında ve işin gereği olarak o işyerinde çalışanlar tarafından meydana getirildiğini de göz önünde bulundurmuş ve bu hallerde aksine bir sözleşme olmadığı sürece program üzerindeki mali haklar işverenin sayılmıştır.²⁹¹

91/250 sayılı direktif, teknolojik gelişmeleri ve bu gelişmelerin hızı göz önünde tutularak, bilgisayar ve bilgisayar yazılımlarının tanımını yapmamıştır.²⁹² Bir bilgisayar programı geliştirildiğinde ve bu program depolandığında yani kaydedildiğinde fikrî mülkiyet hakları açısından, programın kaydedilmesinden dolayı, kaydın yapıldığı cihaz dışında, yani maddi varlığından bağımsız olarak yaratıcısı lehine korunması gereken bir hak oluşturmaktadır.²⁹³

Direktif, bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin düzenlemelerin üye ülkelerde ne şekilde olacağını genel hatlarıyla belirtmiş, daha özel olarak geçici çoğaltmaları kontrol hakkı, programın yürütülmesi ve

²⁸⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 119; Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 48; Prime, **a.g.e.**, s. 250.

²⁹⁰ 91/250/EEC sayılı Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması Direktifi Madde 2/1.

²⁹¹ Prime, **a.g.e.**, s. 251.

²⁹² TC. Kültür ve Turizm Bakanlığı, **a.g.e.**

²⁹³ Canan Kaya, "Fikrî Hakların İnternet Ortamında Korunması", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Toplulukları Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s. 82.

depolanması, programın başka bir dile çevrilmesi ve uyarlanması, programın yayınlanması, dağıtılması ve kiralanması gibi konular da dahil olmak üzere, bilgisayar programı üzerinde hak sahibine belirli hakları tanıyacak düzenlemeleri yapmaları üye ülkelerden istenmiştir.²⁹⁴ Direktifte yer alan bu hükümler, telif hakkı sahibine verdiği sınırlama yetkileri açısından, bu yetkileri fazlasıyla geniş tuttuğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.²⁹⁵

Bununla birlikte, üye ülkeler bilgisayar programları üzerindeki haklara ilişkin düzenlemeleri yaparken istisna getirebileceklerdir, ancak direktif özellikle 4 konuda istisna getirilmesini öngörmüştür,²⁹⁶

- İlki, bilgisayar programını hukuka uygun şekilde edinen kişinin bilgisayar programının amacına uygun olarak gerçekleştirdiği faaliyetleri,
- Yedekleme amacıyla oluşturulan kopyalar,
- Programı test etmek ve incelemek amacıyla yapılan faaliyetler,
- Son olarak ise belirli durumlarda programın kaynak koduna çevrilmesi.

Belirtilen bu istisnai hallerden özellikle sonuncusu oldukça tartışmaya yol açmıştır.²⁹⁷ Bunun dışında hak sahibinin bilgisayar programının izinsiz çoğaltılmasını engelleme hakkına, bilgisayar programının teknik yapısı gereğiyle yapılan kopyalamalar konusunda istisna getirilmiştir. Ancak bu istisnadan yararlanılabilmesi için kullanıcının bilgisayar programını hukuka uygun biçimde edinmiş olması gerekmektedir.²⁹⁸

²⁹⁴ Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 48; Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 800 vd.; Prime, **a.g.e.**, s. 252.

²⁹⁵ Bkz. Prime, **a.g.e.**, s. 252. Yazara göre program üzerinde de genişlik yapılmasını yasaklama gibi haklar dışında hak sahibine verilen sınırlama yetkileri öylesine geniş tutulmuştur ki, programı herhangi bir amaçla kullanmak için satın alan kişinin programı bu amaçla kullanmasını bile engelleyecek niteliktedir. Bu nedenle direktifte yer alan düzenlemede bilgisayar programı üzerinde hak sahibi olan kişilere geniş biçimde verilen bu yetkilere, programı hukuka uygun biçimde edinen ve kullanan kişiler lehine istisnalar öngörülmüştür.

²⁹⁶ 91/250/EEC sayılı Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına Dair Direktif'in 5. ve 6. maddeleri.

²⁹⁷ Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 48.

²⁹⁸ Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 820; Prime, **a.g.e.**, s. 253.

3. Uydu Yayınları ve Kablolu İletime Uygulanan Fikrî Haklar ve Fikrî Haklara Dair Bazı Kuralların Koordinasyonuna Dair Direktif (93/83/EEC)

Direktifin iki özelliği vardır. İlk olarak topluluk bünyesinde uydu aracılığı ile yapılan yayınlara hangi hukukun uygulanacağını tespit etmiş, ikinci olarak ise kablolu yay ın operatörlerinin haklarını düzenlemiştir.²⁹⁹

Direktif m. 1/2'de, "yayınlara uydu aracılığıyla kamuya sunulması fiilinin yalnızca program taşıyıcı sinyallerinin uyduya ve oradan da yeryüzüne iletilecek şekilde kesintisiz bir iletişim zincirine verildiği Topluluk üyesi ülkede gerçekleştiğini"³⁰⁰ belirtmiştir. Yani yayının gönderildiği ülke, kamuya iletildiği yer olarak kabul edilmekte ve fikrî haklara ilişkin işlemlerde bu ülkenin hukukunun uygulanmasını öngörmektedir.

4. Fikrî Haklar ve Komşu Haklarla İlgili Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına Dair Direktif (93/98/EEC)³⁰¹

29 Ekim 1993 tarihli bu direktif, üye ülkelerin fikrî haklara ilişkin mevzuatlarında öngörülen koruma sürelerinin uyumlaştırılması amacını taşımakta ve bu yönüyle Birlik hukukunda fikrî haklara ilişkin en önemli düzenleme olarak değerlendirilmektedir.³⁰²

Direktifin 1. ve 2. maddeleri, ilim ve edebiyat eseri ile müzik eseri sahiplerinin, sinematografik eserlerde yönetmen ve senaryo yazar ının eserleri üzerindeki haklarının eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonrada 70 yıl süreyle korunmasını öngörmüştür.³⁰³ Ancak 3. maddede bağlantılı hak sahibi olan icracı sanatçılar, film yapımcıları ve yayın kuruluşları için icranın ve yapımın tespit edildiği, yayının ise gerçekleştiği

²⁹⁹ Direktifin İngilizce metni için bkz. *Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on The Coordination of Certain Rules Concerning Copyright and Rights Related to Copyright Applicable to Satellite Broadcasting and Cable Retransmission*, Erişim Adresii: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0083:EN:HTML>, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

³⁰⁰ Ateş, "Avrupa Birliği Düzenlemeleri", s. 1049.

³⁰¹ Direktifin bazı hükümleri 2006 yılında 2006/115/EEC sayılı direktif ile tadil edilmiştir.

³⁰² Lüder, *a.g.e.*, s. 1035.

³⁰³ Bu noktada direktifin eser sahibi açısından Bern Sözleşmesi'nden daha ileri düzeyde bir koruma sağladığını söyleyebiliriz. Zira Bern Sözleşmesi'nde eser sahipleri için koruma süresi eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 50 yıl süre ile koruma öngörülümüştü.

tarihten itibaren başlamak üzere 50 yıllık koruma süresi öngörerek bu süreyi bağlantılı hak sahipleri bakımından kısaltmıştır. 4. maddede ise, koruma süresi dolan bir eseri hukuka uygun olarak ilk kez kamuya sunan veya yayınlayan kişiler için de bu tarihlerden başlamak üzere 25 yıllık bir koruma süresi öngörmüştür.

Direktifte belirtilen koruma sürelerinin üye olmayan ülkeler bakımından uygulanması ise 7. madde de belirtildiği üzere mütekabiyet şartına bağlanmıştır.

5. Bangeman Raporu

Avrupa Birliği, Amerika'da bilişim ve teknoloji üretme alanındaki gelişmeleri izlemek üzere, ön planda bulunan bürokrat ve iş adamlarının görevlendirildiği³⁰⁴ Komite tarafından 1994 yılında hazırlanan ve Bangeman Raporu olarak da bilinen "Avrupa Küresel Bilgi Toplumu: Avrupa Konseyi'ne Öneriler"³⁰⁵ başlıklı rapor, Avrupa Birliği'nin bilgi toplumu alanındaki politikaları açısından en önemli adım olmuştur.³⁰⁶

Avrupa Birliği'nin bilgi toplumuna, bilişime ve teknolojiye ilişkin politikalarının oluşumunun tohumlarını aslında Bangeman raporu olarak bilinen ancak adı fazla duyulmayan bu rapor oluşturmaktadır. Rapor öncelikle bilgi toplumuna geçiş sürecinde alınması gereken önlemleri belirtmiştir.³⁰⁷ Raporda, bilgi toplumuna geçişte geç kalan ülkelerde 10 yıldan daha az bir sürede yatırımlarda ve iş imkanlarında yıkıcı düşüşler yaşayacağı bildirilmiştir.³⁰⁸ O dönemde yeni yaygınlaşmaya başlayan ve ABD'nin bir kolu

³⁰⁴ Ziya Aktaş, 30 Nisan 2001 tarihli "TBMM Türkiye Bilişim Stratejileri ve E-Türkiye" Konulu Genel Görüşme Tutanakları, Ankara.

³⁰⁵ Orijinal adı "*Europa and the Global Information Society: Recommendations to the European Council*" olan rapor için bkz. Erişim Adresi: http://www.umic.pt/images/stories/publicacoes200801/raport_Bangemanna_1994.pdf, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

³⁰⁶ TÜBİTAK, "**Bilgi Toplumu Politikaları Üzerine Bir Değerlendirme (Dünya ve Türkiye)**", Eylül 2002, s.5, Erişim Adresi: http://www.bilten.metu.edu.tr/Web_2002_v1/tr/docs/dunya_bilgi_toplumu_zirvesi/TUBITAK-Bilgi%20Toplumu%20Politikaları%20Değerlendirmesi.pdf, Erişim Tarihi: 10.04.2008.

³⁰⁷ Mete

³⁰⁸ TÜBİTAK, a.g.e., s. 5.

olarak değerlendirilen internetin kullanımına ilişkin özetle şu hususlar belirtilmiştir;³⁰⁹

“Elektronik posta, dosya transferi, çokluortam (multimedya) gibi yeni temel hizmetlere gerek vardır ve bu hizmetler için açık standartlar ve kritik kitle şeklinde iki ana unsura ihtiyaç vardır, kritik kitle bir kez sağlandığında internet olayında görüldüğü gibi büyüme oranları dramatik bir artış göstermektedir. İnternetin büyüklüğü, hızlı gelişimi ile ortaya çıkardığı ciddi güvenlik sorunları ve diğer eksiklikler göz ardı edilemez.” Raporda özetle internetin gelişimi ve güvenliğinin sağlanması ile ilgili konulara ağırlık verilirken, internet ortamında ortaya çıkan fikrî hak ihlalleri üzerinde özellikle durulmamıştır. Ancak Birlik bünyesinde daha sonra internette fikrî hak ihlallerine ilişkin çalışmalarda bu rapor çıkış noktası olmuş, çalışmalar bu rapora dayandırılmıştır.

6. Bilgi Toplumunda Avrupa'nın Yolu Eylem Planı

Bangeman raporunun ardından, Komisyon 1994 yılında Bangeman raporuna dayanarak “Avrupa'nın Bilgi Toplumuna Yolu” veya “Bilgi Toplumunda Avrupa'nın Yolu” adıyla dilimizde yerini bulan bir eylem planı hazırlamıştır. Bu eylem planında bilgi toplumunun yaratacağı toplumsal sorunlara yeni bakışlar oluşturmak amacıyla, Avrupa'daki çeşitli uzmanlardan, bilgi toplumunda nasıl iş yaratılacağı, toplumsal dayanışmanın ve fırsat eşitliğinin nasıl sağlanacağı gibi konularda tavsiyeler istemiş ve bu amaçla ‘Yüksek Seviyeli Uzmanlar Grubu’ ile ‘Bilgi Toplumu Forumu’ adları altında iki grup oluşturmuştur.³¹⁰ Bu gruplar çeşitli raporlar yayınlamış ve bu raporların hazırladıkları raporlarda internette gerçekleşen fikrî hak ihlallerine ilişkin kayda değer bir gelişme, çok önemli bir düzenleme ele alınmasa dahi, internet kullanımı ve bunun yol açtığı sorunlar üzerinde durulmuş, bu konuda gerekli düzenlemelerin yapılması gerektiği belirtilmiştir.

³⁰⁹ TÜBİTAK, a.g.e., s. 6; Kavuncu, “Enformasyon Alt Yapısı: Pek Yakında Sinemamızda”, **Elektrik Mühendisliği Dergisi**, Sayı: 402, 1997/2. Erişim Adresi: http://www.emo.org.tr/resimler/ekler/3fed7fd472e502d_ek.pdf?dergi=1, Erişim Tarihi: 30.04.2008.

³¹⁰ TÜBİTAK, a.g.e., s. 5.

7. Veri Tabanlarının Hukuki Korunmasına Dair Parlamento ve Konsey Direktifi (96/9/EC)

İnternetin ortaya çıktığı yıllarda teknolojinin çok hızlı gelişmesi ve bilişim sektörüne yapılan yatırımların artması veri tabanlarının korunması ihtiyacını doğurmuştur. Bu durum yalnızca fikrî haklar açısından değil, ekonomiye yönelik yatırımların teşvik edilmesi ve güvence altına alınması açısından da bir gereklilik olarak ortaya çıkmıştır.³¹¹ Avrupa Birliği'nde ise veri tabanlarına ilişkin düzenlemelerin üye ülke hukuklarında farklı kapsamlarda düzenlenmesi ortak pazarı doğrudan doğruya olumsuz şekilde etkilemeye başlamıştır.³¹²

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın verdiği iki karar düzenleme yapma gereğini ortaya çıkarmıştır.³¹³ 11 Mart 1996 tarihli ve 96/9 sayılı 'AB Veri Tabanı Direktifi'³¹⁴ olarak da anılan direktif ile veri tabanları üzerindeki haklar Birlik hukukunda koruma altına alınmıştır. Direktif, veri tabanı üzerinde yeni bir hak türü kabul etmiştir.³¹⁵ Üye ülkelerden, direktifte öngörülen düzenlemeleri yapmalarının yanında, orijinal olmayan veri tabanı üzerindeki hakları sui generis bir hak şeklinde tanımlamaları istenmiştir.³¹⁶ Direktif'in 1/2. maddesine göre veri tabanı, "sistemik veya metodik bir şekilde düzenlenen ve elektronik veya başka bir vasıta ile münferiden erişilebilen bağımsız

³¹¹ Sevcan Kıreker, "AB'de Veri Tabanlarının Korunması, On Yıllık Deneyim", **Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi**, S: 30-31, Yıl: 1, Sayı: 1, Ankara, 2007, s. 30.

³¹² 96/9/EC sayılı Veri tabanlarının Hukuki Korunması Direktif'inin giriş bölümünün 2. paragrafı.

³¹³ Divanın veri tabanlarına ilişkin ilk kararı, 9 Kasım 2004 tarihli British Horse Racing Board Ltd. v. William Hill Organization Ltd.dir. Case C-203/02, BHB v. Hill, 2004, Erişim Adresi: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&numaff=C-203/02&nomusuel=&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&alldocrec=alldocrec&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnored=alldocnored&docnoor=docnoor&radtypeord=on&newform=newform&docj=docj&docop=docop&docnoj=docnoj&typeord=ALL&domaine=&mots=&resmax=100&Submit=Rechercher> Erişim Tarihi: 15.03.2010.

³¹⁴ Direktifin İngilizce metni için bkz. *Directive 96/9/EC of The European Parliament and of The Council of 11 March 1996 on The Legal Protection of Databases*, Erişim Adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0009:EN:HTML>, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

³¹⁵ Bainbridge, **a.g.e.**, s. 259.

³¹⁶ Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 51.

eserlerin, verilerin veya diğer materyallerin bir derlemesi” olarak tanımlanmıştır.

Direktif, 3 temel amacı gerçekleştirmek üzere ortaya konulmuştur;³¹⁷

- Telif haklarına uygulanan kuralları uyumlaştırarak, veri tabanlarının hukuki korunmasına ilişkin farklılıkları ortadan kaldırmak,
- Veri tabanı yapımcılarının yaptığı yatırımları korumak,
- Kullanıcıların, veri tabanında derlenmiş bilgilere güvenli biçimde ulaşmasını garantiye almak.

İlk amaca uygun olarak direktif, veri tabanı ürünlerinin Birlik içinde dolaşımını kolaylaştırmak için özgünlük anlamında bir standart belirlemiştir.³¹⁸ Bundan önce, özgünlük konusunda, üye ülkeler arasında ‘fıkrî yaratıcılık’ gerektiren eser sahibinin hakları doktrinin (*droit d’auteur*), common law ülkelerinde ise alın teri (*sweat of the brow*) doktrinin benimsenmesi gibi farklılıkların Avrupa’da veri tabanı ürünlerinin dolaşımını engelleyeceği düşünülmüştür.³¹⁹ Ancak, Birlik içinde veri tabanlarına ilişkin ortak bir düzenleme olmamasına rağmen bir çok üye ülke alın teri doktrinine uygun olarak düzenleme yapmış, direktif ise veri tabanı yapımcısına, veri tabanının içeriğinin tamamının veya önemli bir kısmının yetkisiz girişleri veya kullanımları önleme şeklinde seçimlik ve ikincil bir koruma yaratmıştır.³²⁰

Belirtilen amaçların ikincisi ise direktifin çıkarılmasından önce üye ülkelerin ulusal mevzuatlarında fıkrî haklar alanında hakim olan ‘orijinallik’ ilkesi yerine, ‘önemli miktarda yatırım yapma’ ilkesini getirmiştir.³²¹ Ancak bu kavramın uygulamada ulusal mahkemeler tarafından farklı yorumlandığı görülmüştür.³²²

³¹⁷ Bainbridge, **a.g.e.**, s. 259-260; Philip J. Cardinale, “Sui Generis Database Protection: Second Thoughts in The European Union and What It Means for The United States”, **Chicago-Kent Journal of Intellectual Property**, S: 157-176, 2007, s. 157.

³¹⁸ Cardinale, **a.g.e.**, s. 157.

³¹⁹ Cardinale, **a.g.e.**, s. 157.

³²⁰ Cardinale, **a.g.e.**, s. 157-158.

³²¹ Kireker, **a.g.e.**, s. 30.

³²² Örneğin Hague Bölge Mahkemesi, emlak sitesine ilişkin verdiği bir kararda, emlak bilgilerinin veri tabanında toplanarak sürekli güncellenmesini bir yatırım şeklinde değerlendirirken, Rotterdam Bölge Mahkemesi’nin bir haber sitesine ilişkin verdiği kararda, günlük gazetelerin başlıklarının veri tabanında toplanması sürekli güncellenmesini önemli bir yatırım olarak değerlendirilmemiştir. Bkz. Kireker, **a.g.e.**, s. 30.

Direktifin koruma sağladığı veri tabanlarının edebiyat, müzik ve sanat eserleri ile diğer eserlerin koleksiyonları, sesleri, metinleri, görüntüleri, sayıları, verileri ve diğer materyallerinin sistematik veya metodik bir şekilde düzenlenmesi suretiyle oluşturulan ve çeşitli şekillerde erişilebilen derlemeleri ifade ettiği belirtilmiştir. Bu derlemelerin içeriğini oluşturan kayıt ve tespitler ile görsel-işitsel, sinematografik, edebi veya müzikal eserlerin bu direktif kapsamında korunmayacağı belirtilmiştir.³²³

Elektronik veya basılı her tür veri tabanını kapsayan direktifin 7. maddesinde, veri tabanlarına ilişkin hakların tüketilmesinde ülkesellik ilkesinin uygulanması ortadan kaldırılmış, bu hakların Birlik düzeyinde tüketilmesi öngörülmüştür.

Yukarıda belirttiğimiz gibi direktif, veri tabanlarına yönelik ‘iki kademeli koruma’ şeklinde adlandırabileceğimiz bir koruma biçimi ortaya koymuştur.³²⁴

İlk olarak direktif, verinin orijinal biçimde seçilmesi, internet ortamına aktarılmadan önce veya sonra düzenlenmesi ile oluşan veri tabanına koruma sağlamaktadır. Buna, ‘orijinal veri tabanı’ da denilmektedir.³²⁵ Direktifin 3/1. maddesinde orijinal veri tabanlarının içeriklerinin seçimi veya düzenlenmesi itibarıyla yaratıcılarının fikrî yaratımlarının ürünü olduğu belirtilmiş ve bu kapsamda üye ülkelerin gerekli düzenlemeleri yapması istenmiştir. Orijinal veri tabanlarına ilişkin yapılan bu düzenlemenin hukuki niteliği telif hakkı koruması olarak tanımlanmaktadır.³²⁶ Burada telif hakkı sahibine tanınan haklar veri tabanının çoğaltılması, başka bir dile çevrilmesi, uyarlanması, değiştirilmesi, düzenlenmesi, dağıtılması ve kamuya sunulmasını içermektedir.

İkinci olarak direktifin sağladığı koruma orijinal olmayan veri tabanına ilişkin olup, veri tabanının içeriği ile ilgili sui generis bir koruma sağlamakta, böylece veri tabanı içerisindeki verilerin tamamının veya bir

³²³ Mustafa Ateş,, “Veri Tabanlarının Hukuki Koruması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 47-84, Cilt: 55, Sayı: 1, Ankara, 2006, s. 54, 55.

³²⁴ Bainbridge, **a.g.e.**, s. 259; Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 52; Cardinale, **a.g.e.**, s. 157.

³²⁵ Ateş, “**Veri Tabanları**”, s. 55.

³²⁶ Ateş, “**Veri Tabanları**”, s. 55; Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 52.

kısının izinsiz olarak veri tabanından alınması, kopyalanması, çoğaltılması vb. önlenmek istenmiştir.³²⁷ Orijinal olmayan veri tabanlarının korunması ise yukarıda belirttiğimiz gibi sui generis bir koruma olarak düzenlenmiş olup, özellikle bu veri tabanlarına yapılan yatırımın korunması amacıyla öngörülmüştür.³²⁸ Orijinal olmayan veri tabanı, veri tabanını meydana getirenin yaratıcı fikrî çalışmasının mahsulü olmayan veri tabanları olarak tanımlanmıştır. Bu tür veri tabanlarının korunmasının gerekçesi olarak, orijinal olmayan veri tabanlarının, içeriklerinin sağlanması, derlenmesi, düzenlenmesi ve kullanıcıların faydalanmasına sunulması için yapılan yatırım, harcanan zaman, enerji ve emeğin korunması gerekliliği belirtilmiştir.

Direktif, orijinal olan ve olmayan veya yaratıcı olan ve olmayan veri tabanları şeklinde ikili ayrımı yapması anlamında uluslararası hukukta tek belgedir.³²⁹ Bu ikili uygulama, Birlik gündemini uzun süre meşgul eden konulardan birisi olmuştur. Çünkü orijinal veri tabanlarında fikrî bir yaratım süreci gerekirken, bu düzenleme yalnızca fikrî yaratım ürünü olan veri tabanlarına değil, her türlü veri tabanına koruma getirdiği için oldukça tartışılmıştır.

Direktif, veri tabanı yapımcısına sağlanan sui generis hakkın kullanılmasına 3 istisna getirmiştir;³³⁰

- Basılı veri tabanlarından özel amaçlı kullanım için yapılan girişler,
- Eğitim ve bilimsel araştırma amacıyla yararlanma,
- Kamu güvenliği ve/veya adli ve idari prosedür için gerekli olduğu takdirde yapılan girişler ve yararlanmalar

Direktifte her iki tür veri tabanı için de koruma öngörülmekle birlikte, öngörülen koruma süreleri farklılık göstermektedir. Orijinal olmayan veri tabanları için 15 yıllık koruma süresi öngörülürken, orijinal veri tabanları için koruma süreleri genel hükümlere tâbi tutulmuştur. Bu durumda orijinal nitelikteki veri tabanları için AB'nin 29 Ekim 1993 tarih ve 93/98 sayılı

³²⁷ Ateş, “Veri Tabanları”, s. 55.

³²⁸ Bentley, Sherman, a.g.e., s. 52; Cornish, Llewelyn, a.g.e., s. 397.

³²⁹ Cardinale, a.g.e., s. 158.

³³⁰ 96/9/EC sayılı Veri tabanlarının Hukuki Korunması Direktifi, Madde 9 ‘Sui Generis Hakkın İstisnaları’.

'Koruma Sürelerinin Yeknesaklaştırılması Hakkında Direktif' uygulama alanı bulmakta ve orijinal veri tabanları için koruma süresi 70 yıl olmaktadır.

Komasyon 12 Aralık 2005 tarihinde, 96/9 sayılı direktifin değerlendirmesi niteliğinde bir çalışma belgesi çıkarmıştır.³³¹ çalışma belgesi analiz edildiğinde 3 genel sonuca ulaşılmaktadır,³³²

- 'Sui generis hak' olarak veri tabanı yapımcısına sağlanan hakkın içeriğinin anlaşılması güçlükler arz etmektedir.

- 'Sui generis koruma' veriyi bir eşya gibi görerek korumaktadır.

- Sui generis hakkın ekonomik etkisi kanıtlanamamaktadır.

Özellikle direktifin sağladığı sui generis hakka ilişkin hükümlerin bir kısmı, bilimsel ve akademik alanda teknolojik yenilik (*innovation*) ve büyümeye engel olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.³³³ Bu problemlerin çözülebilmesi içinse belge 4 öneri getirmiştir;³³⁴

- Direktifi yürürlükten kaldırmak,³³⁵
- Sui generis hakkı geri çekmek,
- Sui generis hakka ilişkin hükümleri tadil etmek,
- Son olarak mevcut durumunda korunması için gereken düzenlemeleri yapmak.

Bu öneriler Komasyon'un yapılan düzenlemenin ciddi biçimde gözden geçirdiğini göstermesine rağmen, çalışma belgesi yine de sınırlı bir alanda inceleme yapmıştır.³³⁶

³³¹ Avrupa Komasyonu, "DG Internal Market and Services Working Paper, First Evaluation of Directive 96/9/EC on The Legal Protection of Databases", Belgenin orijinali için bkz. Erişim adresi: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/databases/evaluation_report_en.pdf, Erişim Tarihi: 12.01.2009.

³³² Bu sonuçların ilk ikisi Adalet Divanı kararları ile ortaya çıkmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Cardinale, a.g.e., s. 174. Ayrıca veri tabanı yapımcısına sağlanan sui generis hakka ilişkin bu problemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Avrupa Komasyonu, "DG Internal Market and Services Working Paper, First Evaluation of Directive 96/9/EC on The Legal Protection of Databases", s. 23-25.

³³³ Kireker, a.g.e., s. 30.

³³⁴ Avrupa Komasyonu, "DG Internal Market and Services Working Paper, First Evaluation of Directive 96/9/EC on The Legal Protection of Databases", s. 25. vd.

³³⁵ Oysa bu öneri veri tabanlarının korunması tekrar ulusal hukuklara b irakacağından, AB'nin bugüne kadar geekleştirdiğı uyumu kaybetmesi ve bu alanda geriye gitmesi anlamına gelecektir. Bkz. Kireker, a.g.e., s. 31.

³³⁶ Bu yöndeki eleştiri için bkz. Cardinale, a.g.e., s. 175.

Veri tabanlarının ekonomik değerinin artmasıyla doğru oranlı olarak, veri tabanına ilişkin ihlâllerden Birlik pazarı da zarar görmektedir. Ancak Komisyon, veri tabanlarına ilişkin hâlihazırdaki durumun şu an için korunmasını istemektedir.³³⁷ Veri tabanlarına ilişkin düzenlemenin ne zaman tekrar gündeme alınacağı bilinmediği için, veri tabanı yapımcıları bu süreci kendi lehlerine çevirmek için çalışacaklar veya başka çözüm yöntemleri bulmak zorunda kalacaklardır. Burada bir öneri olarak veri tabanı yapımcıları tarafından daha iyi teknolojik koruma yöntemlerinin geliştirilmesi durumunda hukuki düzenlemelerle korunmalarına ihtiyacın azalabileceği belirtilmektedir.³³⁸

8. AB E-Ticaret Direktifi (2000/31/EC)

AB üyesi ülkelerde, internetin ortaya çıkışından önceki dönemde geleneksel yollarla ortaya çıkan fikrî hak ihlâllerine karşı koruma mekanizmaları oldukça gelişmişti. İnternetin ortaya çıkışı ve beraberinde getirdiği sorunlarla karşı karşıya kalınması ile fikrî hak ihlâllerinin önüne geçebilmek için yeni düzenlemeler yaptıkları gözlenmiştir. Avrupa Birliği bu durumu dikkate alarak üye ülkelerin bu alandaki mevzuatlarının uyumlaştırılması amacıyla, 8 Haziran 2000 tarih ve 2000/31 sayılı E-Ticaret Direktifini³³⁹ hazırlamıştır.

Direktifin asıl amacı, Birlik bünyesinde malların ve hizmetlerin çevrimiçi (*online*) dolaşımını sağlayan elektronik ticaretin geliştirilmesidir.³⁴⁰ Elektronik ticaretin sınırötesi yapısı, AB içinde bu konuya ilişkin ortak bir hukuki altyapı oluşturmak ve elektronik ticaretin temel elemanları olan

³³⁷ Cardinale, **a.g.e.**, s. 176. Komisyon'un bu belgeden sonra herhangi bir şekilde yeni bir düzenleme yapmamış olması, kanaatimizce şu an için mevcut durumun korunması yönündeki öneriyi benimsediğini göstermektedir. Mevcut durumun korunması görüşü ise, yapılacak herhangi bir değişikliği riskli bulmaktadır. Zira yeni bir düzenleme yapılması yeni belirsizliklere de yol açabilecektir. Bu görüş, hâlihazırda ki durumun devam etmesinin, yapılacak herhangi bir değişiklikten daha güvenli olacağı savına dayanmaktadır. Bkz. Kireker, **a.g.e.**, s. 31.

³³⁸ Cardinale, **a.g.e.**, s. 176.

³³⁹ Direktifin İngilizce metni için bkz. *Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of The Council of 8 June 2000 on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in The Internal Market*, Erişim Adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:HTML>, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

³⁴⁰ Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 52.

ISS'lerin sorumluluklarını belirlemek de bu amaçlar arasında sayılmıştır.³⁴¹ Direktif büyük ölçüde Alman Multimedya Kanunu esas alınarak hazırlanmış³⁴² ve fikrî hak ihlallerinin özellikle medeni hukuk ve ceza hukuku boyutu düzenlenmiştir. Bu bağlamda özellikle ISS'lerin sorumluluğuna ilişkin hükümler ihdas edilmiştir.³⁴³

Birlik mevzuatında son yıllardaki en önemli direktiflerden birisi olan e-ticaret direktifine uyum bağlamında Türkiye'nin katettiği yoldan kısaca bahsetmekte fayda vardır. Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından hazırlanan raporda, direktifin her bir maddesi teker teker ele alınarak, her maddenin mevzuatımızdaki karşılığı belirtilmiştir.³⁴⁴ Değerlendirmede, direktif hükümlerinin çok az bir kısmı 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un bazı hükümlerinde karşılık bulmuştur. Ancak raporu genel hatlarıyla incelediğimizde, direktifte yer alan hükümlerin bir çoğunun (e-imza kanunu ve tüketici mevzuatında yer alan birkaç hüküm dışında) mevzuatımızda karşılığı bulunmadığı görülmektedir. Direktife uyum sağlamak amacıyla yapılacak düzenlemelerin muhtelif kanunlarda dağınık biçimde yer alacağı, bu nedenle müsteşarlık tarafından bir kılavuz kitabı hazırlandığı bilinmektedir.

9. Siber Suç İle Savaş Hakkında Komisyon Nihai Raporu

Siber Suç ile Savaş Raporu³⁴⁵ (26 Ocak 2001 tarih ve Com(2000) 890 sayılı Komisyon nihai haberleşmesi), Komisyon tarafından e-Avrupa hareketi kapsamında hazırlanarak, bilgi altyapısının güvenliğini artırarak ve bilgisayarla ilgili suçlarla sava şarak daha güvenli bir bilgi toplumu oluşturmaya amacıyla Konsey, Ekonomik ve Sosyal Komite ile Bölgeler Komitesi'ne

³⁴¹ Berber v.d., **a.g.e.**, s. 64.

³⁴² Kaplan, **a.g.e.**, s. 236.

³⁴³ Ancak bu hükümler I. Bölüm, 'AB Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler' kısmında 'ISS'lerin Sorumlulukları' başlığı altında ele alındığından, burada ayrıca bahsedilmeyecektir.

³⁴⁴ DTM, Elektronik Ticaret Direktifi Çalışma Grubu Raporu.

³⁴⁵ Raporun İngilizce metni için bkz. *Cresting a Safer Information Society by Improving the Security of Information Infrastructures and Combating Computer-related Crime*, Erişim Adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0890:FIN:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

sunulmuştur. Raporda bilişim suçları tanımlanmış ve raporun dördüncü bölümünde bilişim suçu olarak sayılan davranışlar başlığı altında telif hakları ve ilgili haklara karşı yapılan ihlallerin tespit edilmesinin ve bu fiilleri gerçekleştirenlere karşı yaptırım uygulanmasının zorunluluğu belirtilmiş, bunun için de üye ülkelerin gerekli teknik ve hukuki düzenlemeleri yapması gerektiği vurgulanmıştır.

10. Bilgi Toplumunda Telif Haklarının ve Komşu Koruyucu Hakların Belirli Yönleriyle Uyumunu Direktifi (2001/29/EC)

22 Mayıs 2001 tarih ve 2001/29 sayılı bu direktif³⁴⁶, “Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Uyumlaştırılmasına Dair Direktif” olarak da anılmaktadır. Direktif, dijital ortamdaki gelişmeleri göz önünde bulundurarak fikrî haklara ilişkin Birlik mevzuatını güncelleyen direktif olarak değerlendirilmektedir.³⁴⁷ Bilgi Toplumunda Telif Haklarına ilişkin yeşil belgeyi temel alarak hazırlanan bu direktif, dikey entegrasyondan, yatay entegrasyona geçişin habercisi olarak görülmekte,³⁴⁸ aynı zamanda AB’de fikrî haklar alanında yapılan en kapsamlı ve önemli uyum direktifi olduğu vurgulanmaktadır.³⁴⁹ Fikrî haklara ilişkin en önemli sözleşmelerden birisi olan WIPO Telif Hakları Sözleşmesi ile WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi’ne AB taraftır. 2001/29/EC sayılı direktif, bir bakıma bu sözleşmelerin AB müktesebatında düzenlenmesini, yani üye ülkelerde bu sözleşmelerin uygulanmasını sağlamak amacıyla hazırlanmıştır.³⁵⁰ Bununla birlikte direktif, WIPO sözleşmelerinden daha ayrıntılı hükümler getirerek bunların üzerinde bir düzenleme yapmıştır.³⁵¹

³⁴⁶ Direktifin İngilizce metni için bkz. *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*, Erişim Adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:EN:HTML>, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

³⁴⁷ Bkz. Lüder, *a.g.e.*, s. 1042.

³⁴⁸ Bentley, Sherman, *a.g.e.*, s. 46.

³⁴⁹ Türkekul, *a.g.e.*, s. 571.

³⁵⁰ Ateş, “Avrupa Birliği Düzenlemeleri”, s. 1052; Başpınar, Kocabey, *a.g.e.*, s. 67; Bayamlıoğlu, *a.g.e.*, s. 196; Bentley, Sherman, *a.g.e.*, s. 46; Berber v.d., *a.g.e.*, s. 61; Lüder, *a.g.e.*, s. 1042; Türkekul, *a.g.e.*, s. 571-572.

³⁵¹ Bentley, Sherman, *a.g.e.*, s. 46 vd.

WIPO sözleşmelerinden farklı olarak, teknolojik önlemlerin ayrıntılı tanımlarına yer vermiş ve özel kullanıma yönelik çoğaltma gibi konularda hakların kullanımına ilişkin istisnalarla koruma arasında açık bir ayırım yapmıştır.³⁵² Direktif, dijital/sanal ortamın ortaya çıkmasının ve kullanımının yaygınlaşmasının beraberinde getirdiği sorunların, özellikle fikrî haklar ve bununla bağlantılı haklar gibi çeşitli sorunların tanımlanması ve sorunlara çözüm üretilmesi amacıyla ortaya konmuştur. Zira, üye ülkelerin millî hukuk sistemlerinde konuyla ilgili olarak yaptıkları düzenlemeler, topluluk içi serbest dolaşıma engel olabilecek noktaya gelmiştir.³⁵³ Direktifin giriş bölümünde, “Birliğin ruhunun serbest dolaşım üzerine kurulu olduğu, bu nedenle fikrî hak sahiplerinin münhasır hakları korunarak yaratıcı çalışmalar teşvik edilirken, birliğin ruhunu oluşturan serbest dolaşımı engelleyecek bir araç hâline gelmemesi gerektiği belirtilmiştir.”³⁵⁴ Bu açıdan direktifin eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarını başta internet olmak üzere gelişen teknolojiler karşısında korunması amacıyla çıkarıldığı söylenmektedir.³⁵⁵

Direktifin ilk maddesinde Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması Direktifi, Veri Tabanlarının Hukuki Korunması Direktifi, Fikir ve Sanat Eserleri Haklarının Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Bağlantılı Haklara Dair Direktif, Fikrî Haklar ve Komşu Haklarla İlgili Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına Dair Direktif ile Uydu ve Kablolu Yayınlar hakkındaki direktif hükümlerinin bu direktiften etkilenmeyeceği belirtilmiştir.

Direktifin 2. maddesinde çoğaltma hakkı, 3. maddesinde kamuya iletim hakkı, 4. maddesinde ise yayma hakkı ele alınmış ve üye ülkelerin bu hakları tanımaları istenmiştir. Bu üç maddenin hükümlerine göre üye ülkeler eser sahibi, icracı sanatçılar, fonogram ve film yapımcıları ile yayın kuruluşlarının bu haklarını tanımak zorundadırlar. Düzenleme, yayma ve umuma iletim haklarını WIPO sözleşmelerinin hükümlerine benzer şekilde ele

³⁵² Berber v.d., **a.g.e.**, s. 61.

³⁵³ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 67.

³⁵⁴ 2001/29/EEC sayılı Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Uyumlaştırılmasına Dair Direktif’in Giriş bölümü, paragraf 1-2.

³⁵⁵ Ateş, “**Avrupa Birliği Düzenlemeleri**”, s. 1052.

almış, üye ülkelerin çoğaltma ve kamuya iletim haklarına ilişkin istisnalara yer verebileceği belirtilmiştir. Çoğaltma hakkına ilişkin hükümlerde, eserin ekonomik açıdan önemli bir değeri bulunmadan, ağ üzerinden iletilmesi esnasında taşınması veya hukuken geçerli şekilde kullanılması amacıyla yapılan ve teknolojik sürecin gereği olan³⁵⁶ geçici çoğaltmaların çoğaltma hakkının ihlâli sayılmayacağı belirtilmiştir. Bu hükmün amacı, servis sağlayıcıların hizmetlerini sunarken gerçekleştirdikleri iletim ve geçici kopyalamaları hükmün dışında tutarak, çoğaltma hakkının ihlâli olarak nitelenmesini engellemektir.³⁵⁷ Bir teknik çoğaltmanın bu kapsamda mütalaa edilebilmesi için çoğaltma ‘geçicilik’ vasfını taşımalı, yan unsur olmalı ve asıl teknik işleme yardımcı bir işleve sahip olmalıdır.³⁵⁸ Bu üç unsuru taşıyan kopyalar çoğaltma hakkının ihlâli sayılmayacaktır.³⁵⁹ Bunun dışında kalan eserin her türlü formu, çoğaltma hakkının ihlâli olarak değerlendirilecektir.³⁶⁰ Üye ülkeler direktifte belirtilen konular hakkında çoğaltma hakkına istisna getirebileceklerdir.³⁶¹ Ancak direktifte sayılan istisnaların bir kısmı

³⁵⁶ İletim veya çoğaltmanın hak ihlâli doğurması için belli şartlar olması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, iletim veya çoğaltma sırasında kullanılan teknolojinin eserin içeriğini değiştirmesine izin vermemesi, devamlılık arz etmemesi ve endüstri tarafından bilinen ve yaygın biçimde kullanılan bir teknolojik yöntem olması gerekmektedir. Aksi hâlde bilgisayar ve internet teknolojisinin kullanımının gerektirdiği bir iletim veya çoğaltmadan söz edilemeyecektir. Bkz. 2001/29/EC sayılı Bilgi Toplumunda Telif Haklarının ve Komşu Koruyucu Hakların Belirli Yönleriyle Uyumlu Direktifi, Giriş Kısmı, Paragraf 33.

³⁵⁷ Berber v.d., **a.g.e.**, s. 62.

³⁵⁸ Yalçın Tosun, “Caching ve Hukuksal Çözüm Önerileri”, **İnternet ve Hukuk**, Ed: Yeşim M. Atamer, S: 439-560, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s. 542-543.

³⁵⁹ İnternet sitesi bir kez ziyaret edildikten sonra bilgisayarın ‘cache’ bölümüne kaydedilen ve bilgisayar kapatılana kadar saklanan bilgiler bu anlamda teknik kopyadır ve çoğaltma hakkının ihlâli olarak değerlendirilmemektedir. Ancak bazı yazarlara göre, site bir kez ziyaret edilip, terk edildiğinde artık kopyalamanın teknik özelliğini kaybedeceği ve kullanıcının bundan sonraki ziyaretlerinde bilgisayarın önbelleğine kaydedilen kopyalarla sitenin görüntülenmesinin teknik kopya olarak değerlendirilemeyeceğini belirten görüşler bulunmaktadır. Bunu savunan yazarlar, bu direktif anlamında artık teknik kopyadan bahsedilmeyeceğini belirtmekle birlikte, sorunun çözümü için her internet kullanıcısının bu şekilde bir internet sayfasının görüntülenmesinin kişisel olduğunu ve dolayısıyla kişisel kullanım istisnasının uygulanması gerektiğini belirtmektedirler. Bu yöndeki görüş için bkz. Tosun, **a.g.e.**, s. 544-549.

³⁶⁰ Türkekul, **a.g.e.**, s. 573-574.

³⁶¹ Direktifin 5/2. maddesinde, istisnaların tanınıp tanınmaması hakkında üye ülkelerin inisiyatifine bırakılan alanlar; fotoğraf tekniklerinin kullanılmasıyla yapılan çoğaltmalar, ticari amaçsız kişisel kullanımlar, kütüphane, eğitim kurumu, müze, kâr amacı gütmeyen arşivler gibi kamuya açık kurumlarda kullanım, yayın kuruluşların kendi yayınları için yaptığı geçici çoğaltmalar, kâr amacı gütmeyen sosyal kurumlarca gerçekleştirilen kullanımlar olarak belirtilmiştir.

tartışmalara yol açmıştır.³⁶² Dijital kopyalamaya ilişkin olarak yapılacak düzenlemelerin üye ülkelerin inisiyatifine bırakılması üye ülkelerde farklı düzenlemeler ortaya çıkacağı gerekçesiyle eleştirilmekte, istisnaların sayma yöntemiyle belirlenmesinin yeni ortaya çıkan veya gelecekte ortaya çıkması muhtemel kullanım biçimleri açısından problem yaratacağı öngörüsünde bulunmakta ve özellikle internet ortamında gerçekleşen kullanımlarda yetersiz kalacağı savunulmaktadır.³⁶³ Ayrıca teknolojik koruma önlemleri ve dijital hak yönetimi konularında direktifte yer alan kurallar ve bunların istisnaları arasındaki ilişkinin tatmin edici biçimde düzenlenmediği, uyumsuzluk gösterdiği şeklinde de eleştiriler yöneltilmektedir.³⁶⁴

Direktifte kopyalamaya ilişkin olarak üye ülkelerin inisiyatifine bırakılan istisnalar dışında, hem kamuya iletmeye, hem de çoğaltma hakkına ilişkin olarak yine üye ülkelerin inisiyatifine bırakılan bazı istisnalara yer verilmiştir.³⁶⁵ Üye ülkeler, direktifin 5. maddesinde yer alan bu istisnaları tanıyıp tanımamakta serbest olmakla birlikte, belirtilenler dışında istisna getiremeyeceklerdir. Ancak her halükârda istisnaların uygulanabilmesi için belirli şartlar gerekmektedir;³⁶⁶

- İstisnalar ancak özel durumlarda uygulama alanı bulabilir,
- Eserden normal biçimde faydalanılmasından veya hakkın özel biçimde düzenlenmesine giren kullanımlarda bu istisnalar uygulanmayacaktır,
- Son olarak istisna kapsamına giren kullanımlar, hak sahibini ekonomik olarak makul olmayan biçimde zarara uğratmamalıdır.

³⁶² İstisnalar için bkz. 2001/29/EEC sayılı Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Uyumlaştırılmasına Dair Direktif, m. 5/2.

³⁶³ Bkz. Leistner, **a.g.e.**, s. 851.

³⁶⁴ Bkz. Leistner, **a.g.e.**, s. 852.

³⁶⁵ Direktifin 5/3. maddesinde belirtilen bu istisnalar, kaynak belirtmek kaydıyla; bilimsel veya eğitsel amaçlı kullanımlar, engellilere yönelik kullanımlar, günlük yayımlanan bazı eserlerin basın yoluyla kullanımı, eleştiri, inceleme amaçlı yazılarda yapılan alıntılar, karikatür, parodi amaçlı kullanımlar, yönetsel veya yargısal işlemlerin bildirilmesi amacıyla gerçekleşen kullanımlar, kamu kurumları tarafından düzenlenen resmi veya dini kutlamalarda yapılan kullanımlar, reklam veya tanıtım amaçlı kullanımlar, kütüphane, müze, arşivler gibi araçlarla yapılan bireysel kullanımlar gibi kullanım şekilleridir.

³⁶⁶ Türkel, **a.g.e.**, s. 575, 576.

Bunun dışında direktif, internet ortamında fikrî hakların ihlâline ilişkin olarak teknolojik koruma yöntemleri üzerinde durmuştur. Direktifin 6. maddesinde teknolojik önlem, hak sahibinin izni olmaksızın direktifte sayılan veya hukuken sahip olunan fikrî mülkiyet hakları ve bağlantılı haklara yönelik fiilleri sınırlandıran veya bu fiillere karşı koruma sağlayan herhangi bir teknoloji, cihaz ya da bileşen olarak tanımlanmıştır. Ayrıca teknolojik önlemlerin önüne geçmek veya önüne geçilmesini kolaylaştırmak amacıyla ortaya çıkarılan, kullanılan ürün ve hizmetlerin üretimi, satışı, dağıtımı, kiralması reklamının yapılmasını ve ihracatını engellemek için üye ülkelerin, gerekli yasal düzenlemeleri yapacakları belirtilmiştir. Buna ek olarak yine 6. maddede teknolojik önlemler, koruma amacıyla hazırlanmış kopya kontrol mekanizması, eserin şifrelenmesi, karıştırılması ve diğer dönüşümleri gibi koruma süreçlerinde veya erişim kontrolü yoluyla hak sahibi tarafından kontrol edildiğinde 'etkili' sayılacağı belirtilmiştir. Direktifin bu maddesinde yer alan hükümler 1996 tarihli WIPO Sözleşmesi ile uyumludur.³⁶⁷

Direktifin 7. maddesinde ise WIPO sözleşmelerine paralel biçimde dijital hak yönetiminin tanımı yapılmış ve dijital hak yönetimine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Direktif özellikle mali haklara geniş yer vermesine rağmen, hak sahiplerinin manevi haklarını bu kapsamda değerlendirmemiştir. Bunun yerine manevi hakların, Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi, WIPO Telif Hakları Sözleşmesi, WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'ne uygun olacak biçimde düzenlenmelerini üye devletlere bırakmıştır.³⁶⁸

Direktif esas itibarıyla, Birlik mevzuatının teknolojik gelişmelere paralel olarak, bilgi toplumundaki gelişmeleri, teknolojik gelişmeleri yansıtan biçimde üye ülke düzenlemelerinin uyumlaştırılması ve WIPO tarafından hazırlanan ve 1996 yılında kabul edilen 'Fikrî Haklar Sözleşmesi' ile 'İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'nden kaynaklanan uluslararası yükümlülüklerle

³⁶⁷ Bayamlioğlu, **a.g.e.**, s. 211.

³⁶⁸ 2001/29/EEC sayılı Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Uyumlaştırılmasına Dair Direktif'in Giriş kısmı s. 3.

uygun olarak Birlik mevzuatındaki ilgili düzenlemelerin gözden geçirilmesi, bu sözleşmelere paralel şekilde yeniden düzenlenmesi ve gerekli yeni düzenlemelerin yapılması amacını taşımaktadır. Direktifte eser sahibinin haklarından çoğaltma hakkı, kamuya iletme hakkı ve yayma hakkı ele alınmış, yayma hakkına ilişkin olarak 'hakkın tüketilmesi ilkesi' benimsenmiştir.

Üye ülkeler, belirtilen düzenlemeleri direktifin öngördüğü şekilde iç hukuklarına aktarmışlardır. Ancak direktifin iç hukuka aktarılması için öngörülen süreden sonra teknolojiye hızlı değişim ve gelişim göz önünde bulundurulmuş ve üye ülkelere üç yılda bir Avrupa Parlamentosu'na, Konsey'e ve Ekonomik ve Sosyal Komite'ye bu düzenlemelerin uygulanması ile alınacak yeni teknik önlemler hakkında rapor sunma yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca, direktifin uygulanmasının topluluk ortak pazarının yapısına ve işleyişine etkilerini değerlendirmek amacıyla 'Temas Komitesi' kurularak, bu Komite aracılığıyla direktifin ortak pazar üzerindeki etkileri incelemeye başlamıştır.³⁶⁹

11. Özgün Sanat Eserlerinin Yeniden Satışından Eser Sahibinin Yararlanması Hakkında Direktif (2001/84/EC)

27 Eylül 2001 tarihli bu direktif³⁷⁰, konuya ilişkin üye ülke mevzuatlarının uyumlaştırılması amacını taşımaktadır. Direktifin 1. maddesinde üye ülkeler hak sahiplerinin yeniden satış hakkını vazgeçilmez ve feragat edilemez bir nitelikte bir hak olarak tanımlamak ve buna ilişkin iç hukuk düzenlemelerini yapmakla yükümlü kılınmıştır. Bu hak, ticarete konu olan sanat galerileri, satış salonları vb yerlerde sanat eseri ticaretiyle profesyonel olarak uğraşan kişilere (alıcı, satıcı, aracı veya diğer kişilere) uygulanacağı belirtilmiştir. Direktifin 6. maddesine göre ise bu hak, eser

³⁶⁹ Leistner, **a.g.e.**, s. 856.

³⁷⁰ Direktifin İngilizce metni için bkz. *Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the Resale Right for the Benefit of the Author of an Original Work of Art*, Erişim Adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0084:EN:HTML>, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

sahiplerine ve bunların mirasçılarına tanınacaktır. Ayrıca üye olmayan ülkelerin vatandaşlarına da bu hak belli koşullar altında tanınabilecektir.

Mevzuatımızda FSEK'te eserin yeniden satış hakkı direktife benzer biçimde 45. madde de düzenlenmiştir. Ancak bu direktifin internet ortamındaki fikrî haklara uygulanması mümkün görünmemektedir.

12. Fikrî Mülkiyet Haklarının Uygulanması Hakkında Direktif (2004/48/EC)

29 Nisan 2004 tarihli direktifin³⁷¹ temel amacı, TRIPs Sözleşmesi'nin üye ülkelerde uygulanmasını sağlamaktır. Bunun yanında Bern Sözleşmesi, Roma Sözleşmesi ve Paris Sözleşmesi gibi fikrî mülkiyet haklarına ilişkin uluslararası düzenlemelerin üye ülkelerde uygulanmasında ortaya çıkan farklılıkları ortadan kaldırarak, Birlik hukukunda ortak bir fikrî mülkiyet sisteminin uygulanmasını sağlamayı hedeflemektedir.

13. E-Avrupa Çalışmaları

2000 yılında Lizbon'da gerçekleşen Avrupa Konsey'i toplantısında AB üyesi ülkeler, 2010 yılı sonuna kadar Avrupa'yı en rekabetçi ve dinamik bilgi tabanlı ekonomi hâline getirmeyi hedef olarak belirlemişler ve internetin sağladığı fırsatlardan sonuna kadar yararlanılması gerekliliğini ortaya koyan bu hedefe ulaşmak amacıyla eAvrupa eylem planı kabul edilmiştir.³⁷² Bu eylem, internet kullanımının teşvik edilmesi daha hızlı ve daha güvenli internet erişiminin sağlanması gibi amaçlar başta olmak üzere, bilgi toplumu ile ilgili müktesebatın uyumlaştırılması ve uygulanması gibi hedefler

³⁷¹ Direktifin İngilizce metni için bkz. *Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the Enforcement of Intellectual Property Rights*, Erişim Adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:195:0016:0025:en:PDF>, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

³⁷² Türkekul, **a.g.e.**, s. 572; TÜBİTAK, **a.g.e.**, s. 17. E-Avrupa çalışmaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erişim Adresi: http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/2002/news_library/documents/eeurope2005/eeurope2005_en.pdf, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

içermektedir.³⁷³ Bunun yanında eser sahibinin hakları ve bağlantılı haklar, düzenleme yapılacak alanların başında sayılmıştır.³⁷⁴

14. Fikir ve Sanat Eserleri Haklarının Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Bağlantılı Haklara Dair Konsey Direktifi (92/100/EC)

12 Eylül 2006 tarihinde kodifiye edilen direktifin³⁷⁵ temel amacı, üye ülkelerin bağlantılı haklara ilişkin mevzuatını uyumlu hale getirerek, bu alandaki düzenlemelerde yeknesaklığı sağlamaktır.³⁷⁶ AB üyesi ülkelerin mevzuatlarının asgari düzeyde uyumlaştırılması için getirilen 19 Kasım 1992 tarih ve 92/100/EC sayılı direktif, aslında Roma Sözleşmesi'nde eksik kalan unsurları tamamlamıştır. Çünkü Birlik üyesi devletlerin tümü zaten Roma Sözleşmesi'ne üye olduğundan, direktif bazı konularda daha ayrıntılı düzenlemeler getirmiş, bazı konularda ise ek düzenlemeler yapmıştır. Örneğin film yapımcıları komşu hak sahipleri grubuna alınmış, kiralama, ödünç verme ve dağıtım yetkileri vurgulanmış, koruma süreleri ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.³⁷⁷ Bunun yanında direktifte, kiralama ve ödünç verme eylemine konu olan eserlerin, hak sahibi tarafından bizzat veya hak sahibinin onayı ile bir başkası tarafından piyasaya sürülmüş olsa dahi, 'hakkın tüketilmesi' ilkesinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

İki bölümden oluşan direktifin ilk bölümü, kiralama ve ödünç vermeye ilişkin hükümlerden oluşmakta, ikinci bölümü ise bağlantılı haklara ilişkin hükümler içermektedir. Direktifin ilk bölümünde, icracı sanatçıların icralarının ilk tespiti, icralarının çoğaltılması, önceden yayınlanmamış veya tespit edilmemiş icraları açısından yayını ve halka iletimi, tespiti yapılan icralar ve

³⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz. TÜBİTAK, **a.g.e.**, s. 17-19.

³⁷⁴ Türkekul, **a.g.e.**, s. 572.

³⁷⁵ Direktifin İngilizce metni için bkz. *Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on Rental Right and Lending Right and on Certain Rights Related to Copyright in the Field of Intellectual Property*, Erişim Adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992L0100:EN:HTML>, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

³⁷⁶ Ateş, "**Fikir ve Sanat Eserleri**", s. 232.

³⁷⁷ Ebru Pakin Akin, "İcracı Sanatçıların Hakları", **Adalet Dergisi**, Sayı: 13, TC Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Erişim Adresi: http://www.yayin.adalet.gov.tr/13_sayi%20i%C3%A7erik/Ebru%20PAK%C4%BON%20AKIN.htm, 23.04.2007.

bunların suretleri açısından satış ve diğer şekillerde dağıtımını gibi konularda münhasır yetkiye sahip olduğu, ilk tespiti yapılmış icranın ekonomik ve ticari açıdan belli bir süre yararlanılmasına izin veren kiralınması ve ekonomik ve ticari yararlanma amacı olmaksızın belli bir süre kullanıma imkanı tanıyan ödünç verilmesi bakımından da bazı yetkiler tanıdığı görülmektedir.³⁷⁸ Dolayısıyla özellikle internet üzerinden yapılan yayınlarda veya eserlerin çoğaltılması durumunda, yalnızca eserin sahibine, yaratıcısına karşı sorumluluk söz konusu olmayacak, aynı zamanda eseri icra eden sanatçılara ve yapımcılara karşı da sorumlu olunacaktır. Söz konusu sorumluluk, direktifte de belirtildiği gibi maddi olabilmesinin yanında, manevi de olabilecektir. Direktifin sağladığı koruma, icracı sanatçılar için eserin icra edildiği tarihten itibaren 50 yıllık bir süre için geçerlidir.

Direktif'in 4. maddesinde eserin yaratıcıları veya icracı sanatçıların kiralama için adil bir karşılık elde etme hakkından söz edilmiş ve adil karşılık elde etme hakkından feragat edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu haktan feragat edilememesi, maddenin direktifin en tartışmalı hükümlerinden birisi hâline gelmesine sebep olmuştur.³⁷⁹ Buna karşılık, bu yöntemin özellikle dijital ortamda bağlantılı hak sahipleri açısından gittikçe daha fazla önem kazandığı belirtilmektedir.³⁸⁰ Direktifte, kiralama yetkisi hem icracı sanatçılara, hem de yapımcılara tanındığından, direktifin 2, 4 ve 7. maddelerinde, eğer icracı sanatçı ve yapımcı arasında herhangi bir sözleşme ile kiralama yetkisinin kimde olacağı belirlenmemişse, icracı sanatçının, kiralama yetkisini yapımcıya devrettiği kabul edilmektedir. Ancak bu varsayımın geçerli olabilmesi için devir nedeniyle icracı sanatçıya bir bedel ödenmesine ilişkin bir kayıt gereklidir.³⁸¹

³⁷⁸ Akın, **a.g.e.**; Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 49.

³⁷⁹ Keyder, **a.g.e.**, s. 48.

³⁸⁰ Bkz. Keyder, **a.g.e.**, s. 48.

³⁸¹ Akın, **a.g.e.**

15. Yasal Online Müzik Servisleri İçin Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Sınırötesi Yönetimi Hakkında Tavsiye Kararı (2005/737/EC)

Kararda³⁸², yeni teknolojiler karşısında telif hakları bağlantılı hakların sınırötesi yönetimine ilişkin düzenlemelerin güçlendirilmesi gerektiği belirtilerek,³⁸³ online hakların tanımı yapılmıştır.³⁸⁴ İnternet, kişisel bilgisayar, cep telefonu veya diğer interaktif servisler aracılığıyla, özellikle online müzik eserleri ve diğer eserler üzerindeki çoğaltma hakkı, adil bedel talep hakkı gibi haklar üzerinde durulmuştur. Bu durum Komisyon düzenlemelerinin, haklarından uyumlaştırılmasından, hakların dijital ortamda kullanılmasına doğru bir değişiklik yarattığını göstermektedir.³⁸⁵

Bunun dışında direktif, diğer düzenlemelerden farklı olarak online lisanslama (*online licensing*) kavramını getirmiştir ki etkili online lisanslama eserin yaratıcılarına, eserlerini online olarak erişilebilir kılma konusunda ekonomik bir teşvik vermesi açısından bu husus önemlidir.³⁸⁶

Komisyon teklifinde yer alan hususların kayda değer önemine rağmen, belirtilen hususların direktif veya tüzük gibi üye ülkeleri bağlayıcı metinlere dönüştürülmemesi, yalnızca ve bağlayıcı olmayan Komisyon teklifi ile yetinilmesi eleştiriyeye maruz kalmıştır.³⁸⁷

16. Telif Hakları ve Bazı Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerine İlişkin Direktif (2006/116/EC)

93/98/EEC sayılı 'Fikrî Haklar ve Komşu Haklarla İlgili Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına Dair Direktifi' kodifiye den bu direktif, içerik

³⁸² Tavsiye kararının İngilizce metni için bkz. *Commission Recommendation of 18 May 2005 on Collective Cross-Border Management of Copyright and Related Rights for Legitimate Online Music Services*, Erişim Adresi: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2005/l_276/l_27620051021en00540057.pdf, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

³⁸³ 2005/737/EC sayılı Komisyon Tavsiye Kararı Giriş Bölümü, paragraf 3.

³⁸⁴ 2005/737/EC sayılı Komisyon Tavsiye Kararı m. 1/f.

³⁸⁵ Lüder, **a.g.e.**, s. 1064.

³⁸⁶ Lüder, **a.g.e.**, s. 1064.

³⁸⁷ Silke Lewinski, (Panel Tartışmalarından), Session II: Copyright, Part C: Copyright Issues in Online Music, **Intellectual Property Law and Policy**, Vol. 10, Ed: Hugh C. Hansen, Hart Publishing, USA, 2008, s. 101.

olarak 93/98 sayılı direktiften biraz daha geliştirilmiş hâli olup, adı geçen direktiften çok büyük farklılık göstermemektedir.

Sony music v. Falcon davasında³⁸⁸ Adalet Divanı koruma süresine ilişkin olarak bu direktife³⁸⁹ atıfta bulunmuş ve bir üye ülkede korumadan yararlanamayan bir telif hakkı konusunun, bu direktife dayanarak öngörülen korumadan yararlanabileceğini, yani direktifin uygulama alanı bulacağını belirtmiştir.³⁹⁰ Dava, Bob Dylan'ın parçalarını içeren 2 fonogramın, bunlar üzerinde hak sahibi olan Sony'den izin alınmaksızın dağıtılmasına ilişkin olarak ortaya çıkmıştır. 1966'dan önce Amerika'da yayımlanan bu fonogramlar, direktifin yayımlandığı tarihte Alman hukukunda korunmamaktaydı. Ancak İngiltere, Amerikan yapımcılarının fonogramlarını da kapsayacak şekilde genişletildiğinden, o tarihte Amerika'da yayımlanan fonogramlar İngiliz hukukuna göre korunmaktaydı. Adalet Divanı, bu direktifin 10/2 maddesine dayanarak, hak sahibi bir üye ülkenin vatandaşı olmasa dahi, en az bir üye ülkede korumadan yararlanan bir fikrî ürünün, başka bir üye ülkede de öngörülen korumadan yararlanabileceğini belirtmiştir.

17. Medeni ve Ticaret Hukuku Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Konsey Tüzüğü (44/2001/EC) ile Brüksel Sözleşmesi

İnternet ortamındaki fikrî hak ihlallerinde en önemli sorunlardan birisi, ortaya çıkan ihtilaflara uygulanacak hukuk ve yetkili mahkeme sorunudur.³⁹¹

³⁸⁸ 20 Ocak 2009 tarihli karar, Case C-240/07, Sony Music Entertainment (Germany) GmbH v. Falcon Neue Medien Vertrieb GmbH, Erişim Adresi: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&numaff=C-240/07&nomusuel=&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&alldocrec=alldocrec&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&radtypeord=on&newform=newform&docj=docj&docop=docop&docnoj=docnoj&typeord=ALL&domaine=&mots=&resmax=100&Submit=Rechercher> Erişim Tarihi: 15.03.2010.

³⁸⁹ Direktifin İngilizce metni için bkz. *Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the Term of Protection of Copyright and Certain Related Rights*, Erişim Adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:372:0012:0018:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

³⁹⁰ Leistner, **a.g.e.**, s. 866.

³⁹¹ İnternet ortamındaki ihlallere ilişkin yetkili mahkemenin tespiti noktasında, internete özgü bir yetkili sistemi öngörülmesi ve internet üzerinde gerçekleşen ihlalin irtibatlı olduğu ülkenin yetkili kılınması

Bu husus internet ortamında ortaya çıkan ihlalleri özellikle ilgilendirdiğinden, Birlik mevzuatında fikrî haklara uygulanacak hukuk ve yetkili mahkemeye ilişkin hükümler içeren Brüksel Sözleşmesi ile Brüksel Tüzüğü'nü³⁹² ele almak isabetli olacaktır.

Yargısal Yetkiye ve Medeni Hukuk ile Ticaret Hukuku Alanındaki Kararların Tenfizine İlişkin 1968 tarihli Brüksel Sözleşmesi³⁹³ yalnızca fikrî haklar alanında değil, genel olarak bütün davalarda mahkemelerin yetkisi ile tanıma ve tenfize ilişkin hükümler getirerek, kendisinden sonraki düzenlemelerin (Birlik hukuku da dahil olmak üzere) ana kaynağını teşkil etmiştir.³⁹⁴ Kural olarak sözleşmeye yalnızca üye ülkeler taraf olacaktır, ancak üçüncü ülkelerin de bu sözleşmeye katılmasına imkan verilmiştir.³⁹⁵

Sözleşmenin öncelikli amaçlarından birisi, üye ülkeler arasında yargı kararlarının serbest dolaşımını sağlamaktır.³⁹⁶ Diğer amaçları arasında ise Birlik ülkelerinde ikamet eden kişiler için hukuki güvenilirliğin sağlanması ve bireylerin korunmasıdır.³⁹⁷ Birlik üyesi ülkeleri bağlayan bu sözleşme bir anlamda Avrupa Topluluğu'nu kuran Roma Sözleşmesi'nin 220. maddesinin³⁹⁸ hayata geçirilmesi olarak görülmüştür.³⁹⁹ 1971 yılında sözleşmeye taraf olan devletler, '1968 tarihli Medeni ve Ticaret Hukuk

gibi farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Banu Şit, "İnternet ve Milletlerarası Yetki", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, S: 917-968, Cilt III, yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 924, 925.

³⁹² Tüzüğün İngilizce metni için bkz. *Council Regulation No 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters*, Erişim Adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R0044:EN:HTML>, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

³⁹³ Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. <http://curia.europa.eu/common/reccdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>, Erişim Tarihi: 15.03.2010.

³⁹⁴ Bainbridge, **a.g.e.**, s. 802; Bahadır Erdem, **Fikrî Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 54.

³⁹⁵ Ata Sakmar, Nuray Ekşi, "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konseyi Tüzüğü", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, S: 721-743, Yıl: 22, Sayı: 2, 2002, s. 726.

³⁹⁶ C.M.V. Clarkson, Jonathan Hill, **The Conflict of Laws**, Third Edition, Oxford University Press, UK, 2006, s. 97; J.G. Collier, **Conflict of Laws**, Third Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, s. 133; Peter North, James Fawcett, Janeen Carruthers, **Private International Law**, Fourteenth Edition, Oxford University Press, UK, 2008, s. 771; Sakmar, Ekşi, **a.g.e.**, s. 724.

³⁹⁷ Collier, **a.g.e.**, s. 133.

³⁹⁸ Roma Sözleşmesi m. 220/son, " ... üye ülkeler, uyuşuklarının menfaatlerini temin etmek için, yargı kararlarının karşılıklı olarak tanınması ve tenfizine ilişkin formalitelerin basitleştirilmesi ...".

³⁹⁹ Collier, **a.g.e.**, s. 133; Erdem, "Milletlerarası Yetki", s. 54; Sakmar, Ekşi, **a.g.e.**, s. 722.

Davalarında Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair Sözleşmenin Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Tarafından Yorumlanmasına İlişkin Protokol'ü⁴⁰⁰ imzalayarak, bu anlaşmayı yorumlama yetkisini Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na vermiştir.⁴⁰¹ Daha sonraki yıllarda da sözleşmede çeşitli ek ve protokollerle değişiklikler yapılmıştır.⁴⁰²

Fikrî mülkiyet haklarının ihlâli sebebiyle açılacak davalarda Brüksel Sözleşmesi uyarınca ilk yetkili mahkeme, genel yetki kuralı gereğince davalının ikametgâhı mahkemesidir.⁴⁰³ Davalı tarafın ikametgâhı ise ilgili devletin iç hukukuna göre belirlenecektir.⁴⁰⁴ Genel yetki kuralından sonra fikrî hakların ihlâline ilişkin davalarda yetkili mahkeme sözleşmenin 5/3'üncü maddesinde düzenlenen haksız fiilin gerçekleştiği yer mahkemesidir. Ancak bu yetki kuralı davalının yalnızca sözleşmeye taraf olan bir ülkede ikamet etmesi hâlinde uygulanabilecektir.⁴⁰⁵

⁴⁰⁰ Protokolün İngilizce metni için bkz. *Protocol on the Interpretation by the Court of Justice of the Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, Erişim Adresi: <http://curia.europa.eu/common/reccdoc/convention/en/c-textes/brux03-idx.htm>, Erişim Tarihi: 16.07.2010.

⁴⁰¹ Clarkson, Hill, **a.g.e.**, s. 55, 63; Collier, **a.g.e.**, s. 132; Erdem, “**Milletlerarası Yetki**”, s. 55; Cheshire, North, Fawcett, **a.g.e.**, s. 206, 207.

⁴⁰² Sözleşme, ekleri ve protokolleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Clarkson, Hill, **a.g.e.**, s. 62-96; Erdem, “**Milletlerarası Yetki**”, s. 56 vd.; North, Fawcett, Carruthers, **a.g.e.**, s. 205 vd., 342 vd.

⁴⁰³ Brüksel Sözleşmesi, m. 2,

“Bu sözleşmede öngörülen yükümlülükler uyarınca, sözleşmeye taraf olan ülkelerden birinde ikamet eden kişiler, tâbiyeti ne olursa olsun, bu ülke mahkemesinde dava açabilirler. İkamet ettikleri ülkenin tâbiyetinde olmayan kişilere, bu ülkenin, uygulanak hukuka ve yetkiye ilişkin hükümleri uygulanır.”

Kural olarak herhangi bir ülke mahkemelerinin yargı yetkisi, herhangi bir ülkede o ülkenin fiziksel sınırları içinde kabul edilir. Ancak internetin fiziksel olarak ölçülebilir bir varlığının bulunmaması, dolayısıyla fiziki ve siyasi sınırlarının olmaması, sanal ortamda gerçekleşen ihlaller açısından yetkili mahkeme ve uygulanacak hukuk sorununu gündeme getirmektedir. İnterneti de içine alan siberuzay kavramına ilişkin yanlış düşüncelerden birisi, internetin yeni ve farklı bir alan olduğu, dolayısıyla fiziksel dünyada ortaya çıkan ihlallere uygulanan kuralların burada ortaya çıkması hâlinde uygulanmasının mümkün olmayacağıdır. Bu bakış açısı, hemen herkesin modern dünyada internette yaptığı her şeyi görmezden gelmek anlamına gelir, ki bu durum da kabul edilemez. Bu nedenle internet üzerinden gerçekleşen hukuka aykırı fiili gerçekleştiren kişinin bulunduğu yer, hukuka aykırı fiilden etkilenen kişinin bulunduğu yer, zararlı sonucun ortaya çıktığı yer gibi belirli bir fiziksel mekana bağlanabilmelidir. Bkz. Reed, **a.g.e.**, s. 187-188.

⁴⁰⁴ Erdem, “**Milletlerarası Yetki**”, s.57. Brüksel Sözleşmesi ve Brüksel Tüzüğü'nde ‘ikametgâh’ kavramına atfedilen anlam hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. North, Fawcett, Carruthers, **a.g.e.**, s. 210-213.

⁴⁰⁵ Fikrî hakların ihlâlinden doğan davalar dışında, fikrî hakların tesciline veya geçerliliğine ilişkin bir dava söz konusu ise burada Brüksel Sözleşmesi madde 16 uyarınca tarafların ikametgâhına bakılmaksızın münhasır yetki kuralı uygulanacak ve fikrî haklarda geçerli olan ülkesellik prensibi gereğince ilgili ülke mahkemeleri bu konuda münhasır yetkili olacaktır. Birden fazla taraf devletin münhasır yetkili olduğu durumlarda ise davanın ilk açıldığı ülke mahkemesinden sonra davanın

Avrupa Konseyi, Brüksel Sözleşmesi'nin yerine geçmek üzere 22 Aralık 2000 tarih ve 44/2001/EC sayılı Medeni ve Ticaret Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Tüzüğü hazırlamıştır.⁴⁰⁶ Tüzük esas itibarıyla Brüksel ve Lugano⁴⁰⁷ Sözleşmelerinden farklılık göstermemektedir.⁴⁰⁸ Önemli tek farklılık, düzenlemenin Avrupa Birliği çerçevesinde 'tüzük' şeklinde yapılmış olmasıdır. Bunun amacı, Brüksel Sözleşmesi'nin üye ülkelerde doğrudan uygulanmasını sağlamaktır.⁴⁰⁹ Zira Birlik hukukunda 'tüzük' adı altında yapılan düzenlemelerin üye ülkeler tarafından iç hukuka aktarılması gerekmeyip, üye ülkelerin onayına veya herhangi bir işlem yapmasına ihtiyaç

açıldığı ülke mahkemeleri yetkisizlik kararı vereceklerdir. Ancak bu düzenleme tevdi ve tescilli gerektiren fikrî haklara ilişkin olup, tevdi ve tescil gerektirmeyen fikrî haklar açısından uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Buna ek olarak tarafların bir yetki sözleşmesi ile bu kapsama giren bir mahkemenin münhasır yetkisini bertaraf etmeleri mümkün değildir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Clarkson, Hill, **a.g.e.**, s. 54, 55; Erdem, "**Milletlerarası Yetki**", s. 62 vd.

⁴⁰⁶ Bainbridge, **a.g.e.**, s. 802; Collier, **a.g.e.**, s. 175.

⁴⁰⁷ Lugano Sözleşmesi Avrupa Serbest Ticaret Alanına (EFTA'ya) üye olan ülkeler ile Avrupa Topluluğu üye ülkeleri arasında EFTA ülkeleri ile Avrupa Topluluğu üyeleri arasında mahkeme kararlarının serbest dolaşımını sağlamak ve gerçek anlamda Avrupa hukukunu oluşturmak amacıyla Brüksel Sözleşmesi'ne paralel şekilde hazırlanmış ve 1988 yılında imzaya açılmıştır. Bir takım siyasi ve ekonomik gerekçelerle Brüksel Sözleşmesi'ne taraf olmayan EFTA ülkelerinin Brüksel Sözleşmesi ile getirilen düzenlemelere uyum sağlamaları amacıyla hazırlanan Lugano Sözleşmesi, fikrî hakların ihlâline ilişkin Brüksel Sözleşmesi'nden farklı hükümler içermemektedir. Dolayısıyla Brüksel Sözleşmesi'nde fikrî hakların ihlâli hâlinde yetkili mahkemenin tespitine ilişkin söylenenler aynen geçerlidir. İki sözleşme arasındaki temel fark, Brüksel Sözleşmesi ile Avrupa Toplulukları Adalet Divanı sözleşmesinin yorumlanmasında yetkili görülürken, Lugano Sözleşmesi çerçevesinde gerçek anlamda bir kontrol mekanizması bulunmamasıdır. Bkz. Bainbridge, **a.g.e.**, s. 802; Clarkson, Hill, **a.g.e.**, s. 63; Erdem, "**Milletlerarası Yetki**", s. 73-76; North, Fawcett, Carruthers, **a.g.e.**, s. 342, 343; Sakmar, Ekşi, **a.g.e.**, s. 727; Zuzana Slovakova, "International Private Law Issues Regarding Trademark Protection and the Internet within the EU", The Second International Conference on Legal, Security and Privacy Issues in Information Technologies (LSPI) 2007 (Beijing, China), **Cyberlaw, Security and Privacy**, Ed: Sylvia Mercado Kierkegaard, S: 29-43, 2. Baskı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007, s. 31. Lugano Sözleşmesi'nin İngilizce metni için bkz. *Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters*, Erişim Adresi: <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/lug-idx.htm>, Erişim Tarihi: 26.07.2010.

⁴⁰⁸ Collier, **a.g.e.**, s. 176; Erdem, "**Milletlerarası Yetki**", s. 78; North, Fawcett, Carruthers, **a.g.e.**, s. 205. Brüksel Sözleşmesi'nin Tüzük hâline getirilmesinin en önemli sebebi Roma Anlaşması'nın 220. maddesine dayanmaktadır. Şöyle ki, Roma Anlaşması'nın 220. maddesine göre, üye ülkelerin devletler özel hukuku alanında mevzuatlarını uyumlaştırılmak için yapacakları çalışmalar tüzüklerle değil, üye ülkeler arasında yapılan müzakereler sonucunda yapılacak anlaşmalarla gerçekleştirilmelidir. Ancak Maastricht Anlaşması ile bu hüküm aşılabilmiş ve özel hukuk konularındaki işbirliği de tüzüklerle yapılabilir düzenlemeler arasında yer almıştır. Daha sonra yapılan Amsterdam Anlaşması ise Roma Anlaşması'nın bu hükmünü daha da yumuşatmış ve bundan sonra devletler özel hukuku alanında yapılan çalışmalar genellikle tüzük şeklinde hazırlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sakmar, Ekşi, **a.g.e.**, s. 732-735.

⁴⁰⁹ Slovaka, **a.g.e.**, s. 31.

duyulmaksızın, yürürlüğe girdiği andan itibaren tüm üye ülkelerde doğrudan uygulanma kabiliyetine sahiptir.⁴¹⁰

Tüzüğün kapsamına giren konularda genel yetkili mahkeme davalının ikametgâhı mahkemesi olarak belirtilmiştir.⁴¹¹ Ancak tüzüğün 3. maddesi uyarınca bir üye ülkede ikamet eden kişilere, tüzükte sayılan hallerde başka bir üye ülke mahkemesinde dava açabilme imkanı verilmiştir. Bunun yanında tüzüğün 4. maddesi, davalının bir üye ülkede ikamet etmemesi hâlinde, Birlik ülkesinde ikamet eden kişilerin Birlik üyesi olan kendi ülkesi mahkemelerinde dava açabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu Tüzük uyarınca bir ülke mahkemesinin yetkili kılınmasında esas alınan davalının ikametgâhının ne şekilde belirleneceği ise tüzüğün 59, 60 ve 61 maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, gerçek kişilerin ikâmetgahı söz konusu olduğunda kendisine başvurulmuş mahkeme, ilgili tarafın kendi ülkesinde ikametgâhının olup olmadığına iç hukuku çerçevesinde karar verecektir. Taraflardan birinin ikametgâhının kendisine başvurulmuş üye ülkede olmaması hâlinde ise ikametgâhı iddia edilen ülkenin hukukuna göre işlem yapılacaktır. Tüzel kişilerde ise statülerinde gösterilen yer, merkez yönetimlerinin bulunduğu yer veya esas muamelelerinin yapıldığı yer tüzel kişilerin ikametgâhı olarak kabul edilecektir.⁴¹²

Fikrî haklara ilişkin ihlâlin haksız fiil veya aynı nitelikte sayılan bir fiilden ortaya çıkması hâlinde ise olayın gerçekleştiği veya gerçekleşeceği yerde dava açılabilir. Burada Brüksel Sözleşmesi'nden farklı olarak, yalnızca ihlâlin gerçekleştiği yer değil, ihlâlin gerçekleşeceği yer mahkemesine de yetki tanınmıştır.⁴¹³

⁴¹⁰ Enver Bozkurt, Mehmet Özcan, Arif Köktaş, **Avrupa Birliği Hukuku**, 3. Baskı, Asil Yayınları, Ankara, 2006, s. 156; Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 23; Dış Ticaret Müsteşarlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, 6. Baskı, YY, Ankara, 2007, s. 29; North, Fawcett, Carruthers, **a.g.e.**, s. 205.

⁴¹¹ 44/2001/EC sayılı Medeni ve Ticaret Hukuku Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Tüzük, Madde 2;

“Herhangi bir üye devlette ikamet eden kişilere karşı, vatandaşlıkları ne olursa olsun, bu üye ülkenin mahkemelerinde dava açılır.

İkamet ettikleri üye ülkenin vatandaşı olmayan kişiler hakkında da bu üye ülke vatandaşlarının tâbii olduğu yetki kuralları uygulanır.”

⁴¹² Erdem, “**Milletlerarası Yetki**”, s. 82-83.

⁴¹³ Bainbridge, **a.g.e.**, s. 803; Erdem, “**Milletlerarası Yetki**”, s. 85.

Fikrî hakkın geçerliliğine veya tesciline ilişkin uyuşmazlıklarda ise yine Brüksel ve Lugano Sözleşmelerine paralel olarak ilgili ülkenin münhasır yetkisi kabul edilmiştir (m. 22/4). İnternette ortaya çıkan ihlâllerde birden fazla ülke mahkemesinin yetkili olması muhtemeldir.⁴¹⁴ Tüzük bu soruna da çözüm getirmiş ve münhasır yetkinin birden fazla üye ülkede olması durumunda derdestlik itirazının kabul edileceği hükme bağlanmıştır (m. 25).

18. Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Konsey (Roma I) Tüzüğü (593/2008/EC)

Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka Dair Tüzük⁴¹⁵ (Roma I Tüzüğü), Birlik ülkelerinin iç hukuklarında yer alan düzenlemelerin farklılığı dolayısıyla üye ülke mahkemelerinden farklı kararlar çıkması sebebiyle, bu alandaki düzenlemeleri uyumlaştırmak amacı taşımaktadır.⁴¹⁶ Ancak tüzük, yalnızca Birlik ülkelerinde değil, Birlik ülkeleri ile hiçbir bağlantısı olmayan sözleşmeler açısından da uygulama alanı bulabilecektir.⁴¹⁷ Tüzük temelde Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesi'ne dayanmaktadır.⁴¹⁸ Dolayısıyla fikrî haklara ilişkin uyuşmazlıkların sözleşmeden doğması hâlinde de, ihtilafa uygulanacak hukukun

⁴¹⁴ Slovakova, **a.g.e.**, s. 34.

⁴¹⁵ Tüzük esas itibarıyla 1981 yılında imzalanan, ancak 1991 yürürlüğe girebilen ve Roma Sözleşmesi olarak bilinen 'Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme'ye dayanmaktadır. Böylelikle sözleşme hem üye ülkelerde doğrudan uygulanma kabiliyeti kazanmış, hem de sözleşmenin yorumu Adalet Divanı'nın yetkisine bırakılmıştır. Bkz. Gülin Güngör, **Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 86-87. Tüzüğün İngilizce metni için bkz. *Regulation No 594/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I)*, Erişim Adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 12.06.2010.

⁴¹⁶ Ahmet Ulutaş. "Avrupa Topluluklarında Akitten Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesi", **Adalet Dergisi**, Sayı: 28, Mayıs 2007, s. 2, Erişim Adresi: <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/28say%C4%B1.pdf>, Erişim Tarihi: 12.05.2009; Cheshire, North, Fawcett, **a.g.e.**, s. 668; Clarkson, Hill, **a.g.e.**, s. 172.

⁴¹⁷ Cheshire, North, Fawcett, **a.g.e.**, s. 677.

⁴¹⁸ Her iki düzenleme de hemen hemen aynı hükümleri içermesine rağmen, Roma I Tüzüğü'nün, Roma Sözleşmesi'nden daha fazla hukuki kesinliği sağladığı belirtilmektedir. Bkz. Nils Willem Vernooij, "Rome I: An Update on the Law Applicable to Contractual Obligations in Europe", S: 71-76, **The Columbia Journal of European Law Online**, Vol. 15, 2009, s. 71, 76.

belirlenmesinde uygulama alanı bulacaktır.⁴¹⁹ Tüzüğün, uygulanacak hukukla ilgili daha önce var olan hukuk seçimi kurallarını güncelleştirdiği görülmektedir.⁴²⁰

Fikrî hakka ilişkin ihtilafın sözleşmeden doğması hâlinde uygulanacak hukuk olarak tarafların açık veya zımni iradeleri ile seçtikleri hukuka öncelik verilmiştir (m. 3/1).⁴²¹ İrade muhtariyeti ilkesi tüzüğün temel prensibidir.⁴²² Ancak hukuk seçimine ilişkin olarak taraflara verilen irade muhtariyeti sınırsız değildir.⁴²³ Sosyal içerikli sözleşmeler kapsamında kabul edilen tüketici sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri ile doğrudan uygulanan kurallar kapsamında olan hususlar için hukuk seçimine sınırlama getirilmiştir.⁴²⁴

Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde ise sözleşme ile en yakın irtibatlı ülke hukuku uygulanacak,⁴²⁵ ancak sözleşmenin parçalanabilir kısmı başka bir ülke ile daha yakın irtibatlı olursa, istisnai olarak o kısma

⁴¹⁹ Tüzüğün 1. maddesinde, tüzüğün uygulama alanının sözleşmeden doğan borç ilişkileri olduğu belirtilmekle birlikte, işlem güvenliğine ilişkin md. 11’de belirtilen istisna dışında gerçek kişilerin ehliyeti; vasiyet ve miras hukukundan doğan borçlar; evlilik mallarına ilişkin mülkiyet hakkı, velayet, nesep, evlilik ve aile ilişkisinden doğan yükümlülüklerle ilişkin borçlar; poliçe, bono, çek gibi devredilebilir kıymetli evraklardan doğan borçlar; tahkim sözleşmesi ve mahkeme seçimine ilişkin sözleşmeler gibi bazı konularda tüzüğün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bkz. 593/2008/EC sayılı Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Tüzük m. 1/2. Ancak Roma I Tüzüğü de, Roma Sözleşmesi gibi, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukukun bir ülkenin hukuku olmasını öngörmektedir. Bu nedenle milletlerarası ticaretin kendine özgü kuralları (lex mercatoria), Avrupa Sözleşme Hukukunun Temel Prensipleri, uluslararası ticari sözleşmelerde geçerli olan UNIDROIT prensipleri gibi kurallar, sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak belirlenemezler. Bkz. Vernooij, **a.g.e.**, s. 73. Aynı yöndeki görüş için bkz. Cheshire, North, Fawcett, **a.g.e.**, s. 680.

⁴²⁰ Vernooij, **a.g.e.**, s. 72.

⁴²¹ Tüzük yalnızca açık veya zımni hukuk seçimini kabul etmiş, farazi hukuk seçimi kabul edilmemiştir. Ancak zımni olarak hukuk seçiminin kabul edilmesinin sınırlı biçimde yorumlanması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre, zımni hukuk seçiminin kabul edilebilmesi için en azından ‘makul kesinlik’ kriterinin sağlanması gerekmektedir. Tarafların zımni iradelerinin net biçimde anlaşılmadığı hallerde hukuk seçiminin zımni şekilde yapıldığı kabul edilmemelidir. Bkz. Clarkson, Hill, **a.g.e.**, s. 177; Güngör, **a.g.e.**, s. 100; Ulutaş, **a.g.e.**, s. 3.

⁴²² Cheshire, North, Fawcett, **a.g.e.**, s. 690; Vernooij, **a.g.e.**, s. 72.

⁴²³ Cheshire, North, Fawcett, **a.g.e.**, s. 694; Ulutaş, **a.g.e.**, s. 4.

⁴²⁴ Ulutaş, **a.g.e.**, s. 5.

⁴²⁵ Tüzük, sözleşme ile en yakın irtibatlı ülke hukukunun belirlenmesinde bir takım kıstaslar belirlemiştir. Buna göre sözleşme ile en yakın irtibatlı ülke, karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni, tüzel kişiler için idare merkezi hukukudur (m. 4/2). Ancak sözleşme, bir tarafın ticari veya mesleki faaliyeti sebebiyle yapılmışsa, o ülke, asıl işyerinin bulunduğu ülke, veya sözleşme hükümlerine göre borç başka bir ülkede ifa edilecekse ifanın yapılacağı ülke en yakın irtibatlı ülke kabul edilecektir. Sözleşmenin konusunun bir taşınmaz üzerindeki hak veya taşınmazı kullanma hakkı olması hâlinde ise taşınmazın bulunduğu ülke en yakın irtibatlı ülke olarak kabul edilecektir. Karakteristik edimin tayin edilemediği ve sözleşmenin başka bir ülke ile daha yakın irtibatlı olduğu anlaşılıyorsa, bu ülke hukuku uygulanacaktır.

diğer ülke hukuku uygulanabilecektir (m. 4).⁴²⁶ Taraflar arasında fikrî hakka ilişkin olarak yapılan işlemin sözleşmeye dayanması ve internet ortamında ihlâl edilmesi hâlinde ikametgâhı veya mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku uygulanacaktır.⁴²⁷

Fikrî haklara ilişkin sözleşme, taraflar aynı ülkede bulunuyorlarsa sözleşmenin yapıldığı yer hukuku (*Locus Regit Actum*) veya sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka (*Lex Causae*) uygun yapılması sözleşmenin şekli geçerliliği için yeterli olacaktır. İnternet ortamında tarafların farklı ülkelerde bulunmaları muhtemel olduğundan, bu durumda hangi ülke hukukunun uygulanacağı tespit edilmelidir. Tüzük, bu gibi durumlarda sözleşmenin geçerli olabilmesini, taraflardan birinin sözleşmenin yapıldığı anda bulunduğu ülke hukukuna uygun olarak yapılmasını yeterli görmüştür.⁴²⁸

Türk hukukunda 5718 sayılı MÖHUK'ta yer alan düzenleme AB Tüzüğü'ne uygundur.⁴²⁹ MÖHUK 28/1'e göre, fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir. MÖHUK 28/2'de ise tarafların hukuk seçimi yapmamış olması hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, fikrî mülkiyet hakkını veya onun kullanımını devreden tarafın sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri hukukunun, bu bulunmadığı takdirde ise mutad meskeni hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak hâlin bütün şartlarından daha sıkı ilişkili bir hukuk bulunduğu anlaşıldığı takdirde sözleşme bu hukuka tâbi olacaktır. İşçinin işi kapsamında ve işinin ifası sırasında meydana getirdiği fikrî mülkiyet haklarına ise iş sözleşmesinin tâbi olduğu hukuk uygulanacaktır (m. 28/3).⁴³⁰

⁴²⁶ Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde, tüzüğün 4. maddesinde belirtilen şekilde en yakın irtibatlı ülke hukukunun tespit edilmesinde belirtilen kıstaslar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka Dair Roma Sözleşmesi'nde belirtilenden kısmen farklılık göstermektedir. Zira Roma Sözleşmesi'nde belirtilen karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni hukukuna ilişkin bağlama kuralı tüzükte ikili bir ayırım yapılarak ele alınmıştır. Bkz. Vernooij, **a.g.e.**, s. 75.

⁴²⁷ Dessemontet, **a.g.e.**, s. 496.

⁴²⁸ Ulutaş, **a.g.e.**, s. 10.

⁴²⁹ Vahit Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 320.

⁴³⁰ MÖHUK m. 27'ye göre iş sözleşmeleri;

(1) İşçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.

19. Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Konsey (Roma I) Tüzüğü (864/2007/EC)

Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka Dair Tüzük,⁴³¹ 593/2008/EC sayılı Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka Dair (Roma I) tüzüğünün tamamlayıcısıdır.⁴³² Fikrî haklara ilişkin olarak internet ortamında gerçekleştirilen fiiller sonucunda ortaya çıkan uyuşmazlıklarda taraflar arasındaki ilişki genellikle bir sözleşmeye dayanmadığından, sözleşme dışı sorumluluk gündeme gelecektir.⁴³³

Tüzük, hakime takdir yetkisi veren, somut olaya göre en doğru ve âdil kanuna ulaşabilmesini sağlamak amacıyla esnek bir bağlama kuralı getirmiştir.⁴³⁴ Tüzüğün 4. maddesinde, akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konusunda genel bağlama kuralı olarak fiilin işlendiği yer hukuku⁴³⁵ terk edilerek, zararın ortaya çıktığı yer hukukunun benimsendiği

(2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz.

(3) İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

(4) Ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ikinci veya üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanır.

MÖHUK 27’de iş sözleşmelerine uygulanacak hukuka ilişkin bu hüküm, Roma I Tüzüğü’nün ‘Bireysel İş Sözleşmeleri’ başlıklı 8. maddesinde yer alan iş sözleşmesine uygulanacak hukuka ilişkin hükümler içeren düzenlemeye uygundur.

⁴³¹ Tüzüğün İngilizce metni için bkz. *Regulation No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II)*, Erişim Adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0040:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 12.06.2010.

⁴³² Peter Stone, “The Rome II Regulation on Choice of Law in Tort”, S: 95-130, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 2, 2007, s. 96; Zeynep Derya Tarman, “Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Topluluğu Tüzüğü (Roma II)”, S:193-222, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 57, Sayı 2, 2008, s. 196; Cheshire, North, Fawcett, **a.g.e.**, s. 770.

⁴³³ Dessemontet, **a.g.e.**, s. 501.

⁴³⁴ Günseli Öztekin Gelgel, **Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 95.

⁴³⁵ İnternet ortamında gerçekleştirilen fiiller açısından fiilin işlendiği yerin neresi olduğu tartışmalıdır. Eserin ilk kez bilgi ağına iletildiği (yani sinyalin uyduya gönderildiği) ülkenin, fiilin işlendiği yer olarak benimsenmesi gerektiğini ileri sürenler olduğu gibi, yayının yapıldığı tüm ülkelere yetki tanınması gerektiğini savunanlar da bulunmaktadır. Bunun yanında servis sağlayıcının bulunduğu yer ile verilerin tasarlandığı ve geliştirildiği yeri fiilin işlendiği olarak kabul etmek gerektiğini belirten görüşler mevcuttur. Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, “İnternet Ortamında İşlenen Haksız Fiil Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuk”, **Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan**, S: 967-998, Yıl: 22, Sayı: 2, 2002, s. 977 vd.; Akipek, Dardağan, **a.g.e.**, s. 124; Kaplan, **a.g.e.**, 191 vd.

görülmektedir.⁴³⁶ Özellikle elektronik ortamda veya medya yoluyla yapılan ihlâllerde fiilin işlendiği yeri tespit etmek bazen imkansız⁴³⁷ veya tesadüfi olabilmektedir. Dolayısıyla internet ortamında gerçekleştirilen ihlâller açısından bu kural uygulama alanı bulabilecektir. Ancak internet üzerinden gerçekleştirilen ihlâllerde zararın ortaya çıktığı yerin birden fazla olması söz konusudur. Bu gibi durumlarda doktrindeki hâkim görüşe göre, internet kullanıcıları tarafından bu bilgilere ulaşılan tüm ülkeler zararın ortaya çıktığı yer olarak kabul edilmektedir.⁴³⁸

İnternet ortamında zararın ortaya çıktığı yerin AB üyesi bir ülke olmaması hâlinde dahi tüzük uygulama alanı bulabilecektir.⁴³⁹ Zira tüzüğe göre, uygulanacak hukuk yalnızca üye ülkelerin hukukları olmayıp, ihtilaf herhangi bir üye ülkeyle hiçbir bağlantısı olmasa dâhi yeri geldiğinde üçüncü bir ülke hukuku da uygulanabilecektir.⁴⁴⁰

Tüzükte hakime somut olayın özelliklerini nazara alma imkanı tanınmıştır. Şöyle ki, haksız fiilin başka bir ülke ile daha yakın ilişkisinin bulunması hâlinde bu ülke hukuku uygulanabilecektir (m. 4/2).⁴⁴¹

Tüzük, fikrî haklara ilişkin özel hüküm getirmiştir.⁴⁴² Fikrî mülkiyet hakkının telif hakları, bağlantılı haklar, sınai haklar ve veri tabanları gibi ürünler üzerindeki hakları kapsayacak biçimde geniş anlaşılması gerektiği kabul edilmiş,⁴⁴³ ve bu alanda genel kurala bir istisna getirilmiştir.⁴⁴⁴ Uluslararası düzenlemelere paralel olarak uygulanacak hukukun, korumasına

⁴³⁶ Gelgel, **a.g.e.**, s. 96; Tarman, **a.g.e.**, s. 198.

⁴³⁷ Gelgel, **a.g.e.**, s. 96.

⁴³⁸ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 260; Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s. 987; Kaplan, **a.g.e.**, s. 192.

⁴³⁹ Kurt Wimmer, Eve P. Pogoriler, "International Jurisdiction and the Internet", Erişim Adresi: <http://euro.ecom.cmu.edu/program/law/08-732/Jurisdiction/InternationalJurisdiction.pdf>, Erişim Tarihi: 12.06.2010, s. 7.

⁴⁴⁰ Cheshire, North, Fawcett, **a.g.e.**, s. 775. Stone, **a.g.e.**, s. 104; Tarman, **a.g.e.**, s. 197.

⁴⁴¹ Bu durum aslında daha sıkı irtibatlı hukukun uygulanması düşüncesine dayanmaktadır. Çünkü her iki tarafında aynı yerde bulunması hâlinde, zararın ortaya çıktığı yer hukukunun uygulanması özellikle zararın ortaya çıktığı yerin tesadüfi olduğu hallerde sıkıntı yaratacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tarman, **a.g.e.**, s. 199, 200.

⁴⁴² Nerina Boschiero, "Intellectual Property in the Light of The European Conflict of Laws", **The Law of International Business Transactions: A Global Perspective Conference**, 10-12 Nisan 2008, Hamburg/Almanya, Konferansta sunulan bildiri metinleri için erişim adresi: <http://www.ialsnet.org/meetings/business/BoschieroNerina-Italy.pdf>, Erişim Tarihi: 12.06.2010, s. 3.

⁴⁴³ 864/2007/EC sayılı Tüzüğün Giriş Bölümü, paragraf 26.

⁴⁴⁴ Stone, **a.g.e.**, s. 102.

başvurulan ülke hukuku⁴⁴⁵ olduğu kabul edilmiştir (m. 8). Ancak Birlik mevzuatında düzenlenmeyen konulara ilişkin ihlallerde fiilin işlendiği yer hukuku uygulanacaktır. Ayrıca m. 8/3'te tüzükte yer alan hukuk seçimine ilişkin hükümlerin fikrî haklar açısından uygulanmayacağına yer verilmiştir.

Türk hukukunda MÖHUK'un 23. maddesinde yer alan düzenleme tüzüğün 8. maddesi ile paralellik göstermektedir. Şöyle ki, MÖHUK m. 23'e göre de, fikrî mülkiyete ilişkin haklara uygulanacak hukuk, koruması talep edilen ülke hukukuna tâbiidir.⁴⁴⁶

Burada koruma ülkesi hukukunun ne olduğu üzerinde durmakta fayda vardır. Koruma ülkesi hukuku (*lex loci protectionis*), gerek milletlerarası sözleşmelerde, gerekse bir kısım ülkelerin pozitif düzenlemelerinde 'korunmasına başvuru alan ülkenin hukuku' olarak anlaşılmaktadır.⁴⁴⁷ Doktrinde fikrî haklara ilişkin uyuşmazlıklarda koruma ülkesi hukukunun uygulanması gerek devletlerin ekonomik ve siyasi çıkarlarına en uygun bağlama kuralı olması nedeniyle, gerekse maddi olmayan malların kendine özgü yapısına ve ülkesellik ilkesine en uygun bağlama noktası olması sebebiyle ağır basan bir görüş olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁴⁸ Ancak koruma ülkesi hukukundan ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bir görüşe göre fikrî hakkın doğumu ve varlığı menşe ülkesi hukukuna, hakkın korunması ise korumanın yapıldığı yer hukukuna tabi olmalıdır.⁴⁴⁹ Diğer görüş ise menşe ülkesi hukukunu tamamen

⁴⁴⁵ Tüzükte, tartışmaları önlemek için, koruma ülkesi hukuku ile kastedilenin 'koruma talep edilen ülke hukuku' olduğu açıkça belirtilmiştir. Bkz. m. 8/2, "The law applicable to a non-contractual obligation arising from an infringement of an intellectual property right shall be the law of the country for which protection is claimed".

⁴⁴⁶ Oysa 5718 sayılı MÖHUK yürürlüğe girmeden önce, 2675 sayılı MÖHUK'ta fikrî mülkiyet haklarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı, bu nedenle FSEK'in mülga 88. maddesine dayanılarak ve ülkesellik ilkesine dayanılarak uygulanacak hukuk belirlenmekteydi. Bu boşluk sebebiyle koruma yeri hukuku, 'ihlâlin gerçekleştiği yer hukuku' olarak yorumlanmaktaydı. Ancak 5718 sayılı MÖHUK'un 23. maddesi ile getirilen düzenleme bu konudaki tartışmalara son vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gülören Tekinalp, "AT Hukukunda Milletlerarası Özel Hukuka Ait Gelişmeler, Hukuk Seçiminin Kısıtlanması ve MÖHUK", **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan**, Cilt II, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 323.

⁴⁴⁷ Dardağan, **a.g.e.**, s. 133; Doğan, "Avrupa Birliği'nde FMH", s. 192.

⁴⁴⁸ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 309. Doktrindeki diğer görüşe göre ise, fikrî haklara uygulanacak hukuk olarak koruma ülkesi hukukunun uygulanmasının gerekçesi 'işlem güvenliği ilkesi'dir. Bkz. Erdem, "Patent", s. 101-102.

⁴⁴⁹ Bu görüş, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde 'karma bağlama kuralı' başlığı altında anlatılmıştır.

görmezden gelerek, korumanın yapıldığı yer hukukunun fikrî hakka ilişkin her tür problemde uygulanması gerektiğini savunmaktadır.⁴⁵⁰ Bunun yanında somut olayda iddia sahibinin mahkemeye hangi ülke hukukunun korumasından yararlanmak istediğini bildirmesi, davaya bakan hakimi uyuşmazlığa uygulanma ihtimali olan tüm hukuk düzenlerini inceleme zahmetinden kurtararak hakimin işini kolaylaştıracaktır.⁴⁵¹ Fikrî haklara uygulanacak hukuk olarak önerilen diğer bağlama noktalarının getirdiği sakıncalar ve koruma ülkesi hukukunun geniş alanda gördüğü kabul bu konuda başka bir hukukun uygulanması ihtimalini zayıflatmaktadır.⁴⁵² Özellikle internet ortamında ortaya çıkan fikrî hak ihlallerinde, ihlâlin gerçekte ştiği ülke hukuku (*lex loci delicti*) yerine, koruma ülkesinin bağlama noktası olarak belirlenmesinin hak sahipleri açısından daha koruyucu nitelikte olduğu ve fikrî hakların korunması açısından daha kapsamlı olduğu belirtilmektedir.⁴⁵³

Buradaki düzenlemede de hakkı ihlâl edilen kişinin iradesine bağlı olarak uygulanacak hukukun tespit edildiğini görmekteyiz. Ancak bu durum elbette hakkı ihlâl edilen kişiye sınırsız bir hukuk seçimi vermemekte, uygulanacak hukuk ile ihlâl arasında bir bağlantının olması gerektiği kabul edilmelidir.⁴⁵⁴

20. Diğer Düzenlemeler

Avrupa Birliği'nde internet ortamında gerçekleştirilen fikrî hak ihlallerini düzenleyen direktif ve diğer çalışmalar bunlarla sınırlı değildir. Fikrî haklara ilişkin olarak yapılan Birlik düzenlemelerinin tamamını incelemek bu

⁴⁵⁰ Dardağan, **a.g.e.**, s.174; Doğan, “**Avrupa Birliği’nde FMH**”, s. 194.

⁴⁵¹ Dardağan, **a.g.e.**, s. 135.

⁴⁵² Erdem, “**Patent**”, s. 95. Burada ortaya çıkabilecek bir problem fikir ürünün fikrî hak olarak kabul edilmesi noktasında veya koruma bahşedilmesi noktasında, koruma ülkesi hukuku ile menşe ülkesi hukuku arasında farklılıkların bulunmasıdır. Şöyle ki, fikrî ürün koruma ülkesi hukukunda fikrî hak olarak kabul edilmesine rağmen menşe ülkesi hukukunda fikrî hak olarak kabul edilmeyebilir. Ya da bu durumun tam tersi, menşe ülkesi hukukuna göre fikrî hak olarak kabul edilip, koruma ülkesi hukukuna göre kabul edilmeyebilir. Doktrinde hakim olan görüşe göre, koruma ülkesi hukukunda fikrî hak olarak nitelendirilen ancak menşe ülkesi hukukunda bu kapsamda kabul edilmeyen bir fikir ürününün koruma kapsamına alınması fikrî hakların evrensellik özelliğine uygun bulunmasına karşılık, bunun tam tersi, yani koruma ülkesi hukukunda fikrî hak olarak kabul edilmeyen ancak menşe ülkesi hukukunda bu kapsamda bulunan bir fikir ürün korumadan yararlanamayacaktır. Bkz. Doğan, “**Avrupa Birliği’nde FMH**”, s. 194; Dardağan, **a.g.e.**, s. 175.

⁴⁵³ Erdem, “**Patent**”, s. 99; Kaplan, **a.g.e.**, s. 193.

⁴⁵⁴ Doğan, “**Avrupa Birliği’nde FMH**”, s. 193.

çalışmanın boyutlarını aşar niteliktedir. Ancak yukarıda belirtilenler dışında fikrî haklar alanında önemli olarak nitelendirilebilecek diğer çalışmaları şu şekilde belirtebiliriz;

- 1988 tarihli, 'Telif Hakları ve Gelişen Teknoloji' başlıklı yeşil kitap,⁴⁵⁵
- 'Verinin Korunması' başlığı altında, 92/242/EC sayılı 'Bilgi Güvenliği' Konsey kararı,⁴⁵⁶
- 1995 tarihli 'Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Komşu Haklarla İlgili Yeşil Kitap',⁴⁵⁷
- 95/46/EC sayılı Bilginin ve Kişisel Verinin Korunması Direktifi,⁴⁵⁸
- 2002/58/EC sayılı 'Elektronik İletişimde Kişisel Verilerin İzlenmesi ve Gizliliğin Korunması Direktifi',⁴⁵⁹
- 'Ağ Güvenliği' başlığı altında, 2005/222/EC sayılı 'Bilgi Sistemlerine Karşı Saldırıları' Konsey Kararı,⁴⁶⁰

⁴⁵⁵ Belgenin İngilizce metni için bkz. *Green Paper on Copyright and The Challenge of Technology – Copyright Issues Requiring Immediate Action*, Erişim Adresi: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/docs/com-88-172_en.pdf, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

⁴⁵⁶ Kararın İngilizce metni için bkz. *92/242/EEC Council Decision of 31 March 1992 in the Field of Security of Information Systems*, Erişim Adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992D0242:EN:HTML>, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

⁴⁵⁷ Belgenin İngilizce metni için bkz. *Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society*, Erişim Adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1995:0382:FIN:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

⁴⁵⁸ Direktifin İngilizce metni için bkz. *Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data*, Erişim Adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML>, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

⁴⁵⁹ Direktifin İngilizce metni için bkz. *Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 Concerning the Processing of Personal Data and the Protection of Privacy in the Electronic Communications Sector*, Erişim Adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0058:EN:HTML>, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

⁴⁶⁰ Kararın İngilizce metni için bkz. *Council Framework Decision 2005/222/JHA of 24 February 2005 on Attacks Against Information Systems*, Erişim Adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:069:0067:0071:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

- 2006/115/EC sayılı Telif Hakkı ve Bağlantılı Hakların Korunma Sürelerine İlişkin Direktif,⁴⁶¹
- 2007/65/EC sayılı Çokluortam Direktifi.⁴⁶²

⁴⁶¹ Direktifin İngilizce metni için bkz. *Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on Rental Right and Lending Right and on Certain Rights Related to Copyright in the Field of Intellectual Property*, Erişim Adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006L0115:EN:HTML>, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

⁴⁶² Direktifin İngilizce metni için bkz. *Directive 2007/65/EC of the European Parliament and of the Council of 11 December 2007 Amending Council Directive 89/552/EEC on the Coordination of Certain Provisions Laid Down by Law, Regulation or Administrative Action in Member States Concerning the Pursuit of Television Broadcasting Activities*, Erişim Adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:332:0027:0045:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 15.07.2010.

II. BÖLÜM

AB VE TÜRK HUKUKUNDA FİKRÎ MÜLKİYET HAKLARI VE İNTERNET

A. İNTERNET ORTAMINDA FİKRÎ HAK SAHİPLİĞİ

Fikrî mülkiyet hakları, geleneksel sanat eserleri olarak niteleyebileceğimiz edebiyat, müzik, fotoğraf gibi eserleri ilgilendirmesinin yanında, son 20 yıl içerisinde ortaya çıkan bilgisayar yazılımları, internet sayfaları, içerik, internet tasarımı gibi henüz yeni olan eserleri de ilgilendirmektedir.⁴⁶³ Fikir ürünü olan bu eserler, elektronik ortamda sayısal verilere dönüştürülmesi veya hâlihazırda sayısal verilerle hazırlandığı için el değiştirmesi çok kolay olan, bu nedenle elektronik ortamda en fazla hak ihlâline uğrayan unsurlardır.⁴⁶⁴

İnternetin başdöndürücü bir hızla gelişmesinin fikrî haklar alanında yol açtığı başlıca sorunlar şu şekilde özetlenebilir;⁴⁶⁵

- İnternet ortamında eserlerin çoğaltılması ve dağıtılmasının kolay olması,
- İnternet sitesinin veya içeriğinin korunmasının, kapsamının net olmaması,
- İnternetin yapısı ve teknolojik gelişmeler sebebiyle 'eser' tanımının zor olması,
- İnternetin hiçbir kişi veya kuruluşa ait olmaması sebebiyle denetlenememesi,
- İnternetin özgürlük ortamı olarak görülmesi sebebiyle kısıtlayıcı ve sınırlayıcı düzenlemelere fazla yer verilmek istenmemesi,
- İnternet ortamındaki ihlâllerde, ihlâli gerçekleştirenlerin tespit edilmesinin ve bu kişilere ulaşılmasının zor olması,
- İnternetin sınırları aşan karakteri sebebiyle uygulanacak hukukun tespitinde güçlükler yaşanması.

⁴⁶³ Dağ, **a.g.e.**, s. 24.

⁴⁶⁴ Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 842 vd.; Dağ, **a.g.e.**, s. 24.

⁴⁶⁵ Türkekel, **a.g.e.**, s. 564.

Bütün bu sıkıntılar her ne kadar hukuki düzenlemelerle veya teknolojik koruma yöntemleriyle aşılmaya çalışılsa da, tam anlamıyla başarılı olduğunu söylemek pek mümkün değildir. 1980'li yıllara kadar Bern Sözleşmesi'nin taraf ülkelerde yer alan telif hakları alanındaki düzenlemelerinin paralel olması sebebiyle, bu alanda yeterli uyumu sağladığı kanısı hakimdir.⁴⁶⁶ Teknolojinin gelişmesiyle birlikte, internet gerek ekonomik, gerekse sosyal hayatımızın ayrılmaz bir parçası hâline gelme yolunda hızla ilerlemektedir. Fikrî mülkiyet hukuku açısından, eser sahibinin internet ortamında sahip olduğu hakların korunması konusu ise özel bir önem taşımaktadır. Özellikle eser sahibinin, eseri üzerindeki mülkiyet hakkı ve eserin işlenmesi, çoğaltılması, yayılması, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi gibi diğer hakları ve bu hakların internet ortamında ihlâli hâlinde korunmasının hangi şekillerde olabileceği önemlidir.⁴⁶⁷

Türkiye'nin AB'ne uyum sürecinde fikrî mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemelerin uyumlaştırılması çalışmaları, 'Türkiye ile Avrupa Birliği Arasında Gümrük Birliği'ni Gerçekleştiren 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'na dayanmaktadır. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın birinci bölümü 'Fikrî, Sınai ve Ticari Mülkiyetin Korunması' başlığını taşımaktadır. 31. madde de yer alan düzenlemede tarafların fikrî, sınai ve ticari mülkiyet haklarının yeterli ve etkin biçimde korunması ve uygulanmasını sağlamaya verdikleri önemi teyit ettikleri belirtilmiş, Gümrük Birliği'ni oluşturan her iki tarafın da fikrî mülkiyet haklarına eş düzeyde etkili koruma sağlaması hâlinde Gümrük Birliği'nin gerektiği gibi işleyebileceği vurgulanmıştır.

1995'te hem Gümrük Birliği'ne, hem de Dünya Ticaret Örgütü'ne katılmamız dolayısıyla TRIPs Sözleşmesi'ne taraf olmamızla Türkiye'de modern anlamda fikrî mülkiyet haklarının kabulü ve uygulamaya konması

⁴⁶⁶ Keyder, a.g.e., s. 99.

⁴⁶⁷ Kaplan, a.g.e., s. 29, 30.

mümkün olmuş, bu nedenle Türkiye’de fikrî mülkiyet hakları açısından bir milat olarak nitelenmiştir.⁴⁶⁸

Türk hukukunda fikrî haklara ilişkin en kapsamlı düzenleme 5846 sayılı ‘Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’dur. İnternet ortamında gerçekleşen fikrî hak ihlallerini ilgilendiren diğer düzenlemeler ise şunlardır;

- Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği,
- İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun,
- Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun,
- Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi, Sınıflandırılması ve Desteklenmesi Hakkında Kanun,
- Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun ilgili hükümleri.

B. FİKİR VE SANAT ESERLERİ

Teknolojinin gelişimiyle birlikte, özellikle ağ sistemlerinin kurulması, elektronik cihazların birbirleriyle bağlantı kurmaları fikir ve sanat eserleri açısından yeni talepleri gündeme getirmeye başlamıştır.⁴⁶⁹ İnternetin ortaya çıkışından sonra fikir ve sanat eserleri üzerindeki hak ihlallerinde bariz bir artış gözlenmektedir.

İnternette fikrî haklar denildiğinde, internet üzerindeki markalar, fotoğraflar, tasarım ürünleri, klasik ürünler, işaretler, yazılar, sesler, müzik, sayfanın yaratıcısı ve tarihi gibi kavramlar aklımıza gelmektedir. Fikrî hakkın söz konusu olabilmesi için ortada fikrî bir ürün bulunması gerekmektedir. Ancak her fikrî ürün eser niteliği taşımamaktadır.⁴⁷⁰ Fikrî ürünün eser olarak nitelendirilmesi için iki temel şart gerekmektedir;⁴⁷¹

⁴⁶⁸ Bkz. Cahit Suluk,, “Fikrî Mülkiyet Hakları ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi**, S: 7-14, C:I, Sayı: 7, 2005, s. 8.

⁴⁶⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 351.

⁴⁷⁰ Bainbridge, **a.g.e.**, s. 28.

⁴⁷¹ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 57; Dardağan, **a.g.e.**, s. 9; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.114-123; Suluk, Orhan, **a.g.e.**,s. 118; Seyit Ali Şahin, “Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nın Fikrî ve Sınai Mülkiyet

- *Objektif Şart:* Ortaya çıkan fikrî ürünün ekonomik olarak değerlendirmeye elverişli olması, yani kamuya sunulmaya, kullanılmaya, yararlanmaya ve faydalı olma imkanına sahip olması gerekmektedir.⁴⁷²

- *Subjektif Şart:* Ürün aynı zamanda yaratıcısının özelliğini yansıtan düzeyde şekillenmiş olmalı, yani bağımsız bir zihinsel çalışma sonucu ortaya çıkmış olup, yaratıcısının zeka, bilgi ve yaratıcılığını yansıtmalıdır.⁴⁷³

Burada esasen eser değil, yaratımın ifade ediliş tarzı korunmaktadır.⁴⁷⁴ Zira fikrin üzerinde cisimlendiği araç zaten önceden vardır, yaratılan ise sadece şekildir.⁴⁷⁵ Fikrî ürün, bu şekilde dış dünyaya açıklandığında eser korumasından yararlanacaktır.⁴⁷⁶ Yani zihinsel faaliyet sonucu oluşan fikrin, bir şekilde dış dünyaya yansıtılacak biçimde şekillenmiş olması gerekmektedir.⁴⁷⁷ Zira, bir olayın seçilişinde, ifade edilişinde, yorumlanmasında, biçimlendirilmesinde, renklendirilmesinde, yontulmasında veya farklı ifade tarzlarında ortaya çıkan üslup bireysel ve öznel olarak yaratıcılığı yansıtmaktadır.⁴⁷⁸

FSEK m. 2-6 hükümlerinden çıkan sonuca göre, bir fikrî ürünün 'eser' niteliği kazanması, 'eser' olarak değerlendirilebilmesi için bir insan tarafından meydana getirilmiş olması, fikir ve sanat mahsulü olması, üçüncü kişilerce algılanabilecek nitelikte olması, kanunda belirtilen türden fikrî ürünler arasında yer alması, sahibinin hususiyetini taşıması ve belli bir yaratıcılık eşliğini aşması gerekmektedir.⁴⁷⁹ Bir fikrî ürünün eser olarak nitelenebilmesi için bazı eser türlerinde ek koşulların da aranabileceği kabul edilmiştir.⁴⁸⁰

Haklarına İlişkin Verdiği Kararların İncelenmesi", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Toplulukları (Hukuk) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003, s. 22.

⁴⁷² Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 60-61; Suluk, Orhan, a.g.e., s. 118.

⁴⁷³ Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 57-59, Beşiroğlu, a.g.e., s. 44; Suluk, Orhan, a.g.e., s. 118; Öztan, a.g.e., s.92-96; Tekinalp, a.g.e., s. 97.

⁴⁷⁴ Ayiter, a.g.e., s. 41; Bainbridge, a.g.e., s. 36; Beşiroğlu, a.g.e., s. 139; Suluk, Orhan, a.g.e., s. 118, 143; Tekinalp, a.g.e., s. 100.

⁴⁷⁵ Ayiter, a.g.e., s. 41.

⁴⁷⁶ Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 60.

⁴⁷⁷ Dardağan, a.g.e., s. 11; Suluk, Orhan, a.g.e., s. 141-142; Tekinalp, a.g.e., s. 102.

⁴⁷⁸ Tekinalp, a.g.e., s. 99-100.

⁴⁷⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, a.g.e., s. 82-98.

⁴⁸⁰ Cahit Suluk, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, Hayat Yayınları, İstanbul, 2004, s. 46'dan aktaran Güneş, a.g.e., s. 62.

Bir görüşe göre burada belirtilen 'hususiyet'in, 'özgünlük' şeklinde anlaşılması, yalnızca ustalara ve başyapıtlara has olan 'özgü olma' koşulunu barındırdığından korumanın kapsamını çok daraltacaktır. Bu nedenle 'hususiyetin' geniş yorumlanması, ancak sıradan olarak nitelenebilecek ürünlere de indirgenmemesi gerekmektedir.⁴⁸¹ Başka bir ifade ile, eser korumasından yaralanabilmek için başlı başına özgün olması gerekmeyip, biçim, düzen ve anlatım açılarından özellik taşıması yeterlidir.⁴⁸² Ayrıca hususiyet, eserin hem şeklinde, hem de içeriğinde kendini gösterebilmektedir.⁴⁸³

Diğer bir görüşe göre ise, bir fikrî ürüne koruma sağlanabilmesi için genel kültürü zengileştiren bir ürün olması gerektiği, aksi hâlde koruma bahşedilmesinde toplumun yararı bulunmayacağı kabul edilmektedir.⁴⁸⁴

FSEK'e göre eser kavramı, yalnızca fikir ve sanat eserlerini kapsadığı için, fikrî ürün kavramından daha dar bir anlama sahiptir; oysa ürün, eserle birlikte bağlantılı hak konularını da içermektedir.⁴⁸⁵

İnternet kullanıcılarının büyük bir kısmı, eser sahibinin sahip olduğu bu hakları bilmeksizin internet üzerinden her türlü eseri kopyalamakta, çoğaltmakta, farklı adreslerde yayınlamakta, ticari amaçla kullanmaktadır. Ancak internet sitelerinde yer alan her türlü görsel, işitsel ve yazılı bilgi, o bilgiyi oluşturan eserin yaratıcısı adına korunmaktadır. Eserin gerçek yaşamda çalınması, kopyalanması, izinsiz kullanılması ile eserin sahibinin izni olmaksızın sanal dünyada kullanılması aynı kurallar bağlamında değerlendirilmelidir.⁴⁸⁶ İnternet ortamında ortaya çıkan ihlallerin tespiti, failin bulunması, tecavüzün önlenmesi veya zararın giderilmesi gibi konular

⁴⁸¹ Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 100-101. Benzer görüşü paylaşan Beşiroğlu, 'yaratıcı düşünce ürünü' sözcüğüne 'buluş' anlamı yüklenmediğini vurgulamaktadır. Bkz. Bainbridge, **a.g.e.**, s. 37; Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 51.

⁴⁸² Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 51. Benzer bir görüşe yer veren Bainbridge ve Öztan'a göre fikir ve sanat eserleri hukukunda 'objektif yenilik' aranmamaktadır. Yazara göre fikir ve sanat eserleri hukuku yeni sonuçları değil, 'ferdi yaratımları' korumaktadır, yani eseri yaratan açılarından yeni bir ürün ortaya konmalıdır. Bkz. Bainbridge, **a.g.e.**, s. 37-38; Öztan, **a.g.e.**, s. 99-100.

⁴⁸³ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 143; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 101-102.

⁴⁸⁴ Hirsch'den aktaran Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 51.

⁴⁸⁵ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 115; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 97.

⁴⁸⁶ Dağ, **a.g.e.**, s. 31, 32.

zorluklar taşısa da, FSEK'in koruyucu hükümleri internet ortamında gerçekleşen ihlaller açısından aynen uygulanacaktır.⁴⁸⁷

Bern Sözleşmesi'nde eserin tanımı yapılmamakla birlikte, sözleşmenin 1. maddesinde 'edebiyat ve sanat eseri' kavramına yer verilmiş, anlatım biçimi ve yöntemi ne olursa olsun edebiyat, bilim ve sanat alanındaki dergiler-yazılar, kitaplar, konferanslar, vaazlar ve benzerleri ile dramatik müzik eserleri, kareografik eserler, gösteri eğlenceleri, sözlü ya da sözsüz müzik kompozisyonları, sinema tekniğine benzer yöntemlerle ifade edilen sinema eserleri, çizim, sulu ve yağlı boya resim, mimarlık, heykeltıraşlık, oymacılık, ve taş basma eserleri, fotoğraf tekniğine benzer yöntemlerle ifade edilen fotoğraf eserleri, uygulamalı sanat eserleri, resimler, haritalar, planlar, krokiler ve coğrafya, topografya, mimari ve bilimsel üç boyutlu eserler benzeri bütün ürünler 'eser' olarak kabul edilmiştir. Görüldüğü gibi sözleşmede nelerin eser olarak kabul edilebileceği örnekleme mâhiyetinde tespit edilmiştir.⁴⁸⁸ Dünya Telif Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesinde ise "yazılar, müzik, dramatik veya sinematografik eserler ile resim, heykeltıraşlık ve oymacılığı içeren edebiyat, bilim ve sanat eserleri"nden söz edilmiştir. Konunun sınırlarını aşmamak için, aşağıda yalnızca internet ortamında karşımıza çıkabilecek eser türleri üzerinde durulmuştur.

1. Dil ile İfade Edilen Eserler

Eserin dil ile ifade edilmesi için yazıya dökülmüş olması gerekmemektedir.⁴⁸⁹ Roman, şiir, hikaye gibi eserlerde yazı; konferans, nutuk, özel konuşmalarda söz; bilimsel eserler ve bilgisayar programlarında yazı, formül, sayı ve şekil; sözlü müzik eserlerinde güfte; oyun, skeç gibi eserlerde senaryo ve benzerlerini kapsamaktadır.⁴⁹⁰ Bu bağlamda fen bilimleri alanında sayı, rakam, şekil ve formüller, bilgisayar programlarının

⁴⁸⁷ Öngören, **a.g.e.**,

⁴⁸⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s. 39; Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 56.

⁴⁸⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 47.

⁴⁹⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 107.

yazılımları⁴⁹¹, bütün olarak internet siteleri, konferans, bir üniversite dersi, reklam veya ilan metinleri, avukat dilekçe ve savunmaları, genel kredi sözleşmeleri, kataloglar, rehberler gibi ürünler de ‘dil ile ifade edilme’ kapsamına girmektedir.⁴⁹² FSEK’te yapılan tanım Bern Sözleşmesi’ne de uygundur. Zira Bern Sözleşmesi’nin 2. maddesinde yer verilen tanım ulusal kanun koyuculara yol gösterici niteliktedir.⁴⁹³

Dil ile ifade edilebilen eserlerin hemen hepsinin internet ortamında yer alabilmesi mümkündür. Özellikle e-kitaplar ve e-dergiler gibi dijital teknolojinin gelişimine paralel olarak ortaya çıkan yeni teknolojiler ile mobil kitap okuyucularının geliştirilmesi e-kitaplar üzerindeki hakların ihlâline internet ortamında daha sık rastlanılmaya başlanmıştır.⁴⁹⁴

2. Müzik Eserleri

Müzik eseri, “bir düşüncüyü, duyguyu, sesle ifade eden ve duyma yolu ile algılanan ürünler”⁴⁹⁵ olarak tanımlanabilir. Müzik eserlerinde korumanın konusu, işitme duyusuna hitap eden sestir.⁴⁹⁶ Müzik eserini oluşturan seslerin kaynağı önemli değildir. Yani doğada mevcut sesler olması veya insan yapımı aygıtların çıkardığı seslerden oluşması önemli değildir.⁴⁹⁷ Buna karşılık fikrî bir çaba ürünü olmayan veya bir aygıtın çıkardığı sesler

⁴⁹¹ Bilgisayar programları ‘dil ile ifade edilebilen eser’ niteliğinde kabul edilmiştir. Çünkü herhangi bir matematiksel veya teknik ifade şekilleri veya vasıtalarıyla ortaya çıkmış olsalar dahi, bunların bilinen bir dile çevrilmesi mümkündür. Bkz. Öztan, **a.g.e.**, s. 118-119. Bilgisayar programları, Programın niteliğine göre bir akış düzeni belirlenir ve bu düzene bir kaynak kodu verilir. Bilgisayarın anlayabilmesi için, kaynak kodun obje koda dönüştürülmesi gerekir. Objeye kodu, ikilik sistem denilen 0 ve 1’ler üzerine kurulu bir bilgisayar dili ile çalışır. Kaynak kodunun insan tarafından okunması mümkündür, ancak bilgisayarın bunu algılaması mümkün olmadığından obje koduna çevrilmesi zorunludur. Objeye koduna çevrildiğinde ise, insan tarafından okunması mümkün değildir. Bkz. Gringas, **a.g.e.**, s. 1; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 253; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 111.

⁴⁹² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 107.

⁴⁹³ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 57-58.

⁴⁹⁴ E-kitap üzerindeki telif haklarının ihlâline ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Dinusha Mendis, “From Sony Librie to Sony Resder and iLiad: The Beginning of the End? Legal Implications Surrounding The eBook Debate, Sony Reader and iLiad”, The Second International Conference on Legal, Security and Privacy Issues in Information Technologies (LSPI) 2007 (Beijing, China), **Cyberlaw, Security and Privacy**, Ed: Sylvia Mercado Kierkegaard, 2. Baskı, s: 63-78, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007.

⁴⁹⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 115.

⁴⁹⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 51; Erel, **a.g.e.**, s. 63.

⁴⁹⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s. 51.

müzik eseri sayılmaz.⁴⁹⁸ Burada müzik eseri niteliğini veren unsur, yaratıcısının özelliğini verdiği seslerin dizilişi, ritmi ve ahengidir.⁴⁹⁹ Seslerin gelişigüzel ardı ardına dizilişinde yaratıcılık unsuru bulunmayacağından eser olarak nitelenemez.⁵⁰⁰

Korumanın konusu müzik eserinin kendisidir. Eserin icrası ise, korumanın kapsamına girmekle birlikte, eser niteliği taşımaz.⁵⁰¹ Sözsüz müzik eserlerinde beste, sözlü müzik eserlerinde ise güfte ve bestenin birlikte meydana getirdiği ürün eser niteliğini haizdir. Güfte ve beste bir eserde birleştiği ve sahipleri farklı olduğu takdirde ayrı ayrı korumadan yararlanacaktır.⁵⁰²

Bern Sözleşmesi'nde tanıma yer verilmemekle birlikte, 'sözlü veya sözsüz müzik kompozisyonları' da eser kavramı içinde mütalaa edilmiştir. FSEK 3. maddede yer alan düzenlemede ise, her çeşit sözlü veya sözsüz beste, müzik eseri olarak kabul edilmiştir. Müzik eserlerinin hem sözsüz kısmı olan 'beste', hem de sözlü kısmı olan 'güfteler' koruma kapsamındadır. Ancak müzik eserinin sözlü kısmı ayrıca edebi özellikler içeriyorsa veya beste yanında görme duyusuna hitap eden bale, dans gibi sahne sanatları söz konusu ise, FSEK m. 2'ye göre ayrıca korumadan da yararlanabilirler.⁵⁰³

Üzerinde durulması gereken konulardan birisi, bilgisayar teknolojisinin kullanılması ile kullanıcının fikrî bir çaba harcamadan bir müzik eserinin ortaya çıkarılmasıdır.⁵⁰⁴ Zira, bu tür fikir ürünlerinin Bern Sözleşmesi

⁴⁹⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 63, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 115.

⁴⁹⁹ Erel, **a.g.e.**, s. 64. Müzik eserinin, "melodik ve ritmik seslerin düzenli olarak ifade edilmesi" şeklinde tanımlanmasının, müzik eserinin çok dar bir alanda ele alınması olarak niteleyen karşıt görüş için bkz. Ateş, "**Fikir ve Sanat Eserleri**", s. 63-64. Ateş'in katıldığımız haklı eleştirisine göre, bu tür bir tanım günümüzün ihtiyaçlarını karşılamaktan uzaktır. Bu nedenle tanımın genişletilerek "notasız olarak yapılan, belli bir melodiye dayanmayan, ritim, armoni ve konturpuan kurallarına ya da bilinen musiki formlarına uymayan, hatta rastlantı sonucu meydana getirilen" ürünleri de müzik eseri saymak gerekir.

⁵⁰⁰ Öztan, **a.g.e.**, s. 129.

⁵⁰¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 115.

⁵⁰² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 09.02.1988 tarihli kararı (E. 1987/10677, K.1988/1297).

⁵⁰³ Erel, **a.g.e.**, s. 63.

⁵⁰⁴ Örneğin bilgisayara yüklenen bazı yazılımlar tarafından, kullanıcının yalnızca programı çalıştırmasıyla birlikte programın kendiliğinden sesleri rastgele birleştirerek bir müzik parçası ortaya çıkarması durumunda kullanıcının fikrî katkısının veya emeğinin bulunduğunu söylemek mümkün olmayacaktır.

kapsamında müzik eseri olarak nitelenip nitelenemeyeceği tartışmalıdır.⁵⁰⁵ Müzik eserleri bakımından üzerinde durulması gereken konulardan bir diğeri de işleme eserlerdir. Teknoloji kullanımının basitleşmesiyle birlikte, dijital ortama aktarılan müzik eserleri üzerinde, herkes kolayca değişiklik yapabilmektedir. Ancak eser olarak nitelenen bir melodiyi alarak üzerinde değişiklikler yapılması “işleme eser” olarak FSEK’in öngördüğü korumadan yararlanabilir.⁵⁰⁶

3. Müzik Klipleri

Müzik klibi, müzik eserinin bestecisi ve icracı sanatçısından gerekli izinlerin alınmasından sonra müzik eserinin üzerine senaryolu veya senaryosuz görüntüler konulması ile ortaya çıkmaktadır.⁵⁰⁷ Eserin oluşturulmasındaki amaç bir sinema eseri meydana getirmek olmayıp, beste ve icrayı ön plana çıkararak müzik eserinin tanıtımını yapmaktır.⁵⁰⁸ Bu nedenle müzik kliplerinde, görüntüye müziğin değil de, müziğe görüntünün eklendiği görüşü daha ağır basmaktadır.⁵⁰⁹ Yani müzik kliplerinin esas unsuru müziktir.⁵¹⁰

İnternet ortamında korunması gereken fikir ve sanat eserleri arasında müzik klipleri de yer almaktadır. Bu nedenle sinema eseri olarak kabul edilmemesi ve FSEK m. 6 kapsamında “işleme eser” olarak korunması uygun olacaktır.⁵¹¹

⁵⁰⁵ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 63.

⁵⁰⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 65.

⁵⁰⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 65; Öztan, **a.g.e.**, s. 131.

⁵⁰⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 65.

⁵⁰⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 131.

⁵¹⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 116.

⁵¹¹ Bunun aksine müzik kliplerini işleme eser olarak kabul etmeyen görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşü savunanlar, kanundaki ifadenin, izleyici huzurunda veya stüdyoda icra edilen bir eserin konser veya stüdyodaki icrasının filme alınmasını kastettiği de belirtmektedir. bkz Erel, **a.g.e.**, s. 65-69. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira kanundaki ifade de geçen “asıl eserden bağımsız olmama” ve “radyo-televizyon ile yayına müsait hale sokulma” şartları gerçekleşmiştir. Yazarın, kanundaki “radyo ve televizyon işe yayına uygun hale getirilmesi” ibaresinin, yalnızca yayın için gerekli teknik işlemlere tutulmasına işaret ettiği görüşüne katılmak mümkün görünmemektedir.

4. Güzel Sanat Eserleri

Güzel sanat eserleri estetik bir içeriği, herhangi bir yüzey ya da cisim olarak ortaya koyan, görme duyusuna hitap eden⁵¹² ve insan ruhunda duygusal çağrışımlar yaratan⁵¹³ fikrî ürünlerdir. Burada fikrin ifade edilişi biçimi öncekilerden farklı olarak dil, yazı veya ses olmayıp, bir yüzey veya cisim üzerinde iki veya üç boyutlu olarak ortaya çıkmaktadır.⁵¹⁴ Fikrin, neyin üzerinde cisimlendiği önem taşımamaktadır.⁵¹⁵ Resim, heykel, tablo, fotoğraf, elişleri, mimari yapılar gibi eserler üzerinde fikir, maddi bir cisim üzerinde sabitlenmiştir. Maddi bir varlık üzerinde cisimlenmesi eser sayılması için bir ön şart olarak görülmemekte, ancak dış dünyaya yansımaları için bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.⁵¹⁶

FSEK m. 4'te güzel sanat eseri sayılabilecek fikir ürünleri belirtilmiştir. Buna göre, estetik değere sahip olan⁵¹⁷ ve 8 bent hâlinde sayılan ürünler güzel sanat eseri niteliğini haizdir.⁵¹⁸ Bunlar arasında internet ortamında ihlâl edilmesi gündeme gelebilecek türler 5, 6 ve 7. bentte sayılan

⁵¹² Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 65; Öztan, **a.g.e.**, s. 134.

⁵¹³ Öztan, **a.g.e.**, s. 134.

⁵¹⁴ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 65.

⁵¹⁵ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 66; Ayiter, **a.g.e.**, s. 54; Öztan, **a.g.e.**, s. 135.

⁵¹⁶ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 65.

⁵¹⁷ FSEK'te “bedii vasfa sahip olan” fikir ürünleri güzel sanat eseri olarak sayılmıştır. Bedii “güzellik ölçülerine uyan, gözü gönlü okşayan veya estetik” anlamlarına gelmektedir, bkz. Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlük**, Erişim Adresi: <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=38836>, Erişim Tarihi: 04.04.2009. Kanundaki bu tanım kişisel beğeni, kişisel estetik duygusuna hitap etme anlamında kullanılmaktadır. ‘Estetik’ ölçütlerin objektif olarak belirlenmesi ise kanaatimizce mümkün değildir. Dolayısıyla bir eserin ‘bedii’ vasfı taşıyıp taşımadığının tespitine yönelik belirli kriterler ortaya konulamaz. Her ne kadar bu konunun hukukçuları değil, sanat eleştirmenlerini ilgilendirdiği belirtilse de, ‘bedii’ vasfı, fikrî bir ürünün eser olarak nitelenmesi, yani bu kavrama hukuki anlamlar yüklenmesi anlamına gelir. Dolayısıyla hukuki bir duruma işaret eden aracı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁵¹⁸ FSEK m. 4'teki tanıma göre, “Güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan;

1. Yağlı ve suluboya tablolar, resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazı ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma ve benzeri usullerde maden, taş, ağaç veya diğer bir madde üzerine çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafı,
2. Heykeller, kabartmalar, oymalar,
3. Mimarlık eserleri,
4. Elisheri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları,
5. Fotografik eserler,
6. Karikatür eserleri,
7. Her tür tipllemelerdir.

Krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması, düşünce ve sanat eserleri olma sıfatını etkilemez.”

fotografik eserler ve slaytlar, grafik eserleri ile karikatür eserleridir. Zira, internet üzerinde kullanımı ve yayınlanması sırasında bir çoğunda isim belirtilmemektedir. Bu durumda, hak sahiplerinin izninin alınmaması hâlinde bu eserler üzerinde hak sahibi olanların haklarının ihlâli gündeme gelecektir.

Bern Sözleşmesi'nin 1886 tarihli ilk hâlinde fotoğrafik eserlerin korumadan yararlanıp yararlanmaması üye ülkelerin takdirine bırakılmıştı.⁵¹⁹ Sonraki değişikliklerle, fotoğraflar da fikir ve sanat eserleri arasına dâhil edilmiş, ancak koruma süresi diğer eserlere göre daha kısa tutulmuştur.

Bunun yanında teknolojinin gelişmesiyle birlikte ortaya çıkan bazı ürünlerin eser niteliği taşıyıp taşımadığı tartışılabilir. Örneğin bilgisayar veya benzeri teknolojiler kullanılarak resim, grafik, fotoğraf gibi ürünlerin ortaya konulması, hatta sanat şaheseri dahi sayılabilecek tabloların meydana getirilmesi, fikir ürünü olduğundan kuşku duyulmayan bu ürünlerin sanal da olsa varlık kazanabildiği anlamına gelmektedir.⁵²⁰ Bu ürünler maddi bir materyal üzerine kaydedilmeyip, bilgisayar hafızasına veya internet ortamında kaydedilebilir. Örneğin bilgisayar hafızasına kaydedilmesi, internette bir e-posta hesabında saklanması ya da internet ortamında bulunan bir veri deposuna kaydedilmesi mümkündür. Bu şekilde ortaya çıkarılan ürünler, yalnızca bilgisayara kaydedilmişse bilgisayar açık olduğu sürece; internet ortamında saklanıyorsa, internet bağlantısı olduğu sürece bilgisayar ekranı üzerinde sabit bir varlık hâlini almakta, bilgisayar kapatıldığında veya internet bağlantısı kesildiğinde ise görüntü yok olmaktadır. Ancak bu görüntüler tümüyle yok olma olmayıp, istenildiği takdirde tekrar görüntülenebilmekte, bu nedenle bunların koruma kapsamına alınması gerekmektedir.⁵²¹ Ancak bunlar, bilgisayar programlarının özelliklerine sahip olmamaları sebebiyle bilgisayar programları için öngörülen korumadan yararlanamayacaklarından, estetik değere sahip olanların güzel

⁵¹⁹ Beşiroğlu, a.g.e., s. 72.

⁵²⁰ Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 65.

⁵²¹ Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 65.

sanat eserleri olarak korunması gerektiğini ileri süren görüşler mevcuttur.⁵²² Elbette bir ürün, sanal dâhi olsa görsel bir varlık kazandığı takdirde, şayet esere ilişkin diğer şartları taşıyorsa güzel sanat eseri olarak korumadan yararlanabilmelidir.

5. Sinema Eserleri

FSEK m. 5'te, sinema eserlerini "her tür bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi" olarak tanımlamıştır. Tanıma göre sinema eserinin ifade aracı, birbirlerini belli sırayla takip eden görüntülerdir.⁵²³ Teknolojik yöntemlerin veya teknik araçların kullanılmasıyla yapay bir hareket kazandırılmasının da bu kapsamda mütalaa edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.⁵²⁴ Birbirini takip eden bu görüntüler fikrî bir içeriği ifade etmelidir.⁵²⁵ Ayrıca madde metninden anlaşıldığı kadarıyla bu hareketli görüntüler dizisinin az veya çok kalıcı biçimde tespit edilmesi ve herhangi bir araçla insanların izlemesine sunulabilir olması gerekir. Ticari veya kültürel amaçlı filmler, çizgi filmler, belgeseller, reklamlar, günlük olayları veya icraları tespit eden çekimler bu kavram içinde mütalaa edilir.⁵²⁶

Bern Sözleşmesi'nde sinema eserleri de fikir ve sanat eserleri içinde yer almıştır. Ancak bir araya gelerek sinema eserini oluşturan senaryo, film müziği gibi aslında tek başlarına da fikir ürünü olan ve sinema filminin ortaya çıkmasından önce var olan unsurların ne şekilde ele alınacağı problem olmuştur. Bu problemin çözümü yerine, Bern Sözleşmesi'nde 'sinema eserine katkı' ve 'önceden mevcut eser' terimlerinin tanımı yapılmayıp,

⁵²² Bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 66. Yazar, aynı şekilde teknik ve bilimsel bir konuyu öğretme işlevine sahip olanların da ilim ve edebiyat eserleri kapsamında mütalaa edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

⁵²³ Ayiter, a.g.e., s. 62; Öztan, a.g.e., s. 146; Suluk, Orhan, a.g.e., s. 225.

⁵²⁴ Bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 69.

⁵²⁵ Öztan, a.g.e., s. 147.

⁵²⁶ Suluk, Orhan, a.g.e., s. 225.

konunun sözleşmeye taraf ülkelerin iç hukuklarında düzenlenmesine karar verilmiştir.⁵²⁷

FSEK'te açıkça yer almasa da, bir eserin 'sinema eseri' olarak nitelenebilmesi için mutlaka senaryosunun veya yönetmeninin bulunması gerektiği kabul edilmektedir.⁵²⁸ Film senaryosu, sinema sanatının ilke ve esaslarına uygun biçimde eseri yeniden düzenleyen ve sinema eserinin doğumu için zorunlu olan temel eserdir.⁵²⁹ Buna ek olarak, senaryo özetleri, sinema filmindeki her sahne için açıklamalı yönergeler, çekim planları da senaryoyu tamamlayan unsurlardır.⁵³⁰

Bir fikir ürününün sinema eseri sayılabilmesi için madde de belirtilen koşullardan önce eser sayılmasını gerektiren 'özgünlük' ve 'sahibinin hususiyetini taşıma' koşulları da elbette gerçekleşmelidir. Ancak sinema eserlerinde görüntü, senaryo, film müziği gibi birbirinden bağımsız gibi görünen unsurlar tek bir eseri meydana getirmektedir. Bu nedenle tüm bu fikir ürünlerinin yaratıcıları birlikte eser sahibi sayılırlar. FSEK'de yer alan düzenleme de buna uygun olarak sinema eserlerinde yönetmen, özgün müzik bestecisi,⁵³¹ senaryo ve diyalog yazarlarının eserin birlikte sahibi olduğu hükmünü getirmiştir⁵³² (FSEK m. 8/3).

6. İşleme ve Derleme Eserler

Eserin ortaya çıkması sırasında az veya çok kendinden önceki eserlerden yararlanması mümkündür. Şayet bu bağıllık yalnızca esinlenme derecesinde kalmışsa, bu durumda müstakil bir eserden bahsedilir.⁵³³ İşleme eser ise, mevcut müstakil eserin yeni bir şekle sokulmasıyla ortaya

⁵²⁷ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 78.

⁵²⁸ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 225; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 119.

⁵²⁹ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 77.

⁵³⁰ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 77.

⁵³¹ Özgün müzik bestecisinin eser sahibininkine benzer haklardan faydalanması, bazı yazarlarca film müziğinin "görüntüyü tamamladığı ve anlatımı güçlendirdiği" gerekçesiyle açıklanmaktadır. Bkz. Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 77.

⁵³² Erel'e göre, bir sinema eseri aktörler, aktrisler, figüranlar, kameraman, ışıkçı, dekor ve kostümcü, montajcı gibi geniş bir teknik ekibin ortak çalışmaları sonucu ortaya çıktığından, bütün bu kişilerin özellik taşıyan fikrî yaratıcılıkları şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Erel, **a.g.e.**, s. 73.

⁵³³ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 231. Ayrıca 'esinlenme' ve 'işleme' arasındaki fark hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 125-126.

çıkılmaktadır.⁵³⁴ Başka bir deyişle, “asıl eserden yararlanarak bundan ekonomik yarar sağlamak”⁵³⁵ veya “asıl esere sadık kalarak, onu başka bir şekle dönüştürmek amacıyla”⁵³⁶ yaratılan eserlerdir. Ancak bir fikrî ürünün işleme eser olarak korunabilmesi için her halükârda sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir.⁵³⁷ Derleme ile işleme eser arasındaki fark da burada ortaya çıkmaktadır. Derleme, ‘eser’ olarak nitelendirilmesine rağmen, ‘hususiyet’ unsuru burada dikkate alınmaz. Bern Sözleşmesi’nde de derlemeler (ve çeviriler) işleme eserler içinde sayılmayıp, ayrıca düzenlenmiştir. FSEK’deki düzenlemede bu doğrultuda “bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan” ifadesine yer vermiştir.⁵³⁸

İşleme eserlere ilişkin hüküm Bern Sözleşmesi’nin 1. maddesinin 3. fıkrasında, “Çeviriler, işlemler, müzik düzenlemeleri ve edebiyat ve sanat eserlerindeki diğer değişimler, özgün eser üzerindeki haklara zarar vermeksizin, özgün eser olarak korunur” şeklinde düzenlemeye konu olmuştur. 12. maddede ise, “edebiyat ve sanat eseri sahipleri eserlerinin işlenmesi, düzenlenmesi ve diğer değişikliklerine izin verme konusunda inhisari hak sahibi” oldukları belirtilmiştir. Özetle, Bern Sözleşmesi kapsamında, bir eserin işlenebilmesi, uyarlanabilmesi ve bu şekilde yeni biçimlerin ortaya konabilmesi için öncelikle kendisinden yararlanılacak özgün eser sahibinin izin vermiş olması gerekmektedir.⁵³⁹

FSEK m. 6’da ise işleme eser türlerinden ve derlemelerden bazıları sayılmıştır.⁵⁴⁰ Burada belirtilen işleme eserler, sayılanlarla sınırlı (*numerus clausus*) değildir.⁵⁴¹

⁵³⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 66; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 231; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 124.

⁵³⁵ Öztan, **a.g.e.**, s. 156-157.

⁵³⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 76.

⁵³⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s. 65.

⁵³⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 124. Aynı yöndeki görüş için bkz. Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 91.

⁵³⁹ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 88.

⁵⁴⁰ FSEK m. 6’da işleme eserler şu şekilde belirtilmiştir; “Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip te bu esere nispetle müstakil olmayan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir;

1. Tercümeleler,
2. Roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nev’ilerden bir başkasına çevrilmesi,
3. Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film hâline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayma müsait bir şekle sokulması,

Bir fikrî ürünün işleme eser sayılabilmesi için esasa ve şekle ilişkin iki şartın varlığı aranır;⁵⁴² Esasa ilişkin şart, asıl esere sadık kalınması ve işleyenin hususiyetini⁵⁴³ taşımasıdır. Şekle ilişkin şart ise, işlemenin, asıl eserle aynı kategoride yer alması ve asıl eserle olan ilişkisinin belirtilmesidir. Yani asıl eserin tanınmasını sağlayacak şekilde asıl eserin adı, türü, sahibi gibi özelliklerinin belirtilmesi gerekir. Asıl eserle ilgili gerekli bilgiler verilmediği takdirde inihthal ortaya çıkacaktır.⁵⁴⁴ Eserin işlenmesi sahibinin izni olmadan da gerçekleştirilebilirken, bu işlemeden ekonomik olarak faydalanmak için sahibinin izni gerekir.⁵⁴⁵ Burada belirtilmesi gereken önemli bir nokta, işlemeye esas olan fikrî ürün eser niteliğini haiz değilse, ondan yararlanılarak meydana getirilen fikrî ürünün işleme eser değil, (şartları varsa) bağımsız bir eser niteliği taşımasıdır.⁵⁴⁶

İşleme eserin korumadan yararlanabilmesi için asıl eserin FSEK kapsamında korunuyor olması gerekmez, toplumun serbestçe yararlanabileceği bir eser de işlemenin konusu olabilir.⁵⁴⁷ Aynı şekilde, henüz bir eser ortaya çıkmadan önce ortaya konulan fikir de korunmaya müsait ise işlenmesi mümkündür.⁵⁴⁸

-
4. Musiki aranjman ve tertipleri,
 5. Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer bir şekle sokulması,
 6. Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat hâline konulması,
 7. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi,
 8. Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi (ilmi bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla faksimileler bundan müstesnadır)
 9. Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması,
 10. Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması,
 11. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan verilere materyalin korunması için genişletilemez)

İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır”.

⁵⁴¹ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 77; Erel, **a.g.e.**, s. 76; Öztan, **a.g.e.**, s. 172.

⁵⁴² Erel, **a.g.e.**, s. 76-79.

⁵⁴³ Öztan, **a.g.e.**, s. 163.

⁵⁴⁴ Erel, **a.g.e.**, s. 79.

⁵⁴⁵ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 233.

⁵⁴⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 79.

⁵⁴⁷ Öztan, **a.g.e.**, s. 160.

⁵⁴⁸ Öztan, **a.g.e.**, s. 161.

İşleme eser de, bir 'eser' sayıldığından, yaratıcısı, eser sahibinin sahip olduğu tüm hakları haizdir. Ancak asıl eserden yararlanmayı gerektirdiğinden, bağımlı bir eser⁵⁴⁹ sahipliği söz konusudur. İşleme eser sahipliği, asıl eser sahipliğine ilişkin hakların ortadan kalkması hâlinde dahi varlığını devam ettirebilir.⁵⁵⁰

İnternet ortamına aktarılan eserlerin işleme olup olmadığı tartışmalıdır. Örneğin bir kitap, şiir, konferans, konuşma metni gibi eser niteliğini haiz fikir ürünleri internet ortamına aktarılırken, bu ürünlerin öncelikle dijital hale getirilmesi gerekir. İnternet ortamına aktarılan eserlerin, dijital hale getirilmesinden itibaren 'işleme eser' olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur.⁵⁵¹ Fikrî ürünün dijital hale getirilmesi teknik olarak şekil değiştirmesidir. Ancak maddi bir materyal üzerinde cisimlenen fikir ve sanat eserlerinin dijital ortama aktarılması, örneğin basılı bir materyalin taranarak bilgisayara aktarılması, bir dokümanın hiper link aracılığıyla başka bir sitede yayınlanması gibi durumlarda esere sahibinin hususiyetini veren yaratıcı bir özellik taşımadığı için işleme eser olarak nitelenemez.⁵⁵² Bunun yanında, daha önce eser niteliği taşımayıp, üzerinde çeşitli çalışmalar yapıldıktan sonra internet ortamına sunulması, örneğin mahkeme kararlarının belirli bölümlerinin yayımlanması veya kısaltılarak özetlenmesi gibi durumlarda, ortaya çıkan ürünün eser olarak nitelenip nitelenmeyeceği ve eser korumasından yararlanıp yararlanmayacağı tartışmalıdır.⁵⁵³ Kanaatimizce, ortaya çıkan ürünün işleme eser olarak nitelenmemesi gerekir. Zira işleme eser olabilmesi için her şeyden önce bir eserin varlığı aranmaktadır. 'Eser' olarak nitelenmeyen bir ürün üzerinde yapılan çalışma başlı başına 'eser'de aranan özellikleri taşıyorsa, işleme eser olarak değil, tek başına eser olarak korumadan yararlanmalıdır.

⁵⁴⁹ Bağımlı eserlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, **a.g.e.**, s. 184-209.

⁵⁵⁰ Öztan, **a.g.e.**, s. 169-170.

⁵⁵¹ Bkz. Ünsal Pıroğlu, "Bilgi ve İletişim Çağında Fikrî Haklar", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, 3-7 Ocak 2006, Ankara. Kurultayda sunulan metinler için erişim adresi: www.hukukkurultayı.org, Erişim Tarihi: 16.12.2009.

⁵⁵² Kaplan, **a.g.e.**, s. 90.

⁵⁵³ Kaplan, **a.g.e.**, s. 90.

İnternette karşımıza çıkan ve işleme eser kapsamında ele alınan diğer türler bilgisayar programları ve veri tabanlarıdır. FSEK'te bilgisayar programları ve veri tabanları işleme eser başlığı altında örnek kabilinden sayılan eserlerdendir.⁵⁵⁴

7. Bilgisayar Programları

Bilgisayar programı “en geniş anlamda, donanım denilen bilgisayarın işletilebilmesi için hazırlanmış, doğrudan doğruya bilgisayara hitap eden talimatlar”⁵⁵⁵ olarak tanımlanmaktadır. Farklı bir deyişle, “belirli bir işlevi veya görevi yerine getirmesi amacıyla verilen komutların herhangi bir şekil, notasyon veya kodla ifade edilmesidir”⁵⁵⁶. Bilgisayar programı, bilgisayar donanımı üzerinde çalışarak, bilgisayarın işlevlerini yerine getirmesini sağlayan bir küme komut dizisi olarak tanımlanmakta, program terimi onun yaratılmasını mümkün kılan destekleyici ve hazırlık niteliğindeki tasarım materyallerini de içermekte⁵⁵⁷ ve bilgisayarın donanımına dijital/ sayısal bilgi devreleri aracılığıyla yerleştirilmektedir.⁵⁵⁸ Yazılım terimi ise, yalnızca bilgisayar programlarını kapsamamakta, buna ek olarak tasarım hazırlık materyallerini, dokümanlarını ve program ile birlikte gelen talimatları da kapsamaktadır.⁵⁵⁹ Hukuki anlamda ‘bilgisayar programı’ terimi, donanıma birleşik olan unsurlar da dahil olmak üzere, her şekilde ifade edilebilen bütün programları ve sonraki aşamada bir bilgisayar programı sonucunu doğurması şartıyla hazırlık aşamalarını da kapsamaktadır. Ancak henüz ilk aşamalarında bulunan salt hazırlık aşamaları korumanın kapsamı

⁵⁵⁴ İnternet ortamındaki yayınlarda özellikle bilgisayar programları ve veri tabanlarına ilişkin fikrî hak ihlallerine sık rastlandığından bunlar işleme eser başlığı altında ele alınmamış, aşağıdaki bölümlerde daha ayrıntılı olarak ayrı başlık altında anlatılmıştır.

⁵⁵⁵ Nuri Erişgin, “Standart Bilgisayar Programının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmenin Hukuki Niteliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 41-68, Cilt: 52, Sayı: 4, Ankara, 2003, s. 41-42.

⁵⁵⁶ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 248; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 110.

⁵⁵⁷ Bazı kaynaklarda ‘bilgisayar programı’ (*computer programme*) terimi yerine, ‘bilgisayar yazılımı’ (*computer software*) terimi kullanılmaktadır. Oysa bilgisayar yazılımı, bilgisayar programlarını da içine alan ve bilgisayar endüstrisinde kullanılan daha geniş bir kapsama sahiptir. ‘Bilgisayar yazılımı’ teriminin kesin bir tanımlanmasıyla birlikte, bilgisayar oyunları, veri tabanları, dijital dokümanlar, kullanıcı ara yüzleri, ve bilgisayar programları gibi kavramları içine aldığı belirtilmektedir. Bkz. Bainbridge, **a.g.e.**, s. 229.

⁵⁵⁸ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 80.

⁵⁵⁹ Keyder, **a.g.e.**, s. 57.

dışındadır.⁵⁶⁰ 80'li yılların sonlarında ve 90'lı yılların başında bir çok ülke, bilgisayar programlarının en iyi telif hakkı yasaları ile korunacağı konusunda hemfikir olmuştur.⁵⁶¹

Yazılım ürünlerinin ortaya çıkarılması oldukça maliyetli olmasına rağmen, çoğaltılmaları çok ucuz ve kolaydır.⁵⁶² Yalnızca bilgisayarın anlayacağı bir dil tekniği ile üretilen bilgisayar programları, kağıt üzerinde veya dijital ortamda çoğaltılma imkanına sahiptir.⁵⁶³ Bilgisayar programının yazılmasında kaynak kodu (*source code*) olarak adlandırılan bir kod kullanılmaktadır. Yalnızca bilgisayarın anladığı bu kodlama dili, uygulama koduna (*object code*) çevrildiğinde ise insanlar tarafından okunabilir hale gelmektedir.⁵⁶⁴ Bilgisayarın içinde bulunan silikon bir çip üzerine basılan uygulama kodu tek başına ticarete uygun olmasına karşılık, kaynak kodu genellikle tek başına ticarete konu olmamaktadır.⁵⁶⁵ Bu şekilde oluşan bilgisayar yazılım kodlarının tek başına fikrî mülkiyet korumasından yararlanabilmesi⁵⁶⁶ kabul edilmesine rağmen, bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin farklı görüşler de öne sürülmüştür. Bir görüşe göre, bilgisayar programı elektronik hale getirildiğinde, makineyi kontrol etmeye başladığı için fikir ve sanat eserlerine ilişkin korumadan yararlanamayacaktır.⁵⁶⁷ Bir bilgisayar programının akışı kağıt üzerine yazılabileceği gibi, bilgisayarda da yazılabilir. Ancak günümüzde bu programların büyük ölçüde doğrudan bilgisayarda hazırlandığı düşünülürse, bu görüşün bilgisayar programının yaratıcısı veya program üzerinde hak sahibi olan diğer kişiler açısından adil sonuçlar doğurmayacağı rahatlıkla öngörülebilir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, bilgisayar programlarının fikir ve sanat eserleri için öngörülen korumadan

⁵⁶⁰ Öztan, **a.g.e.**, s. 111; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 149; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 110.

⁵⁶¹ Keyder, **a.g.e.**, s. 57.

⁵⁶² Einhorn, **a.g.e.**, s. 136.

⁵⁶³ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 80.

⁵⁶⁴ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 80-81; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 253; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 111.

⁵⁶⁵ David N. Pruitt, Beyond Fair Use: the right To Contract Around Copyright Protection of Reverse Engineering in The Software Industry, **Chicago-Kent Journal of Intellectual Property**, S: 66-86, 2006, s. 68.

⁵⁶⁶ Bu konuda Amerikan mahkemelerinden verilen bazı kararlar için bkz. Bainbridge, **a.g.e.**, s. 228 vd.; Pruitt, **a.g.e.**, s. 68 vd.

⁵⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 807.

yararlanabilmesi için belirli bir düzeyde özgünlük içermesi gereklidir.⁵⁶⁸ Çünkü bilgisayar programının özgünlük konusunda belirli bir eşiği aşması, 'eser' korumasından yararlanabilmesi için gereken en önemli kriterlerden birisidir.

Uygulamada bilgisayar programları ve yazılımları üzerindeki haklar, AB üyesi ülkelerde dahil olmak üzere, bir çok ülkede telif haklarına ilişkin pozitif düzenlemelerle koruma altına alınmıştır.⁵⁶⁹ Bilgisayar programları ve yazılımlarının asıl değeri elbette program veya yazılımın işlevine bağlıdır. Ancak bunların patent ile korunması hem kullanıcıları açısından, hem de sanayinin rekabet edilebilirliği açısından büyük zorluklar yaratmakta ve sanayinin gelişimine olumsuz etki etmektedir.⁵⁷⁰

WIPO Fikrî Haklar Sözleşmesinin 4. maddesinde "Bilgisayar programları, Bern Sözleşmesi'nin 2. maddesi anlamında edebiyat eseri olarak korunur" hükmü yer almıştır. TRIPS Sözleşmesi'nin 10. maddesinde ise, "Bilgisayar programları, kaynak veya obje kodunda olmalarına bakılmaksızın Bern Sözleşmesi'ne göre edebiyat eserleri olarak korunacaklardır." Avrupa Birliği'ne üye tüm ülkelerin Bern ve TRIPS Sözleşmelerine taraf olduğu dikkate alındığında, bu konuda 'de facto' bir uyumlaştırma yapıldığını söylemek mümkündür. Ancak Avrupa Birliği bu düzenlemeleri yeterli görmemiştir. Birlik üyesi ülkelerin bilgisayar programlarına ilişkin düzenlemeleri iç hukuklarında açıkça korunmadığı veya korumanın bulunduğu ülkelerde farklı nitelikler taşıdığı dikkate alınarak direktiflerle düzenleme yoluna gidilmiştir.⁵⁷¹ Konuya ilişkin en önemli direktif AB Konseyi'nin 14 Mayıs 1991 tarihli 'Bilgisayar Programlarının Hukuki Koruması Direktifi'dir. Direktif, bir bakıma Bern Sözleşmesi ve TRIPS

⁵⁶⁸ Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 808.

⁵⁶⁹ 1970'lere kadar yazılımlar bilgisayar donanımıyla bir bütün olarak tüketiciye sunulmaktaydı. Aynı zamanda bilgisayarın bu denli yaygın olmadığı da düşünüldüğünde telif veya patent korumasından yararlanmasına ilişkin tartışmalar yalnızca akademik çevrede dile getirilmekteydi. Ancak 1970'lerden itibaren yazılımların, özellikle bilgisayar programlarının tüketiciye ayrı olarak sunulmaya başlanması ve bilgisayarın yaygınlaşmasıyla birlikte telif veya patent korumasından yararlanabilmesine ilişkin görüşler ilk kez Amerika'da ciddi biçimde dile getirilmeye başlandı. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Lea, **a.g.e.**, s. 145 vd.

⁵⁷⁰ Keyder, **a.g.e.**, s. 58.

⁵⁷¹ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 83-84.

Sözleşmesi'nin AB mevzuatına aktarılması amacını taşımaktadır. 1991 tarihli direktifte, "üye devletlerin, bilgisayar programlarını Bern Sözleşmesi'ne uygun olarak, fikir yasaları ile edebiyat eseri gibi koruyacakları ve 'bilgisayar programları' deyiminin, programın hazırlık tasarım çalışmalarını da kapsayacağı" öngörülmüştür.⁵⁷²

Görüldüğü gibi uluslararası hukukta ve AB hukukunda yer alan düzenlemeler Bern Sözleşmesi'ne gönderme yapmıştır. Bern Sözleşmesi ise bilgisayar programlarının fikir ve sanat eseri olarak korumadan yararlanmasını öngörmüştür. Ancak bilgisayar programlarının edebiyat ve sanat eseri olarak korunması ileride sıkıntılara yol açabilecektir. Çünkü bilgisayar teknolojilerinin gelişimi çok hızlıdır ve bu nedenle yarınını kestirmek, ileride ne tür sorunların ortaya çıkacağını görebilmek mümkün değildir. Bu nedenle bilgisayar programları için bunlara özgü düzenlemeler yapılması isabetli olacaktır.

Bilgisayar programlarının edebiyat ve sanat eseri olarak korunmasının yanında, şartları taşıdığı takdirde 'işleme eser' olarak korunması da mümkündür.⁵⁷³ FSEK m. 6/10'a göre, bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya programda herhangi bir değişiklik yapılması hâlinde, bu ürün işleme eser olarak korumadan yararlanacaktır. Bir bilgisayar programının uyarlanması, "programın yazıldığı bilgisayar dilinden başka bir dile dönüştürülmesi ya da programın kaynak koddan objektif koda çevrilmesi veya tersinin yapılması"⁵⁷⁴ işlemidir. Uygulamada bilgisayar programlarının işlenmesi; programın başka bir dile dönüştürülmesi, kaynak koddan obje koda çevrilmesi veya tersinin yapılması, programın işlenerek yeni bir program ortaya çıkarılması, mevcut programda ekleme, silme veya yeni düzenlemeler yapılması, hazırlık veya tasarım materyallerinin yüksek düzeyde bir programlama diline veya yalnızca bilgisayar tarafından okunabilen bir koda çevrilmesi şeklinde

⁵⁷² Direktif hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 69 vd.

⁵⁷³ İşleme eserler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. II. Bölüm, 'Fikir ve Sanat Eserleri' başlığı altında 'İşleme ve Derleme Eserler'.

⁵⁷⁴ Kaplan, **a.g.e.**, s. 91.

gerçekleşmektedir.⁵⁷⁵ Uyarlama anlamında olmayan değişiklikler ise FSEK m. 38'de düzenlenen⁵⁷⁶ Bilgisayar programını işleyen kişinin fikrî katkısını içerdiği takdirde uyarlama dışındaki değişiklikler yapılan bilgisayar programları da eser olarak korunacaktır.

8. Veri Tabanları

Veri tabanı, "belirli bir sistem veya metod dahilinde düzenlenmiş elektronik, mekanik veya herhangi bir vasıta ile erişilmesi mümkün olan eserlerden, verilerden veya diğer materyallerden oluşan derlemeler ve koleksiyonları"⁵⁷⁷ tanımlamak için kullanılan bir kavramdır. Aslında veri tabanlarının yazılarak, kaydedilerek veya kağıt üzerinde basılarak bir araya

⁵⁷⁵ Erel, **a.g.e.**, s. 83.

⁵⁷⁶ FSEK md 38,

"Bütün fikir ve sanat eserlerinin (...) kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür. Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.

Sözleşmede belirleyici hükümlerin yokluğu durumunda, hata düzeltme de dahil, bilgisayar programının düşünüldüğü amaca uygun kullanımı için gerekli olduğu durumda, bilgisayar programının onu hukuki yollardan edinen kişi tarafından çoğaltılması ve işlenmesi serbesttir.

Bir bilgisayar programını yasal yollardan edinen kişinin programı yüklemesi, çalıştırması ve hataları düzeltmesi sözleşme ile önlenemez.

Bilgisayar programının kullanım hakkına sahip kişinin yapmaya hak kazandığı bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi veya depolanması fiillerini ifa ettiği sırada, bilgisayar programının herhangi bir ögesi altında yatan düşünce ve ilkeleri belirlemek amacı ile, programın işleyişini gözlemlemesi, tetkik etmesi ve sınaması serbesttir.

Bağımsız yaratılmış bir bilgisayar programı ile diğer programların ara işlerliğini gerçekleştirmek üzere gerekli bilgileri elde etmek için, bilgisayar programının çoğaltılması ve işlenmesi anlamında kod'un çoğaltılmasının ve kod formunun çevirisinin de zorunlu olduğu durumlarda, bu fiillerin ifası aşağıdaki şartların karşılanması hâlinde serbesttir;

1. Bu fiillerin, ruhsat sahibi veya bir bilgisayar programının kopyasını kullanma hakkı sahibi diğer bir kişi tarafından veya onların adına bunu yapmaya yetkili kişi tarafından ifa edilmesi,
2. Araşılabilirliği gerçekleştirmek için gerekli bilginin (1) numaralı bentte belirtilen kişilerin kullanımına sunulmaması,
3. Bu fiillerin, araştırılabilirliği gerçekleştirmek için gereken program parçaları ile sınırlı olması,

Yukarıdaki fıkra hükümleri, onun uygulanması ile elde edilen bilgilerin ;

1. Bağımsız yaratılmış bilgisayar programının araştırılabilirliğini gerçekleştirmenin dışında diğer amaçlar için kullanılmasına,
2. Bağımsız yaratılmış bilgisayar programının araştırılabilirliği için gerekli olduğu durumlar dışında başkalarına verilmesine,
3. İfade ediliş bakımından esastan benzer bir bilgisayar programın geliştirilmesi, üretilmesi veya pazarlanması veya fikrî hakları herhangi diğer bir fiil için kullanılmasına,

İzin vermez.

Altıncı ve yedinci fıkra hükümleri programdan normal yararlanma ile çelişir veya hak sahibinin meşru yararlarına makul olmayan müdahale eder şekilde kullanılmasına izin verecek tarzda yorumlanamaz."

⁵⁷⁷ Ateş, "**Veri Tabanları**", s. 49; Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 831.

getirilmiş bilgi yığınlarından farkı yoktur.⁵⁷⁸ Ancak bilgisayarda hızlı sınıflandırma, dönüştürme, şekillendirme, güncelleştirme gibi özellikleri sebebiyle diğer derlemelerden farklı nitelikleri bulunmakta ve farklı amaçlara yönelik 'bilgi bankaları' veya 'data' olarak anılmaktadırlar.⁵⁷⁹ Burada temel fark, verilerin orijinal biçimlerinde depo edilmeyip, veri tabanının amacına uygun biçimde dijital hale getirilerek depo edilmesidir.⁵⁸⁰ Günümüzde veri tabanları, sağladığı avantajlar nedeniyle hemen her tür bilginin depo edilmesinde kullanılmaktadır. İlk olarak, veri tabanlarının oluşturulması ücretsiz veya çok cüzi meblağlara mal olmaktadır. Dolayısıyla ekonomik açıdan çok avantajlıdır. İkinci olarak, veri tabanlarının sanal ortamda yer alması sebebiyle, maddi dünyada fiziki bir yer işgal etmemektedir. Örneğin bilim adamlarının tespitlerine göre bir insan geninin DNA'sının yapısı sayfalara aktarılacak olursa 200,000 sayfa işgal ederken, dijital ortama aktarıldığında sadece birkaç tane CD'ye sığdırmak mümkün olabilmektedir.⁵⁸¹

Bir bilgisayar veya sunucuda verilerin toplanması, dijital bilgi sistemlerinde oldukça önemli bir unsurdur.⁵⁸² Bilgi çağında bu denli önem taşıyan veri tabanlarının hukuki açıdan korunmasının gerekçesini açıklayan görüşler farklıdır. Bir görüşe göre, veri tabanı içinde bulunan verilerin bir kısmı fikrî ürün niteliğinde olmayabilir. Ancak veri tabanının meydana getirilişi ve internet kullanıcılarının yararlanmasına sunulmasında yaratıcılık niteliği bulunuyorsa, bunların da fikrî ürünler gibi korunması gerekmektedir.⁵⁸³ Bir diğer görüşe göre ise, veri tabanlarının oluşturulması, binlerce dokümanın bir araya getirilmesi, bunların derlenmesi ve düzenlenmesi uzun ve zahmetli bir süreci gerektirmektedir ki 'alın teri doktrini' (*sweat of brow doctrine*) denilen bu

⁵⁷⁸ Bainbridge, **a.g.e.**, s. 257.

⁵⁷⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 131. Veri tabanlarını diğer derlemelerden farklı kılan 4 özellik bulunmaktadır; Öncelikle veri tabanlarının unsurları 'veriler ve materyaller'dir; ikinci olarak derlemenin 'belirli bir amaca yönelik' olarak yapılması gerekir; üçüncü olarak ise 'özel bir plan dahilinde' hazırlanması gerekir; ve son olarak 'bir araç ile okunabilir olması' nedeniyle diğer derlemelerden ayrık tutulmaktadır. Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 131.

⁵⁸⁰ Bainbridge, **a.g.e.**, s. 257.

⁵⁸¹ Ateş, "**Veri Tabanları**", s. 48.

⁵⁸² Cornish, Llewelyn, **a.g.e.**, s. 830.

⁵⁸³ Paul Goldstein, **International Copyright: Principles, Law and Practice**, Oxford University Press, Oxford, 2001, 176.

görüşe göre yaratıcısının özelliklerini taşımasa dahi, oluşturulmasında çok büyük emek ve bazen büyük paralar harcadığı için korunmaya layık görülmektedir.⁵⁸⁴ Bu yüzden yaratıcılık unsuru olup olmadığına bakılmaksızın bunların korunması gerektiği savunulmaktadır.

Veri tabanlarının korunması farklı şekillerde olabilmektedir. Veri tabanlarının korunması konusunda hukuk sistemleri müstakil bir eser şeklinde koruma, işleme eser olarak koruma veya sui generis koruma olarak farklı korumalar öngörmüşlerdir.⁵⁸⁵ AB üyesi ülkelerin birçoğunda olduğu gibi, gelişmiş tüm ülkelerde bilgiler, bilgi pazarına veri tabanları kurulması yoluyla sunulmaktadır.⁵⁸⁶ Daha önce Bern Sözleşmesi ve TRIPs Sözleşmesi'nde verilerin ve veri tabanlarının korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmiş olmasına rağmen, Birlik üyesi ülkelerde bu konuda yapılan düzenlemeler arasında büyük farklılıklar bulunması mal ve hizmetlerin serbest dolaşımında sorun yaratmaktaydı.⁵⁸⁷ Avrupa Birliği'nde bu konu 24 Ekim 1995 tarih ve 95/46 sayılı Veri Koruma Direktifi'nin kabul edilmesiyle gündeme gelmiştir. Daha sonra 11 Mart 1996 tarihli ve 96/6 sayılı 'Veri Tabanlarının Hukuki Korunması Direktif'inin 1. maddesinde veri tabanları, "elektronik veya başka araçlarla metodolojik veya sistematik biçimde ulaşılabilen bağımsız eserler, bilgiler veya diğer materyaller" olarak tanımlanmıştır. Buna göre veri tabanları sahibine 'fikir ve sanat eseri hakkı' ve 'veri tabanı hakkı' olmak üzere 2 tür hak vermektedir.⁵⁸⁸ Direktif'in 3/1. maddesinde ise, veri tabanlarının içeriklerinin seçimi veya düzenlenmesi itibarıyla yaratıcılarının fikrî yaratımlarının ürünü olduğu vurgulanmıştır. Direktif ikili bir koruma öngörmektedir. İlki, verinin orijinal biçimde seçilmesi ve düzenlenmesiyle oluşturulan veri tabanlarını işleme eser olarak değerlendiren veri tabanı korumasıdır, diğeri ise veri tabanının içeriği ile ilgili öngörülen sui generis korumadır.⁵⁸⁹

⁵⁸⁴ Ateş, "Veri Tabanları", s. 50; Keyder, a.g.e., s. 65.

⁵⁸⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Suluk, Orhan, a.g.e., s. 266-270.

⁵⁸⁶ TC. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Türk-AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Fikrî ve Sınai Haklar Alt Komisyonu Raporu, Ekim 1994, Ankara.

⁵⁸⁷ Ateş, "Veri Tabanları", s. 54.

⁵⁸⁸ Suluk, Orhan, a.g.e., s. 268.

⁵⁸⁹ Veri Tabanlarının Hukuki Korunması Direktifi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 75 vd.

Direktifte öngörülen süreler, işleme eser (orijinal veri tabanı) olarak nitelendirilen veri tabanları için sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonra 70 yıl iken, sui generis korumada (orijinal olmayan veri tabanında) bu süre 15 yıldır.

FSEK'deki düzenlemede veri tabanları işleme ve derlenme eserler kapsamında ele alınmıştır.⁵⁹⁰ Ancak yalnızca veri tabanı yaratıcısı değil, buna yatırım yapan kişilere de bazı haklar tanındığından sui generis korumaya da yer verilmiştir.⁵⁹¹ FSEK m. 6/11'deki düzenlemeye göre, veri tabanının bu hükme göre korunabilmesi için; “verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkması”, “belli bir amaç veya bir plan dahilinde oluşturulmuş olması” ve “bir araç ile okunabilir biçimdeki veya diğer biçimlerdeki veri tabanı” olması gerekir. Bu düzenleme, AB direktifinin eksik biçimde aktarıldığı ve diğer uluslararası anlaşmalarda yer alan veri tabanına ilişkin düzenlemelere de uymadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁵⁹²

FSEK m. 6/11'deki düzenleme ile veri tabanlarına sağlanan korumanın daha çok ‘alın teri doktrini’ne yaklaştığını söylemek mümkündür. Çünkü hükümde yaratıcılıktan ziyade, çeşitli veri ve materyallerin bir araya getirilmesinde harcanan emek korunmaktadır.⁵⁹³ FSEK’de yer alan bu düzenlemeye Ek m. 8 ile yalnızca veri tabanını meydana getiren kişilerin değil, bunu organize eden ve buna yatırım yapan kişilerin de kanunda belirtilen şekilde korunacağı hükmü getirilmiştir.⁵⁹⁴ Zira, veri tabanlarının

⁵⁹⁰ Şayet veri tabanı tamamen özgün ve sahibinin özelliklerini taşıyan bağımsız bir ‘eser’ olarak nitelendirilebiliyorsa, bağımsız bir eser için öngörülen korumadan yararlanacağında şüphe yoktur.

⁵⁹¹ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 269.

⁵⁹² Bkz. Ateş, “**Veri Tabanları**”, s. 65; Öztan, **a.g.e.**, s. 183.

⁵⁹³ Erel, **a.g.e.**, s. 84.

⁵⁹⁴ FSEK ek md 8/1’ göre, “Bir veri tabanının içeriğinin oluşturulmasına, doğrulanmasına, veya sunumuna nitelik ve nicelik açısından esaslı bir nispet dahilinde yatırım yapan veri tabanı yatırımcısı, ayrıca, veri tabanının içeriğinin önemli bir kısmının veya tamamının;

a) Herhangi bir araç ile herhangi bir şekilde sürekli veya geçici olarak başka bir ortama aktarılması

b) Herhangi bir yolla dağıtılması, satılması, kiralması veya topluma iletilmesi

Hususlarında bu kanunda sayılan istisnalar ile kamu güvenliği, idari ve yargı işlemlerinin gerektirdiği istisnalar dışında izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir

...”

oluşturulması genellikle yatırıma bağlı olduğundan, yatırımcı korunmadığı takdirde veri tabanı meydana getirilemeyecektir.⁵⁹⁵

Bern Sözleşmesi'nin 2. maddesinde ansiklopediler, antolojiler gibi içeriğin seçilip düzenlenmesiyle oluşturulan ve fikrî yaratıcılık içeren ürünler ile derlemelerin Sözleşme kapsamında korunacağı belirtilmiştir. WIPO Fikrî Haklar Sözleşmesi'nin 'veri derlemesi (veri tabanı)' başlıklı 5. maddesinde, herhangi bir biçimde veri veya malzemelerin derlenmesi, içeriğinin düzenlenmesi ve seçimi dikkate alınarak yaratıcı fikir ürünü olarak korunacağı ve bu korumanın, derleme içindeki veri veya diğer malzemeler üzerindeki fikrî haklara hâlel getirmeyeceği belirtilmiştir. TRIPs Sözleşmesi m. 10/2'de yer alan veri tabanlarına ilişkin düzenleme ise şu şekildedir; "bir düşünce yaratısı oluşturan, içeriğinin seçimi ve düzenlenmesi yoluyla bir araç ile okunabilir ya da diğer biçimdeki veri ya da diğer malzemenin derlenmesi, düşünce hakkı gibi korunur. Veri ya da malzemeyi kapsamayan bu koruma, veri ya da malzeme üzerinde mevcut fikir haklarına zarar vermez."

9. İnternet Siteleri

İnternet sitesini, sanal ortamda ulaşmak istediğimiz nokta olarak belirtebiliriz. İnternet sayfası olarak adlandırılan internet sitesi, genel ağa uygun bilgi kaynaklarını barındıran ve bir internet tarayıcısı aracılığıyla erişilen hiper ortamdır. Yerel bir bilgisayardan veya uzak bir bilgisayardaki internet sunucusundan alınan internet sayfaları, kullanıcının talebi üzerine Hiper Metin Aktarım Protokolü (*HTTP*) aracılığıyla kullanıcıya sunulmaktadır. İnternet sitesi, tek bir internet sayfası olabileceği gibi, birden fazla internet sayfasının bir araya gelmesiyle de oluşabilir. Siteyi oluşturan sayfalarda resim, müzik, ses, fotoğraf, animasyon, film, yazı gibi unsurlar yer alır. Burada da karşımıza çokluortam eser çıkmaktadır.⁵⁹⁶

Bazı yazarlar bir internet sitesinde veri düzenlemenin, bir fikir ve sanat eserinden yararlanma anlamına geldiğini belirtmişlerdir.⁵⁹⁷ Fakat

⁵⁹⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 132.

⁵⁹⁶ Çokluortam eser için bkz. s. 12.

⁵⁹⁷ Bkz. Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 105.

internet sitelerinin hazırlanmalarının ve içeriklerinin farklı olduğu düşünülürken basit bir ayırım yapmakta fayda vardır. Bir internet sitesinde karşımıza çıkan eser türlerini 2'ye ayırarak incelemek konuyu daha anlaşılır kılacaktır.

İnternet sitelerinde karşımıza çıkan eser türlerinden ilki geleneksel eser türlerinin internet ortamına aktarılması şeklinde ortaya çıkar. İlim ve edebiyat eserleri, müzik eserleri, filmler gibi geleneksel olarak nitelendirilebilecek fikir ürünleri internet ortamına aktarılabilir.

Bunun dışında bilgisayar teknolojilerinin gelişimiyle ortaya çıkan ve son 10-15 yıl içinde hayatımıza giren türler de mevcuttur. İnternet siteleri veya sayfalarının başlı başına birer eser olarak kabul edilebileceğini belirten görüşler olduğu gibi, internet sayfalarının bir takım materyallerin seçilip bir araya getirilmesi sonucunda oluştuğu gerekçesiyle işleme eser olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirten görüşlerde bulunmaktadır.⁵⁹⁸ İnternet sayfalarının oluşturulmasında fiziksel olarak emek ve zaman harcanmasının yanı sıra, zihinsel olarak emek harcanması da söz konusudur. Dolayısıyla internet sayfasının esere ilişkin diğer şartları da taşıması hâlinde eser olarak değerlendirilebileceği doğrultusundaki görüş daha makul görünmektedir.⁵⁹⁹ Korumanın sağlanması için fikrin, internet ortamında şekillenmesi yeterli görülmektedir.⁶⁰⁰

Bern Sözleşmesi'nin 9.maddesinde, "Her çeşit ses ve görüntü kayıtları, bu sözleşme doğrultusunda 'çoğaltma' olarak kabul edilir" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre internet sitesini düzenleyen kişinin, bu siteyi oluştururken kullanacağı her tür ses ve görüntü için öncelikle bu ses ve görüntüler üzerinde hak sahibi olan kişilerden izin alması gerekmektedir.⁶⁰¹

⁵⁹⁸ Bkz. Ali Osman Özdilek, "Web Sitelerinin Yaratılması Sürecinde Dikkat Edilmesi Gereken Hukuki Noktalar", Erişim Adresi: www.ivhp.net, Erişim Tarihi: 05.12.2009; Öngören, a.g.e.; Piroğlu, a.g.e.

⁵⁹⁹ Bkz., Emine Nergiz Köseoğlu, "İnternet Ortamındaki Yayınlarda Telif Hakları", **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, S: 905-914, Yıl: 2, Sayı: 8, Aralık, 2006, s. 913; Öngören, a.g.e.; Göknil, a.g.e.; Aynı yöndeki görüş için bkz. Öngören, a.g.e.; Reed, a.g.e., s. 70.

⁶⁰⁰ Göknil, a.g.e.; Öngören, a.g.e.

⁶⁰¹ Beşiroğlu, a.g.e., s. 105.

FSEK'in 2. maddesi, "herhangi bir şekilde" dil veya yazı ile ifade edilen eserlerden bahsederek 'eser' kavramını geniş bir şekilde tanımlamıştır. Bu konuda ortaya çıkabilecek muhtemel tartışmaların önüne geçebilmek için de "her biçim altında ifade edilebilen bilgisayar programları" ibaresi ile bunların da ilim ve edebiyat eserleri arasında olduğu belirtilmiştir. Zira internet siteleri de HTML, ASP gibi programlama dilleri kullanılarak yaratılmaktadır.⁶⁰² Ancak burada korumanın kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Örneğin HTML, ASP gibi programlama dilleriyle internet sitesi kaydedilmekte, bunun yanında internet sitesine grafik, animasyon, metin, tablo gibi içerikler eklenmektedir.⁶⁰³ Bu durumda yapılacak vasıflandırma konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Şöyle ki, internet sitesini oluşturan bütün bu öğeler hep birlikte eseri meydana getiren unsurlar olarak değerlendirilerek tek bir eserden (internet sitesinden) mi bahsedilecek, yoksa tüm bu unsurların ayrı ayrı eser niteliği taşıdıkları mı kabul edilecektir?⁶⁰⁴ İnternet sitesini bir bütün olarak ele alan görüşte kendi içinde farklılaşmaktadır. Örneğin internet site veya sayfasının bir bütün olarak 'eser' olduğunu varsayarsak, bu eserin hangi tür eser kabul edileceği sorunu gündeme gelecektir.

Problemin çözümü için internet sitesinde bulunan unsurlar, 'görsel unsurlar' ve 'içeriksel unsurlar' şeklinde bir ayırımı tâbi tutulabilir. Sitenin görsel unsurlarının, başka bir deyişle grafik tasarımlarının FSEK kapsamında korunabilmesi gerekir.⁶⁰⁵ İnternet sitesinin görsel unsurları site yaratıcısının tasarımı olduğundan, esere ilişkin şartları taşıdığı takdirde başlı başına eser

⁶⁰² Haluk İnanıcı, "Web (HTML) Dökümanının (Sayfasının) Fikrî Haklar ve Basın Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 74, Sayı: 2, Erişim Adresi: <http://www.inanici-tekcan.av.tr/pdf/web.pdf>, Erişim Tarihi: 20.02.2010; Özdilek, "Web Siteleri".

⁶⁰³ İnternet metin, fotoğraf, grafik gibi tek bir unsurdan meydana gelmemektedir. İnternet sayfasının hazırlanmasında bilgisayar programı olan HTML ve benzeri kodların kullanılması, bu kaynak kodlarının oluşturulması internetin yapısı gereği gereklidir. Bunun yanında sitede fotoğraf, resim, grafik, tablo, animasyon, metin gibi unsurlar yer almaktadır ki bunlar da esere ilişkin şartları taşıdığı takdirde eser olarak nitelenebilecektir. Üçüncü olarak ise bir internet sitesinin görsel tasarımı yani sayfa düzeni, içeriksel unsurların siteye yerleştirilmesi farklı konulardır. İnternet sitesi tüm bu saydığımız unsurlardan meydana gelmektedir. Ancak burada bir bütün olarak internet sitesini oluşturan bu unsurların tek başına eser olarak nitelenip nitelenmeyeceği konusunda hâlen herkes tarafından genel kabul gören bir görüş bulunmamaktadır.

⁶⁰⁴ Göknil, **a.g.e.**

⁶⁰⁵ Köseoğlu, **a.g.e.**, s. 913.

olarak nitelendirilmesi uygun olacaktır. İçeriksel unsurlar ise içeriğin taşıdığı özelliklere göre eser, işleme veya derleme ya da bilgisayar programı olarak nitelendirilebilir.

Türk hukukunda da internet sitesinin niteliğine ilişkin henüz bir uzlaşma sağlandığını söylemek mümkün değildir. Doktrinde ağır basan görüşe göre bir internet sitesinin FSEK kapsamında korunabilmesi için asgari şu şartların tümünü taşıması gerekmektedir,⁶⁰⁶

- İnternet sitesi fikrî bir çabanın ürünü olmalıdır,
- Sahibinin hususiyetini taşımalıdır,
- Şekillenmiş olmalıdır,
- FSEK'te sayılan eser türlerinden birine girmelidir.

Yukarıda belirtilen özellikleri taşıyan internet siteleri FSEK kapsamında öngörülen eser korumasında yararlanabilecektir. Bu durumda hukukumuzda internet sitesinin yeni bir eser türü olduğundan bahsedemeyiz. Ancak başlıbaşına eser veya işleme⁶⁰⁷ ya da derleme olarak korumadan yararlanması mümkündür. Şayet internet sitesi, esere ilişkin şartları taşııyorsa, bu durumda ancak TTK'da yer alan haksız rekabet hükümleri (m. 56 vd.) çerçevesinde korumadan yararlanması mümkün olacaktır.⁶⁰⁸

C. ESER SAHİBİ

Eser sahibi, esere hususiyetini yansıtan,⁶⁰⁹ eseri meydana getiren kişidir. 'Eser sahibi' kavramı, yalnızca gerçek kişilere özgü bir kavramdır. Zira tüzel kişiler bir eseri meydana getiremeyeceklerinden eser sahibi olamazlar.⁶¹⁰ Bununla birlikte eserin yaratılmasında katkısı olan ve bir sözleşme veya kanun hükmü ile eser üzerinde hak sahipliği kabul edilen,

⁶⁰⁶ İnanıcı, **a.g.e.**, s. 9; Türkekul, **a.g.e.**, s. 581-582.

⁶⁰⁷ Veri tabanlarının gerek Türk hukukunda, gerekse Avrupa Birliği hukukunda işleme veya derleme olarak nitelendirildiğini daha önce belirtmiştik. Burada tartışılan internet siteleri, veri tabanı şeklinde hazırlanan siteler dışında kalan internet sitelerine işaret etmektedir.

⁶⁰⁸ Türkekul, **a.g.e.**, s. 583.

⁶⁰⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 90.

⁶¹⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s. 90; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 274; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 135.

eseri tespit eden veya radyo televizyon ile yayınlayan tüzel kişilerin eser sahibi olarak kabul edilmelerine engel yoktur.⁶¹¹

Uluslararası düzenlemelerin hiç birisinde eser sahipliğine ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir.⁶¹² Bununla birlikte, Bern Sözleşmesi'nin 15. maddesinde, yayımlanmış eserlerde, eser üzerinde eser sahibinin ad veya takma adının bulunması eser sahipliğine karine olarak görülmüştür. Bern Sözleşmesi'nde yer alan bu karinelerin, mevzuatımızda FSEK'te yer alan hükümlerle genişletildiği belirtilmektedir.⁶¹³ FSEK ile getirilen düzenlemede yalnızca gerçek kişilerin eser sahibi olabileceği hükme bağlanmış, diğer kişilere kullanma haklarının ve istisnai durumlarda bazı mali hakların verilebileceği kabul edilmiştir.⁶¹⁴ Eser sahibinin yaratma ile esere hususiyetini vermesi 'yaratma gerçeği ilkesi' olarak adlandırılmaktadır.⁶¹⁵ Yani eserin yaratıcısı, esere kendi kişisel özelliklerini de katmaktadır. Bu nedenle bazı görüşlere göre eserin yaratıcısına bu hakların verilmesi, kişinin yarattığı her mülkten daha fazla o kişiye ait oldukları düşüncesine dayanmaktadır.⁶¹⁶ Eser sahibi, "yaratıcı gücünün özelliğini, meydana getirdiği fikrî ürününe yansıtan şahıstır"⁶¹⁷ ve eseri meydana getirmesiyle 'ipso iure' "eser sahibi" sıfatını kazanır.⁶¹⁸ Bunun için herhangi bir makamın onayına sunulmasına, resmi makamlar tarafından kayıt altına alınmasına, tesciline veya lisans verilmesine benzer bir prosedüre ihtiyaç yoktur.⁶¹⁹ Ancak sinema ve müzik eserleri sahipleri ile yapımcılar bir hak ihdas etmeksizin, yalnızca ispat kolaylığı

⁶¹¹ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 121; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 134.

⁶¹² Ancak bazı uluslararası anlaşmalarda sinema eseri sahipleri özel düzenlemeye konu olmuştur. Sinema eserleri ilk kez Bern Anlaşması'na Ek Paris Belgesi ve Yorum Bildirgesi kapsamında ele alınmış, daha sonra 1908 tarihli Berlin Anlaşması ile sinema eserleri uluslararası fikrî mülkiyet haklarına konu olmuştur. 1928 tarihli Roma Belgesi ise bu iki belgede öngörülen kurallara değişiklikler getirmiştir. Yine Bern Anlaşması'nın 1948 tarihli Brüksel Belgesi'nde, sinema eserlerinin edebiyat ve sanat eserleri kapsamında korumadan yararlanmasını öngörülmüştür. Bern Anlaşması'nın daha sonraki tadillerinde de sinema eserleri ve hak sahiplerine ilişkin düzenlemeler geliştirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 121.

⁶¹³ Bkz. Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 122.

⁶¹⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 134.

⁶¹⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s. 3.

⁶¹⁶ Ramazan Acun, "İnternet ve Telif Hakları", Erişim Adresi: <http://bilisimhukuku.hukukokulu.com/etiket/internet-hukuku-makaleler>, Erişim Tarihi: 13.05.2009.

⁶¹⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 86; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 134.

⁶¹⁸ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 274; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 139.

⁶¹⁹ Dardağan, **a.g.e.**, s. 90; Erel, **a.g.e.**, s. 86; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 134.

sağlaması amacıyla, eserlerini kayıt ve tescil ettirebildikleri gibi, diğer eser türlerinde de hak sahiplerinin talebi üzerine, eserler bu kişilerin adına kayıt altına alınabilmektedir.⁶²⁰

FSEK m. 8'de de aynı husus belirtilmiştir. Bunun yanında maddenin 3. fıkrasında sinema eserleri için, eserin yaratıcısı dışında yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı gibi bazı kişilere de bu sıfatın verileceği kabul edilmiştir.⁶²¹ Ayrıca işleme ve derleme eserlerde, asıl eser sahibinin hakları saklı kalmak kaydıyla işleyen ve derleyen de eser sahibi sayılır (FSEK m. 8/2).

Eseri bir kişinin meydana getirdiği hallerde bir problem yoktur. Ancak birden fazla kişinin eseri vücuda getirdiği durumlarda, eseri ortaya çıkaran kişilerin çalışmalarının eserden ayrılıp ayrılmadığına bakılmaktadır. Bu bağlamda FSEK m. 10'da iştirak hâlinde eser sahipliği ve m. 11'de müşterek eser sahipliği düzenlenmiştir. Buna göre, birden fazla kişinin meydana getirdiği eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa 'iştirak hâlinde' eser sahipliğinden söz edilir. Burada, her yaratıcının, yaratıcı çalışmasının eserden ayrılması mümkün değildir. Ayrılrsa dahi kendi başlarına eser sayılmaz, telif haklarına konu olmaz ve ekonomik olarak değerlendirmeye elverişli bulunmazlar.⁶²² Eseri meydana getirenler, eser ve eser sahipliğinden doğan haklar üzerinde tek başlarına tasarruf edemezler.⁶²³ Bunun tersine müşterek eser sahipliğinde ise, eserin kısımlara ayrılması mümkün olup, her kişi kendi meydana getirdiği kısmın sahibi sayılır. Burada eserler zaten birleştirilmeden önce ortaya çıkmıştır ve tek başlarına telif haklarına konu olabilirler.⁶²⁴

İştirak hâlinde eser sahipliğinde gözden kaçırılmaması gereken husus eserin oluşumuna yapılan katkının niteliğidir. Eserin oluşumunda fikir veren, tavsiyelerde bulunan veya diğer şekillerde eseri yaratan kişiye yardım

⁶²⁰ Öztan, **a.g.e.**, s. 236.

⁶²¹ Yönetmeni eser sahibi olarak nitelendirmenin doğru olmadığı, çeşitli teknikleri kullanarak senaryoyu yorumladığından 'icracı sanatçı' sayılması gerektiği yönündeki haklı görüş için bkz. Erel, **a.g.e.**, s. 94-98.

⁶²² Ayiter, **a.g.e.**, s. 98; Erel, **a.g.e.**, s. 89-90.

⁶²³ Ayiter, **a.g.e.**, s. 101.

⁶²⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 98-99; Erel, **a.g.e.**, s. 93, 94.

eden kişilerin çabaları yaratıcı nitelikte olmadığından eser sahibi sıfatını kazanamazlar.⁶²⁵

FSEK m. 11 ve 12’de eser sahipliğine ilişkin bir takım karinelere yer verilmiştir. Buna göre, yayımlanmış eserin nüshalarında veya güzel sanat eserinin aslında ad veya tanınmış takma adını kullanan kişi veya umumi yerlerde veya radyo televizyon aracılığıyla verilen konferans ve temsillerde eser sahibi olarak tanıtılan kişi eser sahibi sayılır. Yayımlanmamış eserlerin sahibi belli değilse yayınlayan, o da belli değilse çoğaltan eser sahibi için öngörülen hakları kullanabilir. Umumi yerlerde veya radyo televizyon ile yapılan yayınlarda ise konferans ve temsillerde konferans ı veren veya temsili icra ettirene aittir. Ancak bu karinelerin aksi her tür delille ispat edilebilir.

FSEK, çalıştıranların ve tüzel kişilerin eser sahipliğini reddetmesine rağmen,⁶²⁶ aralarındaki sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadığı sürece memur, hizmetli ve işçilerin işin yapılması esnasında ortaya çıkardıkları eserler üzerindeki hakların kullanımı çalıştıranlara bırakılmıştır.

Bern Sözleşmesi’nin 3. maddesinde eserleri yayımlanmış olsun veya olmasın, sözleşmeye taraf ülkelerinden birinin vatandaşı olan veya taraf ülkelerden birinin vatandaşı olmamakla birlikte eserleri bu ülkelerden birinde yayımlanan veya bu ülkelerden birinde ikâmetgah ı bulunan eser sahiplerinin, Sözleşme’de öngörülen korumadan yararlanacağı belirtilmiştir. Evrensel Fikrî Haklar Sözleşmesi m. 3’te ise, bir eserin koruma mekanizmasından yararlanabilmesi için, eserin ilk yayımı sırasında, hak sahibinin adının, ilk yayım tarihinin ve © sembolünün yer alması gerekmektedir.⁶²⁷ Buna karşılık Bern Sözleşmesi 5. madde’de haklardan yararlanmanın herhangi bir formaliteye tâbi olmayacağı belirtilmiştir. Ancak Bern Sözleşmesi’nde, öngörülen korumadan yararlanmak için eserin yayımlanması şartı aranmamasına rağmen, sözleşme ‘yayım’ konusuna özel bir önem

⁶²⁵ Öztan, a.g.e., s. 237-238.

⁶²⁶ Tekinalp, a.g.e., s. 135.

⁶²⁷ Beşiroğlu, a.g.e., s. 112.

vermiştir.⁶²⁸ Koruma sürelerinin yayınlanmış eserlerde, eserin yayımından itibaren başlaması, bu durumun sebeplerinden biri olarak ortaya konulabilir.

Korumanın başlayacağı süreye ilişkin bir başka problem de, takma isimle veya isimsiz olarak yayınlanan eserlere ilişkindir. Bu durumda eser sahibinin kişiliği tereddüte yer bırakmayacak şekilde anlaşılıyorsa veya koruma süresi içinde kimliğini açıklamışsa, koruma süresinin isimsiz veya takma isimle yayımlandığı süreden itibaren başlaması gerektiği savunulmaktadır.⁶²⁹

FSEK'te yer alan düzenleme yayım kavramı konusunda Bern Sözleşmesi'nden ayrılmaktadır, zira FSEK'te yer alan düzenlemeye göre bir eserin yayımlanmış sayılması için 'eserin çoğaltılmış nüshalarının ticaret mevkiine konulması' bir koşul olarak öngörülmüştür.⁶³⁰

Eser sahipliği konusunda tartışılan bir başka husus ise internet sitesi sahiplerinin eser sahipliğidir. İnternet sitelerinde eser sahipliği üç şekilde karşımıza çıkabilir;⁶³¹

- İnternet sitesi sahibi ile sitenin yaratıcısı aynı kişidir,
- İnternet sitesi sahibi ile sitenin yaratıcısı arasında hizmet akdi veya hizmet ilişkisi bulunmaktadır,
- İnternet sitesi sahibi ile sitenin yaratıcısı arasında bir akit bulunmaktadır.

Site sahibi ile sitenin yaratıcısı aynı olduğu takdirde bu kişinin (sitenin eser sayılması hâlinde) eser sahibi sıfatını kazanacağında kuşku yoktur. İkinci ihtimalde ise FSEK'in 18. maddesi gereğince eser sahipliğine ilişkin haklar, çalıştırana yani site sahibine ait olacaktır.⁶³² Zira bu durumda taraflar arasındaki sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, hazırlayan kişi site sahibinin

⁶²⁸ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 93.

⁶²⁹ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 95.

⁶³⁰ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 94.

⁶³¹ Özdilek, "**Web siteleri**"; Türkekul, **a.g.e.**, s. 583.

⁶³² Burada sözü edilen haklar hem mali, hem de manevi haklardır. FSEK'te 2001 tarihinde yapılan değişiklikten önceki düzenlemede aralarında iş akdi bulunması durumunda çalıştırıcı kişi yalnızca mali haklara sahip oluyordu. Yapılan bu değişiklikle çalıştırıcı kişiye hem mali, hem de manevi hakların verilmesini olumlu bulan yazarlar olduğu gibi, bu düzenlemeyi olumsuz biçimde eleştiren yazarlarda bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Türkekul, **a.g.e.**, s. 583-585.

personeli olarak değerlendirilecektir.⁶³³ Üçüncü ihtimalde ise site sahibi ile sitenin yaratıcısı arasında istisna akdi bulunmakta ve tarafların aralarındaki sözleşmede mali hakların site sahibine ait olduğu belirtildiği takdirde mali haklar site sahibine ait olabilecek, sözleşmede hüküm bulunmaması durumunda ise haklar sitenin yaratıcısına ait olacaktır.⁶³⁴ Sitenin internet servis sağlayıcısı tarafından hazırlanmasında da esere ilişkin haklar ISS'ye ait olmakla birlikte, servis sağlayıcı şirket bunu üçüncü bir kişiye hazırlatmışsa aralarındaki sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça hazırlayan kişiye ait olacaktır.⁶³⁵

Bir başka tartışma ise internet sitesi sahibinin başkası adına yayın yapması hâlinde ortaya çıkmaktadır. Bazı görüşlere göre internet sitesi sahibi veya internet sitesi yayıncısı, başkası adına yayın yaptığı takdirde eser sahibi sayılmayıp, eser sahibinden kullanma hakkını veya yararlanma hakkını alan bir kişi olarak değerlendirilip, genel anlamdaki yayıncı gibi komşu hak sahibi olacaktır.⁶³⁶ FSEK bağlamında konuyu değerlendirdiğimizde, bağlantılı ve komşu hak sahiplerinin sınırlayıcı biçimde kanunda sayıldığını görmekteyiz. Bu sebebe dayanarak internet sitesi yayıncısının komşu hak sahibi sayılamayacağını belirten eleştiriler mevcuttur.⁶³⁷ Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, şayet internet sitesi sahibi veya yayıncısı eser sahibinden sözü geçen mali hakları devralmışsa genel anlamdaki yayıncı gibi değerlendirilerek bağlantılı hak sahibi sayılması yerindedir.⁶³⁸ Bunun yanında, şayet internet sitesi sahibi veya yayıncısı siteyi kendi yaratmışsa ve esere ilişkin hususiyet, özgünlük gibi kriterleri karşılıyor ve belli bir eşiği de aşıyorsa, internet sitesi başlı başına eser olarak niteleneceğinden internet sitesi sahibinin de bizzat eser sahibi sıfatını kazanması gerekir.

⁶³³ Göknil, **a.g.e.**

⁶³⁴ Türkekul, **a.g.e.**, s. 584.

⁶³⁵ Bu durumda sitenin içeriğinin cezai sorumluluğu gerektirmesi hâlinde sorumluluğun site sahibine yüklenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Göknil, **a.g.e.**

⁶³⁶ Bkz. Piroğlu, **a.g.e.**

⁶³⁷ Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İnanıcı, **a.g.e.**, s. 9-11.

⁶³⁸ İnanıcı, **a.g.e.**, s. 9.

D. ESER SAHİBİNİN HAKLARI

Eser sahibi, kendi yaratısı olan fikrî ürün üzerinde bazı haklara sahiptir. Bu haklar, temel olarak kişinin yaratıcı düşünce ürününden başkalarının haksız biçimde faydalanmasını önleme amacıyla kabul edilmiştir.⁶³⁹ Eser üzerindeki haklar mali haklar ve manevi haklar şeklinde ayrıma tâbi tutulmaktadır. Ancak bu hakların kullanımının çoğu zaman birbirine bağlı olduğu düşünülerek, yapılan bu ayrımın ‘yapay’ olduğu ifade edilmektedir.⁶⁴⁰

1. Eser Sahibinin Manevi Hakları

En basit tanımıyla manevi haklar, eser sahibinin, eseri üzerindeki kişisel çıkarlarının ve manevi çıkarlarının korunmasını sağlayan haklar olarak tanımlanmaktadır.⁶⁴¹ Manevi haklar, eser sahibi ile eseri arasındaki manevi bağ dolayısıyla oluşur.⁶⁴² Bu düşünce, fikrî ürünün, düşünsel faaliyeti sonucunda ortaya çıkmasından kaynaklanmaktadır. Oysa günümüzde salt yaratıcının çabasından bahsetmek her zaman mümkün değildir. Bilişim çağının fikrî haklara getirdiği en büyük yeniliklerden birisi, fikrî ürünün artık yalnızca yaratıcının fikrî emeği sonucu ortaya çıkmamasıdır. Fikir ürününün ortaya çıkarılması sürecinde gittikçe artan şekilde teknoloji harikası makineler yer almakta ve yaratım sürecinde insan kadar cihazların da katkısı bulunmaktadır.⁶⁴³ Bilişim çağının manevi haklar açısından yarattığı zorluklar ise çoğaltma, yayma, eser üzerinde değişiklik yapılmasını yasaklama gibi hakların kullanılmasını, kontrolünü zorlaştırmasıdır.⁶⁴⁴

Nitelikleri itibarıyla kişilik haklarıyla ilişkili olduklarından,⁶⁴⁵ manevi haklar devredilemez ve mirasa konu olamazlar.⁶⁴⁶ Ancak FSEK, hakkın

⁶³⁹ Bainbridge, *a.g.e.*, s. 35.

⁶⁴⁰ Bkz. Mustafa Erdem Can,, “Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikrî Haklar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 291-348, Cilt: 48, Sayı 1-4, , 1999, s. 293.

⁶⁴¹ Ayiter, *a.g.e.*, s. 113; Dardağan, *a.g.e.*, s. 71; Tekinalp, *a.g.e.*, s. 151.

⁶⁴² Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 131; Suluk, Orhan, *a.g.e.*, s. 319; Tekinalp, *a.g.e.*, s. 150.

⁶⁴³ Bayamhoğlu, *a.g.e.*, s. 109.

⁶⁴⁴ Bayamhoğlu, *a.g.e.*, s. 110.

⁶⁴⁵ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 130. Ancak eser üzerindeki manevi haklar, kişilik haklarının bir kolunu oluşturmasına rağmen, kişilik haklarından farklıdır. Zira kişilik hakları bir eserin varlığına

bizatihi kendisinin devredilmesine izin vermemekle birlikte, yalnızca kullanımlarının devredilmesi ve mirasla intikaline izin vermiştir.⁶⁴⁷ Mirasçılara ayrıca manevi tazminat açma imkanı da verilmiştir. Hukukumuzda düzenlenen manevi haklar FSEK’te belirtilenlerden ibarettir, yani *numerus clausus* ilkesi geçerlidir ve bu haklarda koruma süreleri yoktur.⁶⁴⁸

Dünya Telif Hakları Sözleşmesi’nde manevi haklara ilişkin bir düzenleme bulunmamasına karşılık, Bern Sözleşmesi manevi haklara yer vermiştir. Bern Sözleşmesi m. 6’daki düzenlemeye göre; “eser sahibinin mali haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devrinden sonra dahi eser sahibi, eser üzerindeki sahipliğini ileri sürmek ve eserinin her türlü tahrifine, bozulmasına veya diğer değişikliklerine ya da onur veya şöhretine zarar verebilecek her türlü küçük düşürücü fiilleri önlemek hakkına sahiptir”. Maddenin devamında eser sahibinin manevi haklarının, eser sahibinin ölümünden sonra en az mali hakların ortadan kalkmasına kadar devam edeceği belirtilmiştir.

Türk hukukunda ise FSEK’in 14-17. maddeleri arasında manevi haklara yer verilmiş, anılan maddeler ‘umuma arz salahiyeti’, ‘adın belirtilmesi salahiyeti’, ‘eserde değişiklik yapılmasını menetmek’ ve ‘eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları’ başlıkları altında ele alınmıştır.

a. Eseri Kamuya Sunma Hakkı

Eseri kamuya sunma hakkı, eser sahibinin, eserini kişisel gizlilik alanından çıkararak aleniyete kavuşturma konusunda sahip olduğu hak olarak ifade edilmektedir.⁶⁴⁹ Bu hakkın kapsamına eseri kamuya sunup sunmama konusunda karar verme yetkisi, eseri kamuya sunma zamanını

bağlı olmaksızın mevcuttur, oysa manevi haklar, eser ile eserin yaratıcısı arasındaki bağ dolayısıyla ortaya çıkmıştır. Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 151.

⁶⁴⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 151 vd.

⁶⁴⁷ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 130; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 153.

⁶⁴⁸ Öztan, **a.g.e.**, s. 285; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 151, 165.

⁶⁴⁹ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 132; Dardağan, **a.g.e.**, s. 71; Erel, **a.g.e.**, s. 137; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 325.

belirleme yetkisi, eserin kamuya sunulma şeklini belirleme yetkisi ve eserin içeriği hakkında bilgi verme yetkisi girmektedir.⁶⁵⁰

Kamuya arz, eser sahibinin rızası olsun veya olmasın sergilenerek, banda alınarak, seslendirilerek, televizyon radyo veya internet ortamında yayımlanarak veya başka şekillerde, eser sahibinin (eşi, çocukları, kardeşleri gibi) özel çevresi dışındaki kişilere sunulmasıdır.⁶⁵¹ Eser, hak sahibinin rızası ile kamuya arz edildiğinde alenileşmiş sayılır.⁶⁵² Kamuya arz, eserin ekonomik olarak değerlendirilmesi için bir ön şart niteliğindedir.⁶⁵³

FSEK m. 14'te eseri kamuya sunma hakkı düzenlenmiştir. Eseri kamuya sunma hakkı, uluslararası düzenlemelere ve AB mevzuatına paralel olarak münhasıran eser sahibine bahşedilmiştir. Eser sahibi bu hakkın kullanımı için bir başkasını yetkilendirebilir.⁶⁵⁴ Ancak FSEK m. 14/3'de de belirtildiği üzere bu hak, eser sahibinin yazılı izni olsa dahi, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek şekilde kullanılamaz. İnternette veya başka bir kaynaktan alınan eserin internette yayınlanması, kamuya sunma hakkının kullanılmasıdır.⁶⁵⁵

AB mevzuatında, 2001/29/EC sayılı, "Bilgi Toplumunda Telif Haklarının ve Bağlantılı Komşu Hakların Uyumlaştırılması Direktifi"nin 3. maddesinde kamuya iletim hakkı düzenlenmiştir. Yapılan bu düzenlemede, eser sahibinin kablolu veya kablosuz şekilde, eserini dilediği zaman ve şekilde kamuya iletilmesi konusunda münhasır hakkının olduğu hükme bağlanmıştır. Böylece hak sahibinin teknolojik gelişmelere paralel olarak, fikir ürünlerini internet üzerinden interaktif biçimde kamuya iletilmesi konusunda münhasır yetkisi kabul edilmiştir.⁶⁵⁶

⁶⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, **a.g.e.**, s. 139-141.

⁶⁵¹ Öztan, **a.g.e.**, s. 293; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 325; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 154.

⁶⁵² Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 325; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 154.

⁶⁵³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 154.

⁶⁵⁴ Erel, **a.g.e.**, s. 137; Öztan, **a.g.e.**, s. 297; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 326; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 156.

⁶⁵⁵ Piroğlu, **a.g.e.**

⁶⁵⁶ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 129; Türkiye Bilişim Şurası Hukuk Çalışma Grubu Raporu, Erişim Adresi: www.bilisimsurasi.org.tr, Erişim Adresi: 05.04.2009, s.109.

b. Eser Sahibinin Adının Belirtilmesi Hakkı

Bu hak, eserin topluma sunulmasında, eserin yaratıcısının adı ile birlikte sunulmasına, topluma sunulan eserde eser sahibinin adının belirtilip belirtilmeyeceğine ya da başka bir ad ile topluma sunulmasına karar verme haklarını içermektedir.⁶⁵⁷ Ancak eser sahibi, eser üzerinde adının belirtilmesine ilişkin hakkından vazgeçmedikçe adının belirtilmesi gerekir.⁶⁵⁸ Kural olarak eser üzerinde adı belirtilen kişi eserin sahibi sayılır.⁶⁵⁹ Ancak bu karinenin aksi ispat edilebilir.

İnternet ortamında yayınlanan bir eserde sahibinin adı belirtilmediği takdirde eser sahibinin bu hakkı kuşkusuz ihlâl edilmiş olmaktadır. Özellikle forumlarda yazılan yazılarda telif koruması bulunan eserlerden alıntı yapıldığı ve büyük bir çoğunluğunda eser sahibinin adının belirtilmediğini görmekteyiz. Maalesef bu durumun kesin bir çözümü şu an için yoktur. Eser sahibinin, eserinden her alıntı yapan internet sitesini takip etmesi ve bu tür ihlâllerden haberdar olması internetin yapısı gereği imkansızdır. Ancak elbette bu hakkının ihlâl edildiğini öğrenen eser sahibi gerekli hukuki yollara başvurabilecektir.

İnternet dışındaki medya araçlarıyla yapılan ihlâller ile internet ortamında yapılan ihlâllerde herhangi bir farklılık yoktur. Ancak eser sahibinin adının belirtilmesi hakkının bu şekilde açıkça ihlâl edilmesi dışında gözden kaçan bir husus daha vardır. Bu da link verme teknolojisi ile bu hakkın ihlâl edilmesidir. Eser, sahibinin rızası ile internet ortamına verilmiş veya sahibi tarafından yayınlanmış olsa bile, 'derin link verme' adı verilen teknoloji ile kullanıcıya sunulduğu durumlar da bu hakkın ihlâl edilmesidir.⁶⁶⁰

AB mevzuatında 2001/29/EC sayılı direktifte, eserden alıntı yapılması, topluma sunulması, çoğaltılması gibi durumlarda eser sahibinin ve kaynağın belirtilmesi gerektiğine değinilmiştir (eser sahibinin adının

⁶⁵⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 98, 99; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 329-330; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 157 vd.

⁶⁵⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s. 118-119.

⁶⁵⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 118; Erel, **a.g.e.**, s. 99.

⁶⁶⁰ Link verme sistemi ve link verme yoluyla eser sahibinin haklarının ihlâl edilmesi çalışmanın III. Bölümünde 'Fikrî Hak İhlâlleri ve İnternet' üst başlığı altında yer alan 'Linkler' başlığı altında anlatılmıştır.

belirtilmesi hakkı). Bern Sözleşmesi'nin 6. maddesinde de aynı husus vurgulanmıştır.

FSEK'in 11 ve 12. maddeleri eser sahipliğine ilişkin karineler öngörmüştür. Buna göre, eserin ilk yayınlanmasında veya kamuya sunulmasında sahibinin adı kullanıldığı veya kime ait olduğu anlaşılabilen bir takma ad veya işaret kullanıldığı takdirde eserde adı belirtilen şahıs eserin sahibi sayılır. Şayet eser sahibinin adı belirtilmemişse, eser sahibine ait hakları yayımlayan, çoğaltan, konferansı veren veya temsili icra ettiren kendi adına kullanabilir.

c. Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı

Eser sahibi genellikle eserin bozulmadan, de ğışmeden yaşamasını istemektedir.⁶⁶¹ Aynı zamanda bir fikir ürünü olan eser, biçim ve içerik açısından bir bütün teşkil etmektedir.⁶⁶² Dolayısıyla sahibinin izni olmaksızın yapılacak herhangi bir de ğişiklik, eserin bütünlüğünü bozacağı gibi, eser sahibinin ününün ve şerefine zarar görmesine de neden olabilecektir.⁶⁶³ Bu bağlamda eser sahibinin korunması için, eser sahibine eserinde de ğişiklik yapılmasını yasaklama hakkı verilmiştir.

FSEK m. 16'da düzenlenen bu hakka, kanunun veya eser sahibinin izniyle işleyen, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka şekillerde yayan kişiler lehine, zaruri görülen işlemler için bir istisna getirilmiştir. Buna göre bu işlemlerin bir gereği olarak zaruri görülen de ğiştirmeler için eser sahibinin izninin alınması gerekmemektedir. Ayrıca eser sahibi yazılı izin vermiş olsa dahi, şeref ve itibarını zedeleyecek şekilde de ğişiklik yapılmasını engelleyebilir. Böyle bir durumda eser sahibinin uzun süre sessiz kalması bu hakkını yitirmesine neden olabilir. Yargıtay'ın benimsediği görüşe göre, eser sahibinin eseri üzerinde de ğişiklik yapılmasına uzun süre sessiz kaldıktan sonra bu hakkını ileri sürmesi MK. m. 2'de düzenlenen iyiniyet kurallarına

⁶⁶¹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 120.

⁶⁶² Ateş, "**Fikir ve Sanat Eserleri**", s. 145; Dardağan, **a.g.e.**, s. 72; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 160; Erel, **a.g.e.**, s. 145.

⁶⁶³ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 337; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 160, 161.

aykırılık sayılmaktadır.⁶⁶⁴ Buna ek olarak bir de FSEK m. 16/2'de bir istisna getirilmiştir. Buna göre, eserde teknik zorunluluklar nedeniyle yapılan değişikliklerde eser sahibinin iznine gerek yoktur.

Eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı Bern Sözleşmesi'nin 6. maddesinde "eser sahibinin eserinin her türlü tahrifini, bozulmasını, diğer değişikliklerini ya da onur veya saygınlığına zarar verebilecek her türlü küçük düşürücü eylemi önleme hakkına sahip olduğu" belirtilmiştir.

AB mevzuatında bu konu ele alınmamıştır. Ancak üye ülkelerde, başta İngiltere, Fransa, Almanya ve İspanya olmak üzere, 'esere saygı hakkı', 'eserin bütünlüğüne ilişkin hak', 'eserin dokunulmazlığına ilişkin hak' gibi başlıklar altında düzenlenmiştir.⁶⁶⁵

d. Eserin Aslına Ulaşabilme ve Eserin Bütünlüğünü Koruma Hakkı (Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları)

Eserin aslına ulaşabilme hakkı, eser sahibinin, eserden hukuka uygun şekilde yararlanmak amacıyla, eserin malikinden veya zilyedinden, eserin geçici olarak kendisine verilmesini veya eserden yararlanılmasına izin verilmesini isteme hakkı olarak tanımlanmaktadır.⁶⁶⁶ Eserin maliki veya zilyedi bu tür bir taleple karşılaştığında, gerekli durumlarda ve geçici olarak eser sahibinin kullanım ve faydalanmasına hazır bulundurmaya yükümlüdür.⁶⁶⁷ Ancak eser sahibinin, eserin maliki veya zilyedinden eserin aslını talep edebilmesi veya yararlanmasına izin verilmesi için FSEK'e göre koruma şartlarını yerine getirmek zorundadır.

Bu hak, özellikle tek nüsha olarak ortaya çıkan ve kopyası bulunmayan fikir ürünleri açısından önemlidir, çünkü bu hakkın kullanılabilmesi için eser tek ve özgün olmalıdır.⁶⁶⁸ Dijital ortama aktarılan fikir ve sanat eserlerinde ise eserin aslı ve kopyası arasında genellikle hiçbir fark bulunmamaktadır. Başka bir deyişle internet ortamında bulunan eserlerin

⁶⁶⁴ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 339; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 162.

⁶⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dardağan, **a.g.e.**, s. 72, 73.

⁶⁶⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 163.

⁶⁶⁷ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 371.

⁶⁶⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 163.

kopyaları, istisnalar dışında orijinalinden farksızdır. Bu nedenle internet ortamında bulunan eserler için bu maddenin uygulanabilirliği kanaatimizce tartışmalıdır.

2. Eser Sahibinin Mali Hakları

Eser sahibinin mali hakları, eserin ekonomik olarak değerlendirilmesine yönelik haklardır.⁶⁶⁹ Bu nedenle manevi haklardan farklı olarak mirasa konu olabilirler ve eser sahibi veya mirasçılarının bu haklardan vazgeçmesi mümkündür.⁶⁷⁰ En genel tanımıyla, eser sahibine, eserinden ekonomik olarak yararlanma ve bu yararlanmanın şeklini belirleme ve üçüncü kişilerin bu şekilde yararlanmasına engel olma hakkı olarak tanımlanmaktadır.⁶⁷¹ Mali haklar birbirinden bağımsız olup, bu haklardan birisi üzerinde tasarruf edilmesi, diğer mali hakları etkilememektedir.⁶⁷²

FSEK’de, manevi haklarda olduğu gibi mali haklarda da *numerus clausus* ilkesi geçerlidir.⁶⁷³ FSEK’te eserin alenileşmiş olup olmamasına göre ikili ayrıma gidilmiştir. Ancak bir fikrî ürünün ‘eser’ olarak koruma mekanizmalarından yararlanabilmesi için alenileşmiş olması gerekmektedir.⁶⁷⁴

Mali haklar, ulusal düzenlemelerde olduğu kadar Bern Sözleşmesi’nde de geliştirilmiştir.⁶⁷⁵ Bern Sözleşmesi’nde öngörülen mali haklar özetle şunlardır,⁶⁷⁶

⁶⁶⁹ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 156; Erel, **a.g.e.**, s. 157; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 320.

⁶⁷⁰ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 320; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 169.

⁶⁷¹ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 156-157; Dardağan, **a.g.e.**, s. 76; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 169; Erel, **a.g.e.**, s. 157.

⁶⁷² Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 158; Ayiter, **a.g.e.**, s. 126; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 170.

⁶⁷³ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 158; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 169. Ayrıca eser sahibinin haklarında izlenen *numerus clausus* ilkesine yönelik eleştiri için bkz. Öztan, **a.g.e.**, s. 350-351.

⁶⁷⁴ Alenileşmemiş eserin fikrî hakların konusu olamayacağı yönündeki haklı eleştiri için bkz. Erel, **a.g.e.**, s. 157. Bunun aksine, eserin korumadan yararlanabilmesi için alenilemesi gerekmediğini belirten görüşlerde mevcuttur. Bu görüşü savunan yazarlar, eserin meydana getirilmesi ile birlikte fikrî hakkın kendiliğinden ortaya çıktığını belirtmektedirler. Buna ek olarak, Türk hukukunda eserin fikrî hak korumasından yararlanması için alenileşmesini gerektiren bir hüküm bulunmadığını belirtmektedirler. Bkz. Mustafa Ateş,, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikrî Hukuka Göre Korunamaz mı?”, **BATİDER**, Cilt XII, 2006/3, s: 232-253, Ankara, 2006; Ayiter, **a.g.e.**, s. 107 vd.

⁶⁷⁵ Öztan, **a.g.e.**, s. 350.

⁶⁷⁶ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 181.

- Çeviri hakkı,
- Çoğaltma hakkı,
- Uygulama (icra) ve iletim hakkı ile kablo ile iletim,
- Radyo ve televizyon ile yayın hakkı,
- Topluma sunma hakkı,
- İşleme hakkı,
- Sinematografik uyarılma ve çoğaltma hakkı,
- Pay ve izleme hakkı,
- Kiralama ve kamuya ödünç verme hakkı

FSEK'te ise, işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, umuma iletim hakkı 'eser sahibinin mali hakları' başlığı altında belirtilmiştir. Bern Sözleşmesi'nde belirtilen pay ve takip hakkı, kiralama ve ödünç verme hakkı, kablo ile iletim gibi haklar da FSEK'te düzenlenmiştir.

a. İşleme Hakkı

İşleme, niteliği itibariyle asıl esere tâbi olan fakat ekonomik olarak asıl eserden bağımsız şekilde değerlendirmeye elverişli yeni bir eser oluşturulmasıdır.⁶⁷⁷ Başka bir deyişle "bir eserin yaratıcı çaba sonucu, özelliği olan başka bir şekle sokulmasıdır".⁶⁷⁸ Eser sahibinin bu hakkı yalnızca işlenmiş eserin umuma arz edilmesine ya da ekonomik olarak değerlendirilmesine izin vermek ya da vermemek konusundaki yetkileri kapsar.⁶⁷⁹

FSEK m. 21 uyarınca, eseri işleme hakkı münhasıran eser sahibine verilmiştir. Diğer haklarda olduğu gibi, eser sahibi bu hakkı devretme yetkisine de sahiptir. İşleme hakkı devredildiği takdirde, işin niteliği gereği ve amaca bağlı olarak ilgili mali hakkın da devredildiği kabul edilir.⁶⁸⁰ Eser sahibinin üçüncü bir kişiye işleme hakkını vermesi hâlinde, eseri işleyen kişi, ortaya çıkardığı işleme eser üzerinde ayrıca eser sahibine verilen tüm

⁶⁷⁷ Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 162; Erel, a.g.e., s. 159.

⁶⁷⁸ Ayiter, a.g.e., s. 126.

⁶⁷⁹ Ayiter, a.g.e., s. 126.

⁶⁸⁰ Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 163; Ayiter, a.g.e., s. 126-127; Erel, a.g.e., s. 159, 160; Suluk, Orhan, a.g.e., s. 373; Tekinalp, a.g.e., s. 172.

haklardan yararlanacaktır.⁶⁸¹ Zira işleme eser başlı başına bir eser türü olarak kabul edilerek telif korunmasından faydalanmaktadır. Asıl eser sahibinden izin alınmamış olsa dahi işleyen işleme üzerinde hakkı olduğu kabul edilir. Ancak söz konusu hakkı yalnızca üçüncü kişilere karşı ileri sürebilir. İzinsiz işleme sonucunda elde ettiği hakları asıl eser sahibine veya mirasçılara karşı ileri süremez.⁶⁸² Yani işlemeden doğan hak, işleyen açısından, asıl eserin sahibinin izniyle işlenmesinden sonra doğacaktır.⁶⁸³ Bununla birlikte, yalnızca işleyen kişisel çevresinde kalan, yani umuma arz edilmeyen işlemler için asıl eser sahibinden izin alınması gerekmez.⁶⁸⁴ Ancak FSEK m. 38'de kişisel kullanım istisnasına ilişkin hükümde, bilgisayar programları için öngörülen özel hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir.

FSEK m. 19/2 uyarınca işleyen kişi, eserde işleme tekniğinin gerektirdiği değişiklikleri yapabilir. Ancak m. 16'da belirtildiği üzere eser sahibi kayıtsız şartsız izin vermiş olsa dahi şeref ve itibarını zedeleyecek değişiklikleri yapamaz.

İşleme hakkıyla devredildiği kabul edilen mali haklar iki açıdan sınırlanmıştır;⁶⁸⁵ Birincisi, işleme hakkı hangi işleme türü için tanınmışsa, o işleme türü ile sınırlıdır. İkinci olarak, işleme eser üzerinde tekrar bir işleme yapılabilmesi için hem işleyenden, hem de asıl eser sahibinden izin alınması gerekir.

Bern Sözleşmesi'nin 2. maddesinde uyarılama hakkı düzenlenmiştir.⁶⁸⁶ Madde metninde fikir ve sanat eserleri üzerinde yapılan değişiklikler ve uyarlamaların, asıl eser üzerindeki haklara zarar vermemek şartıyla, özgün eser olarak korunacağı hükmüne yer verilmiştir. Ancak bu hüküm kural olarak, işleyene, işleme üzerinde eser sahibine tanınan bütün hak ve yetkilerden aynen yararlanması anlamına gelmemekte, yalnızca eser

⁶⁸¹ Erel, **a.g.e.**, s. 159, 160.

⁶⁸² Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 375.

⁶⁸³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 171.

⁶⁸⁴ Erel, **a.g.e.**, s. 159; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 172.

⁶⁸⁵ Erel, **a.g.e.**, s. 160; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 375-376.

⁶⁸⁶ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 219.

sahibine tanınan manevi haklar ile işlemeyen haksız yararlanmalara karşı hukuki yollara başvurma hak ve yetkisi anlamına gelmektedir.⁶⁸⁷

Uluslararası anlaşmalarda yer bulan ve işleme hakkı kapsamında mütalaa edilmesine rağmen Bern Sözleşmesi'nde özel olarak düzenlenen bir hak da 'çeviri hakkı'dır.⁶⁸⁸ Bir eserin veya eserden yapılan alıntılarının internete aktarılması yoluyla tüm dünyaya yayılması herhangi bir dilde yazılmış eserlerin diğer dillere çevrilmesini hızlandırmış, geliştirmiş ve doğal olarak bu hakka ilişkin ihlalleri gündeme getirmiştir. FSEK'te ayrı olarak düzenlenmemiş olan çeviri hakkı, eser sahibinin, eserlerinin yabancı dillere çevrilmesine izin vermek ya da vermemek konusunda sahip olduğu yetki olarak tanımlanmaktadır.⁶⁸⁹ Bern Sözleşmesi'nin 8. maddesinde, "sözleşme ile korunan edebiyat ve sanat eserlerinin sahiplerinin, eserleri üzerindeki haklarına, koruma süresi içerisinde olmak kaydı ile, eserlerinin çevirilerini yapmak ya da yapılmasına izin vermek hususunda inhisari haklarının bulunduğu" belirtilmiştir. Montevideo Fikrî Haklar Sözleşmesi'nin 3. maddesinde ise, edebiyat ve sanat eseri sahiplerinin eserlerinin çevirisinin yapılıp yapılmaması konusunda verdiği iznin, bunların çoğaltılmasını da içerdiği, eser sahibinin eser üzerindeki hakları son bulduktan sonra çevirmenlerin de eser üzerinde hakları olacağı belirtilmiştir. Bunlara paralel şekilde Dünya Telif Hakları Sözleşmesi de eser sahibinin sözleşmede belirtilen haklarının, eserin çevirisinin yapılmasına ve yayınlanmasına izin verme hakkını kapsadığı vurgulanmıştır. AB mevzuatında ise Bern Sözleşmesi'ne yapılan atıf dışında çeviri hakkı ile ilgili özel bir düzenleme mevcut değildir. Ancak üye devletlerin tümünün Bern ve TRIPs sözleşmelerine taraf olması sebebiyle, çeviri hakkına ilişkin '*de facto*' bir uyumlaştırma yapılmıştır.⁶⁹⁰

⁶⁸⁷ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 220.

⁶⁸⁸ Uluslararası anlaşmalarda yer alan çeviri hakkına ilişkin düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 227-237.

⁶⁸⁹ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 222.

⁶⁹⁰ Şahin, **a.g.e.**, s. 24.

b. Çoğaltma Hakkı

Çoğaltma hakkı, eserin ekonomik olarak değerlendirilmesinde en eski⁶⁹¹ ve en yaygın⁶⁹² olanıdır. Çoğaltma hakkı, eser sahibinin, dış dünyaya yansımış olan yaratıcı düşünce ürününü çoğaltarak, topluma belirli bir ücret karşılığı⁶⁹³ sunması, dağıtması ve eserin özgün ya da işlenmiş şeklinin başkaları tarafından çoğaltılmasına engel olması anlamına gelmektedir.⁶⁹⁴ Çoğaltma hakkı, genellikle yayma hakkıyla birlikte anlam ifade eder. Bu nedenle çoğaltma hakkının devredildiği hallerde, işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça yayma hakkının da devredildiği kabul edilir.⁶⁹⁵

FSEK, m. 22'de çoğaltma teknikleri sayılmasına rağmen, bunlar sınırlı sayıda (*numerus clausus*) değildir.⁶⁹⁶ Herhangi bir şekilde çoğaltma gerçekleştirilebilir, ki bunun bir makineyle, insan eliyle veya başka türlü araçlarla yapılması önemli değildir.⁶⁹⁷ Mevzuatımızda çoğaltma hakkı eser sahibinin yanında icracı sanatçılara, fonogram yapımcılarına, radyo televizyon kuruluşlarına da tanınmıştır.

Bilgisayarın icadıyla birlikte 'elektronik yayıncılık (dijital yayıncılık)' uygulaması ortaya çıkmış ve internetin gelişimi elektronik yayıncılığın olağanüstü bir şekilde gelişmesini sağlamıştır.⁶⁹⁸ Elektronik yayıncılık önceden fikir ve sanat eserlerinin CD, disket gibi dijital ortama aktarılması şeklinde ortaya çıkmış olmasına rağmen, bugün geldiğimiz noktada elektronik yayıncılık denildiğinde internet üzerinden yapılan yayınları belirtir şekilde 'on-line yayıncılık' anlaşılmaktadır.⁶⁹⁹ İnternetin ortaya çıkışı ve bu teknolojinin gelişmesiyle eser sahibinin çoğaltma hakkı fikrî haklar bağlamında en fazla ihlâl edilen hak alanı olarak karşımıza çıkmaya

⁶⁹¹ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 379.

⁶⁹² Öztan, **a.g.e.**, s. 353; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 173.

⁶⁹³ Çoğaltmanın her zaman ücret karşılığı yapıp yapılmadığı tartışmaya açıktır. Zira, büyük oranda eserin çoğaltılması ekonomik çıkar beklentisiyle birlikte ortaya çıkmaktadır. Ancak eser sahibinin, ekonomik bir çıkar beklemeden yalnızca manevi tatmin için eseri çoğaltarak kamuya sunmayı tercih etmesi de ihtimal dahilindedir.

⁶⁹⁴ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 115.

⁶⁹⁵ Erel, **a.g.e.**, s. 162; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 380.

⁶⁹⁶ Öztan, **a.g.e.**, s. 361; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 380; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 174.

⁶⁹⁷ Öztan, **a.g.e.**, s. 355.

⁶⁹⁸ Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 167.

⁶⁹⁹ Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 167.

başlamıştır. Bu durum, gerek internetin teknik altyapısından kaynaklanan zorunluluklar sebebiyle, gerekse dijitalleştirilmiş ürünlerin internet ortamına aktarılmasının ve çoğaltılmasının çok kolay ve hızlı olması sebebiyle sıklıkla karşılaşılan bir sorun olmuştur. İnternet üzerinden yapılan yayınlarda eser sahibinin haklarının ihlâl edilmesi, geleneksel yöntemlerle gerçekleştirilen ihlâllerle kıyaslanamayacak kadar fazladır.⁷⁰⁰ Bu durumun temel sebebi yazılı ve/veya görsel materyallerin bir kez dijital ortama aktarılmasından sonra çoğaltma işleminin çok kolay olmasıdır. Öncelikle dijital ortama aktarılmış verilerin çoğaltılması maliyetsiz veya çok cüzi maliyetlerle yapılmaktadır. İkinci olarak, genellikle birkaç saniye gibi çok kısa bir zamanda çoğaltma işlemi gerçekleştirilmektedir. Son olarak, dijital ortamdaki çoğaltmalar kullanıcının fiziki bir güç harcamasına gerek kalmadan gerçekleşmektedir.

İnternet üzerindeki çoğaltmalarda bir ayırım yapmak gerekmektedir; Kaşeleme (ön belleğe alma/ *caching*) ve kullanıcıların birbirleriyle paylaştıkları veriler ile lisansız kopyalar olarak ikiye ayırarak incelemek faydalı olacaktır.

Kaşeleme işlemi teknik bir gereklilik sonucu olup, kullanıcıların kopyalama iradesi bulunmamaktadır. Buna karşılık kullanıcılararası veri paylaşım sisteminde gerçekleşen kopyalamalar, lisanssız eser kopyaları veya kullanıcıların korsan olduğunu bilerek alıp kullandıkları kopyalar söz konusu olduğunda, kullanıcıların burada telif koruması altındaki bir eseri izinsiz kopyalama veya izinsiz kopyalanmış bir eserden yararlanma iradesi taşımaktadırlar. Bu nedenle iki kopyalama türünün ayrı şekilde nitelenmemesi doğru olacaktır.

Kaşeleme (*caching*) işlemi kopyalama açısından farklı özellik taşımaktadır. Bir bilgisayar açıldığında hedeflenen internet sayfasının bilgisayarda görüntülenebilmesi için o sitenin, bilgisayarın (*'cache'* adı verilen) ön belleğine kaydedilmesi gerekir. Bu durum tamamen bilgisayar ve internetin teknik altyapısından kaynaklanmakta olup, internetin işleyebilmesi için olmazsa olmaz bir unsurdur.⁷⁰¹ Bu nedenle bu tür kopyalamaların çoğaltma hakkının ihlâli olarak nitelenmemesi haklıdır. Fakat mevzuatımızda

⁷⁰⁰ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 168.

⁷⁰¹ Tosun, **a.g.e.**, s. 540.

kaşeleme işlemine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Dış Ticaret Müsteşarlığı E-Ticaret Direktifi Çalışma Grubu'nun hazırladığı raporda da, direktifin kaşeleme işlemine ilişkin hükümlerinin Türk mevzuatında karşılığı bulunmadığı ve en kısa zamanda direktife uygun olarak düzenleme yapılması gerektiği belirtilmiştir.⁷⁰²

Bern Sözleşmesi de, kaşeleme işlemine ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir.⁷⁰³ Sözleşmenin 9. maddesinde çoğaltmaya ilişkin olarak, “sözleşme ile korunan edebiyat ve sanat eserlerinin sahipleri, hangi biçim ve yöntemle olursa olsun, eserlerinin çoğaltılmasına izin vermek konusunda inhisari hak sahibidir” hükmü yer almış ve bazı özel durumlarda eserin çoğaltılmasına izin verilmesinin Birlik ülkeleri mevzuatı tarafından düzenleneceği belirtilmiştir. Ayrıca özel kullanım, kısa alıntı yapma ve haber alma amaçlarıyla eser sahibinin çoğaltma hakkının sınırlanabileceği öngörülmüştür. FSEK'te yer alan düzenlemeleri değerlendirdiğimizde, Sözleşme'de belirtilen bu üç istisna ile paralel olduğu görülmektedir.

FSEK m. 38, kişisel kullanma amacıyla yapılan çoğaltmaların, çoğaltma hakkının ihlâli sayılmayacağını belirtmiştir. Bunun yanında, kişisel kullanım amaçlı çoğaltmalarda, eserin yasal yollardan edinilmiş olması şart değildir, ancak bilgisayar programları bunun dışındadır.⁷⁰⁴ Zira kişisel kullanım istisnasının yer aldığı FSEK m. 38'de, bilgisayar programlarının programı yasal yollardan edinen kişi tarafından, yedekleme amacıyla ve 1 adetle sınırlı olarak çoğaltılabileceği belirtilmiştir. Kişisel kullanım amacıyla çoğaltma serbestisi, günümüzde kullanılan çoğaltma teknolojileri karşısında telif haklarında bir erozyon meydana getirmektedir.⁷⁰⁵ Ayrıca kişisel kullanım istisnasının internet ortamında ne şekilde uygulanacağı hâlen belirsizdir.⁷⁰⁶

⁷⁰² DTM, Elektronik Ticaret Direktifi Çalışma Grubu Raporu, s. 18.

⁷⁰³ Sözleşmede kaşeleme işlemine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi çoğaltmanın ve çoğaltma hakkının da açık bir tanımı yapılmamıştır. Burada asıl sorunun, çoğaltma hakkının tanımının yapılmamasından kaynaklandığı belirtilmektedir. Bkz. Bayamlıoğlu, **a.g.e.**, s. 156.

⁷⁰⁴ Abuzer Kendigelen, Savaş Bozbel, “Telif Hakları Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer to Peer File Sharing)”, **İnternet ve Hukuk**, Ed: Yeşim M. Atamer, S: 491-538, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s. 520.

⁷⁰⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s. 129.

⁷⁰⁶ Türkekul, **a.g.e.**, s. 565-566.

Kişisel kullanım istisnasından yararlanmak için eserin hukuki yollardan edinilip edinilmediğine bakılmamakla birlikte, eseri kendi bilgisayarına aktaran, çoğaltma imkanına hukuki yollardan ulaşmamışsa, örneğin bir sisteme yetkisi olmadığı hâlde giriş yaparak esere ulaşmışsa, FSEK m. 38’de düzenlenen kişisel kullanım istisnası kapsamında değerlendirilmeyecektir.⁷⁰⁷

İnternet gibi teknolojiler aracılığıyla fikir ve sanat eserlerinin haksız kullanımlarının önüne geçilmesi amacıyla hazırlanan⁷⁰⁸ WIPO Sözleşmesi’nde çoğaltma hakkı ayrıca düzenlenmeyip, yayma hakkı içerisinde ele alınmıştır. Sözleşmenin tasarı metninde “hangi formda olursa olsun geçici veya kalıcı olarak, doğrudan veya dolaylı şekilde yapılan bütün çoğaltmalar” eser sahibine ait haklar kapsamındaydı. Ancak sözleşmenin müzakeresi aşamasında internet servis sağlayıcılarının, telekomünikasyon şirketlerinin ve ifade özgürlüğü savunucularının muhalefeti nedeniyle, sözleşme metninde bu ifadeye yer verilmemiştir.⁷⁰⁹ Bunun yerine Bern Sözleşmesi’nin 9. maddesine atıfta bulunularak Bern Sözleşmesi’ndeki çoğaltma tanımının bu sözleşme açısından da geçerli olacağı belirtilmiştir.⁷¹⁰

AB mevzuatında bu hak, 2001/29/EC sayılı ‘Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belirli Yönleriyle Uyumlaştırılmasına Dair Konsey Direktifi’nin 2. maddesinde, “hak sahibine, eserin tamamı ve bir kısmı üzerinde doğrudan ya da dolaylı olarak, herhangi bir şekilde ve suretle çoğaltılması açısından münhasır yetkiler veren haklar” olarak tanımlanmış ve eser sahibinin çoğaltma hakkı farklı düzenlemeler içinde ele alınmıştır. Direktifte neyin korunduğu konusunda açık bir tanım yapılmış, çoğaltmanın fiziki veya dijital formda, doğrudan veya dolaylı, geçici ya da sürekli her tür

⁷⁰⁷ Kendigelen, Bozbel, a.g.e., s. 520-521.

⁷⁰⁸ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 168.

⁷⁰⁹ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 169.

⁷¹⁰ Eser sahibinin çoğaltma hakkının düzenlendiği Bern Sözleşmesi m. 9’a göre;

“1. Bu sözleşme ile korunan edebiyat ve sanat eseri sahipleri, hangi biçim ve yöntemle olursa olsun, eserin çoğaltılmasına izin vermek hususunda inhisari hak sahibidir.

2. Bu eserlerin, eser sahibinin yararlarına zarar vermemek ve eserden yararlanılmasına engel olmamak kaydıyla, bazı özel durumlarda çoğaltılmasına verilecek izin Birlik ülkelerinin mevzuatı ile düzenlenir.

3. Her türdeki ses ve görüntü kayıtları bu sözleşme amaçları karşısında çoğaltma olarak kabul edilir.”

çoğaltmayı kapsadığı belirtilmiş ve hak sahiplerine bu çoğaltmaları önleme konusunda münhasır yetki tanınmıştır.⁷¹¹ Direktif, kaşeleme gibi zorunlu geçici kopyalama, kişisel kullanım gibi istisnalara da yer vermiştir. İşlemin kaşeleme istisnasından yararlanabilmesi için, aktarım sırasında kullanılan teknolojinin, içeriğin değiştirilmesine veya devamlı olarak saklanmasına imkan vermeyen, ilgili sektör tarafından yaygın şekilde kullanılan ve bilinen bir sistem olması gerekmektedir.⁷¹² Yapılan bu tanım, internette herhangi bir sayfaya girildiğinde, bilgisayar tarafından yapılan kaşeleme işlemini işaret etmektedir.⁷¹³

Yine Avrupa Birliği'nin 2000/31 sayılı Elektronik Ticaret Direktifi'nin 13. maddesinde, üye devletlerin, verilerin otomatik olarak ve kısa süreli kaydedilmesinin yani kaşeleme sistemi nedeniyle gerçekleşen bu otomatik kopyalama nedeniyle servis sağlayıcıların sorumlu olmaması için gerekli düzenlemeleri yapmaları istenmiştir.

c. Yayma Hakkı

Eser sahibinin yayma hakkı, "bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının, kiralamak, ödünç vermek, ilk olarak satışa sunmak veya diğer yolla ticaret konusu yapılmak suretiyle kamuya sunulması"⁷¹⁴ şeklinde tanımlanmaktadır. Bu hak münhasıran eser sahibine aittir.⁷¹⁵ Yayma hakkı, eserin ya da eser nüshalarının kamuya sunulması, genellikle çoğaltılarak ticarete konu olmasıdır.⁷¹⁶ Yayma ve çoğaltma arasında çok yakın bir ilişki bulunmakta, yayma fiilinin, çoğaltmanın bir sonucu olduğu belirtilmektedir.⁷¹⁷ Kural olarak, eseri yayma hakkının kullanılabilmesi için öncelikle eserin çoğaltılması gerekmektedir.⁷¹⁸ Bu nedenle yayma hakkının devri hâlinde

⁷¹¹ Türkiye Bilişim Şurası Hukuk Çalışma Grubu Raporu, s. 109.

⁷¹² 2001/29/EC sayılı Direktif'in Giriş Bölümü, paragraf 33.

⁷¹³ Bayamlioğlu, **a.g.e.**, s. 197.

⁷¹⁴ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 110; Ateş, "**Fikir ve Sanat Eserleri**", s. 170.

⁷¹⁵ Ancak eser işlendiğinde veya icra edildiğinde işleyen, icracının, yapımcının, TV kuruluşlarının hakları da ortaya çıkar, bu nedenle FSEK'de yer alan düzenleme bağlantılı hak sahipleri ile birlikte ele alınmalıdır. Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 175.

⁷¹⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 174.

⁷¹⁷ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 198.

⁷¹⁸ Ateş, "**Fikir ve Sanat Eserleri**", s. 174; Erel, **a.g.e.**, s. 171.

çoğaltma hakkının da devredildiği kabul edilir.⁷¹⁹ Yaymadan bahsedebilmek için çoğaltmanın yanında ticarete sunulması da gerekir.⁷²⁰ Eser sahibi bu hakkı devredebilir ve devrederken zaman ve mekana ilişkin sınırlamalar koyabilir.⁷²¹ Yayma hakkının internetteki görünümü, özellikle elektronik ticaret bağlamında karşımıza çıkmaktadır.

Bern Sözleşmesi'nde yayma hakkı ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Buna karşılık WIPO Fikrî Haklar Sözleşmesi'nde yayma hakkına geniş biçimde yer verilmiştir. Sözleşme'nin 6/1. maddesine göre, "edebiyat ve sanat eserlerinin sahipleri, eserlerinin özgün nüshaları ya da kopyalarının satılması, ya da sahipliğinin el değiştirmesi yoluyla topluma sunulmasına izin verme konusunda inhisari hak sahibidir". Maddenin devamında, sözleşmedeki hiçbir hükmün, eser sahibinin izni ile eserin özgün nüshası veya çoğaltmaları üzerindeki sahipliğin ilk satış ya da el değiştirmeden sonra son bulmasına (tüketilmesine) ilişkin düzenleme yapma yetkisini etkilemeyeceği belirtilmiştir.

AB mevzuatında ise yayma hakkının tanımına bazı düzenlemelerde yer verilmiştir. Özellikle 92/100/EC sayılı direktif ve 2001/29/EC sayılı direktifte yayma hakkına ilişkin olarak, eser sahibinin eserin orijinali veya kopyalarını yayması açısından münhasır hakka sahip olduğu ve yayma hakkının, eserin sahibi tarafından bizzat ya da rızası ile ilk defa piyasaya sürülmesiyle sona ereceğine işaret edilmiştir.

Eser ve çoğaltılmış nüshaların kiralınmasına ilişkin bir tanım FSEK'te yer almamaktadır. FSEK'in hazırlanması aşamasında komisyon, 92/100/EC sayılı AB direktifine atıf yapmasına rağmen, henüz AB üyesi olmadığımız için yönergenin Türkiye'de uygulanma şansı yoktur.⁷²²

Yayma hakkı bağlamında tükenme ilkesine de değinmek gerekir.⁷²³ Tükenme ilkesine göre eser sahibi, eserinin veya çoğaltılmış nüshalarının

⁷¹⁹ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 393. Aynı doğrultudaki görüş için bkz. Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 198.

⁷²⁰ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 393. Yaymadan bahsedilmek için 'ticari maksatla tedavüle koyma'nın her zaman gerekmediği yolundaki görüş için bkz. Ateş, "**Fikir ve Sanat Eserleri**", s. 173. Yazar yayma hakkını, ticari bir amaç olsun veya olmasın "eserin asıl veya çoğaltılmış nüshalarının herhangi bir amaçla dağıtılmak suretiyle kamuya sunma yetkisi" olarak ifade etmektedir.

⁷²¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 175.

⁷²² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 177.

⁷²³ Anglo Amerikan hukukunda 'İlk Satış Doktrini' olarak anılmaktadır.

kamuya sunulmasına bir kere izin verdiği takdirde, sonraki satış veya el değiştirmelere müdahale edemez.⁷²⁴ Böylece eser sahibinin yayma hakkı tükenir.⁷²⁵ Tükenme ilkesi ülkesel tükenme, bölgesel tükenme veya uluslararası tükenme şeklinde olabilmektedir.⁷²⁶

d. Temsil Hakkı

Temsil hakkı, bir eserin, yayma dışı yollarla, doğrudan doğruya duyulara hitap edecek şekilde okunması, gösterilmesi, icra edilmesi gibi yollarla kamuya iletilmesine veya toplum önünde temsil edilmesine izin verilmesi ya da önlenmesine ilişkin hak olarak tanımlanmaktadır.⁷²⁷ Temsil hakkının yayımdan farkı şudur; Yayım, eserin sabit bir ortamda kamuya sunulması iken temsil, eserin sabit olmayan bir ortamda, doğrudan insan idrakine hitap edecek şekilde kamuya sunulmasını ifade etmektedir.⁷²⁸ Uluslararası düzenlemelerde bu hakkın münhasıran eser sahibine ait olduğu belirtilmiştir. FSEK’de de bu husus, eser sahibinin ya da eser sahibi bir meslek birliğine üye olduğu takdirde bu meslek birliğinin izni olmadan kullanılamayacağı vurgulanmıştır. Temsilden söz edebilmek için iki unsurun varlığı gerekir;⁷²⁹

- Eserden yararlanma geçici olarak yalnızca yararlanma anıyla sınırlı olmalı,
- Ayrıca temsil kamuya açık bir yerde gerçekleşmelidir.

Bu unsurları dikkate aldığımızda, temsil hakkının, anlatımdan (konferanstan) doğan hak, sahnede temsil/seslendirme hakkı, sergileme hakkı ve iletim hakkı şeklindeki alt hakları içermektedir.⁷³⁰

⁷²⁴ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 175; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 395. Tükenme ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, **a.g.e.**

⁷²⁵ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 395. Aksi yönde düşünen yazarlar için bkz. Öztan, **a.g.e.**, s. 373; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 176. Yazarlara göre eserin kamuya sunulmasıyla birlikte yalnızca satış ve dağıtım hakkı tükenir. Yani tükenme ilkesi eserin kiralanması veya kamuya ödünç verilmesini kapsamaz, bu haklar eser sahibinde kalmaya devam eder.

⁷²⁶ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 395. Tükenme ilkesi çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak ele alındığından bu kısımda üzerinde durulmayacaktır. Bkz. s. 177 vd.

⁷²⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s. 136; Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 131; Erel, **a.g.e.**, s. 175; Dardağan, **a.g.e.**, s. 78.

⁷²⁸ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 177; Ayiter, **a.g.e.**, s. 136.

⁷²⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 105; Erel, **a.g.e.**, s. 176; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 399.

⁷³⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 180-181.

Bern Sözleşmesi'nin 11. maddesinde temsil hakkına ilişkin yapılan düzenlemede, dramatik, dramatik müzik ve müzik eserlerinin sahiplerinin, eserlerinin toplu yerlerde temsiline ve icra edilmesine, eserlerinin toplum önündeki icrasının her türlü araç ile iletimine izin verme hususunda inhisari hak sahibi oldukları belirtilmiş, dramatik ve dramatik müzik eseri sahiplerinin, korunma süresi içerisinde, özgün eserlerinin çevirilerinin temsil edilmesinde de aynı haktan yararlanacakları belirtilmiştir. Çoğaltma hakkı gibi, temsil hakkı da AB mevzuatında ayrıca tanımlanmamıştır. Ancak Bern Sözleşmesi'nde bu hak düzenlenmiş ve AB üyesi ülkelerin tümü bu sözleşmeyi imzalamışlardır.

FSEK'e göre temsil hakkının kapsamına eserin umuma açık yerlerde okunması, sahnelenmesi, seslendirilmesi, gösterilmesi, teşhir edilmesi gibi yetkiler girmektedir.⁷³¹ FSEK'de belirtilen temsil biçimleri sınırlı sayıda değildir.⁷³² FSEK madde 24'e göre, "işaret, ses veya resim nakline yarayan araçlarla umumi mahallerde okunması, çalınması, oynanması, gösterilmesi gibi fiiller" temsil hakkı kapsamında mütalaa edilmiştir. Görüldüğü gibi gerek Bern Sözleşmesi'nde, gerekse FSEK'te yer alan düzenlemelerde temsil hakkı, çok geniş bir yararlanma alanını kapsamaktadır.⁷³³ İnternette, (internet ortamında sahnelenen canlı performanslar gibi) umuma yönelik bir temsilde araç olarak kullanıldığı takdirde, temsil hakkının ihlâl edilmesi mümkündür.⁷³⁴

e. İşaret, Ses ve Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı

Umuma iletim hakkı, temsil hakkının özel bir türü olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷³⁵ Umuma iletim (yayın) hakkı bazen yayma (yayım) hakkı ile karıştırılmaktadır. Oysa bu ikisi birbirinden tamamen farklı kavramlardır.

⁷³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 181-183.

⁷³² Kendigelen, Bozbel, a.g.e., s. 515; Öztan, a.g.e., s. 377.

⁷³³ Beşiroğlu, a.g.e., s. 205.

⁷³⁴ Kendigelen, Bozbel, a.g.e., s. 516.

⁷³⁵ Erel, a.g.e., s. 186. Nitelik olarak, bir eserin sinema ile temsili, plak yapımı, radyo ve televizyon ile yayınlanması da aslında temsil hakkı kapsamına girmektedir. Ancak bu araçlarla eserin umuma iletimi, farklı sebeplerle ayrıca düzenlenmiştir. Bkz. Beşiroğlu, a.g.e., s. 205.

Yayma veya yayım hakkı, çoğaltılmış eser nüshalarının tedavüle konmasıdır. Buna karşılık yayın hakkı, eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının çeşitli biçimlerde işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanarak umuma iletilmesini ifade etmektedir.⁷³⁶ Eserin dijital ortama aktarılmasından sonra internet üzerinden yapılan ve bilgisayar aracılığıyla internet üzerinden izlenebilen yayın ise farklı şekillerde değerlendirilmektedir. Bir görüşe göre, bu şekilde yapılan yayınlar, yayma hakkı ile yayın hakkı arasında bir yerdedir.⁷³⁷

Elektronik araçlar kullanılarak eser sahibinin haklarının ihlâl edilmesi yavaş yavaş ‘elektronik haklar’ kavramını ortaya çıkarmaktadır. Fikir ve sanat eserlerinin elektronik yöntemler kullanılarak kamuya iletilmesi hakkı yabancı hukukta ‘elektronik haklar’ (*electronic rights/e-rights*) şeklinde ifade edilmektedir.⁷³⁸ Radyo dalgalarının iletişimde kullanılması, televizyonun icadı, bilgisayar teknolojilerinin ortaya çıkışı ve son olarak internetin kullanılmaya başlanması eser sahibinin haklarının ihlâl edilmesini artırmıştır. Bu durum aslında mali hakların hemen hepsiyle ilgili olsa da, internet teknolojisi göz önüne alındığında en çok çoğaltma ve yayma haklarının bu yollarla ihlâl edildiği söylenebilir. Bu bağlamda, günümüzde fikir ve sanat eserlerine yönelik ihlâllerin gerçekleştiği en tehlikeli alanın ise internet olduğu kabul edilmektedir.⁷³⁹

Bu hakkın ilk kez uluslararası bir düzenlemede ele alınması, 1928 yılında ve daha sonraki yıllarda Bern Sözleşmesi’nin tadili ile gerçekleşmiştir. Bern Sözleşmesi’nin son hâlinde, eserin işaret, ses veya görüntü nakline yarayan telli veya telsiz herhangi bir araçla topluma iletimi, yeniden iletimi veya hoparlör, monitör ve benzeri araçlarla topluma iletimi hususlarında münhasıran eser sahibi yetkili kılınmıştır.⁷⁴⁰ Ayrıca WIPO Fikrî Haklar Sözleşmesi ile WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi’nde interneti de

⁷³⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 133-134; Erel, **a.g.e.**, s. 183.

⁷³⁷ Bkz. Erel, **a.g.e.**, s. 183-184.

⁷³⁸ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 185.

⁷³⁹ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 185.

⁷⁴⁰ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 186.

kapsayacak biçimde, 'iletişim teknolojisinin güçlü etkiyi dikkate alarak' sözleşmenin hazırlandığı belirtilmiştir.

FSEK'de yapılan düzenlemeye göre dijital iletimde dahil olmak üzere, radyo-televizyon, uydu, kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar aracılığıyla ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yeniden yayınlanması ile umuma iletim hakkı eser sahibine aittir. Bu hükmün internette uygulanması ise internet kullanıcısının internette esere herhangi bir şekilde ulaşarak yararlanmasıdır. İnternet bu anlamda yeniden iletim aracı olarak nitelenebilir.⁷⁴¹ Ancak FSEK m. 25'te yapılan bu düzenlemeye göre, internet yoluyla yapılan yayınlarda eser sahibi, bu hakkını eseri kullanana değil, eseri internet ortamına aktaran kişiye karşı ileri sürebilir.⁷⁴²

Yapılan düzenlemede Bern Sözleşmesi, TRIPs Sözleşmesi ve 2008 yılında taraf olduğumuz WIPO Telif Hakları Sözleşmesi'ne uyum sağlanması amaçlanmıştır.⁷⁴³ Bern Sözleşmesi'nde ele alındığı için AB mevzuatında özel olarak düzenlenmeyen bu hak, adı geçen sözleşmenin 11. maddesinde, "bir edebiyat ve sanat eserinin radyo ve televizyon ile yayımlanmasına ya da telsiz olarak işaret, ses ya da görüntü iletimine yarayan her türlü araç ve kablo ile iletilmesi ya da böyle bir iletim alan iletim kuruluşlarının bunu ikinci el olarak yeniden topluma iletmesi hususunda eser sahibi münhasır bir hakka sahiptir" hükmüne yer vermiştir. Bunun dışında, temsil hakkını anlatırken belirttiğimiz düzenleme de uygun düştüğü ölçüde, eserin işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi kapsamında değerlendirilecektir. Bu düzenleme, kuşkusuz internet aracılığıyla yapılan yayınları da kapsamaktadır. Zira, Bern Sözleşmesi'nde belirtildiği üzere ses ve görüntü nakline yarayan her türlü araç bu kapsamda değerlendirilmektedir. Buna göre, internet vasıtasıyla gerçekleşen yayınlarda da bu durum geçerlidir.

⁷⁴¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 181.

⁷⁴² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 182.

⁷⁴³ Öztan, **a.g.e.**, s. 386.

f. Pay ve Takip Hakkı

Bu hak, eser sahibinin veya mirasçılarının, eserin ilk satışından sonra değerinde meydana gelen büyük artışlar karşısında, mali yönden korunması ve eserde meydana gelen fazla değerden hakkaniyet gereği yararlanması imkanını veren bir haktır.⁷⁴⁴ FSEK uyarınca pay ve takip hakkının gündeme gelebilmesi için bazı şartların oluşması gerekir;⁷⁴⁵ Öncelikle eserin ilk satış bedeli ile son satış bedeli arasında açık bir orantısızlık olmalıdır. İkinci olarak FSEK'te belirtilen eserler için bu hak söz konusu olabilmektedir. Son olarak pay hakkının uygulanabilmesi için bir kararnâme çıkarılmalıdır. Bu hak, koruma süreleri içinde ve hakkın doğumundan itibaren 5 yıl içinde kullanılmalıdır.

Uluslararası alanda bu hak ilk kez Bern Sözleşmesi ile kabul edilmiştir.⁷⁴⁶ Bern Sözleşmesi'nin 14. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, "eser sahibi ya da, onun ölümünden sonra ulusal mevzuat tarafından yetkili kılınan kişi ya da kurumlar, özgün sanat eseri yazarı ve bestecileri, özgün el yazmaları konusunda eser sahibi tarafından yapılan ilk devrin ardından eserin herhangi bir satış işleminden pay almak konusunda devredilemez hakka sahip olduğu kabul edilmiştir".⁷⁴⁷

Pay ve takip hakkı AB üyesi ülkelerin büyük bir kısmında da tanınmaktadır. Ancak AB Komisyonu, üye ülkelerin düzenlemeleri arasındaki farklılıkların, üye ülkeler arasındaki ticareti olumsuz yönde etkilediğini belirterek, bu alanda yapılan düzenlemeleri yeknesak hale getirmek için "Orijinal Sanat Eseri Sahibi Yararına Yeniden Satış Hakkı" başlıklı bir direktif hazırlamıştır.⁷⁴⁸ Direktifin amacı, eser sahipleri açısından makul ve standart düzeyde bir koruma sağlamak olarak belirtilmiş, el yazmaları, resim, kolaj,

⁷⁴⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 144; Dardağan, **a.g.e.**, s. 81; Erel, **a.g.e.**, s. 187; Öztan, **a.g.e.**, s. 392-393; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 413; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 185.

⁷⁴⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s. 146-147; Erel, **a.g.e.**, s. 189; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 186.

⁷⁴⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 187.

⁷⁴⁷ FSEK'te yer alan düzenlemede pay ve takip hakkının devredilemeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Hakkın devredilmezliğini savunanlar, eser satılmış olsa dahi eser sahibi ile eseri arasındaki manevi ilişkinin kopmadığı ve bu nedenle sonraki satışlardan pay ödenmesinin bu manevi bağa sahip olan bakımından haklı görülebileceği fikrine dayanmaktadır. Diğer görüşü savunanlara göre ise pay ve takip hakkı mali haklar arasında yer aldığından, diğer mali haklar gibi devride mümkün olmalıdır. Bkz. Erel, **a.g.e.**, s. 189. Ayrıca bkz. Ayiter, **a.g.e.**, s. 144-145.

⁷⁴⁸ Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 197.

yağlı boya tablolar, çizimler, seramikler ve fotoğraflar gibi eserlerin sahiplerinin yeniden satış hakkından faydalanacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda, dijital veri olarak dönüştürülmesine ve internet üzerinden yayınlanmasına imkan olan veya internette yayını ile değerinin artması mümkün olan eserler yalnızca fotoğraflar olduğundan, direktifin ilgili hükümleri ancak bu bağlamda uygulama alanı bulabilecektir.

g. Kiralama ve Kamuya Ödünç Verme Hakkı

Kiralama hakkı, sesli ve/veya görüntülü eser kopyalarının, toplumda ticari amaçla kiralınması karşılığında eser sahibinin ücret talep etme hakkını; kamuya ödünç verme hakkı ise, eser sahiplerinin basılı eserlerinin kütüphaneler tarafından okurlarına ödünç verilmesi nedeniyle ücret talep etme hakkını ifade etmektedir.⁷⁴⁹

WIPO Telif Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinde kiralama hakkına yer verilmiş, bilgisayar programlarının, sinema eserlerinin, plaklar ve iç hukukta belirlenen diğer eser sahiplerinin, eserin özgün veya çoğaltılmış nüshalarının toplumda ticari nitelikte kiralınmasına izin verme hususunda sahip olduğu inhisari bir hak olarak tanımlanmıştır.

Avrupa Birliği'nde ise Bilgisayar Programlarının Korunması Direktifi'nde kiralama hakkına yer verilmiştir. Fakat direktifte yapılan tanımda, 'sınırlı bir süre için kazanç sağlama amacıyla kullanımının sağlanması' ibaresine yer verilmiş, bu nedenle direktif kiralama hakkının tanımını yaparken kamuya ödünç verme hakkını dışarıda tutmuştur.⁷⁵⁰

⁷⁴⁹ Beşiroğlu, a.g.e., s. 236.

⁷⁵⁰ Beşiroğlu, a.g.e., s. 237.

E. BAĞLANTILI HAKLAR⁷⁵¹

Fikrî haklar esas olarak yaratıcılık ürününü korumaktadır. Ancak bazı durumlarda eser sayılabilecek bir fikrî ürün oluşturmamasına rağmen⁷⁵² sarf edilen emeğin (verimin) korunmasını gerektiren durumlar ortaya çıkabilir.⁷⁵³

Bağlantılı haklar, eser sahibinin dışında, eser üzerinde bazı haklara sahip olan kişileri ifade etmektedir. Bağlantılı hak sahiplerinin eser niteliğinde olmayan icra, tespit, fonogram gibi ürünleri üzerindeki hakları, eser sahibinin haklarıyla bağlantılı olmasına karşılık, nitelik itibarıyla eser sahibinin haklarından farklıdır.⁷⁵⁴ Bu kişi veya kurum/kuruluşların katkılarının, eser sahiplerininkinden daha az yaratıcı olduğu gerekçesiyle eser sahiplerine bahşedilen haklardan aynen yararlanamazlar.⁷⁵⁵ Bağlantılı hak sahipleri şu kişilerdir;

- İcracı sanatçılar,
- Fonogram ve film yapımcıları,
- Radyo televizyon kuruluşları.

Bağlantılı hak sahipleri olmaksızın eserin geniş bir kitleyle buluşması neredeyse imkansızdır.⁷⁵⁶ İcracı sanatçıların eseri yorumlayıp icra ederek onun değerini ortaya koyması ve gerçek anlamda eseri alenileştirmesi, yapımcıların eseri toplumda yaygın şekilde dinlenip seyredilmesini sağlayacak biçimde ses ve görüntü tespitine yarayan araç gereçlerle imal etmesi, radyo televizyon kuruluşlarının yaptıkları yayınlarla eseri ülke içinde ve ülke dışında tanıtması gibi sebeplerle bu kişi ve kuruluşlara fikrî hukukun

⁷⁵¹ Uluslararası literatürde icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo televizyon kuruluşları ve film yapımcılarının haklarını belirtmek üzere ‘bağlantılı haklar’, ‘komşu haklar’ veya ‘tali haklar’ kavramları kullanılmaktadır. Ancak FSEK’te yapılan düzenlemede bir kavram kargaşasına yol açmakta ve icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ile radyo televizyon kuruluşlarının haklarına ‘komşu haklar’ denirken, film yapımcılarının haklarını da içine alan şekilde bu hak sahiplerini belirtmek üzere bir üst kavram olarak ‘bağlantılı haklar’ terimi kullanılmıştır. Bu durum ise haklı olarak eleştirilere sebep olmaktadır. Bkz. Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 431-432. ‘Bağlantılı haklar’ kavramı ile ‘komşu haklar’ kavramlarının aynı kavramı ifade etmediğine ilişkin benzer görüş için bkz. Bentley, Sherman, **a.g.e.**, s. 46.

⁷⁵² Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 201; Ayiter, **a.g.e.**, s. 73; Öztan, **a.g.e.**, s. 703.

⁷⁵³ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 200; Ayiter, **a.g.e.**, s. 72-73; Erel, **a.g.e.**, s. 206.

⁷⁵⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 255.

⁷⁵⁵ Keyder, **a.g.e.**, s. 43.

⁷⁵⁶ Öztan, **a.g.e.**, s. 707; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 255.

bazı haklar bahşetmesi uygar dünyada kabul edilmektedir.⁷⁵⁷ FSEK sisteminde de kabul eden bağlantılı hak sahiplerinin hakları FSEK'in m. 80-82 hükümlerinde düzenlenmiştir.⁷⁵⁸ Bunun yanında Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nde bağlantılı hak sahiplerinin hakları ele alınmıştır.

Uluslararası alanda ise bağlantılı haklar ilk kez Roma Sözleşmesi'nde ele alınmıştır.⁷⁵⁹ Bunun dışında 1965 tarihli Korsan Yayınlar Hakkında Avrupa Sözleşmesi, Uydu Yayınlarına İlişkin Brüksel Sözleşmesi, Fonogram Yapımcıları Hakkında Cenevre Sözleşmesi, TRIPs ile WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmelerinde de bağlantılı haklara yer verilmiştir. Plak sanayi ve icracı sanatçılar, korsan müziğe karşı 1971 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin Roma Sözleşmesi'nden daha iyi koruma sağladığı görüşündedirler.⁷⁶⁰

Avrupa Konseyi'nin 92/100/EEC sayılı "Fikir ve Sanat Eserlerinin Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Bağlantılı Haklara Dair Konsey Direktifi"nde de gerek icracı sanatçıların, gerekse yapımcılar ve radyo-televizyon kuruluşları gibi bağlantılı hak sahiplerinden söz edilmiştir. Fonogram yapımcıları ve radyo televizyon yapımcıları gibi bağlantılı hak sahiplerinin hakları, AB düzenlemeleri dışında konuya ilişkin başlıca uluslararası düzenlemelerde de ele alınmıştır. Örneğin fonogram yapımcılarının haklarının Roma Sözleşmesi'nin⁷⁶¹ 5. maddesi ile koruma altına alındığını

⁷⁵⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 206; Öztan, **a.g.e.**, s. 703.

⁷⁵⁸ FSEK'te yer alan düzenlemede 'komşu hak sahiplerinin hakları' ve 'film yapımcılarının hakları' şeklinde ikili bir ayrıma gidilmiştir. İcracı sanatçıların hakları, fonogram yapımcılarının hakları ve radyo-televizyon kuruluşlarının hakları 'komşu haklar' olarak adlandırılmış, bunun yanında komşu haklar ile birlikte film yapımcılarının haklarını kapsayan şekilde 'bağlantılı haklar' kavramına yer verilmiştir. Oysa komşu haklar, bağlantılı haklar, tali haklar gibi kavramlar bağlantılı hak sahiplerinin tümünü ifade etmek için kullanılan kavramlardır. Bu nedenle FSEK'te 2001'de yapılan değişiklikte komşu haklar kavramı içinde film yapımcılarına yer verilmeyip, onlar için ayrıca 'film yapımcısının hakları' kavramının kullanılması ve kanun yapma tekniğine aykırı olarak 'komşu haklar' ve 'bağlantılı haklar' şeklinde iki ayrı ifadeye yer verilmesi haklı olarak eleştirilmektedir.

⁷⁵⁹ Ateş, "**Fikir ve Sanat Eserleri**", s. 202.

⁷⁶⁰ Keyder, **a.g.e.**, s. 44.

⁷⁶¹ Sık kullanıldığı biçimiyle Roma Sözleşmesi olarak anılan sözleşme, 26 Ekim 1961 tarihinde Roma'da imzalanan ve 18 Mayıs 1964 tarihinde yürürlüğe giren, İcracılar, Fonogram Yapımcıları ve Radyo-Televizyon Kuruluşlarının Ürünleri Üzerindeki Haklarının Korunmasına İlişkin Komşu Haklar Sözleşmesi'dir.

söyleyebiliriz.⁷⁶² Bunun dışında WIPO Sözleşmeleri de bağlantılı hak sahiplerinin haklarını koruyucu nitelikteki düzenlemelerdir.

1. İcracı Sanatçıların Hakları

Bağlantılı hak sahipleri arasında en önde geleni icracı sanatçıların haklarıdır. İcra, bir eseri seslendirmek, oynamak, oynatmak, yönetmek, anlatmak, canlandırmak, tanıtmak şeklinde ortaya çıkabilir. İcracı sanatçı, kendisine ait olmayan bir eseri icra ederek esere kişiliğini yansıtan,⁷⁶³ bir anlamda esere ruh ve anlam kazandıran kişidir.⁷⁶⁴ Yani eseri icra ederek yorumunu da katmaktadır, ki bu durum da icrada bir özgünlük bulunduğu anlamına gelmektedir.⁷⁶⁵ Bunun yanında, fikrî ürünün ortaya çıkarılmasını değil, fakat topluma yayılmasını sağlamaktadır.⁷⁶⁶ Bununla birlikte, bir eserin herkesin yapabileceği tarzda icra edilmesi hâlinde korunmaya değer bir fikrî ürünün bulunmadığını belirten görüşler mevcuttur.⁷⁶⁷ Ancak bu konu doktrinde tartışmalıdır. Çünkü bazen özgün bir niteliği bulunmadığı için eser kabul edilmeyen bir fikir ürününün, icracısı tarafından özgün biçimde icra edildiğinde eser olarak kabul edilmesi ve korunması gerektiğini ileri süren görüşler de mevcuttur.⁷⁶⁸ FSEK sistemine göre icracı sanatçının faaliyeti bir esere dayanmaktadır. Ancak bu eserin kanunun uygulama alanı içinde bulunan bir eser olması gerekmemektedir.⁷⁶⁹ Yayınlanmayan, çalınmayan, oynanmayan, seslendirilmeyen, yorumlanmayan veya uygulanmayan bir eserin anlaşılması ve eser niteliği taşıyıp taşımadığının belirlenmesi her zaman mümkün olmadığından, icracı sanatçıların, radyo-televizyon kuruluşlarının, yapımcıların vb. diğer bağlantılı kişilerin haklarını kabul etmek

⁷⁶² Bu sözleşmelerin hazırlandığı tarihler, internet teknolojisinin henüz keşfedilmediği yıllara tekabül etmektedir. Böyle bir teknoloji bulunmadığı hâlde Roma Sözleşmesi'nde fonogram yapımcıları için böyle bir koruma öngörülmüş olmasının sebebi, 1970'li yıllarda henüz yeni gelişen kopyalama teknolojisinin beraberinde getirdiği sıkıntıların önüne geçilmesi çabasıdır.

⁷⁶³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 258.

⁷⁶⁴ Erel, **a.g.e.**, s. 208.

⁷⁶⁵ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 135; Öztan, **a.g.e.**, s. 714; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 258.

⁷⁶⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 208.

⁷⁶⁷ Bkz. Ateş, **"Fikir ve Sanat Eserleri"**, s. 215; Erel, **a.g.e.**, s. 209; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 440.

⁷⁶⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 256.

⁷⁶⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 710.

gerekir.⁷⁷⁰ Ancak asıl eserin korunmasına ilişkin haklarla icracı sanatçıların haklarının aynı düzeyde olmayacağı da doktrinde kabul edilmektedir.⁷⁷¹

FSEK'te icracı sanatçının tanımına çok genel hatlarıyla yer verilmesine karşılık, Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nde ayrıntılı biçimde tanımlı yapılmıştır. Yapılan tanım Roma Sözleşmesi ve WIPO Sözleşmesi'ndeki tanımlarla paralellik arz etmektedir.⁷⁷²

Kameraman, ışıkçı, kostümcü, dekorcu, makyajcı, suflör gibi kişilerin katkısı icranın bütününden bağımsız şekilde başlı başına değerlendirilmeye elverişli olmadığından⁷⁷³ ve eseri doğrudan icra etmediklerinden⁷⁷⁴ icracı sanatçı sayılmazlar. Gerek FSEK'te, gerekse Roma sözleşmesinde yer alan düzenlemeler de bu yöndedir. FSEK sisteminde icracı sanatçıların mali hakları sınırlı sayıdadır.⁷⁷⁵ Eseri icra etmek için öncelikle eser sahibinin izninin bulunması gerekir. İracı sanatçıların hakları FSEK 80/1-A'da sayılmıştır. Buna göre, icracı sanatçılar;

- Mali haklardan bağımsız olarak ve bu hakları devretmelerinden sonra dahi, tespit edilmiş icraları ile ilgili uygulama şartlarının gerektirdiği durumlar hariç, icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını ve icralarının kendi itibarlarını zedeleyecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etmek hakkına sahiptirler.
- Eseri sahibinin izniyle özgün biçimde yorumlayan sanatçı, bu icranın tespit edilmesine, çoğaltılmasına, satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına, ödünç verilmesine, işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimi ile temsiline izin verme veya yasaklama hususunda münhasır hak sahibidir.
- Yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespit edilmiş icralarının aslı veya çoğaltılmış

⁷⁷⁰ Akın, a.g.e.

⁷⁷¹ Ayiter, a.g.e., s. 77; Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 215; Erel, a.g.e., s. 209.

⁷⁷² Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 214.

⁷⁷³ Erel, a.g.e., s. 211.

⁷⁷⁴ Tekinalp, a.g.e., s. 258.

⁷⁷⁵ Öztan, a.g.e., s. 715; Tekinalp, a.g.e., s. 262.

nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme veya yasaklama hakkına sahiptir.

- Tespit edilmiş icrasının veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtımına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir.

İcracı sanatçının bu hakları eser sahibinin mali ve manevi haklarını sınırlandıramayacağı ve bertaraf edemeyeceği gibi, icracı sanatçı bu haklarını kullanırken eser sahibinin maddi ve manevi haklarına zarar veremez.⁷⁷⁶

Bern Sözleşmesi ile WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'nde icracı sanatçıların mali hakları yanında manevi haklarına da yer verilmesine rağmen, Roma Sözleşmesi'nde bağlantılı hak sahiplerinin manevi haklarına yer verilmemiştir.⁷⁷⁷ Roma Sözleşmesi'nde yorumlayan veya icra eden sanatçı, fikir ve sanat eserlerini kendi kişisel özellikleri ile tanıtan, anlatan, söyleyen, oynayan veya icra eden aktörler, şarkıcılar, müzisyenler, dansçılar ve diğer kişilerin icracı sanatçı olduğu belirtilmiştir. WIPO tarafından hazırlanan WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'nde ise edebiyat ve sanat eserleri ile folklor ürünlerini yorumlayan, tanıtan, söyleyen ya da icra eden aktörler, müzisyenler, dansçılar ve diğer kişiler olarak tanımlanmış, icracı sanatçıların ve diğer komşu hak sahiplerinin mali ve manevi haklarını tanımlamıştır.⁷⁷⁸ Sözleşmenin 1. maddesinde bu sözleşmenin, Roma Sözleşmesi'nde öngörülen yükümlülüklerle harel getirmedeği vurgulanmıştır.

WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'nde icracı sanatçılara tanınan mali haklar (m. 6-10); tespit edilmemiş icralarını tespit ve yayın hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, kiralama hakkı, tespit edilmiş icralarını kamuya sunma hakkıdır. Sözleşme'nin 5. maddesinde sayılan manevi haklar ise FSEK'te düzenlenen manevi haklardan farklılık göstermemektedir.

⁷⁷⁶ Öztan, a.g.e., s. 720; Tekinalp, a.g.e., s. 260-261.

⁷⁷⁷ Beşiroğlu, a.g.e., s. 290.

⁷⁷⁸ Akın, a.g.e.; Beşiroğlu, a.g.e., s. 291.

İnternet ortamında, eser sahibinin haklarında olduğu gibi icracı sanatçıların hakları da ihlâl edilebilmektedir. FSEK m. 24 ve 25'te, eserin canlı olarak veya işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla icrasını ve umuma iletilmesi hakkında eser sahibi münhasır yetkili görülmüştür. Buna rağmen FSEK m. 80, eser sahibinin eserin bir defaya mahsus canlı şekilde icra ve temsiline veya radyo televizyon ile yayın ve tekrar yayınına izin verebilme imkanını şüpheli hale getirmiştir. Çünkü icracı sanatçı eser sahibinden bir defaya mahsus izin almış dahi olsa, tekrar yayın ve umumi temsil konularında icrası üzerindeki haklarından dolayı yetkili kılınmıştır.⁷⁷⁹ Bu durum, eser sahibinin haklarına kısıtlama oluşturduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁷⁸⁰ Buna ek olarak, FSEK m. 80/1-A'da, "gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletim" ibaresi ile internet ortamında yapılan yayınlarda, tespit edilen icranın internet üzerinden yayını da icracı sanatçının iznine tâbi kılınmıştır.⁷⁸¹

2. Fonogram Yapımcıları ve Film Yapımcılarının Hakları

Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nde yapımcı, 'ses taşıyıcısı yapımcısı' olarak fonogram yapımcılarına işaret eder şekilde tanımlanmıştır. FSEK hükümleri de göz önüne alınarak yapımcı için bir tanım yapmak gerekirse, "eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları devraldıktan sonra, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile, bir işareti, resmi veya sesi bunları nakle yarayan bir alet üzerinde tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan ya da yayıyan kimseler"⁷⁸² olarak kabul edilmektedir. FSEK sisteminde yapımcılara sağlanan haklar fonogram yapımcıları ve film yapımcıları için ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bunların temel farkı fonogramda seslerin, filmlerde ise görüntü ve/veya seslerin tespitinin yapılmasıdır.⁷⁸³ İcra sanatçıların aksine,

⁷⁷⁹ Erel, **a.g.e.**, s. 213.

⁷⁸⁰ Bkz. Erel, **a.g.e.**, s. 213.

⁷⁸¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 263.

⁷⁸² Erel, **a.g.e.**, s. 217.

⁷⁸³ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 464.

fonogram ve film yapımcılarına manevi hak tanınmamıştır.⁷⁸⁴ Zira her ikisinde de, yapılan yatırımın korunması ve gelecek yatırımların teşvik edilmesi amacıyla bu kişilerin hakları kabul edilmiştir.⁷⁸⁵

Fonogram yapımcısı ise “icra olunan müziği, yapılan konuşmanın metnini, gürültüleri ve diğer sesleri ilk defa kaydeden kimsedir”⁷⁸⁶. Fonogram yapımcıları tarafından ortaya çıkarılan ürünler ses ve resim düzeni, ayrımı, seçimi ve kayıt tekniği gibi nedenlerle rekabet gücüne sahip olduğundan, bağlantılı hak sahiplerine ilişkin fikir ve sanat eserlerine yönelik korumanın yanında, haksız rekabete ilişkin hükümlerden de yararlanır.⁷⁸⁷ Zira icracı sanatçıların aksine fonogram yapımcıları, sanatkârca bir faaliyette bulunmamakta, tamamen mali yönü ağır basan bir faaliyette bulunmaktadır.⁷⁸⁸

FSEK m. 80/1-A’da fonogram yapımcılarının hakları belirtilmiştir. Buna göre, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra şu haklara sahiptirler;

- Eser sahibi veya icracı sanatçının izni ile yapılan tespitin doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması ve kamuya ödünç verilmesine,
- Tespitlerinin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimi ve yeniden iletimine,
- Yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespitlerinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılmasına,
- İcraların tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek

⁷⁸⁴ Manevi haklar arasında sayılan ‘adın belirtilmesi’ hakkının fonogram yapımcılarına da tanınması gerektiğine ilişkin görüşlerde bulunmaktadır. Bkz. Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 226. Yazara göre, fonogram yapımcılarının bu hakkı tanınmadığı takdirde, bir fonogram yapımcı tarafından üretilen fonogram üzerinde herkes kendi adını belirtebilecek, bu durum ise fonogram yapımcısının çok büyük mali zarara uğramasına sebep olabilecektir.

⁷⁸⁵ Keyder, **a.g.e.**, s. 44; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 464.

⁷⁸⁶ Öztan, **a.g.e.**, s. 728.

⁷⁸⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 219; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 265.

⁷⁸⁸ Öztan, **a.g.e.**, s. 729.

kişilerin seçtikleri yer ve zamanda tespitlerine ulaşılmamasını sağlamak suretiyle umuma iletimine

izin verme veya yasaklama hususlarında münhasır hak sahibidir.

Fonogram yapımcılarının haklarına ilişkin uluslararası düzenlemeler Roma Sözleşmesi m. 10, Cenevre Sözleşmesi m. 2, TRIPs Sözleşmesi m. 3 ve 14 ile WIPO İcralar, Yorumlar ve Plaklar Sözleşmesi'nin m. 11 ve devamındaki hükümlerinde yer almıştır. WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'nde fonogram yapımcılarının çoğaltma hakkı, yayma hakkı, kiralama hakkı ve fonogramların topluma sunulması hakkı olmak üzere mali hakları tanınmıştır. Ancak Sözleşme, fonogram yapımcıları için manevi hak öngörmemiştir.⁷⁸⁹ WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'nde, fonogram yapımcısı kavramına daha geniş yer verilmiş olup, FSEK'de yer alan düzenlemede de bu tanımın aynen benimsendiği anlaşılmaktadır.⁷⁹⁰ WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'nde fonogram yapımcıları bir uygulamanın seslerinin veya diğer seslerin ya da seslerin temsilinin ilk defa tespit edilmesi girişiminde bulunan ve sorumluluğunu üstlenen gerçek kişiler olarak tanımlanmıştır. Roma Sözleşmesi'nde de benzer şekilde yalnızca fonogram yapımcısı tanımlanmıştır. Fonogram yapımcıları için öngörülen haklar yalnızca ilk tespite ilişkindir, daha sonra yapılan çoğaltmalarda bu haklar bahşedilmez.⁷⁹¹

FSEK m. 80'de yer alan düzenleme ile canlı olmayan icradan yapılan tespitlerin internet ortamında iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkı fonogram yapımcılarına tanınan haklar arasındadır.⁷⁹²

Film yapımcısı ise "sinema eserini, sermayesi ve işletmesel örgütlenme gücü ve yeteneğiyle gerçekleştirip, filme, yani şerit üzerine tespit eden kişidir".⁷⁹³ Bu noktada film yapımcısı, FSEK'te sayılan eser sahiplerinden ayrılmış ve bağlantılı hak sahipleri arasında ele alınmıştır.⁷⁹⁴

⁷⁸⁹ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 305.

⁷⁹⁰ Ateş, "**Fikir ve Sanat Eserleri**", s. 223.

⁷⁹¹ Öztan, **a.g.e.**, s. 730.

⁷⁹² Ateş, "**Fikir ve Sanat Eserleri**", s. 227; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 266.

⁷⁹³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 267.

⁷⁹⁴ FSEK'te 1995 yılında yapılan değişiklikten önce, film yapımcıları eser sahipleri arasında sayılmaktaydı. Ancak 1995 ve 2001 yıllarında FSEK'te yapılan değişikliklerle, film yapımcısı eser

FSEK m. 80/2'de ise film yapımcılarının hakları *numerus clausus* ilkesince⁷⁹⁵ belirtilmiştir. Buna göre, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısı, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra şu haklara sahip olur;

- Eser sahibinin veya icracı sanatçının izni ile yapılan tespit, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması, kamuya ödünç verilmesine,
- Tespitlerinin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimi ve yeniden iletimine,
- Yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış film tespitlerinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılmasına,
- Film tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda tespitlerine ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine

İzin verme veya yasaklama hususlarında münhasır hak sahibidir. Yapımcıya sağlanan bu hakların hukuki dayanağı ise haksız rekabettir, zira yapımcının işi ticari niteliktedir ve FSEK ticari menfaatlerini korumaktadır.⁷⁹⁶ Bunun yanında, fonogram yapımcılarının haklarında olduğu gibi film yapımcıları için öngörülen bu haklar da ilk tespite ilişkinidir.⁷⁹⁷

FSEK'te film yapımcısını, eser sahibinden ayrı tutarak bağlantılı haklar kapsamında ele alınmasını sağlayan ve yukarıda belirttiğimiz şekilde yapılan düzenlemelerin temelini AB 92/100/EC sayılı Konsey direktifi oluşturmaktadır. Zira, FSEK'de film yapımcısına ilişkin yapılan bu değişiklikler

sahibi olmaktan çıkarılarak, bağlantılı hak sahipleri kapsamına alındı. Bu durum ise FSEK'in ilk maddesinde "eserin sahibi eseri vücuda getirendir" şeklinde yer bulan yaratma prensibinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Film yapımcısı bir esere vücut vermediği, daha çok mali yönü ile katıldığı için, doğaldır ki 'eseri vücuda getiren' kişiler kapsamında ele alınmamıştır. Bkz. Öztan, **a.g.e.**, s. 742.

⁷⁹⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 269.

⁷⁹⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 219. Bu görüşün akside belirtilmektedir. Yapılan son değişikliklerle FSEK'in nihai hâli ele alındığında, fonogram yapımcılarına sağlanan korumanın haksız rekabete dayandığını söyleyemeyeceği ve korumanın temel dayanağını fikrî hukuk hükümlerinin oluşturduğu belirtilmekte, bu bağlamda haksız rekabet hükümlerinin ancak ikinci derecede uygulanabilir olduğu bazı yazarlarca ileri sürülmektedir. Bkz. Ateş, "**Fikir ve Sanat Eserleri**", s. 225-226.

⁷⁹⁷ Ateş, "**Fikir ve Sanat Eserleri**", s. 233; Öztan, **a.g.e.**, s. 746.

adı geçen direktife uyum sağlamak amacıyla gerçekleştirilmiştir.⁷⁹⁸ 92/100/EC sayılı direktifte film yapımcısının tanımına yer verilmemiş, ancak dolaylı olarak filmin tanımı yapılmıştır. FSEK'te yer alan düzenlemede buna paralel şekilde yapılmıştır.

Film yapımcısının, filmini telli veya telsiz araçlarla umuma dağıtması veya sunması konusunda sahip olduğu hak, internet ortamında yapılan yayınları da kapsamaktadır.

3. Radyo Televizyon Yayıncılarının Hakları

Radyo-televizyon kuruluşlarının, fikrî haklar kapsamında bağlantılı hak sahibi olarak nitelendirilebilmeleri için, yayınlarında fikir ve sanat eseri ile bunun icra veya temsiline yer vermeleri gerekmektedir.⁷⁹⁹ Fonogram yapımcılarında olduğu gibi burada da radyo-televizyon yayını organizasyonunun çok maliyetli olması nedeniyle yapılan yatırım ve harcanan emeğin korunması, haksız rekabetin önlenmesi ve bu alanda yapılacak yatırımların teşvik edilmesi bakımından önemlidir.⁸⁰⁰ Bu nedenle bir radyo-televizyon yayını eser niteliği taşıyabileceği gibi, eser niteliği taşımasa dahi belirttiğimiz sebeplerle bağlantılı haklar kapsamında korumadan yararlanabilir.⁸⁰¹ Ancak haberler, kimsenin tekelinde olmayan ve herkesin başkalarıyla paylaşabileceği programlar söz konusu olduğunda bu korumadan bahsedilmez.⁸⁰²

FSEK m. 80/1-C'de radyo televizyon kuruluşlarının hakları belirtilmiştir. Buna göre radyo televizyon kuruluşları,

- Yayınların tespit edilmesine, diğer yayın kuruluşlarınca eş zamanlı iletimine, yeniden iletimine, uydu veya kablo ile dağıtımına,
- Özel kullanımlar hariç olmak üzere, yayınlarının herhangi bir teknik veya yöntemle, doğrudan veya dolaylı bir şekilde çoğaltılmasına ve dağıtımına,

⁷⁹⁸ Ateş, “Fikir ve Sanat Eserleri”, s. 232.

⁷⁹⁹ Erel, a.g.e., s. 223.

⁸⁰⁰ Öztan, a.g.e., s. 738; Suluk, Orhan, a.g.e., s. 447.

⁸⁰¹ Öztan, a.g.e., s. 738; Tekinalp, a.g.e., s. 266.

⁸⁰² Ayiter, a.g.e., s. 161; Erel, a.g.e., s. 223.

- Yayınlarının umuma açık yerlerde iletiminin sağlanmasına,
- Tespit edilmiş yayınlarının, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda yayınlarına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine,
- Haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerinin diğer bir yayın kuruluşu veya kablo operatörü veya diğer üçüncü kişiler tarafından umuma iletilmesi ve şifreli yayınlarının çözülmesine ilişkin

izin verme veya yasaklama hususlarında münhasır hak sahibidir.

Buna ek olarak, Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nde radyo televizyon kuruluşlarının;

- Herhangi bir konuda yayın üretme,
- Yayınlarını tekrar yayınlama,
- Yayınlarını başka bir yer ve araçlarla topluma gösterebilme,
- Kendi yayınlarının bütünü veya bir kısmını fonogram, videogram veya veri taşıyıcılarına kaydetme ve bu kayıtları çoğaltma,
- Yayınlarının çoğaltılmış kopyalarını satışa sunma, satma veya başka yollardan dağıtımını yapma

haklarına sahip oldukları belirtilmiştir.

Radyo-televizyon yayıncılarının manevi haklarının TRIPs Sözleşmesi'nde yer alması, sözleşme görüşmeleri sırasında tartışılmış, fakat nihai metinde yer almamasına karar verilmiştir.⁸⁰³ Ancak Bern Sözleşmesi'nin 6. maddesinde öngörülen adın belirtilmesi hakkı ve yapımda değişiklik yapılmasını önleme hakkının var olduğunu söyleyebiliriz.⁸⁰⁴ Bunun dışında WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi ile Roma Sözleşmesi'ne göre seslerin veya görüntü ve seslerin, toplumun yararlanacağı biçimde radyo dalgaları ile yayınlanması, yapılan yayınların bir başka radyo ve televizyon kuruluşu tarafından aynı anda yayınlanması konusunda radyo televizyon kuruluşlarının hakları kabul edilmiştir. Buna göre, tekrar yayınlanmasına,

⁸⁰³ Beşiroğlu, a.g.e., s. 311.

⁸⁰⁴ Beşiroğlu, a.g.e., s. 312, 313.

tespit edilmesine, çoğaltılmasına, ücretli girilen yerlerde halkın yararlanmasına sunulması konularında münhasır yetkili oldukları belirtilmiştir. Her iki düzenlemede de 'yayın'ın niteliğine ilişkin bir şarta yer verilmemesi sebebiyle, radyo-televizyon aracılığıyla topluma iletilen tüm ses ve/veya görüntüleri 'yayın' olarak nitelemek mümkündür.⁸⁰⁵

F. HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI

FSEK'te hakların sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler 30-47. maddeler arasında yer almaktadır. Fikrî hakların sınırlandırılmasının FSEK'te belirtilen süre yönüyle sınırlama, kamu düzeni nedeniyle sınırlama, özel menfaat nedeniyle sınırlama ve eseri satım yetkisinin sınırlandırılması şeklinde 4 başlıkta inceleyeceğiz.

1. Fikrî Hakların Süre Yönünden Sınırlanması

Fikrî hakların süre yönünden sınırlanması gerek Avrupa Birliği'nde, gerekse uluslar arası düzenlemelerde mali ve manevi haklar için ayrı ayrı belirlenmiştir.

a. Mali Hakların Süre Yönünden Sınırlanması

Fikrî hakların belirli bir süreyle sınırlanması ve koruma süresinin uzunluğu her zaman tartışmalı bir konu olmuştur.⁸⁰⁶ Ancak fikir ve sanat eserleri, mahiyetleri gereği topluma bir şeyler verdiğinden, kanun koyucular bunların belirli bir sürenin sonunda kamunun serbestçe ulaşabileceği bir statüye geçmesini arzu etmekte, aynı zamanda fikrî emeğin teşvik edilmesini sağlamakla kamu yararı arasında bir denge kurmaya çalışmaktadırlar.⁸⁰⁷

Uluslararası alanda koruma sürelerine ilişkin farklılıkların giderilmesi ilk kez Bern Sözleşmesi görüşmelerinde gündeme gelmiştir. Bern Sözleşmesi'nde eser sahibinin hakları eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümden sonra 50 yıl süre ile, fotoğraf ve uygulamalı sanat eserleri için 25 yıl

⁸⁰⁵ Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 230.

⁸⁰⁶ Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 242.

⁸⁰⁷ Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 243; Erel, a.g.e., s. 37; Güneş, a.g.e., s. 97; Öztan, a.g.e., s. 406.

süre ile koruma sağlamaktadır. 1952 tarihli Dünya Telif Hakları Sözleşmesi'nde ise fikir ve sanat eserleri için 25 yıllık koruma süresi öngörülmüştür. Elbette her iki sözleşmede de belirtilen bu süreler asgari sürelerdir. Taraf ülkeler, belirtilen bu sürelerden daha kısa bir süre öngöremezler, ancak daha uzun bir süre öngörebilirler.

TRIPs Sözleşmesi'nde de, Bern Sözleşmesi'nde belirtilen süreler benimsenmiş ve fotografik eserler dışındaki fikir ve sanat eserleri için minimum 50 yıllık bir koruma süresi öngörülmüştür.

Bağlantılı hak sahiplerinin haklarına ilişkin koruma süreleri ise uluslararası düzenlemelerde farklılık göstermektedir. 1961 tarihli Roma Sözleşmesi ile 1971 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşlarına, tespitin, icracının ve yayının yapıldığı tarihten başlayarak 20 yıllık bir koruma süresi öngörülmüştür. Elbette taraf ülkelerin bu süreden daha uzun bir süre öngörmesi mümkündür. Ancak TRIPs Sözleşmesi, icracılar ve yapımcıların hakları ses ve/veya görüntünün kayıt ve tespitinden veya eserin icra edildiği tarihten başlamak üzere 50 yıllık bir süre boyunca korunacağını kabul etmiştir. Radyo-televizyon kuruluşlarının yayınları üzerindeki hakların koruma süresi, yayının yapıldığı yılın bitiminden itibaren 20 yıl olarak belirlenmiştir. WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi de TRIPs Sözleşmesi gibi; icranın tespitinin yapıldığı, fonogramın veya radyo-televizyon programının yayınlandığı tarihten itibaren 50 yıllık koruma süresi öngörmüştür.

Yukarıda incelediğimiz uluslararası belgelerin çoğunda koruma süresi 50 yıl olarak öngörülürken, Avrupa Birliği, farklı düzenlemeler yaparak koruma süresini daha uzun tutma eğilimi göstermiştir.⁸⁰⁸ Üye ülkelerde koruma süresine ilişkin farklılıklar bulunmasının, ortak pazarda mal ve hizmetlerin serbest dolaşımına engel olduğu gerekçesiyle 93/98/EC sayılı Telif Hakları ve Bağlantı Haklarına İlişkin Sürelerin Uyumlaştırılmasına Dair

⁸⁰⁸ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 248. Bu durum biraz da, en uzun koruma süresine sahip olan ülkeyi esas alarak düzenleme yapılmasından kaynaklanmaktadır. Zira düzenlemenin yapıldığı tarihte üye olan ülkeler içinde 70 yıllık koruma süresi ile Almanya, en uzun koruma süresine sahip ülke idi. Bu nedenle Komisyon, direktifte bu süreyi esas alarak koruma süresini belirlemek durumunda kalmıştır. Bkz. Keyder, **a.g.e.**, s. 42.

Direktif çıkarılarak Birlik üyesi ülkelerde koruma süreleri uyumlaştırılmıştır. Direktif'te üye ülkelerden, koruma sürelerinin eser sahipleri için en az 70 yıl olarak belirlenmesine ilişkin iç hukuk düzenlemelerini yapmaları istenmiştir. Direktifin 3. maddesinde ise, bağlantılı/komşu haklarda da koruma süresi direktifte belirlenen olayların gerçekleşmesinden itibaren (TRIPs Sözleşmesi'nde belirtilen asgari süreye uygun olarak) 50 yıl olarak belirlenmiştir.⁸⁰⁹ Böylece Birlik bünyesinde fikir ve sanat eserlerinin koruma sürelerine ilişkin olarak yapılan daha önceki düzenlemeleri ortadan kaldırmış ve tek bir direktif ile koruma sürelerini belirlemiştir.⁸¹⁰ Belirtilen bu süreler, mevzuatımızda yer alan sürelerle uyumludur.

FSEK'te koruma süresinin sınırlanmasına ilişkin hükümde, eserin eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonra 70 yıl süre ile korunacağı belirtilmiştir. Eser sahibinin birden fazla olması hâlinde bu süre son eser sahibinin ölümünden itibaren (FSEK m. 27/1), tüzel kişi olması hâlinde aleniyet tarihinden itibaren (FSEK m. 27/3), yayımlanmış bir eserde eser sahibinin adı açıklanmamışsa (ve tanınmış bir müstear ad kullanmamışsa) yine aleniyet tarihinden itibaren (FSEK m. 27/4) işlemeye başlayacaktır.

93/98/EC sayılı Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Sürelerinin Uyumlaştırılmasına Dair Direktifte belirtilen koruma süreleri içinde yayınlanmamış eserlere de aleniyet kazanmasından itibaren 25 yıl süre ile koruma öngörmektedir. Oysa Türk hukukunda FSEK'in öngördüğü 70 yıllık sürenin hesaplanmasında eserin alenileşmesi dikkate alınmaz.⁸¹¹ Eser sahibinin ölümünden sonra alenileşmiş olsa dahi, 70 yıllık süre eser sahibinin ölümünden itibaren hesaplanır ve ancak bu süre içerisinde korumadan yararlanır (FSEK m. 27/2).

İnternet ortamına sunulan dijital fotoğraflar için uygulanabilecek bir başka sınırlama ise "Orijinal Sanat Eseri Sahibi Yararına Yeniden Satış Hakkı" başlıklı direktifte öngörülmüştür. Buna göre eser sahibinin yeniden satış

⁸⁰⁹ Keyder, *a.g.e.*, s. 42.

⁸¹⁰ Ateş, "**Fikir ve Sanat Eserleri**", s. 249.

⁸¹¹ Öztan, *a.g.e.*, s. 411.

hakkı hakkın, eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonra 70 yıl süre ile devam edecektir.

b. Manevi Hakların Süre Yönünden Sınırlanması

Manevi haklar eser sahibinin şahsına bağlı olduğu için, eser sahibinin yaşadığı süre ile sınırlı olması temel kuraldır.⁸¹² Bern Sözleşmesi'nin 6/2. maddesinde ise manevi hakların, en az mali hakların bitimine kadar devam ettiği hükmüne yer verilmiştir. Bununla birlikte Bern Sözleşmesi, manevi haklara ilişkin koruma süresi konusunda esnek davranarak, sözleşmeye katıldığı tarihte iç hukukta bu hakların eser sahibinin ölümünden sonra korunmasına ilişkin düzenleme bulunmayan ülkelerin, eser sahibinin ölümünden sonra bu hakların korunmamasına ilişkin düzenleme yapabilecekleri belirtilmiştir.⁸¹³ Sözleşme'nin getirdiği bu istisnaya rağmen, sözleşmeye taraf ülkeler, iç hukuklarında, manevi hakları 'son bulması olanaksız' bir hak olarak kabul etmişlerdir.⁸¹⁴ Avrupa Birliği'nde ise 93/98/EC sayılı direktifte manevi hakların korunmasına ilişkin herhangi bir süre öngörülmemiştir. Manevi haklara ilişkin olarak koruma sürelerinin düzenlenmesi, direktifin 9. maddesinde üye ülkelerin inisiyatifine bırakılmıştır.

Bern Sözleşmesi eser sahibinin adının belirtilmesi hakkına ilişkin olarak isimsiz veya takma adla yayımlanan eserler açısından koruma süresinde farklılık yaratmıştır. Sözleşme'nin 7. maddesine göre, isimsiz olarak veya takma isimle topluma sunulan eserlerde koruma süresi topluma sunulduğu tarihten itibaren 50 yıl olarak öngörülmüştür.⁸¹⁵

Görüldüğü gibi manevi haklara ilişkin koruma süresi konusunda ne uluslararası düzenlemelerde ne de Avrupa Birliği düzenlemelerinde yeknesaklıktan söz edilebilir. Türk hukukunda ise eser sahibinin manevi haklarına ilişkin korumanın süresiyle ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Korumada eser sahibi açısından manevi hakların süresizliği kuralı geçerli

⁸¹² Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 258.

⁸¹³ Beşiroğlu, a.g.e., s. 166.

⁸¹⁴ Buna ilişkin muhtelif ülkelerdeki düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Beşiroğlu, a.g.e., s. 166-167.

⁸¹⁵ Eser sahibinin adının belirtildiği eserler için ise bu süre, eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonra 50 yıl olarak belirlenmiştir.

olup, diğer hak sahipleri açısından⁸¹⁶ ise eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl olduğu belirtilmektedir.⁸¹⁷ Buna göre, mali haklara ilişkin koruma süresi bitmiş olsa dahi, eser sahibinin gerçek kişi olması hâlinde yaşadığı sürece, tüzel kişi olması hâlinde ise tüzel kişiliğin devamı boyunca bu hakların korunacağı belirtilmiştir. Buna karşılık FSEK m. 27’de ise koruma süresinin eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıl süre ile korunacağı yönündeki hüküm yer almaktadır. Dolayısıyla FSEK m. 27 karşısında, anılan hüküm tutarsızlık yarattığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁸¹⁸

c. Sürelerin Hesaplanması

Eserin aleniyet kazanmasından itibaren başlayan sürelerde, eserin ilk aleniyet kazandığı veya aleniyet kazanmış sayıldığı tarihi takip eden yılın ilk gününden itibaren, eser sahibinin ölümünden itibaren hesaplanan süreler ise eser sahibinin ölümünü takip eden yılın ilk gününden itibaren işlemeye başlar (FSEK m. 26).

Bağlantılı hak sahiplerinde ise bağlantılı hak sahiplerinin yaşam süresi dikkate alınmamıştır. FSEK m. 80’e göre icracı sanatçıların hakları icranın ilk tespitinin yapıldığı veya (ilk tespit yapılmamışsa) ilk aleniyet kazandığı tarihten itibaren, yapımcıların hakları ilk tespit yapıldığı, radyo-televizyon kuruluşlarının hakları programın ilk yayınlandığı tarihten itibaren 70 yıl süre ile korunacaktır (FSEK m. 82). Bağlantılı haklara ilişkin koruma sürelerinin tespitinde de belirtilen fiillerin gerçekleştiği yılı takip eden yılın ilk gününden itibaren süre işlemeye başlar.

2. Fikrî Hakların Kamu Yararı Nedeniyle Sınırlanması

Bu sınırlamalar kamu yararı ve kamu düzeni düşüncesine dayanmaktadır. FSEK’te kamu yararı veya kamu düzeni nedeniyle getirilen sınırlamalar şu şekilde özetlenebilir;⁸¹⁹

⁸¹⁶ Burada belirtilen hak sahipleri ile kastedilen bağlantılı hak sahipleri olmayıp, eser sahibinin mirasçıları veya mali haklardan birini devralan kişiler gibi FSEK m. 19’da sayılan kişilerdir.

⁸¹⁷ Bkz. Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 259-261.

⁸¹⁸ Bkz. Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 167.

⁸¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Güneş, **a.g.e.**, s. 98 vd.

- Kamu düzeni nedeniyle hak sahibinden izin alınmaksızın, kamu otoriteleri tarafından eser kullanılabilir veya eser sahibinin bu hakları kullanması kısıtlanabilir ya da yasaklanabilir (FSEK m. 30).
- Eserin koruma süresi bitmeden, hak sahibine uygun bir bedel ödenerek eser kamuya mal edilebilir (FSEK m. 47).
- Mevzuat ve mahkeme kararlarından herhangi bir şekilde yararlanmak serbesttir (FSEK m. 31).
- Nutuklar ve yasama organındaki açıklamalar bilgi ve haber alma amacıyla çoğaltılabilir ve yayımlanabilir (FSEK m. 32).
- Alenileşmiş bir eserin eğitim ve öğretim kurumlarında temsili (gösterilmesi, icra edilmesi, sahnelenmesi) kaynağın, eser sahibinin ve eserin adının belirtilmesi şartıyla serbesttir (FSEK m. 33).
- Alenileşmiş eserlerin eğitim amacıyla derlenmesi (hak sahibinin meşru çıkarlarına zarar vermemek ve normal yararlanma ölçüsünde) serbesttir (FSEK m. 34).
- Kanunda belirtilen hallerde ve makul ölçüde eserden alıntı yapılması serbesttir⁸²⁰ (FSEK m. 35).
- Gazete içeriklerinden (telif hakkının saklı tutulduğu açıkça belirtilmedikçe) alıntı yapılması serbesttir (FSEK m. 36).
- Haber verme, basın hakkının kullanımı sırasında haber mahiyetinde olmak ve hak sahiplerinin haklarına zarar vermemek kaydıyla alıntı yapılması serbesttir (FSEK m. 37).

⁸²⁰ FSEK m. 35, 'İktibas Serbestisi';

Bir eserden aşağıdaki hallerde iktibas yapılması caizdir;

- Alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması,
- Yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması,
- Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla bir ilim eserine konulması,
- Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi.

İktibasın belli olacak şekilde yapılması lazımdır. İlim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eser ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yer belirtilir.

Mevzuatımızda kamu yararı sebebiyle getirilen bu sınırlamalar, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa Birliği direktiflerinde yer alan sınırlama sebepleriyle uyumludur.

3. Fikrî Hakların Özel Menfaat Sebebiyle Sınırlanması

Özel menfaat sebebiyle kısıtlamalar, FSEK m. 38, 40 ve 41'de çoğaltma, işleme ve temsil hakları bakımından öngörülmüştür.⁸²¹

FSEK m. 38'e göre bütün fikir ve sanat eserleri, hak sahibinin meşru menfaatlerine zarar vermemek ve normal yararlanmaya aykırı olmamak kaydıyla kişisel kullanıma mahsus olmak üzere çoğaltılabilir. Maddenin devamında bilgisayar programlarının kişisel kullanım amacıyla çoğaltılmasına ve işlenmesine yer verilmiştir. Ancak bilgisayar programlarının kişisel kullanım amacıyla çoğaltılabilmesi için bilgisayar programının yasal yollardan edinilmiş olması ve kişisel kullanım için bir adet yedekleme ile sınırlanmıştır.⁸²²

Kişisel kullanım istisnası, Anglo-Amerikan hukukunda yer alan dürüst/adil kullanım ilkesinin bir yansımasıdır.⁸²³ İnternette bir siteye girilmesi ve internet sitesinde bulunan unsurların kişisel kullanım amacıyla kopyalanması da istisna kapsamında kalmaktadır.⁸²⁴ Ancak kişi bir internet sitesinden bilgisayarına yüklediği veriyi, başka bir internet sitesine yüklediği takdirde kişisel kullanım söz konusu olmaz, yüklediği içerik sebebiyle sorumluluğu gündeme gelir.⁸²⁵

FSEK m. 40'da umumi yerlerde temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerinin resim, grafik, fotoğraf vb. yollarla çoğaltılması, işlenmesi, yayımlanması da kâr amaçlı olsa dahi serbesttir.⁸²⁶

⁸²¹ Güneş, **a.g.e.**, s. 102.

⁸²² Bilgisayar programlarına ilişkin bu hüküm Avrupa Birliği'nin Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Direktifi ile uyumludur. Bkz. Ateş, "**Fikir ve Sanat Eserleri**", s. 379. Hatta bu hüküm, söz konusu direktiften aynen alındığı, bu nedenle kanunun genel yapısı ile uyummadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bkz. Erel, **a.g.e.**, s. 273.

⁸²³ Ateş, "**Fikir ve Sanat Eserleri**", s. 272; Güneş, **a.g.e.**, s. 104.

⁸²⁴ Bkz. Güneş, **a.g.e.**, s. 104.

⁸²⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 194.

⁸²⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 276.

Kişisel kullanım istisnası makul gibi görünse de, teknolojiye gelişmeler nazara alındığında, hak sahibine zarar verici olabilmektedir. Bu nedenle kişisel kullanım istisnasının dar yorumlanması ve hak sahiplerinin dijital tehdit karşısında mümkün olduğunca korunmasına çalışılmalıdır.⁸²⁷

Bern Sözleşmesi, TRIPs Sözleşmesi, WIPO Telif Hakları Sözleşmesi ile WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmelerinde de, hak sahiplerinin meşru menfaatlerine zarar vermemek kaydıyla, kullanım amacının haklı kıldığı ölçüde alıntı yapılması, çoğaltılması, eğitim amaçlı kullanımlar gibi bazı hususlarda taraf ülkelerin istisnalara yer verebilecekleri belirtilmiştir.⁸²⁸ Mevzuatımızda yer alan hükümler bu sözleşmelere paralel şekilde düzenlenmiştir.

4. Eseri Satım Yetkisinin Sınırlandırılması (İlk Satım ve Tükenme İlkesi)

İlk satış veya tükenme ilkesi olarak adlandırılan bu ilkeye göre, eserin ilk kez satışı yapıldıktan sonra yayma hakkının tükenmiş olduğu varsayılarak, bundan sonraki satımlar eser sahibinin rızasına gerek kalmadan yapılabilir.⁸²⁹

Tükenme ilkesi 1970'li yıllarda Roma Anlaşması ile Avrupa Topluluğu'na üye ülkeler arasında önce bölgesel düzeyde uygulanmaya başlanmış, daha sonra ise malların serbest dolaşımı kapsamında uygulanması gereken bir ilke olarak görülmeye başlanmış ve nihayet serbest dolaşımın bir gereği olduğu kabul edilmiştir.⁸³⁰ Nihayet ATAD içtihatları ile bu ilke, 'topluluk boyutunda tükenme' ilkesi olarak kabul edilmiştir.⁸³¹ Birlik düzenlemelerinde tükenme ilkesi, yalnızca yayma hakkı ile sınırlandırılmış, eserin temsil edilmesi gibi ekonomik yararlanmalar bu ilkenin etki alanı dışında bırakılmıştır.⁸³²

⁸²⁷ Güneş, **a.g.e.**, s. 106.

⁸²⁸ Güneş, **a.g.e.**, s. 105.

⁸²⁹ Ateş, "**Fikir ve Sanat Eserleri**", s. 411.

⁸³⁰ Aslan, **a.g.e.**, s. 44; Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 200.

⁸³¹ Aslan, **a.g.e.**, s. 45.

⁸³² Dardağan, **a.g.e.**, s. 186, 187.

Avrupa Birliği hukukunda ilk kez ATAD kararlarıyla ortaya çıkan tükenme ilkesi, zaman içinde topluluğun birincil ve ikincil kaynaklar ı arasında yerini almıştır.⁸³³ Birlik hukukunda bir fikrî hakk ın tükenmiş sayılabilmesi için şu şartların varlığı aranmaktadır;⁸³⁴

- Öncelikle serbest dolaşıma konu olabilecek bir mal üzerinde hukuka korunmayı haiz bir fikrî mülkiyet hakk ı bulunmalıdır.
- Bu fikrî rn, Birlik sınırları içerisinde piyasaya sunulmalıdır.
- Fikrî mülkiyet hakk ının konu olduğu ürün, sahibinin doğrudan veya dolaylı rızası ile piyasaya sunulmalıdır.

Bu üç şart gerçekleştiği takdirde, fikrî hakk ın topluluk boyutunda tükenmesinden bahsedilebilecektir.

Türk hukukunda da tükenme ilkesine yer verilmiştir. AB hukukundan farklı olarak FSEK sisteminde tükenme ilkesi ülkesel niteliktedir.⁸³⁵ Buna göre, eser nüshalarının Türkiye’de satışa sunulması veya dağıtımının yapılması hâlinde Türkiye’de bu hak tükenir. Avrupa Birliği ve Türkiye arasında Gümrük Birliği bulunmasına rağmen, Birlik ülkelerinden birinde bu hakk ın kullanılmış olması, Türkiye’deki yayma hakk ını tüketmez.⁸³⁶ ülkesellik ilkesi gereğince, eser sahibinin, eserin diğer ülkelere ithalat ını engelleme hakk ı saklı kalmaya devam eder.⁸³⁷ Müzakere sürecinde olan Türkiye’nin bu durumu, Avrupa Birliği’nin kendisiyle çelişkiye düştüğü ve gümrük birliği dahilinde tüm hükümler uygulanırken tükenme ilkesine yer verilmemesi haklı olarak eleştirilmektedir.⁸³⁸

Bern Sözleşmesi madde 6/2’de, sözleşmenin hiçbir hükmünün, eser sahibinin izni ile eserin özgün nüshası ya da kopyası üzerindeki sahipliğin, ilk satışı ya da el değiştirmesinden sonra son bulması (tüketilmesi) koşullarını düzenleme yetkisine sahip olmad ığı belirtilmiştir.

⁸³³ Topluluk Marka Direktifi, Topluluk Marka Tüzüğü, Bilgisayar Programlarının Korunması Direktifi, Veri Tabanlarının Hukuki Korunması Direktifi, Kiralama ve dn Verme Direktifi, Telif Haklarının ve Bağlantılı Hakların Uyumlaştırılması Direktifi gibi direktiflerde tükenme ilkesine yer verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, **a.g.e.**, s. 97-111.

⁸³⁴ Aslan, **a.g.e.**, s. 111-118.

⁸³⁵ ztan, **a.g.e.**, s. 369; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 395; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 179.

⁸³⁶ Aslan, **a.g.e.**, s. 164, 165; Erel, **a.g.e.**, s. 173; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 179.

⁸³⁷ ztan, **a.g.e.**, s. 371; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 396; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 179.

⁸³⁸ Aslan, **a.g.e.**, s. 165.

Mevzuatımızda bu ilke FSEK'in 23. maddesinde yer almaktadır. FSEK m. 23/2'ye göre, kiralama veya 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 satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlâl etmez. Buna göre, hükümde açıkça yer almasa da, eser sahibinin yayma hakkının hukuka uygun olarak sınırlanmış kabul edilebilmesi için ilk satışın Türkiye sınırları içinde ve eser sahibinin iradesi ile yapılmış olması gerekmektedir.⁸³⁹ Uygulamada internet ortamında ilk satımın yapılmasına sık rastlanmamakta, genellikle eserin ilk satışından sonra esere ilişkin hakların internet ortamında ihlâli gündeme gelmektedir.

⁸³⁹ Ateş, “**Fikir ve Sanat Eserleri**”, s. 412.

BÖLÜM III

FİKRÎ HAK İHLÂLLERİNİN İNTERNETTEKİ GÖRÜNÜMLERİ

A. FİKRÎ HAK İHLÂLLERİ VE İNTERNET

Eserin dijitalleşmesi ve internet ortamına sunulması eser üzerindeki hakların ihlâl edilmesini kolaylaştırmaktadır. Ancak siber alem söz konusu olduğunda durum biraz daha karmaşık hal almaktadır. Geleneksel fikir ve sanat ürünleri dediğimiz eserlerin dijital ortama aktarılması veya yeni teknolojiler kullanılarak ortaya çıkarılan fikir ürünlerinin hak sahiplerinin haklarını ihlâl eden davranışlar çok çeşitlidir. Bir eserin dijital hale dönüştürülmesi, bilgisayara, internete yüklenmesi, çıktısının alınması, diğer bilgisayarlara aktarılması ve dağıtılması, kişisel kullanıma özgülenmesi, lisanssız olarak satılması, hak sahibinin izni ve onayı olmadan değiştirilmesi, eser sahibinin adının belirtilmemesi ve benzeri bir çok şekilde karşımıza çıkabilmektedir.⁸⁴⁰

İnternetin sınırlarının olmaması ve denetiminin güç olması sebebiyle bunların tespiti ve fiili gerçekleştirenlerin sorumluluğuna gidilmesi bir hayli zor olmaktadır. Toplumun fikrî haklar konusunda bilinçli olmaması da bu zorluğu artırmaktadır. Özellikle gençler tarafından verilerin izinsiz kullanılması, kopyalanması veya paylaşılması bir suç olarak algılanmamaktadır. İnternet üzerinden bu ihlâlleri gerçekleştirenlerin büyük çoğunluğu, gerçekleştirdikleri davranışların bir müzik marketten CD çalmak veya bir kitapçıdan kitap çalmakla eşdeğer olduğunu gözden kaçırmaktadır.⁸⁴¹ İnternet ortamında ortaya çıkan her ihlâl biçiminin tek tek sayılması bu çalışmanın sınırlarını aştığından, burada yalnızca en sık karşılaştığımız ihlâl biçimleri üzerinde duracağız. İnternet ortamına verilen içeriğin eser sahibinin izni olmaksızın kopyalanması, ISS'lerin aracılık faaliyetleri sebebiyle ortaya çıkan hukuki durum, alan adlarının markalar bağlamında korunması, arama motorlarının fikrî hak ihlâllerinin gerçekleştirilmesinde aracılık hizmeti görmesi ve

⁸⁴⁰ Güneş, a.g.e., s. 207, 208.

⁸⁴¹ Parker, a.g.e., s. 28.

kullanıcılar için bu tür fiilleri kolaylaştırmaları ile eser sahibinin rızası ile internet ortamına aktarılmış ancak link verme olarak adlandırılan teknik ile eser sahibinin bir takım haklarının ihlâl edilmesi üzerinde durulacaktır.

1. Kopyalama

İnternet ortamına aktarılan verilere kullanıcıların ulaşabilmesi için, söz konusu verilerin çoğaltılması gerekmektedir. Önbelleğe kayıt, kullanıcıların talebi ile, ISS'ler tarafından verilerin iletimini daha verimli kılabilmek için, veriyi otomatik biçimde ve aracı olacak şekilde geçici olarak depolaması olarak tanımlanmaktadır.⁸⁴² Bir kullanıcı, internette bulunan herhangi bir veriye ulaşmak istediğinde, veriye erişebileceği erişim adresini yazmaktadır. Bu adresin yazılması ile veriye doğru yönlendirilen bilgisayarda internet sitesinin görüntülenebilmesi için, verilerin geçici olarak bilgisayarın ön belleğine kaydedilmesi, yani kopyalanması söz konusu olur. Ancak bu kopyalama işlemi yalnızca internet sayfasının görüntülenebilmesi için zorunlu olan ve teknik altyapı gereği gerçekleşen bir kopyalamadır. Bilgisayar kapatıldığında bu veriler bilgisayarın ön belleğinden otomatik olarak silinmektedir. Bu durum eser sahibinin haklarından çoğaltma, kopyalama hakkının ihlâli olup olmadığı sorusunu akla getirmektedir.

Belirttiğimiz gibi, söz konusu çoğaltma işlemi, sayfanın kullanıcı tarafından görüntülenebilmesi için zorunlu ve teknik bir işlem olduğundan, hukuk düzenlerinde genellikle eser sahibinin eseri çoğaltma hakkının ihlâli olarak görülmemektedir. Daha doğru bir deyişle, eser sahibinin eserini çoğaltma/kopyalama hakkının istisnası olarak görülmektedir. Nitekim Avrupa Birliği düzenlemelerinde de bilgisayarın ön belleğine geçici olarak yapılan çoğaltmaların eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlâli anlamına gelmeyeceği açıkça belirtilmiştir. AB'nin 'Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belirli Yönleriyle Uyumlaştırılması Direktifi'nin 5. maddesinde de, bu tür çoğaltmaların, teknik gereklilikten doğduğu, teknolojik sürecin bütünleyici ve esaslı parçasını oluşturduğu, geçici nitelikte olduğu, üçüncü kişilerle

⁸⁴² Akgün v.d., a.g.e.

yapılan iletişimde aracı nitelikte olduğu ve belirtilen nedenlerle çoğaltma hakkının istisnasını teşkil ettiği belirtilmiştir. Bu şekilde gerçekleşen bir kopyalama işleminin fikrî hak ihlâli olarak görülmeyeceği açık biçimde düzenlenmiştir.

Eğer kullanıcı bu verileri yalnızca görüntülemek için kullanırsa bu konuda bir sıkıntı olmayacaktır. Ancak esas sorun genellikle bu noktadan sonra başlamaktadır. Şayet kullanıcı, sanal ortamda yer alan verileri görüntülemenin ötesine geçerse, burada fikrî hak ihlâli gündeme gelebilir.⁸⁴³ Kullanıcı görüntülediği internet sayfasında yer alan verileri, bilgisayarına kaydettiğinde, verilerin görüntülenmesi için gerekli olan zorunlu çoğaltmanın dışında bir durum ortaya çıkacaktır. Eğer veriler bilgisayara kaydedilirse, veriler bilgisayarın geçici belleğine değil ana belleğine kaydedilecek ve söz konusu veriler bilgisayar kapatıldığında otomatik olarak silinmeyip, kullanıcı veya bir başkası tarafından silinene kadar bilgisayarda dijital bir kopya olarak saklanmaya devam edecektir. Bu durumda söz konusu veri 'eser' niteliğini taşıyorsa ve kopyalama işleminin yapılmasına eser sahibi tarafından izin verilmemişse, bu durum fikrî hakkın ihlâli anlamına gelecektir. Ancak ihlâlin gerçekleştiğini kabul etmek için kopyalanan verilere 'eser' niteliği atfedilip atfedilemeyeceği üzerinde durmak gerekir. İnternet sayfasındaki verilerin tasarımı, içeriği, koordine edilmesi, düzenlenmesi eğer özgünlük ve yaratıcılık taşıyorsa bu durumda eser olarak kabul etmek gerekecektir.

Bu tür kopyalamaların fikrî hak ihlâli olarak görülmemesi için, kullanıcının hukuka uygun olarak söz konusu internet sitesine erişmiş ve hukuka uygun olarak orada bulunuyor olması gerekir. Örneğin internet sitesine giriş bazı koşullara bağlanmış olabilir. Üye olunması veya ücret karşılığı internet sitesinin görüntülenebilmesi gibi durumlar söz konusu olabileceği gibi, internet sitesine giriş zaman, kişi vb. hususlar bakımından kısıtlanmış olabilir.⁸⁴⁴ Bu gibi durumlarda, yapılan geçici kopyalamanın fikrî

⁸⁴³ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 145.

⁸⁴⁴ Mesela bir internet sitesine yalnızca belli niteliklere sahip (örneğin bir meslek grubundaki) kişilerin üye olması ve yalnızca üyelerin o siteye erişimi isteniyor olabilir. Bu gibi durumlarda istenilen şartları taşımadığı hâlde, kendini belli nitelikleri haiz gibi göstererek internet sitesine üye olan ve siteye

hak ihlâli olup olmadığı tartışmaya açılacaktır. Türk doktrinde henüz ele alınmayan ancak bazı ülkelerde tartışılmaya başlanan bir başka ilke de 'zımni onay' veya 'zımni lisans' olarak anılmaktadır. Buna göre bir internet sitesi kurarak bunu internet ortamında kullanıcıların erişimine açan ve herkesin erişimine imkan veren kişi sitede yer alan verilere erişilmesine ve bilgisayarda görüntülenmesine zımnî onay vermiş sayılmaktadır.⁸⁴⁵ Buna ek olarak, özellikle kopyalama açısından kullanıcılar lehine yer verilen istisnaların en çok uygulananları Amerika hukukunda ortaya çıkan dürüst kullanım ilkesi (*fair use*) ilkesi ile, yine Amerikan hukukunda uygulanan ilk satış (*first sale*) doktrini ve Avrupa'da uygulanan hakkın tükenmesi (*exhaustion of copyright*) ilkesidir.⁸⁴⁶

Bunlar dışında internet ortamında hak sahibinin kopyalama hakkını ihlâl eden kopyalama işlemlerinin önüne geçilebilmesi için uygulanan clickwrap lisansı ve dürüst kullanım ilkesinden kısaca söz etmek gerekir.

a. Clickwrap Lisansı

İnternet sitesi sahipleri tarafından uygulanan ve 'clickwrap lisansı' (*clickwrap licence*) adı verilen sistemde, kullanıcı internet sitesine girmek istediğinde öncelikle karşısına bir ekran çıkmakta ve clickwrap lisansı adı verilen bu sözleşmeyi kabul etmesi veya reddetmesi istenmektedir. Bu lisanslar genellikle, internet sitesi sahiplerinin ve site içerisinde yer alan verilerin sahiplerinin haklarını korumayı amaçlamaktadır. Kullanıcı lisansı okur ve koşullarını kabul ederse 'kabul et' veya 'kabul ediyorum' butonuna tıkladığında tarafların iradesi uyuşmuş olur ve taraflar arasında bir sözleşme kurulmuş olur.⁸⁴⁷ Kullanıcı kabul ediyorum butonuna tıklamadığı takdirde ise

erişim şifresi alan kişinin hukuka uygun olarak o siteye girişi ve orada bulunmasından bahsedilmemesi gerekir.

⁸⁴⁵ Akipek, Dardağan, **a.g.e.**, s. 76; Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 148. Çoğaltma hakkına ilişkin olarak bu ilkenin uygulanabilmesi için, kullanıcıların şahsi kullanım amacıyla veya adil kullanım ilkesine uygun olarak çoğaltma yapması gerekmektedir.

⁸⁴⁶ Postel, **a.g.e.**, s. 143.

⁸⁴⁷ Gerçi bu tür bir uygulamanın Türk hukukuna göre iradelerin uyuşması olarak nitelendirilemeyeceğini, bu nedenle ortaya çıkan işlemin bir sözleşme olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin tartışmalı bir konu olduğunu belirten görüş için bkz. Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 146.

sayfa görüntülenemeyecektir. Burada 'kabul et veya terket' prensibi geçerlidir.⁸⁴⁸

Clickwrap lisansı internet sitesi sahipleri tarafından koruyucu olduğuna inanılan bir mekanizma olmasına ve çok sık kullanılmasına rağmen uygulamada sıkıntılar yaratmaktadır. İnternetin hızlı dünyasında gezmeye alışmış internet kullanıcıları, genellikle lisansı okumadan onaylama butonuna tıklamakta, yani bir sözleşmeyi okumadan kabul etmektedirler.

b. Dürüst Kullanım İlkesi

Genellikle Common Law hukuk sistemlerinde uygulanan 'dürüst kullanım' (*fair use*) ilkesi eser sahibinin eserden yararlanma hakkının istisnası olarak görülmektedir. Dürüst kullanım ilkesinin uygulanabilmesi için kullanım amacı, niteliği, ticari olup olmadığı, eserin niteliği, eserden yararlanma oranı, yararlanılan kısmın önemi ve tüm esere oranı, eserin pazar payı ve değeri gibi hususlar dürüst kullanım ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağını belirlemektedir.⁸⁴⁹ Kopyalamanın ticari amaçla yapıp yapılmadığının özellik arz ettiğinin altını çizmek gerekir.⁸⁵⁰

Dürüst kullanım ilkesi, eser sahibinin eseri üzerindeki tekel niteliğinde haklarına rağmen, onun izni olmaksızın eserin makul biçimde kullanılması yolunda kamu lehine imtiyazlı bir durum olarak tanımlanmaktadır.⁸⁵¹ Bu ilke eleştiri, parodi veya eğitsel amaçlarla eser sahibinin izni olmaksızın kopyalanması hakkını kamuya verir.⁸⁵² Dürüst kullanım ilkesini Amerikan Mahkemesi aşağıdaki dört hususu içerecek biçimde tanımlamıştır;⁸⁵³

- Kullanımın amacı ve karakteri; Burada mahkeme ticari olan kullanım ve kâr amacı gütmeyen kullanım şeklinde bir ayırım yaparak, ortaya

⁸⁴⁸ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 146.

⁸⁴⁹ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 147. Yazarlar, mevzuatımızda FSEK'in 38'nci maddesinde düzenlenen, şahsi kullanım amacıyla yapılan çoğaltmaların fikrî hak ihlâline yol açmamasına yönelik hükmün, dürüst kullanım ilkesine benzer bir istisna olduğu görüşündedir.

⁸⁵⁰ Bu konuda Amerika mahkemelerinden verilen bazı kararlar için bkz. Einhorn, **a.g.e.**, s. 83 vd.

⁸⁵¹ Postel, **a.g.e.**, s. 143.

⁸⁵² Postel, **a.g.e.**, s. 143.

⁸⁵³ Parker, **a.g.e.**, s. 35; Postel, **a.g.e.**, s. 144.

çıkarılan ürünün orijinalden ne ölçüde farklı olduğunu bir kriter olarak benimsemiştir.⁸⁵⁴

- Fikrî ürünün doğası (*nature of a copyrighted work*); Bu unsur fikrî ürünün yaratıcılığına paralel olarak fikrî korumanın daha güçlü olacağına işaret etmektedir.⁸⁵⁵

- Kullanımın miktarı ve önemi,

- Kullanımın orijinal fikrî ürünün pazarına etkisidir.⁸⁵⁶

Bu faktörlerin hepsi birlikte değerlendirilerek kullanımın dürüst/adil kullanım olup olmadığına karar verilmektedir. Bu noktaların dışında kullanımın potansiyel piyasaya açık bir etkisi olmaması veya eserin yaratıcısının yaratma dürtüsünü engellemeyen durumlar da dürüst kullanım sayılmıştır.⁸⁵⁷

Türk hukukunda FSEK’de düzenlenen kişisel kullanım istisnası, Anglo-Amerikan hukukunda yer alan dürüst kullanım ilkesiyle benzerlik göstermektedir.

2. Kullanıcılararası Veri Paylaşımı⁸⁵⁸ (*Peer to Peer*)

Dosya paylaşım servisleri internet kullanıcılarına, uygun kelime, kelime grupları veya başlık yazarak diğer bilgisayarlardaki dosyaları bulma ve bunları kendi bilgisayarlarına indirme imkanı vermektedir.⁸⁵⁹ Daha teknik bir ifade ile kullanıcılararası veri paylaşım sistemi, sistem içindeki kullanıcıların birbirlerinin bilgisayarlarına bağlanmasını ve bilgisayarlarındaki dosyaları sistem dahilindeki diğer kullanıcılarla paylaşma imkanı sunmaktadır.⁸⁶⁰ Sisteme dahil olan her kullanıcı aktif veya pasif bir işleve sahip olabilmekte, yani hem kullanıcının kendisi internetten (diğer kullanıcıların sunucusundan)

⁸⁵⁴ Postel, **a.g.e.**, s. 144.

⁸⁵⁵ Postel, **a.g.e.**, s. 144.

⁸⁵⁶ Parker, **a.g.e.**, s. 35; Postel, **a.g.e.**, s. 145.

⁸⁵⁷ Parker, **a.g.e.**, s. 35.

⁸⁵⁸ İngilizce “akran, denk, eş, emsal” olarak çevrilen “*peer*” kelimesinden üretilen “*Peer to peer file sharing*” ya da kısaltma kullanılarak *P2P* şeklinde ifade edilen sistem, Bozbel ve Kendigelen tarafından “Kullanıcılar Arası Veri Paylaşım Sistemi” şeklinde tercüme edilmiştir. Bkz. Kendigelen, Bozbel, **a.g.e.**, s. 494.

⁸⁵⁹ Einhorn, **a.g.e.**, s. 79; Parker, **a.g.e.**, s. 36; Giles Pratt, “The Next Generation of File Sharing”, **Managing Intellectual Property Review**, S: 28-31, Issue 148, Nisan 2005, s. 28.

⁸⁶⁰ Parker, **a.g.e.**, s. 36.

veri aktarabilmekte, hem de kendi sunucusundan diğer kullanıcılara veri aktarılmasına izin verebilmektedir".⁸⁶¹ Kullanıcılararası veri paylaşım sisteminde en çok göze çarpan internet sùjeleri eğlence endüstrisi, servis sağlayıcılar ve veri paylaşım sistemini kullanan bireysel kullanıcılarıdır.⁸⁶²

Kullanıcılararası veri paylaşım sistemi internetin ilk ortaya çıktığı yıllarda çok rağbet görmemesine rağmen, internet teknolojisindeki gelişim hızına paralel olarak popüler hale gelmiştir.⁸⁶³ Özellikle Napster, Gnutella, KazaA gibi programlar sayesinde sistemin adı duyulmuş ve kullanıcılar tarafından yoğun biçimde kullanılmaya başlanmıştır.⁸⁶⁴ Bugün ise sistemle ciddi şekilde mücadele edilmesine rağmen, internet trafiğinin %65'ini kullanıcılararası veri paylaşımı oluşturmaktadır.⁸⁶⁵

a. Sistemin İşleyişi

Kullanıcılararası veri paylaşım sistemi teknik olarak farklı şekillerde gerçekleştirilebilmektedir.⁸⁶⁶ Sisteme dahil olmak isteyen her kullanıcı küçük

⁸⁶¹ Kendigelen, Bozbel, a.g.e., s. 494, dipnot 9.

⁸⁶² Pratt, a.g.e., s.28.

⁸⁶³ İnternet teknolojisinin ilk ortaya çıktığı yıllarda bilgisayarların çok hızlı çalışmamasının yanında, internet bağlantı hızının düşük olması, veya müzik veya video dosyalarının aktarımı uzun süren formatlar olması gibi sebeplerle internet üzerinden yapılan dosya aktarımlarının saatler, hatta belli bir büyüklüğü aşan dosyalar için günler alması sebebiyle bu teknolojinin başlarda kullanıcılar arasında tutulmadığı belirtilmektedir. Ancak bu tür dosyalarda MP3 gibi yeni formatların geliştirilmesi, dosya sıkıştırma yönteminin kullanılmaya başlanması ve nihayetinde veri transferi hızının artırılmasıyla bu sistem oldukça popüler hale gelmiş ve internet kullanıcıları arasında yaygınlaşmıştır. Bu durum ise, özellikle başta sistemi kendileri için tehdit olarak görmeyen müzik endüstrisinin sistemi bir tehdit olarak görmeye başlamasına sebep olmuştur. Bkz. Kendigelen, Bozbel, a.g.e., s. 495-497.

⁸⁶⁴ ABD'de görülen Napster davasında Amerikan Yüksek Mahkemesi, kullanıcıların müzik eserleri üzerindeki hak sahiplerinin haklarını ihlâl etmesinde, kullanıcılararası veri paylaşım sistemini işleten Napster'ın bilerek bu ihlalleri desteklediği sebebiyle kullanıcılarla birlikte müşterek kusurlu olduğuna, ayrıca ihlâlden dolayı olarak maddi menfaat sağladığı için sorumlu olduğuna karar vermiştir. Hollanda'da görülen Kazaa davasında ise Napster'ın aksine Amsterdam İstinaf Mahkemesi, programın fikrî hak ihlâline sebep olmayacak dosyalarında paylaşımının yapıldığı, programın tek başına fikrî hakları ihlâl etmediği ve kullanıcılararası veri paylaşım sisteminde ihlaller kullanıcılar tarafından gerçekleştirildiği için ihlallerden doğrudan program işletmecisinin sorumlu olamayacağına karar vermiştir. Adı geçen davalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kendigelen, Bozbel, a.g.e., s. 500-505; Huei-ju Tsai, "Media Neutrality in the Digital Era: A Study of the Peer to Peer File Sharing Issues", *Chicago-Kent Journal of Intellectual Property*, S: 46-89, Vol. 5, 2005, s. 56 vd.

⁸⁶⁵ Ramon Casadesus-Masanel ile yapılan 16 Nisan 2007 tarihli röportaj, Ed. Sean Silverstone, "Delivering the Digital Goods: i-Tunes vs. Peer to Peer", Harvard Business School internet sitesi, Erişim Adresi: <http://hbswk.hbs.edu/item/5594.html>, Erişim Tarihi: 08.03.2010.

⁸⁶⁶ Kullanıcılararası veri paylaşım sisteminin işleyişine ve farklı biçimlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kendigelen, Bozbel, a.g.e., s. 497-500.

bir programı bilgisayarına kurmakta,⁸⁶⁷ ve aynı programa sahip kullanıcıların bilgisayarlarından dosya aktarabilmekte ve kendi bilgisayarlarından dosya aktarılmasını sağlayarak sisteme dahil olmaktadır. Ancak her sistemde kendi bilgisayarını diğer kullanıcıların kullanımına açmak zorunlu olmayıp, kullanıcının kendi bilgisayarını paylaşımına açmaksızın, yalnızca sistemdeki kullanıcıların bilgisayarlarındaki verilere ulaşması da mümkün olmaktadır.

Sistemin işleyişi dijital dosyalara dayanmaktadır. Dolayısıyla dijital olmayan eserlerin öncelikle dijital hale getirilmesi ve bilgisayara yüklenmesi gerekmektedir. Bu durumda çoğaltma hakkı, sisteme henüz girmeden dahi ihlâl edilebileceği gibi,⁸⁶⁸ yagma ve kamuya arz haklarının da ihlâli gündeme gelebilecektir. Eserin bilgisayarın sabit diskine yüklendikten sonra dijital kullanıma açılması hâlinde de kamuya iletim hakkı ihlâl edilmiş olacaktır.⁸⁶⁹

b. Sisteme İlişkin Tartışmalar

Kullanıcılararası veri paylaşım sisteminin fikrî haklar açısından çok tartışılmasının sebebi, özellikle hak sahiplerinin mali haklarını ihlâl ettiği düşüncesine dayanmaktadır. Daha açık bir söyleyişle, internet üzerinden yapılan bu tür paylaşımların ürünlerin satışlarında azalmaya yol açtığı iddia edilmektedir. Bu durumda öncelikle, internet üzerinden gerçekleştirilen izinsiz ve lisanssız dosya paylaşımı, kopyalama ve benzeri fiillerin, hak sahiplerini ekonomik zarara uğratma olarak değerlendirilip, değerlendirilemeyeceği tartışılmalıdır. Yapılan araştırmalara göre, internet üzerinden gerçekleştirilen online müzik paylaşımı albüm satışlarını olumsuz etkilememektedir.⁸⁷⁰ Tersine, kullanıcılararası veri paylaşım sisteminde dosya paylaşımı arttıkça

⁸⁶⁷ Burada her ne kadar 'sistem' veya 'program' terimleri kullanılıyor olsa da, kullanıcılararası veri paylaşımı teknik olarak başlıbaşına bir program olmayıp, 'araç' veya 'veri paylaşım aracı' olarak adlandırılabilir bir unsurdur. sistemdeki bu küçük program, yalnızca kullanıcının aradığı verinin diğer kullanıcılara iletilmesini sağlamaktadır. Bkz. Kendigelen, Bozbel, **a.g.e.**, s. 497, dipnot 23.

⁸⁶⁸ Bayamlıoğlu, **a.g.e.**, s. 161.

⁸⁶⁹ Bayamlıoğlu, **a.g.e.**, s. 161.

⁸⁷⁰ Parker, **a.g.e.**, s. 33; Felix Oberholzer-Gee ile yapılan 21 Haziran 2004 tarihli röportaj, "Music Downloads: Pirates- or Customers?", Ed: Sean Silverstone, Harvard Business School internet sitesi, Erişim Adresi: <http://hbswk.hbs.edu/item/4206.html>, Erişim Tarihi: 08.03.2010.

albüm satışlarının da arttığı gözlemlenmiştir.⁸⁷¹ Özellikle müzik endüstrisinde izinsiz ve lisanssız dosya paylaşımının albüm satışlarına çok sınırlı bir etkisi bulunmaktadır.⁸⁷² Şöyle ki, kullanıcılar normalde haberdar olmayacakları bir albümden internet aracılığıyla haberdar olabilir ve bu durumda albüm satışlarını artırabilir.⁸⁷³ Bu görüşü destekleyenler, bu tür kullanıcıların para fakiri ancak zaman zengini olduklarına inanmakta ve bu kullanıcıların, sistemin yokluğu hâlinde bu albümleri almadıklarını belirtmektedirler.⁸⁷⁴ Bu kabul edildiği takdirde müzik endüstrisi, bu tür paylaşımları kayıp olarak nitelendiremeyecektir. Aksine, yasadışı indirdikleri bir veya iki müzik parçasını beğenen kişiler bu albümlerin tamamını dinlemek için albümü satın alma eğilimi gösterdiğinden, sistem müzik endüstrisinde satışların artmasına katkıda bulunmaktadır.⁸⁷⁵ Yapılan bazı araştırmalar da bu savı doğrular biçimde kullanıcılararası müzik paylaşımındaki artışa paralel olarak albüm satışlarının arttığını göstermektedir.⁸⁷⁶ Sistemi kullananlar büyük bir çoğunlukla albümün tamamını kendi bilgisayarlarına indirmemekte veya indirememekte, radyo kanallarında dinleyebilecekleri birkaç hit parçayı indirmektedir. Bu bakımdan kullanıcılararası veri paylaşım sistemi müzik endüstrisini destekleme anlamında radyonun yerine getirdiği işleve paralel bir işlev üstlenmekte ve satışları destekleyici bir araç olarak görülmektedir.⁸⁷⁷

⁸⁷¹ Parker, **a.g.e.**, s. 33; Felix Oberholzer, Strumpt Koleman,, “The Effect of File Sharing on Record Sales: An Empirical Analysis, Erişim Adresi: http://www.unc.edu/~cigar/papers/FileSharing_March2004.pdf, Erişim Tarihi: 08.03.2010.

⁸⁷² Parker, **a.g.e.**, s. 36; Oberholzer-Gee, **a.g.e.** Bu sistemde dosya paylaşımının engellenmesinde ise albüm satışlarını çok küçük bir oranda, % 1.4 oranında düşüğü gözlemlenmiştir. Bkz. Parker, **a.g.e.**, s. 33; David McGuire, “Study: File Sharing No Threat to Music Sales”, 29 Mart 2004 tarihli Washington Post Gazetesi, Erişim Adresi: http://www.findarticles.com/p/articles/mi_m0NTQ/is_2004_March_29/ai_n6097501; Erişim Tarihi: 08.03.2010.

⁸⁷³ Parker, **a.g.e.**, s. 36; Oberholzer-Gee, **a.g.e.**

⁸⁷⁴ Parker, **a.g.e.**, s. 36; Oberholzer-Gee, **a.g.e.**

⁸⁷⁵ Oberholzer-Gee, **a.g.e.**

⁸⁷⁶ Oberholzer-Gee, **a.g.e.**

⁸⁷⁷ Oberholzer-Gee, **a.g.e.** Ancak bu araştırma sonuçlarına rağmen, kullanıcılararası veri paylaşımı sebebiyle ortaya çıkan uyumsuzluklarda, mahkemeler, sistemin satışları yükseltmesine ilişkin savunmaları kabul etmeme yönünde eğilim göstermektedirler. Bkz. Eleanor M. Lackman, “Slowing Down the Speed of Sound: A Transatlantic Race to Head Off Dijital Copyright Infringement”, **Fordham Intellectual Property, Media&Law Journal**, S: 1161-1208, Vol.13, 2003, s. 1195. Araştırma sonucu yapılan bu yorumlarda doğruluk payı olmakla birlikte, eksiklikler de bulunmaktadır. Öncelikle araştırma korsan müzik indiren kullanıcıların neden tüm albümü değil de yalnızca bir veya iki müzik parçasını indirmekle yetindiğine açıklık getirememiştir. Şayet bu durumun sebebi yalnızca

Sistemin olumsuz etkisi üzerinde duranlar kullanıcılararası veri paylaşımı ile mücadele edilmesi konusunda farklı önerilerde bulunmaktadır. Bunlar dijital hak koruması veya müzik eserlerinin internet üzerinden cüzi bir ücret ödeyerek satın alınması gibi önerilerdir. Teknolojik önlemler bir şekilde aşılabilmekte veya bu tür oluşumlarla mücadelede yetersiz kalmaktadır. Buna karşılık internet üzerinden cüzi bir ücret karşılığında esere ulaşmak daha etkili bir yol gibi görünmektedir. Zira, Apple'ın oluşturduğu i-Tunes uygulaması bu etkiyi kanıtlamıştır. Burada kullanıcıların neden ücretsiz olarak ve sınırsız biçimde müzik eserlerini bilgisayarlarına indirebilecekleri kullanıcılararası veri paylaşım sistemi yerine, i-Tunes uygulamasına her eser başına 0,99 sent ödemeyi tercih ettikleri sorusu akla gelmektedir. İki sistemin kıyaslanmasında akla ilk önce ödenecek ücret geliyor. Fakat aslında kullanıcılar için bundan daha önemli kıstaslar olduğu araştırmalar sonucunda ortaya çıkmıştır.⁸⁷⁸

Bazı yazarlar, kullanıcılararası veri paylaşımında, sistemin yaratıcılarının ve sistem kullanıcılarının peşine düşmenin anlamsız olduğunu, teknolojinin karşısında durmanın sosyal refahı yükseltmeyeceği, aksine teknolojik yeniliklerin hızını keseceğini savunmaktadırlar.⁸⁷⁹ Ayrıca

albümün kalitesini anlamak ise, dinledikleri parçaları beğenen kullanıcılar albümü almaya yönelecekler, bu durum ise dosya paylaşım sitelerinin radyonunkine benzer bir işlev gördüğü savını destekleyecektir. Ancak, kullanıcıların tüm albümü indirmemelerinin nedeni internet bağlantısından veya bilgisayardan kaynaklanan aksaklıklar, zaman sıkıntısı gibi teknik olarak nitelenebilecek sebeplere dayanıyorsa, bu hâlde dosya paylaşım sitelerinin müzik endüstrisini destekleyici işlevinden söz etmek mümkün olmayacak, aksine albüm satışlarını azaltıcı etkisinden bahsedilecektir.

⁸⁷⁸ Kullanıcılararası veri paylaşım sisteminin ücretsiz olması, içeriğinin çok çeşitli olması, indirilen parça sayısında herhangi bir kısıtlama olmaması ve teknolojik gelişmelere hemen uyum sağlaması gibi avantajları vardır. Buna karşılık, yasal olmaması, içeriğin güvenilir olmaması, indirilen dosya veya yükleyen kişi hakkında bilgi sahibi olunamaması ve müzik endüstrisi tarafından sürekli saldırıya ve ağır eleştirilere maruz kalması gibi dezavantajları bulunmaktadır. i-Tunes sisteminde ise ücretli olması, bilgisayara indirilebilecek içeriğin sınırlı olması ve çeşitliliğin daha az olması gibi dezavantajları yanında; yasal olması, kullanımının kolay olması, yüksek indirme hızı, yüksek derecede içerik güvenilirliği, aynı zamanda indirilen dosyalar hakkında bilgi verilmesi, taşınabilir mobil cihazlarla (iPhone) uyumlu çalışabilmesi gibi avantajları bulunmaktadır. Bkz. Casadesu-Masanel, **a.g.e.**

⁸⁷⁹ Parker, **a.g.e.**, s. 45. İnternet ortamında fikrî hakları ihlâl eden illeri gerçekleştiren kişilerin peşine düşülmesine ilişkin 'filler ve fareler teorisi' olarak adlandırılan teoriye göre, ihlâllere ilişkin yaptırımlar ancak internette büyük yer kaplayan (öne çıkan) ve ağır hareket eden fillere uygulanabilir. Bu durumda öne çıkan büyük fillerin, küçük fareleri kontrol etmesini ummak gerekir. Çünkü bu tür ihlâlleri gerçekleştiren her bir kullanıcının tek tek peşine düşülmesi ve her birine yaptırım uygulanması fiilen mümkün görünmemektedir. Bkz. Justin Hughes, (Panel Konuşmalarından), Panel

kullanıcılararası veri paylaşım sistemi her türlü bilginin kullanıcılar arasında paylaşılması açısından hem hızlı, hem oldukça ucuz, hem de çok geniş ağlara ihtiyaç duymadığından uğraş gerektirmeyen bir sistem olduğundan⁸⁸⁰ bilgi ve zaman ekonomisine hizmet etmektedir. Bu ve benzer nedenlerle, kullanıcılararası veri paylaşımının engellenmesindense, sistemin hâlihazırdaki durumunun kabul edilerek, yasal hale getirilmesi gerektiği savunulmaktadır.⁸⁸¹

c. Kullanıcılararası Veri Paylaşımı ile İhlal Edilen Fikrî Haklar

Alman hukukunda, veri paylaşım sisteminde bulunan bir kullanıcının bir eseri diğer kullanıcıların erişimine ve kullanımına sunması bir kısım yazarlara göre 'yayma' olarak değerlendirilmektedir.⁸⁸² Doktrinde hakim olan diğer görüşe göre ise yayma hakkı, eserin aslına veya çoğaltılmış maddi ve fiziksel nüshalarına hasredildiği için dijital ortamdaki sanal nüshalara uygulanamaz.⁸⁸³ Avrupa Birliği mevzuatında kullanıcılararası veri paylaşımlarına ilişkin düzenleme 2001/29/EC sayılı direktifte yer almaktadır. Direktifin 5/2-b maddesine göre, kişisel kullanım amaçlı çoğaltmalar da dahil olmak üzere, (ticari bir amaç taşımasa dahi) bu tür kullanımlar karşılığında hak sahiplerine belirli bir ücret ödenmesi gerekmektedir.⁸⁸⁴ Aksi hâlde meşru bir kullanımdan söz edilmesi olanaksızdır.

Türk hukukunda ise yayma hakkının düzenlendiği FSEK madde 23'te açık bir düzenleme yoktur. Bir görüşe göre, eserin internete yüklenmesi yayma hakkı kapsamında mütalaa edilmiştir.⁸⁸⁵ Hakim olan diğer görüşe göre ise 'nüsha' ifadesi çoğaltma ile elde edilen maddi eser nüshalarına hasredilmiş olup, internete yükleme yayma hakkının ihlâlini teşkil

II, Public Appropriation of Private Rights: Pursuing Internet Copyright Violators, **Fordham Intellectual Property, Media&Entertainment Law Journal**, S: 893-954, 2004, Vol:14, s. 896.

⁸⁸⁰ Pratt, **a.g.e.**, s. 30.

⁸⁸¹ Bkz. Litman, **a.g.e.**, s. 32. Yazar bu durumda yaratıcılığın teşvik edilmesi için eserin yaratıcısının ve diğer hak sahiplerinin bazı fonlarla desteklenebileceği önerisi üzerinde durmuştur.

⁸⁸² Frank A. Koch, "**Grundlagen des Urheberrechtsschutzes im Internet und in Online-Diensten**" GRUR 1997, s. 417, 426'dan aktaran Kendigelen, Bozbel, **a.g.e.**, s. 513-514.

⁸⁸³ Kendigelen, Bozbel, **a.g.e.**, s. 513.

⁸⁸⁴ Bayamlıoğlu, **a.g.e.**, s. 162.

⁸⁸⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 174.

etmemektedir.⁸⁸⁶ Burada hangi görüş kabul edilirse edilsin, yayma hakkının ilk satış ile tükenmesi ilkesi sonucunda kullanıcıların sorumluluğunun doğması pek mümkün görünmemektedir.

Türk hukukunda kullanıcılararası veri paylaşım sistemi, eser sahibinin umuma arz yetkisi, adının belirtilmesi hakkı, eserin bütünlüğünü koruma hakkı, yayma hakkı, çoğaltma hakkı, temsil hakkı ve umuma iletim hakkı konusunda gündeme gelebilecektir. Bir eserin, örneğin MP3⁸⁸⁷, MP4⁸⁸⁸ formatına dönüştürülmesine FSEK çerçevesinde bir anlam ve sonuç yüklenebilmesi için, eserin başkalarına açık olup olmadığına veya sahibinin izniyle dönüştürülüp, dönüştürülmediğine bakılarak bir ayırım yapılabilir.⁸⁸⁹ Bir eserin salt MP3 formatına getirilmesi, kanaatimce işleme hakkının ihlâlini gündeme getirmemelidir. Bununla birlikte, FSEK uyarınca “eserin işaret, ses, görüntü nakline yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi” çoğaltma kapsamında mütalaa edilmiştir. Dolayısıyla bir eserin dijital hale getirilmesi, MP3 formatına dönüştürülmesi, internette bir sunucuya gönderilmesi, veri paylaşım ağında kullanıma sunulması veya herhangi bir şekilde internetten indirilerek bilgisayar veya sabit diske kaydedilmesi veya kopyalanması halleri FSEK anlamında ‘eserin çoğaltılması’ olarak değerlendirilir.⁸⁹⁰ Burada tabii ki bilgisayarın teknik altyapısından kaynaklanan geçici çoğaltmalar bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Bilgisayarın belleğine yapılan zorunlu geçici kayıtlar dışındaki hallerde ise eser sahibinin izni gerekmektedir. Aksi hâlde eser

⁸⁸⁶ Kendigelen, Bozbel, **a.g.e.**, s. 514.

⁸⁸⁷ MP3 (*MPEG Audio Layer 3*) dosyaları küçültmek için geliştirilen bir sıkıştırma algoritması olup, özellikle ses dosyalarının sıkıştırılmasında en çok başvurulan kaynaktır. Ses dosyalarının kalitesini düşürmeksizin 1/12 oranına kadar sıkıştırarak bilgisayarın hafızasında hem daha az yer kaplamasını, hem de dosya boyutu küçüldüğü için daha hızlı aktarılmasını sağlamaktadır. Herhangi bir ses dosyasını MP3 formatına dönüştürme işlemi hem hızlı hemde ucuzdur. İnternet ücretsiz olarak indirilen küçük bir program aracılığıyla ses dosyaları, çok basit bir işlemle MP3 formatına getirilmekte ve uygun yazılımın kullanılmasıyla (ki bunlarda internette ücretsiz olarak indirilebilmektedir) bu dosyalar dinlenebilecek hale gelmektedir.

⁸⁸⁸ MP4 (*MPEG Audio Layer 4*), MP3’ün biraz daha gelişmiş hâli de diyebileceğimiz, çoklu ortam içeriklerini saklamak için kullanılan bir dosya formatıdır. Bkz. Eralp, **a.g.e.**, s. 104.

⁸⁸⁹ Kendigelen, Bozbel, **a.g.e.**, s. 508.

⁸⁹⁰ Kendigelen, Bozbel, **a.g.e.**, s. 511, 512.

sahibinin münhasıran sahip olduğu çoğaltma hakkına tecavüzden bahsetmemiz gerekecektir.⁸⁹¹

Eser sahibinin temsil hakkının da kullanıcılararası veri paylaşım sistemi yoluyla ihlâl edilmesi mümkündür. Hatta bazı yazarlara göre, eser henüz belli bir kitleye ulaşmamış olsa dahi, hedeflenen kitleye ulaşmasını sağlayacak şekilde bir paylaşım ağına gönderilmesi de başlı başına temsil olarak nitelendirilmelidir.⁸⁹²

Kullanıcılararası veri paylaşım sisteminde umuma iletim hakkının ihlâl edilebileceği de FSEK'in 25. maddesinden anlaşılmaktadır. Maddede 'dijital iletim de dahil olmak üzere' ibaresine yer verilerek internet üzerinden yapılan yayınlar açıkça maddenin kapsamına alınmıştır. Kullanıcının 'eser' niteliği taşıyan bir dosyayı sistemdeki diğer kullanıcılara açması umuma iletim hakkının ihlâlidir. İhlalden bahsedebilmek için bu dosyalara başkaları tarafından ulaşılması, kullanılması veya başkalarının bu dosyaları kendi bilgisayarlarına aktarması gerekmeyip, yalnızca erişime açılması yeterlidir.⁸⁹³

Kullanıcılararası veri paylaşım sisteminde ortaya çıkan ihlâllerde kişisel kullanım istisnasının uygulanıp uygulanmayacağı ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu tür dosyaların sistemdeki diğer kullanıcıların erişime açılması hâlinde erişime açan kişi kişisel kullanım istisnasından yararlanamayacak ve çoğaltma hakkını ihlâl etmiş olacağı gibi, temsil ve umuma iletim hakkının da ihlâli söz konusu olabilecektir.⁸⁹⁴

3. ISS'lerin Aracılık Faaliyetleri

İnternet Servis Sağlayıcılar (ISS'ler), kural olarak yalnızca erişim hizmeti vermektedirler. Ancak erişim hizmeti dışında, sunucu kiralama, alan

⁸⁹¹ Kendigelen, Bozbel, **a.g.e.**, s. 512, 513.

⁸⁹² Bu yöndeki görüşler için bkz. Şebnem Akipek, Esra Dardağan, "Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 115-140, Cilt: 50, Sayı: 3, Ankara, 2001, s. 60; Kendigelen, Bozbel, **a.g.e.**, s. 516.

⁸⁹³ Kendigelen, Bozbel, **a.g.e.**, s. 519.

⁸⁹⁴ Bu durumda sistemin pasif kullanıcıları, yani yalnızca erişime açılan bir eseri kendi bilgisayarına yükleyen kullanıcılar kişisel kullanım istisnası kapsamındakalacaktır. Ancak aktif kullanıcılar, kullanıcılararası veri paylaşım sistemi üzerinden bir eseri paylaşımına açan kişiler ise bu istisnadan yararlanamayacak ve fiil eser sahibinin haklarına tecavüz anlamına gelecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kendigelen, Bozbel, **a.g.e.**, s. 522-525.

adı sağlama (*domain name hosting*), sunucu barındırma (*hosting*), uygulama servis sağlayıcılığı (*application service provider*), içerik sağlayıcılığı (*content provider*) gibi hizmetleri de sunabilmektedir.⁸⁹⁵

İnternette bir ihlâlin ortaya çıkması hâlinde, ihlâlin gerçekleştirilmesinde, direktifler kullanıcı tarafından verilmekte ve ihlâl teknik olarak ISS üzerinden gerçekleştirilmektedir.⁸⁹⁶ ISS'ler yalnızca erişim sağlayıcı olduklarında, internet üzerinde yapılan işlemlerde yalnızca bir köprü görevi görmektedirler. Dolayısıyla gönderilen veya alınan binlerce bilginin, yapılan milyonlarca işlemin içeriğini denetlemeleri mümkün değildir. Bu durumda ISS'lerin hukuki ve cezai sorumluluğunun olmaması gerektiği, eğer sorumluluk yüklenecek ise bunun sınırlarının net biçimde belirlenmesi ve istisnai olması gerektiği savunulmaktadır.⁸⁹⁷

ISS'nin hosting veya diğer hizmetleri vermesi durumunda sorumluluklarının kapsamı hukuk düzenlerinde farklı biçimlerde ele alınmış olduğundan tartışmalıdır. Ancak başkası tarafından hazırlanan verileri bilgisayarında barındıran ISS'lerin, ihlâl teşkil eden içerikten dolayı sorumlu tutulmamaları gerektiği yönündeki görüş ağırlık kazanmaktadır.⁸⁹⁸ Ancak ISS'lerin ihlâl teşkil eden içerikten haberdar olması ve bunu ortadan kaldırmak için herhangi bir girişimde bulunmaması durumunda ve yetkili makamlar tarafından ihlâl teşkil eden içeriğin kaldırılması veya erişimin engellenmesi istenmiş olmasına rağmen bunu yapmamışsa sorumluluğunun doğduğunu kabul etmek yerinde olacaktır.⁸⁹⁹

Avrupa Birliği mevzuatında ISS'lerin sorumluluklarına ilişkin düzenlemeleri genel olarak değerlendirdiğimizde, internet servis

⁸⁹⁵ Akgün v.d., **a.g.e.** Ayrıca servis sağlayıcılar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. III. Bölüm 'İnternette Fikrî Hak İhlâllerinden Sorumlu Søjeler'.

⁸⁹⁶ Reed, **a.g.e.**, s. 84.

⁸⁹⁷ Akgün v.d., **a.g.e.**

⁸⁹⁸ ISS'lerin aracılık faaliyetinin niteliğine göre sorumlulukları da farklılıklar göstermektedir. Bu konuda AB mevzuatında yapılan düzenlemeler çalışmanın ikinci bölümünde "ISS'lerin Sorumlulukları" başlığı altında anlatıldığından, burada AB direktiflerine ilişkin bilgi vermeyeceğiz. Ancak bir noktayı hatırlatmakta fayda vardır. ISS'lerin yalnızca erişim veya erişim ve hosting hizmetlerini bir arada sunması durumunda, AB mevzuatına göre sorumluluklarının doğmayacağı düzenlenmiştir. Ancak bunun bir istisnası mevcuttur. ISS'lerin sorumluluklarının doğabilmesi için yetkili makamlar tarafından ihlâl teşkil eden içeriğin kaldırılması istenmiş ve bu kaldırma talebine rağmen ISS ihlâl teşkil eden içeriğin kaldırılması için bir girişimde bulunmamış olmalıdır.

⁸⁹⁹ Akgün v.d., **a.g.e.**

sağlayıcıların yalnızca erişim sağlayıcı olması hâlinde sorumlulukları gündeme gelmeyecek, ancak sunucu barındırma (*hosting*) hizmeti de veren servis sağlayıcılar olmaları durumunda ise sorumlulukları gündeme gelebilecektir.⁹⁰⁰

4. Arama Motorlarının Faaliyetleri

Arama motorları, dijital ortama aktarılan ve internette yayınlanan verilerin yalnızca bir anahtar kelime girilmesiyle interneti tarayıp, kullanıcıları anahtar kelime ile ilişkili sitelere aktarılmasını sağlayan internet siteleridir. Örneğin Google, Altavista, Yahoo, Lycos, Open Text gibi en sık kullanılan arama motorlarından birisine girip, araştırma yapmak istediğiniz konuyla ilgili anahtar kelimeleri yazdığınızda, anahtar kelimeyi içeren dokümanlar ve siteler önünüze sıralanacaktır. Bilgi kırıntıları olarak niteleyebileceğimiz kelimelerle yapılan bu arama sonucunda da internet ortamında aradığınız konuda her türlü dokümana erişim sağlamak mümkündür. Asıl amacı, kullanıcıların erişmek istedikleri internet sitelerine ulaşmalarını sağlamak olan arama motorları, kullanıcıların internet sitelerine ulaştırılması amacını aştıkları zaman problem yaratmaktadır.⁹⁰¹

Arama motorlarının faaliyetleri sonucu korsan kopyalar gibi fikrî hakların ihlâli niteliğinde olan veriler çok sayıda kullanıcıya ulaşmaktadır. Ancak arama motorları fikrî hak ihlallerini artırmasının yanında, olumlu kullanılabilirdiği ölçüde hak sahiplerinin interneti tarayarak haklarını ihlâl edenleri tespit edebilme ve eserlerini kontrol altında tutmalarına ve korumalarına da imkan sağlamaktadır.⁹⁰²

⁹⁰⁰ Kendigelen, Bozbel, **a.g.e.**, s. 529.

⁹⁰¹ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 153.

⁹⁰² Kaplan, **a.g.e.**, s. 69.

5. Linkler

Linkler,⁹⁰³ internet kullanıcılarının ulaşmak istedikleri veriler için, bir internet sayfası üzerinden başka bir internet sayfasına geçişi kolaylaştırmak amacıyla oluşturulmuştur.⁹⁰⁴ Bu teknik ile kullanıcı, bulunduğu internet sayfasındaki linki tıklayarak başka bir internet sayfasını doğrudan görüntüleyebilmektedir. Link tekniğinin farklı uygulamaları bulunmaktadır. Ancak konumuz dahilinde fikrî hakların ihlâline yol açabilecek nitelikteki linklerden yalnızca basit veya yüzeysel link (*surface link*) ile derin veya dahili link (*deep link*) olarak adlandırılan türler üzerinde duracağız.⁹⁰⁵

a. Basit Link

Basit linkte, bulunduğu internet sayfasındaki linki tıklayan kullanıcı, linkin yönlendirdiği internet sitesinin ana sayfasına yönlendirilmektedir. Basit linkle erişim sağlanan veriye ulaşan kullanıcının fikrî hak ihlâli gerçekleştirmediğini söylemek güçtür. Bu sonuç iki sebeple ortaya çıkmaktadır. Birincisi basit linkte, kullanıcı linke tıklamasıyla eserin bulunduğu internet sitesinin derin sayfalarına bağlanmamakta, doğrudan ana sayfasına bağlanmaktadır. Dolayısıyla internet sitesinin aidiyeti konusunda tereddüt oluşmamaktadır. İkinci olarak, burada fikrî hak sahibi eserini dijital ortama aktararak internete sunmuştur. Dolayısıyla bu eserin görüntülenmesi eser sahibinin hakkını ihlâl etmek anlamına gelmemelidir. Zira burada eser sahibinin, eserinin görüntülenmesine ilişkin zımni rızası söz konusudur. Yani eserini internet ortamına sunan eser sahibi, sayfasının görüntülenmesine veya başka bir internet sayfası vasıtasıyla internet ortamına sunduğu bilgiye erişilmesi, başka bir deyişle kendi sayfası için, diğer internet sayfalarında link verilmesine zımnen rıza göstermiş sayılmalıdır. Ancak, eğer internet sayfasında yayınlanan veri veya eser, eser sahibinin rızası dışında bu ortamda bulunuyorsa, bu durumda bir ihlâlin gerçekleştiğini söylemek

⁹⁰³ Link, Türkçe’de ‘çengel’ veya ‘bağlantı’ olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Tekin Memiş, “Fikrî Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan**, S: 393-412, Yıl: 22, Sayı: 2, 2002.

⁹⁰⁴ Memiş, “**Müzik**”, s. 134.

⁹⁰⁵ Basit link ve derin link ayrımına benzer şekilde dahili link ve harici link olarak da ayrım yapılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Memiş, “**Link ve Frame**”, s. 396.

mümkün olacaktır. Basit link, eser sahibinin mali haklarından olan yayma ve umuma iletim haklarını ihlâl etmemekle birlikte, çoğaltma hakkını ihlâl edip etmediği tartışmalıdır.⁹⁰⁶ Manevi hakların ihlâl edilme ihtimali ise daha yüksektir.⁹⁰⁷ Dijital eserlerde, eser üzerinde kolayca değişiklik yapılabilmesiyle, eser sahibinin eseri üzerinde adının belirtilmesi hakkı veya eser üzerinde değişiklik yapma hakkının ihlâl edildiği sıklıkla görülmektedir. Ancak basit link, yalnızca eserin bulunduğu siteye kullanıcının erişimini kolaylaştırmakta, şayet eser üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmış veya eser sahibinin adının belirtilmesi hakkı ihlâl edilmişse, bu durumda linki veren internet sitesi değil, kullanıcının yönlendirildiği internet sitesinde hakkın ihlâl edildiğinden söz edilebilmelidir.

b. Derin Link

Derin linkte, linke tıklandığında linkin yönlendirdiği internet sitesinin ana sayfasına bağlanılmamakta, ana sayfa ve (varsa) sonraki sayfalar atlanarak, doğrudan doğruya alt sayfalara erişim sağlanmaktadır.⁹⁰⁸ Bu durum genellikle asıl internet sayfasına bağlanan bağımsız bir sayfa açılması şeklinde gerçekleşmemekte, linki veren sayfanın dahilinde, sanki o sayfanın bir parçasıymış gibi ulaşılmak istenen veriye erişim gerçekleşmektedir.⁹⁰⁹ Dolayısıyla basit link anlatılırken eser sahibinin mali haklarının ihlâl edilmesine ilişkin söylenenler burada da geçerlidir. Farklı olarak derin link ile

⁹⁰⁶ ABD hukukunda basit link atma bir hak olarak görülmektedir. Doktrinde, basit link atmaya ilişkin tartışmalar mevcuttur. Bazı yazarlara göre, basit linkin atıf yapmadan farkı bulunmamaktadır. Bu görüşü savunanlara göre, bir eserden kaynak göstererek veya atıf yapılarak yararlanmak mümkündür ve bu hak engellenemez. Bu husus dikkate alındığında link atma da, teknolojik imkanlarla atıfta bulunma olarak değerlendirilmelidir. Zira basit linkte, link veren sayfa içinde bir sayfa açılmamakta, linke tıklandığında bağımsız bir sayfa açılmakta ve esas internet sayfasına bağlanılmaktadır. Bazı görüşler ise link verme işlemi çoğaltma olarak kabul etmekte, bir internet sitesinin çağrılmasını FSEK m. 22 anlamında çoğaltma olarak görmekte, ancak link verme işleminin çoğaltma hakkının ihlâli olarak nitelenemeyeceğini belirtmektedirler. Bu görüşü savunan yazarlara göre link atma işlemi çoğaltma olmasına rağmen, yalnızca o internet sitesinin adresi verilerek kullanıcının siteye erişimi kolaylaşmakta, sitenin içeriğine ilişkin herhangi bir ihlâl söz konusu olmamaktadır. Bkz. Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 157; Memiş, “**Müzik**”, s. 136; Memiş, “**Link ve Frame**”, s. 397-398.

⁹⁰⁷ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 158.

⁹⁰⁸ Jeffrey R. Kuester, Peter A. Nieves, “Hyperlinks, Frames and Metatags: An Intellectual Property Analysis”, **IDEA-The Journal of Law and Technology**, S: 243-279, Vol. 38 – Number 2, 1998, s. 246.

⁹⁰⁹ Ruhdan Uzun, “Haber Telif Hakları ve İnternet Gazeteciliğinde İntihal”, **G.Ü.İletişim Dergisi**, s: 45-75, Sayı 21, 2005, s. 61.

kaynak internet sitesinin içeriğine doğrudan erişim sağlanabilmekte ve şayet kaynak siteye ilişkin bilgilere yer verilmemişse, linki veren internet sitesinin bir parçası gibi görünen içerik açısından çoğaltma hakkının ihlâl edildiği söylenebilecektir.⁹¹⁰

Eser sahibinin manevi haklarından, adının belirtilmesi hakkının bu şekilde ihlâl edilme ihtimali daha fazladır. Derin linke tıklayan ve istediği veriye ulaşan kullanıcı, ulaştığı verinin kaynağı hakkında çok büyük ihtimalle yanılacaktır.⁹¹¹ Çünkü verinin bulunduğu sayfa, linki veren sayfanın içerisinde görüntülenmekte, dolayısıyla ana sayfası atlanarak derin sayfalarına ulaşılan kaynak internet sitesi bağımsız biçimde görüntülenmemektedir. Derin linke tıklanarak bağlanılan internet sitesinden kaynak siteyi anlamak mümkündür. Fakat bu durum ancak internet tarayıcısının adres çubuğunu dikkatli biçimde incelenmesiyle anlaşılabilir ve bu da ortalama bir internet kullanıcılarından beklenemez. Buna ek olarak, kullanıcılar için önemli olan aradıkları veriye ulaşmalarıdır, ki büyük bir çoğunluğu için erişim sağladıkları verinin kaynağı önemli değildir. Kaynak internet sitesinin giriş kısmında veya ana sayfasında bir metin, fotoğraf, resim veya tasarımın hak sahiplerine ilişkin bilgiler bulunabilmekte ve doğrudan kaynak internet sitesine bağlanan kullanıcı, bazı durumlarda bu hak sahiplerine ilişkin bilgileri görüp daha sonra eseri görüntüleyebilmektedir. Ancak eserin bulunduğu sayfaya derin link verildiğinde, bu bilgilere ilişkin sayfalar atlanarak, doğrudan doğruya eserin bulunduğu sayfaya ulaşılmaktadır. Eğer eserin bulunduğu sayfada bu bilgiler bulunmuyorsa, burada bir fikrî hak ihlâlinin bulunduğunu söylemek doğru olacaktır. Ortalama bir internet kullanıcısı, linki veren internet sitesini verinin kaynağı olarak algılayabilmekte ve ulaştığı verinin kökeni konusunda yanılabilir.⁹¹² Bu durumda asıl kaynağı sağlayan internet sitesi sahiplerinin hakları ihlâl edilmiş olmaktadır.⁹¹³ Ancak linki veren site,

⁹¹⁰ Bkz. Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 162.

⁹¹¹ Uzun, **a.g.e.**, s. 61.

⁹¹² Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 159; Memiş, “**Müzik**”, s. 136.

⁹¹³ Doktrindeki bir görüş, bu şekilde derin link vererek eser sahibinin haklarının ihlâl edilmesini haksız fiil olarak nitelemektedir. Bu görüşü savunanlara göre derin link verilmesi, başkasının malına kasten ve haksız biçimde zarar verilmesi anlamına gelmektedir. Bunun aksi yönde diğer bir görüş ise, haksız fiilleri daha çok menkul malları hedef alarak gerçekleştirilen bir hukuka aykırılık türü olarak

kullanıcıyı tereddütte bırakmayacak şekilde kaynak internet sitesini belirttiği takdirde, fikrî hak ihlâli gerçekte ştiğini söylemek mümkün olmayacaktır. Aksi hâlde eser sahibinin manevi haklarından olan, eseri üzerinde adının belirtilmesi hakkının ihlâl edildiği söylenebileceği gibi, internet sitesinin ana sayfası atlanarak iç sayfalara bağlanması, özellikle eserin bir kısmının görüntülediği durumlarda somut olayda eserin bütünlüğünün bozulması olarak da addedilebilir.⁹¹⁴

6. Çerçeve İçine Alma (*Framing*)

Çerçeve içine alma aslında derin linkin biraz farklı bir şeklidir. Yukarıda değindiğimiz derin linkten farklı olarak, kullanıcı burada linkin yönlendirdiği kaynak internet sitesine doğrudan bağlanmamakta, yönlendirilen internet sitesini, linki veren internet sayfasında görüntülemektedir. Başka bir deyişle çerçeve içine alınmış (derin link ile yönlendirilmiş) bir internet sitesini görüntüleyen kullanıcı, linki veren internet sitesinde kalmaya devam etmektedir. Yukarıda açıklanan derin linkten farklı olarak, kullanıcı başka bir sayfa açmamakta, linki veren sayfanın içinde kalarak başka bir internet sitesini görüntülemektedir.⁹¹⁵ Ancak internet tarayıcısının adres çubuğunda verinin yer aldığı kaynak sitenin adresi değil, linki veren internet sitesinin adresi görünmektedir.⁹¹⁶ Bu durumda başka bir siteye ait veriler, linki veren site içinde görüntülenmekte, linki veren sitenin bir parçası olduğu izlenimini uyandırmaktadır.⁹¹⁷

Çerçeve içine alma yoluyla eser sahibinin mali haklarından çoğaltma hakkının ihlâli, link verme yoluyla gerçekleşen ihlâlden farklılık arz

kabul etmekte ve internet üzerindeki derin link kullanma yoluyla gerçekleştirilen ihlâllerin haksız fiil niteliğinde olamayacağını savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 161. İkinci görüşü savunanların belirttiği üzere, internette yer alan verilerin maddi bir varlığı olmaması ve internetin yapısı gereği fiziki bir müdahalenin mümkün olmaması sebebiyle bu gibi durumların haksız fiil olarak nitelenmesine katılmak isabetli görünmemektedir.

⁹¹⁴ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 165; Öngören, **a.g.e.** Link verme yoluyla gerçekleşen ihlâller yalnızca eser üzerindeki hakları değil, marka hakkını da ihlâl edici şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Fikrî hakların link verme yoluyla ihlâlinde öne sürülen görüşlerden bir diğeri ise haksız rekabet doktrini olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 166-167.

⁹¹⁵ Kuester, Nieves, **a.g.e.**, s. 246.

⁹¹⁶ Kuester, Nieves, **a.g.e.**, s. 246.

⁹¹⁷ Uzun, **a.g.e.**, s. 63.

etmemektedir. İnternet ortamında kamuya sunulan bir eserin kullanıcının bilgisayarında görüntülenmesi, eserin çoğaltılması olarak nitelenmektedir. Zira çerçeve içine alan site, kendisine ait olmayan bir veriyi kendisine aitmişçesine yayınlamakta ve bu verinin kullanıcılar tarafından görüntülediği her seferde eser çoğaltılmış olmaktadır.⁹¹⁸ Ancak bu görüşe katılmayan ve link vermenin, çoğaltma hakkının ihlâli olarak nitelenemeyeceğini savunan görüşler de bulunmaktadır.⁹¹⁹

Eser sahibinin işleme hakkının çerçeve içine alma yoluyla ihlâl edilmesi ise istisnai olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü çerçeve içine alan sitesinin eser üzerinde 'işleme' yapmış sayılması için, kaynak sitede yer alan esere sadık kalınarak kendi vücuda getirdiği internet sayfasının veya verinin başlı başına bir 'eser' olarak nitelenmesi gerekir.⁹²⁰

Eserin kamuya iletilmesi hakkının internet ortamında çerçeve içine alma suretiyle ihlâli de pek mümkün görünmemektedir. Çünkü eser zaten eser sahibinin rızası ile internet ortamına sunulmuştur. Kamuya iletilmiş olan eserin çerçeve içine alınarak başka bir internet sitesinde yayınlanması ise yeniden kamuya sunma olarak nitelendirilemez.⁹²¹ Ancak eser sahibinin izni olmaksızın eserin internette yayınlaması kamuya iletim hakkının ihlâlini doğurabilir.

Çerçeve içine alma, eser üzerinde hak sahibi olanların manevi haklarını da ihlâl edebilmektedir. Çerçeve içine almada kullanıcı, eserin, verinin veya tasarımın gerçek hak sahibi konusunda bilgilendirilmemekte veya yanlış bir fikre itilmektedir. Bu durumda eser sahiplerinin hakları, özellikle eser sahibinin eseri üzerinde adının belirtilmesi hakkı, kuşkusuz ihlâl edilmiş olmaktadır. Çünkü çerçeve içine alınan sitenin kaynağı belirtilmediği takdirde kullanıcının gerçek eser sahibini bilmesi mümkün değildir. Yukarıda belirttiğimiz gibi çerçeve içine alınmış eser başka bir internet sayfası üzerinden görüntülenmekte ve adres çubuğunda kaynak sitenin adresi yer almamakta, dolayısıyla kullanıcı yanıltılmaktadır. İnternet teknolojisini üst

⁹¹⁸ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 170.

⁹¹⁹ Bkz. Uzun, **a.g.e.**, s. 62.

⁹²⁰ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 170.

⁹²¹ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 171.

düzeyde bilen ve kullanan birisi bu tekniğin nasıl işlediği konusunda bir fikre sahip olabilir ve çerçeve içine alınmış verinin veya eserin gerçek sahibinin, bulunduğu internet sayfası olmadığını bilebileceği belki kabul edilebilir.⁹²² Ancak ortalama bir internet kullanıcısının bu tekniğin uygulamasını bildiği söylenemez ve bunu bilmesi de beklenemez. Ayrıca genellikle kullanıcıların verinin gerçek kaynağını öğrenme ihtiyaçları da yoktur, istediği veriye ulaşmaları kullanıcılar için yeterli olmaktadır.⁹²³ Eserin bütünlüğünü koruma, eseri üzerinde değişiklik yapma hakkına ilişkin 'link verme' kısmında belirtilenler burada da geçerlidir. Yani çerçeve içine alan sayfada eserin tamamının değil de bir kısmının görüntülenmesi hâlinde eser sahibinin eserin bütünlüğünü koruma hakkı ihlâl edilebilir.

Hukukumuzda bu konuda henüz açık bir düzenleme yoktur. Ancak çerçeve içinde alınan içerik başlıbaşına 'eser' niteliği taşıyorsa FSEK hükümleri devreye girecektir. Bunun dışında marka hukuku bağlamında, çerçeve içine alan internet sitesi ile çerçeve içine alınan içeriğin asıl sahibi tüketicinin kafasını karıştırarak itibasa yol açıyorsa marka hakkına tecavüz gündeme gelebilecektir.⁹²⁴ Bu nedenle internet sitelerinde çerçeveleme yöntemi kullanılırken kullanıcılarda yanılgıya yol açacak şekilde düzenleme yapılmaması, içeriğin asıl bulunduğu site sahibinden izin alınması gibi önlemlerle çerçeve içine alan kişiler hukuki yaptırımlarla karşılaşmaktan kurtulabilirler.⁹²⁵

7. Eser Dışındaki Fikrî Mülkiyet Konularına İlişkin İhlaller

Çalışmanın giriş bölümünde belirttiğimiz gibi bu çalışmada internet ortamında fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların korunması Avrupa Birliği ve Türk hukuku açısından incelenmiştir. Ancak internet ortamında alan adları, markalar gibi fikrî haklara ilişkin ihlâllere de sıklıkla rastlandığından bu bölümde kısaca eser dışındaki fikrî hakların ihlâli üzerinde durulmuştur.

⁹²² Fakat bu durumdaki iyi bir internet kullanıcısı bile, bilgi verilmediği takdirde eserin gerçek sahibinin kimliğini bilemeyecektir. Yalnızca bulunduğu internet sayfasında yayınlanan verinin bir başkasına ait olduğu sonucuna ulaşabilir.

⁹²³ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 167-169.

⁹²⁴ Özdilek, "Web Siteleri".

⁹²⁵ Özdilek, "Web Siteleri".

a. İnternet Alan Adları

Giriş bölümünde bahsedildiği gibi internet sitesi bir sıra sayı dizisinden oluşmaktadır. Ancak bu numaraları akılda tutmak ve hatırlamak zor olduğundan, hatırlanması nispeten kolay olan alan adı sistemi (*DNS - Domain Name System*) geliştirilmiştir.⁹²⁶ Alan adları sisteminde, internet tarayıcısına alan adı yazıldığında, sistem alan adını otomatik olarak kendisiyle eşleşen ve sayılardan oluşan IP numarasına dönüştürerek internet adresine yönlendirir.⁹²⁷ Sistemin, IP numarası ve alan adı olmak üzere, 2 temel bileşeni vardır.⁹²⁸ İnternet sitesi sahipleri hem sitelerinin tanınmasını, hem de sitelerine ilginin artmasını sağlamak için internet sitelerine belirli adlar vermeyi tercih etmektedirler.⁹²⁹

Belirli bir alan adı internet tarayıcısına yazıldığında, bu alan adının belirli bir IP numarasına yönlendirilmesi, IP numarasında olduğu gibi alan adının da tek ve benzersiz olmasını gerektirir.⁹³⁰ Dolayısıyla herhangi bir alan adına sahip olmak isteyen kişi veya kuruluşlar birden fazla olduğunda, bunlar arasında ihtilaf çıkabilmektedir. Konunun fikrî hakları ilgilendiren yönü ise markalar bağlamında gündeme gelmektedir.

aa. İnternet Alan Adları Sistemi

Alan adları teknik olarak 'üst düzey alan adları' (*Top Level Domain Name-TLDs*) ve 'ikinci (alt) düzey alan adları' (*Second Level Domain Name-SLD*) olarak ikiye ayrılmaktadır.⁹³¹ Alan adından sonra, alan adını takip eden uzantılar da kullanılmaktadır. Üst düzey alan adları, kendi içerisinde uzantılarına göre 'genel üst düzey alan adı uzantıları' (*generic top level domains-gTLDs*) ve 'ülke kodu alan adı uzantıları' (*country code top level*

⁹²⁶ Reed, a.g.e., s. 39.

⁹²⁷ Mustafa Alkan, Cafer Canbay, "İnternet Alan Adları Yönetimi, Mevcut Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Araştırma Raporu**, Erişim Adresi: http://www.tk.gov.tr/Yayin/Raporlar/pdf/WEB_DE_YAYINLANAN_RAPOR.pdf, Erişim Tarihi: 23.02.2010; Soysal, a.g.e., s. 490; Reed, a.g.e., s. 38.

⁹²⁸ Alrahmani, a.g.e., s. 121.

⁹²⁹ Beşiroğlu, a.g.e., s. 107.

⁹³⁰ Reed, a.g.e., s. 39.

⁹³¹ Alrahmani, a.g.e., s. 121.

domain-ccTLDs) olarak ayrılmaktadır.⁹³² Genel üst düzey alan adı uzantıları gov, edu, com, mil gibi⁹³³ uzantılar alan adına eklenmekte, ülke kodu alan adı uzantılarında ise tr, pl, bg, fr, de gibi ülke kodları kullanılmaktadır. Örnek vermek gerekirse; www.gazi.edu.tr adresinde ‘gazi’ ikinci düzey alan adını, ‘edu’ genel üst düzey alan adı uzantısını, ‘tr’ ise ülke kodu uzantısını ifade etmektedir.

Alan adların tahsisi, ücretli veya ücretsiz olarak çeşitli servisler tarafından sağlanmaktadır. Genel üst düzey alan adlarında, uzantıları ‘com, net ve org’ olan alan adlarının tahsisinde herhangi bir kısıtlama yoktur ve genellikle kayıt gerektirmemekte, ‘edu, gov, mil, int’ uzantılı alan adlarında ise ancak belirli kriterleri karşılayan kurum veya kuruluşlara bu alan adları tahsis edilmektedir.⁹³⁴ Alan adlarının tahsisinde yetkili olan kurum veya kuruluşlar genellikle alan adı uzantılarına göre değişmektedir. Alan adında ülke kodu yoksa, “ilk gelen alır” (*first come, first served*) prensibinin geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Ülkeye özgülenmiş uzantıya sahip alan adlarının tahsisinde her ülke bünyesinde farklı sistemler uygulanmaktadır.⁹³⁵ Bir çok ülkede (genel üst düzey alan adlarına nazaran nispeten kısıtlanmış olsa da) yine “ilk gelen alır” ilkesi uygulanmaktadır.

⁹³² Alrahmani, **a.g.e.**, s. 122; Bozbel, **a.g.e.**, s. 25-27; Işıklı, **a.g.e.**, s. 10-14.

⁹³³ Genel üst düzey alan kodlarından en sık kullanılanlar arasında; organizasyonlara (*organisation*) “.org”, ağ bağlantılarına (*network*) “.net”, eğitim kurumlarına (*education*) “.edu”, devlete bağlı resmi kuruluşlara (*government*) “.gov”, ABD askeriyesine (*military*) “.mil”, uluslararası organizasyonlar (*international*) “.int”, ticari konulara (*commercial*) “.com”, kişi, kurum veya kuruluşlara ilişkin bilgilere (*information*) “.info”, işle ilgili konulara “.biz”, kooperatiflere “.coop”, insan kaynaklarına “.jobs”, müzelere “.museum”, telekomünikasyon servislerine “.tel” firmalar ve iş çevrelerine “.firm”, satış amacıyla mal sunan iş çevrelerine “.store”, kültür ve eğlence faaliyetlerinde bulunan kurumlara “.arts”, oyun ve eğlence faaliyetlerinde bulunan kurumlara “.rec” gibi alan adı uzantıları özgülenmiştir. Bkz. Işıklı, **a.g.e.**, s. 11 vd; Yavuzcan, **a.g.e.**, s. 43.

⁹³⁴ Işıklı, **a.g.e.**, s. 11; Reed, **a.g.e.**, s. 40.

⁹³⁵ Avrupa Birliği ülkeleri arasında alan adlarının tescili hususunda ortak bir uygulama yoktur. Örneğin Fransa ve İrlanda’da başvuru bilgileri e-posta yoluyla iletilmekte ve ardından tescili için gerekli bilgi ve belgelerin posta yoluyla gönderilmesi gerekmektedir. Buna karşılık Almanya’da ise tamamen elektronik ortamda başvuru ve tescil işlemleri yapılmaktadır. Aynı şekilde İsveç, İtalya, Hollanda, Fransa, Belçika gibi ülkelerde alan adı tescilleri özel tescil makamları veya ISS’ler tarafından yapılırken, bazı ülkelerde ise tamamen farklı bir prosedür izlenmektedir. Bazı ülkelerde ülke kodu uzantısına sahip olabilmek için vatandaş olmak, ülkede ikamet ediyor olmak veya ülke ile sıkı ve yeterli ticari faaliyette bulunmak gibi şartlar aranmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bozbel, **a.g.e.**, s. 30 vd.

bb. Alan Adları ve Markalar İlişkisi

İnternette alan adları genellikle markalar bağlamında karşımıza çıktığından öncelikle 'marka' kavramına ilişkin genel bilgi vermek yerinde olacaktır. TRIPs'in 15. maddesinde marka, "bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran herhangi bir işaret veya işaret kombinasyonu" olarak tanımlanmıştır. Sözleşme'de yer alan markaya ilişkin düzenlemelere uygun olarak bir işaretin marka olarak korunabilmesi için tüm dünyada yerine getirilmesi gereken zorunluluklar standart hale getirilmiştir. Markanın temel işlevi ile ilgili olan birinci zorunluluk, markanın, bir işletmenin mal veya hizmetlerini, diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etme işlevine sahip olması zorunluluğudur. İkinci zorunluluk ise, markanın yanıltıcı niteliğe, kamu düzeni ve genel ahlâka aykırı olmaması gereğidir.⁹³⁶ Ticari hayatta (tescilli veya tescilsiz) bir markanın kullanımında, ticari hayatın diğer aktörleri de göz önünde bulundurulmalı, bu kişilerin hakları gözetilmelidir.⁹³⁷ Şöyle ki; kullanılan marka, haksız yere sahibine ticari bir üstünlük sağladığı takdirde, bundan diğer işletmelerin ticari hakları zarar görecektir, ayrıca tüketicinin yanıltılması da söz konusu olacaktır. Bu da haksız rekabete yol açacaktır. Alan adları da bu anlamda hem haksız rekabete yol açabilmekte, hem de tüketiciyi yanıltabilmektedir. Buna ek olarak alan adlarının bir de ekonomik boyutu bulunmaktadır. Herhangi bir nedenle ticari bir değere sahip olan alan adlarının satımı dev bir pazar oluşturmuştur. Bu nedenle inceleme konumuz olan alan adları bağlamında markaların korunmaya muhtaç olduğu açıktır.

İnternet artık yalnızca bilgiye erişim değil, ticari faaliyetlerin gerçekleştirildiği, mal ve hizmetlerin pazarlandığı, ürünlerin tanıtımının veya

⁹³⁶ Erdoğan Karahmet, Uğur G. Yalçın, **Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları**, Türk Patent Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1999, Erişim Adresi: <http://www.ekitapyayin.com/?kitap=021>, Erişim Tarihi: 01.05.2008.

⁹³⁷ Markalar tescilli veya tescilsiz şekilde ticari hayatta yer almaktadır. Kural olarak, gerek tescilli markalar, gerekse tescilsiz markalar serbest ticaret ortamındaki kurallara uygun olmak durumundadır. Zira markanın kullanılması, yalnızca markayı ticari hayatta kullanan kişileri etkilemez, bu kişilerin yanında markanın kullanımından doğrudan veya dolaylı olarak etkilenen kesimlerde bulunmaktadır. Bu nedenle markanın kullanımında yalnızca markayı kullanan kesimin değil, tüketiciler, aynı sektörde faaliyet gösteren diğer işletmeler gibi kesimlerinde ticari hayattaki çıkarlarının dikkate alınması gerekmektedir. Bkz. Uğur G. Yalçın, (Kurultay Tartışmaları), Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, **Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku**, Cilt I, s. 584 vd.

reklamının yapıldığı sanal bir ticaret dünyası olarak da karşımıza çıkmaktadır.⁹³⁸ İnternetin her alanda olduğu gibi ticari hayatta da kullanılmaya başlanması alan adları ile ilişkili olarak marka hakkı ihlallerini gündeme getirmiştir. Markalar ve alan adlarının uyumsuzluklara konu olmasının en önemli sebebi alan adlarının kesinlikle 'tek ve benzersiz' olması, markaların ise göreceli olarak benzersiz olması (diğerlerinden ayırt edici nitelikte) olmasıdır.⁹³⁹ Dolayısıyla kullanılmakta olan tek ve benzersiz alan adı, aynı isim veya işareti taşıyan ayırt edici nitelikteki bir markayı çağrıştırmakta, alan adının bu marka ile ilişkili olduğu izlenimi yaratmaktadır.

Alan adları kolayca hatırlanabilir, akılda tutulabilir ve bu nedenle güçlü ve etkilidir.⁹⁴⁰ Buna ek olarak, özellikle ticari markalar açısından, haftanın her günü veya günün her saatinde yalnızca birkaç dakikalık işleme kullanıcıların isteklerini karşılayabilme özelliğiyle son derece değerlidir.⁹⁴¹ Özellikle e-ticarette ismin tanınması veya hatırlanması başarı veya başarısızlık nedeni olabilir.⁹⁴² Belli bir markanın sitesine ulaşmak isteyen kullanıcılar genellikle markanın alan adını doğrudan yazmak yerine arama motorlarına yazmakta ve arama motorlarına bu konuda güvenmektedirler.⁹⁴³ Online olarak yapılan işlemlerin yaklaşık %70'i arama motorlarından erişilen sayfalar üzerinden yapılmaktadır.⁹⁴⁴ Hukuki niteliği henüz tartışmalı olmakla birlikte alan adları,⁹⁴⁵ kullanıcıya, genellikle bir ticari işletme, kurum veya kuruluşla bağlantılı olduğu izlenimini vermektedir.⁹⁴⁶ Kısa, akılda kalıcı veya markalaşmış isimlerin, internet alan adı olarak kullanılması, internet ortamında faaliyette bulunan kişi ve kuruluşlar için önemli bir kazanç kaynağı

⁹³⁸ Alrahmani, **a.g.e.**, s. 129; Dursun, **a.g.e.**, s. 20; Işıklı, **a.g.e.**, s. 1.

⁹³⁹ Alrahmani, **a.g.e.**, s. 129; Reed, **a.g.e.**, s. 41.

⁹⁴⁰ Sarah E. Akhtar., Robert C. Cumbow, "Why Domain Names Are Not Generic: An Analysis of Why Domain Names Incorporating Generic Terms Are Entitled to Trademark Protection", **Chicago-Kent Journal of Intellectual Property**, Vol. 1, Issue 2, 1999.

⁹⁴¹ Melinda S. Giftos, "Reinventing Sensible View of Trademark Law in the Information Age", **Chicago-Kent Journal of Intellectual Property**, Vol. 2, Issue 1, 2000, s. 3.

⁹⁴² Akhtar, Cumbow, **a.g.e.**

⁹⁴³ Antony Gold, "Brands Under Threat on the Web", **Managing Intellectual Property Review**, Issue 151, S:54-56, Temmuz-Ağustos 2005, s.54.

⁹⁴⁴ Gold, **a.g.e.**, s. 54.

⁹⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekin Memiş, "Alan İsmi Etrafında Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar", **Bilişim Toplumuna Giderken Psikoloji, Sosyoloji ve Hukukta Etkiler Sempozyumu**, Ankara, 2001.

⁹⁴⁶ Dursun, **a.g.e.**, s. 20; Giftos, **a.g.e.**, s. 7.

olarak kullanılmaktadır.⁹⁴⁷ Zira alan adı, ticari bir firma için internet üzerinde tanımlanmasını, kullanıcının veya müşterinin firmanın sayfasına ulaşmasını sağlayacak tek anahtardır.⁹⁴⁸ Elektronik ticarete de bir çok e-ticaret şirketinin alan adının öncelikli olarak şirket adı veya marka adından oluştuğunu görmekteyiz.⁹⁴⁹ Bu bağlamda problemler genellikle 3 şekilde karşımıza çıkmaktadır;⁹⁵⁰

- Bir başkasına ait markanın alan adı olarak alınması,
- Henüz tahsis edilmemiş alan adı üzerinde birden fazla kişinin hak iddia etmesi
- Markanın aynısı olmayan, ancak çok benzeyen alan adlarından doğan ihtilaflar.

cc. Alan Adlarına İlişkin Uygulamalar

Alan adlarına ilişkin problemler özellikle 1990'lı yıllarda ortaya çıkan ve siber işgalciler (*cybersquatters*) adı verilen kişilerin, bir başkasına ait markaları internet alan adı olarak çok uygun fiyatlara alması ve çok pahalı fiyatlarla marka sahibine veya şirkete satması ile ortaya çıkmıştır.⁹⁵¹ Bu durumun kesin bir çözümü yok gibi görünse de, 1990'lı yıllardan itibaren bir çok uluslararası düzenlemede bu konu ele alınmıştır.⁹⁵² Avrupa Birliği'nde

⁹⁴⁷ Işıklı, **a.g.e.**, s. 49; Yavuzcan, **a.g.e.**, s. 43.

⁹⁴⁸ Geoffrey S. Weil, "The Trademark Battle for Internet Domain Names", **Loyola Intellectual Property & High Technology Law Quarterly**, S:24-25, Vol. 1, s.25.

⁹⁴⁹ Akhtar, Cumbow, **a.g.e.**

⁹⁵⁰ Weil, **a.g.e.**, s. 25.

⁹⁵¹ Alrahmani, **a.g.e.**, s. 130; Giftos, **a.g.e.**, s. 4; Işıklı, **a.g.e.**, s. 2; Robert P. Merges, Peter S. Menell, Mark A. Lemley, **Intellectual Property in the New Technological Age**, Fourth Edition, Aspen Publishers, 2006, New York, s. 741. Siber işgalcilerin para kazanma aracı olarak yalnızca marka veya ticari işletme adlarını kullanmadığını burada belirtmemiz gerekir. Siber işgalciler aynı zamanda, özel kişilere ait isimleri de alan adı olarak satın almaktadırlar. Özellikle ünlü politikacılar, sporcular vb. kamu tarafından tanınan ve bilinen kişilerin adlarını alan adı olarak tescil ettirip, daha sonra bu kişilerin kendilerine yüksek meblağlar ödeyerek alan adını satın almasını beklemektedirler.

⁹⁵² Marka sahiplerinin bu alan adlarını almamaları hâlinde, siber işgalciler genellikle bu alan adına ait internet sitesine markayı karalayıcı veya kötüleyici içerik yerleştirerek bir anlamda marka sahiplerini tehdit etmektedirler. Marka veya ticaret adlarının lekelenmesinden endişe eden veya ticari anlamda zarara uğrama ya da müşteri kaybetme kaygısı taşıyan hak sahipleri ise genellikle bu kişilerle anlaşma yoluna gitmektedirler. Ancak bu durum son zamanlarda yavaş yavaş azalmaya başlamıştır. Bu konunun ulusal mevzuatlarda ele alınmasından önce, hak sahipleri genellikle siber işgalcilere boyun eğme yolunu seçerken, konunun ulusal ve uluslararası mevzuatlarda ele alınması hak sahiplerine bu gibi durumlarla mücadele etme imkanı vermiştir. Yine de bütün gelişmelere rağmen alan adlarıyla bağlantılı olarak yeterli koruma sağlandığını söylemek zordur.

yapılan anketlere göre, her dört alan adı veya marka sahibinden birisi bu türden faaliyetlere maruz kalmışlardır.⁹⁵³

Özellikle markalara, kişilere, ticari işletmelere ve benzerlerine ait isimlerin kötünietli kişilerce alan adı olarak alınması uyuşmazlıkların artışına sebep olmuştur.⁹⁵⁴ Uyuşmazlıkların çözümü hususunda değişik öneriler ileri sürülmüştür. Önerilerden ilki, dünya çapında tescilli markaları içeren bir veri tabanı oluşturulması ve alan adını talep eden kuruluşun önceden bu siteden kontrol etmesiydi. Ancak Latin Alfabesi dışında karakter kullanılan Türkçe, Arapça, Japonca gibi dillere uyum sağlamak güç olduğu için öneri kabul görmemiştir.⁹⁵⁵ Dikkati çeken bir diğer öneri ise, ikinci seviye alan adlarının, markadan farklı olarak bir sui generis hak olarak kabul edilmesidir.⁹⁵⁶ Ancak bu öneri bazı soru işaretleri yaratmıştır;⁹⁵⁷ Şöyle ki, bu hak yalnızca koruma amaçlı mı olacak, yoksa ihlâl hâlinde sahibine dava hakkı da tanınacak mıdır? Herhangi bir uyuşmazlık çıktığında sui generis hakka mı, (marka gibi) bilinen fikrî haklara mı öncelik tanınacaktır? Bu sui generis hak yalnızca ikinci seviye alan adlarıyla mı sınırlı olacak, yoksa diğer üst düzey alan adlarına da teşmil edilecek mi? Ancak bu önerilerden hiç birisi hayata geçirilmemiştir. Nihayet arabuluculuk sistemine benzer bir prosedür izlenerek alan adlarına ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi en makul karşılanan öneri olarak ortaya çıkmıştır.

İnternet Tahsisli Sayılar Kurumu (IANA)'nın yaptığı çalışmalar sonucunda 1996'da Avrupa'da İnternet Topluluğu (ISOC), İnternet Tahsisli Sayılar Otoritesi (IANA), Uluslararası Markalar Birliği (INTA), Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı (WIPO), Uluslararası Telekomünikasyon Birliği (ITU)'nun bir araya gelmesiyle Uluslararası Ad-Hoc Komite (IAHC) oluşturuldu ve global düzeyde herkesi ilgilendiren üst düzey alan adları (TLD) tesciline ilişkin yeni bir sistem önerisinde bulunuldu.⁹⁵⁸ Ad-Hoc Komite, organlarının işleyişini

⁹⁵³ Bozbel, **a.g.e.**, s. 55, dipnot 2.

⁹⁵⁴ Ali Osman Özdiş, "Alan Adlarında Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları: Örnekler ve Türkiye", **Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi**, S: 6-10, Sayı: 8, Yıl: 2008/3, Ankara, 2007, s. 7.

⁹⁵⁵ Alkan, Canbay, **a.g.e.**, s. 5; Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 111.

⁹⁵⁶ Işıklı, **a.g.e.**, s. 49.

⁹⁵⁷ Işıklı, **a.g.e.**, s. 49.

⁹⁵⁸ Soysal, **a.g.e.**, s. 502; Öngören, **a.g.e.**

ve tâbi olacağı kuralları konu alan Genel Üst Düzey Alan Adları Üzerinde Mutabakat Metni yayınladı.⁹⁵⁹ Mutabakat Metni, ülkelerde alan adı tahsisi yapan kurumların izleyebileceği ilkeleri saptamış ve alan adlarına ilişkin uyuşmazlıkların çözümü konusunda WIPO bünyesinde oluşturulacak bir tahkim ve arabuluculuk sistemine atıfta bulunmuştur.⁹⁶⁰

Böylece 1998'de İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Kurumu (ICANN) kuruldu ve 1999'da ICANN, Yeknesak Alan Adı Çözüm Kurallarını (*Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy/ UDRP*)⁹⁶¹ hayata geçirdi.⁹⁶² Bu tarihten itibaren uyuşmazlıklar, UDRP kuralları uygulanarak, WIPO bünyesinde çözülmeye başlandı.⁹⁶³ UDRP kuralları ile bir alan adının haksız kullanıldığının kanıtlanabilmesi bir kısım şartlara bağlandı. Buna göre;

- Alan adının bir marka ile aynı veya ayırtedilemeyecek derecede benzer olduğunun,
- Alan adını tescil ettiren kişinin bu alan adında herhangi bir menfaatinin bulunmadığının,
- Alan adının kötüniyetle alındığının

şikayetçi tarafından ispat edilmesi gerektiği kabul edildi.⁹⁶⁴ Yapılan inceleme sonucunda alan adının haksız kullanıma konu olduğuna karar verilirse, şikayet edilen taraftan alınıp, şikayet eden taraf adına tescil edilmesine karar verilebilmektedir.

Bu kuralların uygulanması, önceleri yalnızca “.com, .net, .org” uzantılı alan adı uyuşmazlıkları için kabul edilmişken, daha sonraları genişletilerek “.aero, .biz, .coop, .info, .museum, .name” gibi uzantılara sahip alan adları için de uygulanmaya başlanmıştır.⁹⁶⁵ UDRP kurallarınca

⁹⁵⁹ Işıklı, **a.g.e.**, s. 51. Genel Üst Düzey Alan Adları Üzerinde Mutabakat Metni (ingilizce) için bkz. <http://www.gtld-mou.org>, Erişim Tarihi: 24.02.2010.

⁹⁶⁰ Öngören, **a.g.e.**

⁹⁶¹ Yeknesak Alan Adı Çözüm Kuralları'nın İngilizce metni için bkz. <http://www.icann.org/udrp/udrp-policy-24-24oct99.htm>, Erişim Tarihi: 24.02.2010.

⁹⁶² Bozbel, **a.g.e.**, s. 57; Giftos, **a.g.e.**, s. 9; Merges, Menell, Lemley, **a.g.e.**, s. 753; Özdilek, “Alan Adları”, s. 7. Philip J. Greene, “Questioning Faith – An Examination of the Fair Use Defense Within Internet Domain Name Disputes, and the Role of Good or Bad Faith”, **Loyola Law and Technology Annual**, S: 45-74, Vol. 4:1, Winter 2004, s. 56;

⁹⁶³ Işıklı, **a.g.e.**, s. 3.

⁹⁶⁴ Giftos, **a.g.e.**, s. 9; Soysal, **a.g.e.**, s. 502; Özdilek, “Alan Adları”, s. 7.

⁹⁶⁵ Greene, **a.g.e.**, s. 56.

uyuşmazlığın çözümünde haklı görülen taraf, alan adının değiştirilmesini, iptal edilmesini veya kendisine verilmesini taleplerde bulunabilecektir.⁹⁶⁶ UDRP kuralları ile ICANN tahkiminin yürütülmesi konusunda ise Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü WIPO Hakemlik ve Arabuluculuk Merkezi, NAF (*National Arbitration Forum*), eResolution, CPR (*Institute for Dispute Resolution*), ADNDRC (*Asian Domain Name Dispute Resolution Centre*) gibi kuruluşlar yetkili kılınmıştır.⁹⁶⁷

ICANN her ne kadar alan adlarına ilişkin sorunların çözümünde yetkili gibi görünse de ICANN'in yapısından kaynaklanan problemler sebebiyle etkili olamamaktadır. Öncelikle ICANN, tüm hükümetlerin tanıdığı veya uluslararası bir anlaşmayla kurulmuş bir organizasyon olmayıp, Kaliforniya Eyaleti'nin hukukuna tâbi olan ve kâr amacı gütmeyen özel bir kuruluştur.⁹⁶⁸ Bunun yanı sıra çok yavaş çalışmakta, problemlerin çözümünde yetersiz kalmakta ve izlenen prosedür başvuru için karmaşık görünmektedir.⁹⁶⁹

dd. 'tr' Alan Adı Uzantısına İlişkin Uygulama

Ülkemizde "tr" uzantılı alan adlarını tahsis etmeye Ortadoğu Teknik Üniversitesi (ODTÜ) yetkilidir.⁹⁷⁰ ODTÜ, "tr" uzantılı bir alan adını almak

⁹⁶⁶ Greene, **a.g.e.**, s. 56.

⁹⁶⁷ Bozbel, **a.g.e.**, s. 61, 62; Soysal, **a.g.e.**, s. 490 vd.; Özdilek, "Alan Adları", s. 7. Uygulamada Avrupa menşeli şirketler genellikle Kıta Avrupası sistemine daha yakın bulunan WIPO Hakemlik ve Uzlaştırma Merkezine başvurdukları hâlde, Amerika menşeli şirketler *Common Law* sistemine daha yakın olan NAF (*National Arbitration Forum*)'a alan adı uyuşmazlıklarının çözümü için başvuruda bulunmaktadır.

⁹⁶⁸ Alkan, Canbay, **a.g.e.**, s. 5.

⁹⁶⁹ Alkan, Canbay, **a.g.e.**, s. 5; Işıklı, **a.g.e.**, s. 16; Soysal, **a.g.e.**, s. 496.

⁹⁷⁰ ODTÜ Bilgi İşlem Daire Başkanlığı'nca oluşturulan prosedür gereği 1991 yılından beri bu görevi üstlenmiş olan ODTÜ, 2000 yılında yeni bir yapılanmaya gitmiştir. 4502 sayılı Kanun ile 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen maddeye göre Ulaştırma Bakanlığı'na gerekli gördüğü takdirde teknoloji politikalarının belirlenmesi konusunda danışma kurulları kurabilme yetkisi verilmiştir. Daha sonra Bakanlığa bağlı olarak önce İnternet Üst Kurulu, daha sonra ise İnternet Kurulu'na bağlı olarak çalışan sektör ve temsilcilerden oluşan bir DNS çalışma grubu kurulmuş ve bu tarihten itibaren alan adlarına ilişkin politika ve kuralları belirleme yetkisi bu kurula verilmiştir. Alan adlarının dağılımında güçler ayrılığını uygulamak için yapılan bu düzenlemeler sonucunda, DNS Çalışma Grubu kuralları belirleme (yasama) işlevini yerine getirirken, ODTÜ tahsis (yürütme) işlevini yerine getirmeye başlamıştır. Bkz. Beren Şentürk, Ethem Derman, "Nic.tr ve Alan Adlarının Verilmesi", **Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi**, S: 34-36, Sayı: 8, Yıl: 2008/3, Ankara, 2008, s. 34; 'tr' uzantılı alan adı başvuru sistemi internet sitesi, Erişim Adresi:

üzere başvurulduğunda, başvuran kişi veya kuruluşun, talep edilen alan adı ile ilgili olduğunu gösteren bir takım belgeler istemektedir.⁹⁷¹ Konunun özellikle markaları ilgilendiren yönü, talep edilen alan adının, talepte bulunan şirket, kişi, kurum veya kuruluşun adı ve/veya tescilli markası olması şartının alan adı tahsis için gerekli görülmesidir. Bir başka deyişle başvurana talep ettiği alan adının verilmesi için marka tescili, ticari tescil, patent tescili, kişisel kimlik gibi belgeler istenmektedir.⁹⁷² Bu tür bir ilgi belgelenemezse, alan adı tahsis gerçekleştirilememektedir.⁹⁷³ Öngörülen kurallar şunlardır;⁹⁷⁴

- Tahsis istenen alan adının, diğer alan adlarından yararlanılarak taklit edilmemesi ve birbiri ile karıştırılmaması,
- Daha önce tahsis edilmiş alan adlarına ilişkin istemlerde sorunun çözümünün öncelikle taraflara bırakılması,
- Alan adlarına ilişkin davalarda, istek hâlinde, yargı kararı dikkate alınarak uygun düzenlemelerin yapılması,
- Alan adlarına ilişkin her türlü bilginin kamuya açık olması,
- Alan adının bir hata sonucu uygun olmayan bir kullanıcıya verildiği anlaşıldığı takdirde, yapılan tahsisin iptal edilmesi ve alan adının ilk sahibine tahsis edilmesi,
- Kurum ve kuruluşlara jenerik alan adlarının tahsis edilmemesi, yalnızca ticari ad ve unvanlarının alan adı olarak tahsis edilmesi.

Görüldüğü gibi, bir çok ülkeden farklı olarak, alan adlarının tahsis için, alan adını alacak kurum ve alan adı arasında bir bağlantı aranmaktadır.

https://www.nic.tr/index.php?PHPSESSID=127391188119427846887782&USRACTN=STATICHTML&PAGE=about_corpident, Erişim Tarihi: 15.05.2010.

⁹⁷¹ Ancak bazı alan adı uzantılarında, talep edilen alan adı ile bağlantılı olma koşulu aranmamaktadır. Örneğin gen.tr, web.tr, tel.tr, name.tr uzantılı alan adları için bu şart gerekmemektedir. Bazı yazarlar 'tr' uzantılı alan adlarının verilmesinde bağlantılı olma koşulu aranıp aranmamasına göre 'belgesiz alan adı' ve 'belgeli alan adı' şeklinde bir terminoloji benimsemişlerdir. Bkz. Şentürk, Derman,, **a.g.e.**, s. 34.

⁹⁷² Dursun, **a.g.e.**, s.20, 21.

⁹⁷³ Belirtilen şekilde Türkiye gibi, alan adı ile alan adı sahibi arasında bağlantı arayan çok az ülke vardır. Tüm dünyada alan adlarının tahsisinde genellikle "ilk gelen alır" (*first come, first served*) ilkesi geçerlidir. Alan adı tahsisinin bu tür prosedüre bağlanması, özellikle internetin özgürlükçü yapısına uymadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bununla birlikte, "ilk gelen alır" prensibi de uygulamada karışıklığa yol açmakta ve zaman zaman ticari şirketlerin zarara uğramasına sebep olabildiğinden gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bkz. Akhtar, Cumbow, **a.g.e.**, s. 226.

⁹⁷⁴ 'tr' uzantılı alan adlarının tahsisinde uygulanan kurallar için bkz. Erişim Adresi: www.nic.tr, Erişim Tarihi: 04.01.2010.

Bu durumda 'tr' uzantılı alan adını haksız biçimde kendi adlarına tescil ettiren kişilere karşı marka, ticari işletme veya haksız rekabet hükümleri çerçevesinde hukuki yollara başvurulabilir. Ancak bunu yeterli görmeyen bazı görüşlere göre, alan adlarının dağıtımı, tescili ve hukuki işlemlere konu olması gibi konularda özel düzenlemeler yapılması gerektiğini belirttikçe '.tr' uzantılı alan adı tahsisi sistemi eleştirilmektedirler.⁹⁷⁵ Sistemin en çok eleştirilen yönü, bağlantılı tahsis sisteminin, internetin özgürlükçü karakterine uymamasıdır.⁹⁷⁶ Ancak şurası bir gerçek ki, her ne kadar dünyada benzer bir sistemi uygulayan 2-3 ülke bulunsa da, ODTÜ'nün uyguladığı bu sistem şu ana kadar 'tr' uzantılı alan adlarında kayda değer bir uyuşmazlık yaşanmamasını sağlamıştır. Bütün dünyada alan adları sisteminde şu an bir karmaşa hakimken Türkiye, modern bir sistemin oluşturulmasına katkı sağlamış ve herhangi bir kamusal müdahaleye maruz kalmamıştır.⁹⁷⁷ Çünkü internetin özgürlükçü karakterine uygun düşen 'ilk gelen alır' (*first come, first served*) prensibinin kabul edildiği sistemler karışıklığı artırmaktadır. Bu sistemde, özellikle e-ticaret sitelerinde tüketicilerin yanıltılabilme ihtimali fazladır. Marka, bir ürün veya hizmetin diğer ürün veya hizmetlerden ayrılmasını sağlayan bir işaret olarak kabul edildiğinden, internet alan adları konusunda da marka korumasından yararlanılması gerektiği savunulmaktadır.⁹⁷⁸ Zira alan adları, ürünün kaynağı konusunda tüketiciyi yanıltabilmektedir.⁹⁷⁹ Bu prensip kötüye kullanılabildiğinden, daha önce fikir ve sanat eserlerinin kullanımında değindiğimiz dürüst kullanım (*fair use*) ilkesi burada da uygulanmaktadır. Bu ilkenin markalar bağlamında uygulanması,

⁹⁷⁵ Bkz. Göknil, **a.g.e.** Alan adı tahsisi sisteminin ODTÜ'nin tekelinde bulunması ve başka sebeplerle de eleştiriler yapılmaktadır. Konuya ilişkin farklı yöndeki eleştiriler için bkz. Işıklı, **a.g.e.**, s. 62 vd.

⁹⁷⁶ Eleştiriler için bkz. Yaman Akdeniz, Kerem Altıparmak, **İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır, Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme**, İmaj Yayınları, Ankara, 2008, s. 89 vd.; Ömer Gedik, "Kitle İletişim Özgürlüğünün Yeni Boyutu 'İnternet Özgürlüğü' ve 5651 Sayılı 'İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'a Bir Eleştiri", **XII. Türkiye'de İnternet Konferansı**, 8-10 Kasım 2007, Ankara. Konferansta sunulan bildiriler için erişim adresi: www.inet-tr.org.tr, Erişim Tarihi: 17.12.2009.

⁹⁷⁷ Işıklı, **a.g.e.**, s. 70.

⁹⁷⁸ Akhtar, Cumbow, **a.g.e.**

⁹⁷⁹ Akhtar, Cumbow, **a.g.e.**

markayla ilişkili alan adına sahip kullanıcının marka adını ihlâl etmekle suçlandığında kullanabildiği bir savunma olarak tanımlanmaktadır.⁹⁸⁰

Alan adlarına ilişkin problemlerin çözümü için Türkiye’de, Türkiye Barolar Birliği nezdinde, WIPO Hakemlik ve Arabulucuk Merkezi’ndekine benzer bir uyuşmazlık çözüm mekanizmasının kurulması düşünülmektedir.⁹⁸¹

Markaları ilgilendiren alan adlarına ilişkin uyuşmazlıklarda Türk Ticaret Kanunu’na başvurulabilir. TTK m. 56’da haksız rekabet, “aldatıcı hareket ve iyiniyet kurallarına aykırı şekillerde ekonomik rekabetin her türlü kötüye kullanımı” olarak tanımlanmıştır. Bu hükme göre ortada asıl markayla herhangi bir ilişki bulunmadığı hâlde böyle bir yanlış anlamaya sebep olacak şekilde hareket edilmesi, örneğin kendisine ait olmayan ancak isim benzerliği bulunan tanınmış bir marka adının alan adı olarak tescil ettirilmesi, haksız rekabete ilişkin diğer şartların da varlığı hâlinde bu madde anlamında haksız rekabet sayılabilecektir. TTK m. 57’de ise iyiniyet kurallarına aykırı nitelikteki hareketler sayılmıştır. Bunlar arasında TTK 57/5’e göre “başkasının emtiası, iş mahsülleri, faaliyeti veya ticari işletmesine ilişkin itibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsaite bulunan tedbirlere başvurmak, özellikle başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla itibasa meydan verebilecek surette ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak veya itibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak” iyiniyet kurallarına aykırılık kabul edilmiştir. Bu hükme göre kötüniyetli olarak başkasına ait bir ad, unvan veya marka adını alan adı olarak elinde bulunduran kişi iyiniyet kurallarına aykırı hareket etmiş sayılacaktır. Bunun dışında Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde belirtilen “bir hakkın açıkça kötüye kullanılması”nın hukuk düzenince korunmayacağı kuralı da burada uygulama alanı bulabilir.

⁹⁸⁰ Greene, *a.g.e.*, s. 46.

⁹⁸¹ Bu sisteme ilişkin ayrıntılı bilgi ve eleştiriler için bkz. Özdilek, “Alan Adları”, s. 9.

ee. 'eu' Alan Adı Uzantısına İlişkin Uygulama

Avrupa Birliği'nde markalara ilişkin iki ana düzenleme bulunmaktadır.

Bunlar;

- 21 Aralık 1988 tarihli ve 89/104/EEC sayılı Üye Devletlerdeki Markalara İlişkin Yasal Düzenlemelerin Uyumlaştırılmasına Yönelik Birinci Konsey Direktifi ile
- 20 Aralık 1993 tarihli ve 40/94 sayılı Topluluk Markalar Tüzüğü'dür.

Bunlara ek olarak internet alan adları ile ilişkili olarak 199/93/EC sayılı E-İmza Direktifi ve 2000/31/EC sayılı E-Ticaret Direktifi uygulama alanı bulmuş,⁹⁸² ancak 2002 yılında 733/2002/EC sayılı 'eu Üst Düzey alan Adlarının Uygulanmasına İlişkin Konsey Tüzüğü ile bu uzantıya sahip alan adlarına ilişkin net bir uygulama ortaya koyulmuştur.⁹⁸³

Ancak bu düzenlemeler, yalnızca Birlik üyesi ülke kodlarını içeren alan adları bakımından uygulama alanı bulacaktır. Diğer hallerde daha önce belirttiğimiz prosedürün işletilmesi gündeme gelecektir.

'eu' uzantılı alan adları ile ilgili çıkabilecek uyuşmazlıklar için dava yolu yerine, kısa adı EURID olan İnternet Alan Adları için Avrupa Sicil Dairesi (The European Registry of Internet Domain Names) tarafından Prag merkezli Çek Tahkim Kurumu görevlendirilmiştir.⁹⁸⁴ 2005 yılından bu yana, Avrupa Birliği'nde 'eu' uzantılı alan adlarına ilişkin uyuşmazlıklar bu kurum tarafından alternatif uyuşmazlık çözüm metodu (Alternative Dispute Resolution/ ADR) yolu ile online olarak görülmekte ve çözüme kavuşturulmaktadır.

ff. Alan Adı Sisteminin Değerlendirilmesi

Yapılan düzenlemelere rağmen internet alan adları aracılığıyla marka ihlallerinin önüne geçilememektedir. İnternet alan adı olarak hukuken korunan bu isimleri üzerine alan kişilere karşı, hak sahiplerinin korunması

⁹⁸² Aslan, **a.g.e.**, s. 31.

⁹⁸³ Tüzük hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Thomas Hoeren, "The European Union Commission and Recent Trends in European Information Law", **Rutgers Computer&Technology Law Journal**, S: 3-31, Vol. 29, 2003, s. 28-30.

⁹⁸⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Leyla Keser Berber, "'eu' Alan Adı Uyuşmazlıkları ve E-İmzalı Online Tahkim Prosedürü", **Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi**, S: 42-43, Sayı: 2007/2, Ankara, 2007, s. 42.

gerek ulusal, gerekse uluslararası alanda önem taşımaktadır.⁹⁸⁵ Alan adlarının dağıtımı konusunda şu an için yalnızca 'tr' uzantılı alan adları için en azından Türkiye'de bir kontrol sistemi oluşturulmuştur. Ancak maalesef internetin sınır tanımazlığı sebebiyle bu durumun fazla etkisi olmamakta, aynı isimleri 'tr' uzantılı olarak alamayan kişiler, genel alan adı uzantılarıyla alabilmektedir. Uluslararası alanda alan adı dağıtan kuruluşların belirledikleri bazı ilkeler elbette mevcuttur. Ancak bunların hukukuki yaptırımını olmaması, uyulması zorunlu kuralların saptanmaması bu ilkeleri de etkisiz kılmaktadır.⁹⁸⁶ Problemin çözümü için tüm ülkelerin yeknesak bir düzenleme yapması gerekir. Ancak bunun gerçekleştirilebileceğini düşünmek (en azından şu an için) hayalperestlik olur. İmkan dahilinde yapılabilecek en mantıklı önerme, bu konunun uluslararası düzenlemelerle ele alınması olabilir. Ancak salt uluslararası veya uluslararası düzenleme yapmak da bu sorunun çözümünde etkili olmayacaktır. Zira uluslararası veya uluslararası düzenlemelerin yanında, ülkelerin fiili işbirliğini de sağlamak gerekecektir. Özellikle sınır ötesi fikrî mülkiyet hakkı ihlallerinin önlenmesi konusunda uluslararası işbirliği yoluna gidilmesi, uygulamada etkin sonuçlar alınmasını sağlayabilir.

Markalara ilişkin olarak ülkesel tükenme prensibinin genel eğilim olarak kabul edilmesi de bu konuda sıkıntı yaratan bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira, markaya uluslararası koruma sağlayan bir düzenleme bulunmamaktadır.⁹⁸⁷ Ancak Avrupa Birliği'nde Birlik düzeyinde tükenme ilkesinin kabul edilmesi en azından Birlik üyesi ülke uzantılarına sahip alan adları için kısmi bir çözüm olabilmektedir.

Genel anlamda problemi çözebilmek için yapılan öneriler arasında bazıları gerçekleştirilebilir niteliktedir. Örneğin markaların tescil edildiği ülke kodunun da alan adında yer alması, sistemi tamamen ortadan kaldırarak yeni bir alan adı sistemi kurulması, hâlihazırda kimsenin sahip olmadığı alan adlarının belirlenerek bundan sonra belirli markalara tahsis edilmesi, WIPO

⁹⁸⁵ Göknil, **a.g.e.**

⁹⁸⁶ Göknil, **a.g.e.**

⁹⁸⁷ Giftos, **a.g.e.**, s. 3; Gringas, **a.g.e.**, s. 165.

tarafından önerilen markaların ikinci düzey alan adlarını alması gibi ilginç çözümler önerileri ileri sürülmektedir.⁹⁸⁸

b. İnternet Siteleri Üzerinden Marka Hakkı İhlalleri

İnternet siteleri üzerinden marka hakkı ihlalleri farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Marka hakkının internet üzerinden ihlâl edilmesinde en sık karşılaşılan yöntemler şunlardır:

- Alan adlarına ilişkin olarak marka hakkının ihlâli⁹⁸⁹
- İnternet sitesi üzerinden yapılan satışlarda marka hakkının ihlâli
- Markanın metatag olarak kullanılmasıyla gerçekleştirilen ihlaller
- Markanın arama motorlarında anahtar kelime olarak kullanılmasıyla marka hakkının ihlâl edilmesi.

aa. İnternet Satışlarında Markanın Kullanılması

İnternet sitesi üzerinden yapılan satışlarda marka adının veya işaretinin kullanılması veya karışıklığa yol açacak ad veya işaretin kullanılması internette sık karşılaşılan bir yöntemdir. Tüketicilerin belirli bir markanın ürünü aldıklarını düşünerek, aslında o markayla bağlantısı olmayan başka bir markayı satın almaları gibi sorunlara yol açmaktadır. Bu durum, internet dışında yapılan satışlardan farklılık göstermemektedir.

bb. Markanın Metatag Olarak Kullanılması

Metatag, bir internet sitesinin alt yapısında yer almakta ve kullanıcıların girdikleri anahtar sözcükler doğrultusunda ilgili sitelere yönlendirilmelerine yardımcı olmak amacıyla kullanılmaktadır.⁹⁹⁰ Kullanıcı arama motorunda internet sitesini açtığında otomatik olarak görüntülenmemekte, ancak sayfanın kaynak kodu ile birlikte görüntülenmesi mümkün hale getirilebilmektedir.⁹⁹¹ Başka bir deyişle sitenin gözle

⁹⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Reed, **a.g.e.**, s. 47-49.

⁹⁸⁹ Konu hakkında geniş bilgi için bkz. s. 200 vd.

⁹⁹⁰ Gringas, **a.g.e.**, s. 205.

⁹⁹¹ Türkiye Bilişim Şurası Hukuk Çalışma Grubu Raporu, 10-12 Mayıs 2002, Ankara, s. 106, Erişim Adresi: www.bilisimsurasi.org.tr, Erişim Tarihi: 25.02.2010. Fakat obje kodunun kaynak koda

görülme-yen kısmına yazılan metatag arama motoru tarafından okunabilirken, kullanıcı siteyi açtığında metatag görüntülenmemektedir.⁹⁹² Problem, tescil edilmiş bir markayla bağlantılı olmadığı hâlde, belli bir marka adının metatag olarak kullanılması ve böylece kullanıcıların farklı sitelere yönlendirilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.⁹⁹³

cc. Markanın Arama Motorlarında Kullanılması

Markanın anahtar kelime olarak satışa çıkarılması söz konusudur. Bu satış genellikle arama motorları tarafından yapılmaktadır. Arama motorlarının bir kısmı, belirli anahtar kelimeleri markayla ilgili olsun veya olmasın, bazı reklamcılara satmaktadırlar.⁹⁹⁴ Kullanıcı, bu şekilde satılmış bir kelimeyi arama motoruna yazdığında arama sonuçlarının yanında anahtar kelimeyi satın alan reklamcılarının ilanları da görünmekte, bu durum ise marka sahipleri için bir tehdit oluşturmaktadır.⁹⁹⁵ Böylece, aslında sahip olmadıkları özellikleri anahtar kelime olarak yazarak sitenin arama sonuçlarında görünmesini sağlayan internet sitesi sahipleri, kullanıcılarda kafa karışıklığına yol açabilmektedirler. Bu durum özellikle tanınmış benzer ürünlere sahip ticari işlemlerin, tanınmış markayı açık veya örtülü şekilde internet sitesine yazmasıyla ortaya çıkmaktadır.⁹⁹⁶ Örnek vermek gerekirse, dünya çapında tanınmış bir marka ile isim benzerliği olan başka bir marka, anahtar kelime olarak dünyaca ünlü tanınmış marka adını yazdığında, arama yapan kullanıcının karşısına çıkabilmekte ve internetin işleyişi konusunda ortalamanın üzerinde bilgi sahibi olmayan bir internet kullanıcıyı yanıltabilmektedir. Bu durum tüketicinin aldatılması gibi bir sonuca yol açabileceği gibi, diğer şartların varlığı hâlinde haksız rekabete de yol açabilecektir.

dönüştürülmesi ancak konunun uzmanları tarafından gerçekleştirilebilen bir işlem olduğundan, ortalama bir internet kullanıcısının bu işlemi gerçekleştirmesi mümkün değildir.

⁹⁹² Gringas, **a.g.e.**, s. 204.

⁹⁹³ Gringas, **a.g.e.**, s. 205; Türkiye Bilişim Şurası Hukuk Çalışma Grubu Raporu, s. 106.

⁹⁹⁴ Türkiye Bilişim Şurası Hukuk Çalışma Grubu Raporu, s. 107.

⁹⁹⁵ Türkiye Bilişim Şurası Hukuk Çalışma Grubu Raporu, s. 107.

⁹⁹⁶ TÜSİAD, **a.g.e.**, s. 45.

Arama motorlarına yapılan kayıt sırasında markanın yanıltıcı biçimde anahtar kelime olarak girilmesi ve kullanıcılar bir markayı anahtar kelime olarak yazdıklarında aslında o markaya ilişkin hakka sahip olmayan internet sitelerinde kendilerini bulmalarına yol açan bu uygulama farklı şekillerde gerçekleştirilmektedir. Arama motorları kullanıcıların girdikleri anahtar kelimeyle ilgili olan web sitelerini sıralamaktadır. Yapılan bu sıralama objektif ölçülere göre olabildiği gibi, bunun aksi yönde sıralama yapılmasıyla da karşılaşılmaktadır.⁹⁹⁷

Objektif yönetime göre sıralama yapan arama motorları bir algoritma veya program yardımıyla internet sitesine giriş sayısına göre ve anahtar kelimeyle ilgisine göre sıralama yapmakta ve kullanıcıların ilgi alanlarına göre anahtar kelimeyle en fazla ilgili siteler liste başında yer alacak şekilde sıralanmaktadır.⁹⁹⁸

Objektif yöntem dışında 'alternatif yöntem' olarak adlandırılan yöntemde ise, bir anahtar kelimenin arama motorundan satın alınması ile o anahtar kelimeyle ilişkili aramalarda, ilgili sitelerden daha önde yer alabilmektedir.⁹⁹⁹ Bu durumda herhangi bir marka adının anahtar kelime olarak marka adıyla ilgisi olmayan başka bir internet sitesi tarafından satın alınması hâlinde, kullanıcı belirli bir marka veya işletmeyi aradığında aslında o marka veya işletmeyle ilişkisi olmayan bir internet sitesine yönlendirildiğinde problem çıkmaktadır. Bu noktada tescil edilmiş marka hakkının ihlâlinde arama motorlarının sorumlu tutulabileceği belirtilmektedir.¹⁰⁰⁰

c. İnternet Siteleri Üzerinden Patent Hakkı İhlalleri

Uluslararası sözleşmelerde ve Türk hukukunda bilgisayar programlarının fikir ve sanat eseri olarak korumadan yararlanabileceğini önceki bölümde belirtmiştik. Bunun yanında patente ilişkin şartları taşıdığı

⁹⁹⁷ Gringas, **a.g.e.**, s. 208.

⁹⁹⁸ Gringas, **a.g.e.**, s. 208.

⁹⁹⁹ Arama motorlarında bu şekilde bir bedel karşılığında arama listesinde üst sıralarda yer alınması 'ücretli yerleştirme' (*paid placement*) veya 'açık artırma yerleştirmesi' (*bid for occasion*) şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. Gringas, **a.g.e.**, s. 209.

¹⁰⁰⁰ Bu görüş ve ayrıntılı bilgi için bkz. Gringas, **a.g.e.**, s. 209 vd.

takdirde bilgisayar programları ve diğer yazılımların (patenti alınmış olması şartıyla) patent korumasından da yararlanması mümkündür. Bu durumda internet üzerinden bilgisayar programlarının kopyalanması, dağıtılması gibi faaliyetler patent hakkının ihlâlini gündeme getirecektir.

d. İnternet Siteleri Üzerinden Tasarım İhlalleri

İnternet sitelerinin esere ilişkin şartları taşıdığı takdirde eser niteliği taşıdığını daha önce belirtmiştik. Şayet internet sitelerinin tasarımı özgünlük ve hususiyet kriterlerini karşılıyorsa, bu durumda eser üzerindeki hakların ihlâline ilişkin daha önce söylenenler burada da geçerli olacaktır.

B. İNTERNET ORTAMINDA FİKRÎ HAK İHLÂLLERİNDEN SORUMLU SÜJELER

İnternetin sınır tanımaz ve kendine özgü karakteri, bu alanda gerçekleşen ihlâllerle ilgili olarak kendine özgü hukuk sùjeleri de yaratmıştır. İnternet erişimi için alt yapı hazırlayan, internette yer alan verilerin içeriğini hazırlayan, bu verileri yayınlayan, depolayan, kullanıcının hizmetine sunan kişi ve kuruluşlar ile interneti kullanan kişi ve kuruluşlar gibi unsurlar, sanal ortamda gerçekleşen ihlâllerde ‘internet sùjeleri’ veya ‘internet aktörleri’ olarak adlandırılmaktadırlar.

İnternette yapılan hemen hemen her tür işlemde yaygın kanının tersine yalnızca iki sùje değil, daha fazla sùje bulunmaktadır.¹⁰⁰¹ Örneğin, bir verinin internette yayınlanması (bir internet sitesine yüklenmesi) hâlinde; veriyi siteye yükleyen kullanıcı, internet sitesini kontrol eden kişi veya kuruluş, internet erişimi sağlayan servis sağlayıcı ile sunucusunda veriyi depolayan servis sağlayıcı olmak üzere 4 farklı sùje bu işleme dahil olmuş olur.

Önceki bölümlerde belirttiğimiz gibi, internet erişimi telefon hatları aracılığıyla gerçekleşmektedir. Yerel telefon/telekomünikasyon kuruluşlarının

¹⁰⁰¹ Reed, a.g.e., s. 22.

idaresinde, yüksek kapasiteli telefon hatları üzerinden fiili iletişim gerçekleştirilmektedir. Telekomünikasyon kuruluşları, telefon hatlarının bir kısmını internet servis sağlayıcılara (ISS'lere) tahsis etmekte ve ISS'ler, bu hatlar üzerinden kullanıcılara (aralarında yaptıkları sözleşmeye uygun olarak) internet erişim hizmeti sunmaktadırlar.¹⁰⁰² ISS'ler yalnızca internet erişimini sağlayabileceği gibi, kullanıcının hazırladığı internet sitesinin yayınlanması veya internet sitesi içeriğinin hazırlanması ile yayınlanması amacıyla depolanması gibi şekillerde de gerçekleşebilir. ISS'lerin verdikleri hizmete paralel olarak hukuki sorumlulukları da farklılık gösterecektir. Örneğin barındırma hizmeti veren bir servis sağlayıcı, kullanıcıya ait internet sayfasını kendi sunucusunda saklayarak, kullanıcıların internet tarayıcıları aracılığıyla sayfaya erişmek istemeleri hâlinde sayfayı kullanıcının bilgisayarına aktarmaktadır.¹⁰⁰³ Bir diğer hizmet şekli ise, kullanıcıya yalnızca internet erişiminin verilmesi ve internet sitesinin, site sahibinin sunucusunda saklanması şeklinde gerçekleşmektedir.¹⁰⁰⁴ ISS'lerin kullanıcılarına veya üyelerine verdikleri hizmetin niteliğine göre, sorumlulukları farklılık arz edeceğinden, ISS'lerin sunduğu hizmetin niteliğinin ve içeriğinin açık biçimde belirlenmesi önem taşımaktadır. Son olarak interneti fiilen kullananlar ve/veya internete verileri gönderenler de fikrî hak ihlallerinden sorumlu tutulabilmektedirler.

1. Telefon-Telekomünikasyon İdareleri

Veri hatları olarak da adlandırılan telefon hatları her ülkede telefon/telekomünikasyon idareleri tarafından kontrol edilmekte ve internet bağlantısı bunlar tarafından kontrol edilen telefon hatları üzerinden sunulmaktadır.¹⁰⁰⁵ Bu telefon hatları, telekomünikasyon idareleri ile ISS'ler arasında yapılan bir sözleşme çerçevesinde ISS'lere tahsis edilmektedir.¹⁰⁰⁶ Bu hizmeti veren telefon-telekomünikasyon idarelerinin sorumlulukları hukuk

¹⁰⁰² Kaya, a.g.e., s. 24, 25.

¹⁰⁰³ Özdilek, **İnternet ve Hukuk**, Papatya Yayınları, İstanbul, 2002, s. 178.

¹⁰⁰⁴ Özdilek, "**İnternet**", s. 178.

¹⁰⁰⁵ Demir, a.g.e.; Göknil, a.g.e.

¹⁰⁰⁶ Demir, a.g.e.; Göknil, a.g.e.

düzenlerinde farklı şekillerde ele alınmıştır. Bu bağlamda telekomünikasyon idarelerinin sorumluluğu üstlendikleri görevin ifası bakımında kanuni sorumluluk ve ISS ile aralarında yaptıkları sözleşmeden doğan akdi sorumluluk olarak gündeme gelebilir.¹⁰⁰⁷

Genel eğilim, telefon-telekomünikasyon idarelerinin, fikrî hak ihlallerinden sorumlu tutulmaması yönündedir. Zira tüm dünyada, telekomünikasyon idarelerinin yalnızca teknik sorumluluğuna uygun olarak veri hatlarını ISS'lere tahsis etmeleri kabul edilmiştir.¹⁰⁰⁸ Bu tür işletmelerin temel görevi internetin teknik olarak işlemlerini sağlayacak kablo bağlantıları ve diğer teknik donanımların hazırlanması ve veri akışının sağlanması için belirli bir seviyede tutulmasıdır. Bu nedenle de yapılan işlemin içeriğinden haberdar olmaları mümkün değildir.¹⁰⁰⁹

Türkiye'de telekomünikasyon hizmetleri, Türk Telekom olarak bilinen Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından yürütülmektedir.¹⁰¹⁰ Dünyadaki eğilime paralel olarak Türk Telekom'un görev ve sorumluluğu telefon kanalını temin etmekle sınırlı tutulmuştur.¹⁰¹¹ Dolayısıyla hukukumuzda telekomünikasyon idarelerinin internet üzerindeki fikrî hak ihlalleri sebebiyle sorumluluğundan söz edilmemektedir.

2. İnternet Servis Sağlayıcıları¹⁰¹²

ISS'ler, "kullanıcılara internet erişimini sağlayan veya elektronik hizmetlerin, kullanıcılara sunulmasına aracılık eden gerçek veya tüzel

¹⁰⁰⁷ Göknül, a.g.e.

¹⁰⁰⁸ Demir, a.g.e;

¹⁰⁰⁹ Başpınar, Kocabey, a.g.e., s. 211.

¹⁰¹⁰ 2005 yılında önce Türk Telekom hisselerinin tamamı Hazine'ye aitti. Ancak Bakanlar Kurulu'nun 2005/9146 sayılı 'Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin %55 Oranındaki Hisselinin Blok Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Karar'ın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar' uyarınca, %55 oranındaki hisseleri devredilerek 2005 yılı itibarıyla özelleştirilmiştir. Dolayısıyla kamu kurum ve kuruluşlarına uygulanan mevzuata tâbii değil, 406 sayılı kanun ve özel hukuk hükümlerine tâbii bir anonim şirkettir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Türk Telekom, Erişim Adresi: <http://turktelekom.com.tr/tt/portal/THakkında/KurumsalTanitim/HukukiYapi/>, Erişim Tarihi: 30.04.2009.

¹⁰¹¹ Demir, a.g.e.

¹⁰¹² ISS'lerin sorumluluklarına ilişkin AB düzeyinde yapılan düzenlemeler, II. Bölümde ayrı bir başlık altında ele alınmıştır. Bkz. s. 62.

kişiler”¹⁰¹³ olarak tanımlanmaktadır. ISS’lerin yapıları ülkeden ülkeye farklılık gösterebilmekte ve temel işlevi olan internete erişim sağlama dışında sunucu kiralama, alan adı sağlama (*domain name hosting*), sunucu barındırma (*hosting*), uygulama servis sağlayıcılığı (*application service provider*), içerik/bilgi sunma gibi hizmetleri de sunabilmektedir.¹⁰¹⁴ Türk hukukunda ISS’lerin sorumluluğu 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’da¹⁰¹⁵ yer alan düzenlemelerle belirlenmektedir.

ISS’lerin yalnızca, kullanıcıların internete bağlanmasını sağlayan bir aracı olduğu kabul edilirse, geleneksel telefon veya posta hizmeti veren kuruluşlarla aynı statüde değerlendirilmeleri gerekir.¹⁰¹⁶ Bununla birlikte ISS’lerin bu tür kuruluşlardan en büyük farkları, yayınlanan içeriğe müdahale edebilme imkanlarının teknik olarak var olmasıdır. Fakat internet gibi engin bir deryada onlarca, yüzlerce hatta binlerce kişinin aynı anda bu hat üzerinden gönderdikleri verilerin ISS taraf ından incelenmesi, kontrol edilmesi veya denetlenmesi pratikte mümkün değildir. Bu nedenle ISS’lerin sorumlulukları istisnai olmalı ve sınırları tartışmaya yol açmayacak şekilde tespit edilmelidir.¹⁰¹⁷

ISS’ler özellikle ihlâli gerçekle ştiren kişilere ulaşmada önem arzeder. Çünkü bir bilgisayar ın internete bağlanırken alması gereken IP adresi, kullanıcı hangi servis sağlayıcı üzerinden internete bağlanmışsa o servis sağlayıcı tarafından atanır. Bu nedenle ihlâlin hangi IP numarası üzerinden gerçekleştirildiği ISS aracılığı ile öğrenilerek, bu IP numarasının bağlı olduğu veri hattı yani telefon hattının bulunması suretiyle bu kişilere ulaşılabilir.¹⁰¹⁸ Fakat bu da her zaman mümkün olmamakta, ancak belirli durumlarda

¹⁰¹³ Akgün v.d., **a.g.e.**; Göknil, **a.g.e.**

¹⁰¹⁴ Akgün v.d., **a.g.e.**

¹⁰¹⁵ 23.05.2007 tarihli ve 26530 sayılı Resmi Gazete.

¹⁰¹⁶ Nitekim Amerika’da ISS’lere, ‘genel haberleşme kuruluşu’ statüsü verilmiş ve bu şekilde ilettikleri üçüncü şahıslara ait içerikten dolayı sorumlu tutulmamaları engellenmiştir. ISS’nin hukuka aykırı içerikten haberdar olması hâlinde dahi bir yayıncı yada dağıtıcı olarak sorumlu tutulmamaktadır. Bkz. Akgün v.d., **a.g.e.**

¹⁰¹⁷ Akgün v.d., **a.g.e.**

¹⁰¹⁸ Ancak ISS’ler kullanıcılar ile aralarında yaptıkları sözleşme gereği bu tür bilgileri gizli tutmak zorundadırlar. Sözleşmeden böyle bir şart olmasa dahi, mahkeme kararı ile bu bilgi talep edilmedikçe kullanıcının adres ve kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadırlar. Bkz. Demir, **a.g.e.**

kullanıcıya ulaşılabilmektedir. Yine de bu kişilere ulaşılmasında veya hukuka aykırı içeriğe müdahalede en önemli ve bazen de başvurulabilecek tek kaynak ISS'ler olmaktadır.

3. Erişim Sağlayıcı

İnternet bağlantısına sahip olup, başkalarına ait verileri depolamayan ve ana bilgisayara sahip bulunmayan, kullanıcı ve içerik sağlayıcı arasında veri değişimini/aktarımını sağlayan kişi veya kuruluşlardır.¹⁰¹⁹ Eğer erişim sağlayıcı, aynı zamanda içerik sağlayıcı fonksiyonunu da görüyorsa bu durumda, internet üzerinde gerçekleşen fikrî hak ihlallerinden sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Ancak yalnızca erişim sağlayıcı olarak görev yapıyorsa ve ihlalin yer aldığı içerikle ilgili bir bilgiye sahip değilse, bu durumda salt erişim sağlayıcı olarak sorumluluğunun doğması mümkün görünmemektedir. İnternet servis sağlayıcıların bir kısmı yalnızca erişim sağlayıcı işlevi görürken, bir kısmı ise aynı zamanda, aşağıda anlatacağımız şekilde içerik sağlayıcı veya sunucu işlevi de görmektedir.

4. İçerik Sağlayıcı

İçerik sağlayıcılar, internette yer alan verileri bizzat üreten, hazırlayan, genellikle aynı zamanda erişim sağlayıcı işlevi de gören kişi veya kuruluşlardır. Servis sağlayıcılar, internet sitesinde yer alan verileri depolayarak sisteme aktardıkları, internet sitesi sahipleri ise kendilerine veya başkalarına ait bilgi, eser vb. verileri internet sayfasına koydukları için içerik sağlayıcı olarak anılırlar.¹⁰²⁰ İçerik sağlayıcılar bu verileri internet kullanıcılarının kullanımına hazır bulundurdukları için, bu verilerin içeriğinden, verilerin hukuka aykırı olmasından, suç teşkil etmesinden ve hak ihlallerine konu olmasından sorumlu tutulabilmektedirler.¹⁰²¹

İnternet yayıncılığı zaman zaman dergi, kitap, gazete gibi basılı materyallere, internet servis sağlayıcılar ise bu tür materyalleri basıp dağıtan

¹⁰¹⁹ Kaplan, a.g.e., s. 161.

¹⁰²⁰ Kaplan, a.g.e., s. 56.

¹⁰²¹ Kaplan, a.g.e., s. 159.

yayıncılara ve dağıtıcılara benzetilmektedir.¹⁰²² ISS'lerin bunlara benzer şekilde mali sorumlulukları¹⁰²³ olması gerektiğini savunanlar olduğu gibi, ISS'lerin telefon şirketleri gibi yalnızca bilginin işletilmesinde kullanılan aracı konumunda olduğundan ISS'lere bu tür bir sorumluluk yüklenmemesi gerektiğini savunanlar da bulunmaktadır.¹⁰²⁴ Diğer bir görüş ise, ISS'lerin fonksiyonlarının ileticilikten yayıncılığa doğru geliştiğini, bu nedenle de sorumluluklarının açık biçimde belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır.¹⁰²⁵

Mevzuatımızda 5651 sayılı 'İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, içerik sağlayıcının, internet ortamında sunduğu her türlü içerikten sorumlu olduğu belirtilmiştir. Ancak içerik sağlayıcı, yalnızca bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Bu tür bir içerikten sorumlu tutulabilmesi ancak bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcıların söz konusu içeriğe ulaşmalarını sağlamayı amaçladığı sunuş biçiminden anlaşıldığı takdirde mümkün olmaktadır.

5. Sunucu

Belirli bir kapasitesi olan ve diğer bilgisayarlara hizmet sunan, dijital verilerin saklandığı, yani depo edildiği manyetik ortam, yani bir bilgisayar ya da programdır.¹⁰²⁶ Herhangi bir özel veya tüzel kişi kendine veya başkalarına ait bilgileri manyetik ortamda saklayarak sunucu işlevi görebilir.¹⁰²⁷ Bu durumda sunucular, bu hizmeti verirken eğer kendileri doğrudan internete bağlanabiliyorsa ISS olarak anılacak ve sorumlulukları buna göre belirlenecektir; ancak doğrudan internete erişim imkanı yoksa herhangi bir ISS ile anlaşma yaparak veya herhangi bir ISS'den kendisine alan tahsis

¹⁰²² Akgün v.d., **a.g.e.**

¹⁰²³ 5187 sayılı Basın Kanununa göre gazete, dergi gibi süreli yayınlarda sorumlu yazı işleri müdürü bulunmak zorundadır. Süreli yayında yer alan materyallerin yayınlanmasından dolayı sorumlu yazı işleri müdürünün belli şartlar altında hukuki ve cezai sorumluluğu gündeme gelebilmektedir.

¹⁰²⁴ Akgün v.d., **a.g.e.**

¹⁰²⁵ Akgün v.d., **a.g.e.**

¹⁰²⁶ Kaya, **a.g.e.**, s. 22; Göknil, **a.g.e.**

¹⁰²⁷ Göknil, **a.g.e.**

edilmesini sağlayarak bu hizmeti yapacaktır. Bu durumda sorumluluğu daha farklı olacaktır.¹⁰²⁸

6. Kullanıcı

Kullanıcılar, internette bulunan hizmetlerden faydalanan, bu hizmetlere ulaşmayı talep eden, gerektiğinde verileri bilgisayar ına depolayan, verileri çoğaltan veya yayınlayan veya çeşitli sebeplerle fiili olarak interneti kullanan gerçek veya tüzel kişilerdir. Kullanıcılar, internet ortamında gerçekleşen fikrî mülkiyet hakkı ihlallerinde bazen hakkı ihlâlâ uğrayan kişi olabileceği gibi, bazen de bizzat ihlâlî gerçekleştiren kişi olarak karşımıza çıkmaktadır. Kullanıcıların internet ortamında söz konusu verilerle yaptığı işleme göre sorumlulukları da farklılık göstermektedir.

7. Sorumlu Sûjeler Bağlamında 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınlar ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Hakkında Kanun'un Değerlendirmesi

a. Genel Olarak

5651 sayılı kanun, özellikle uyuşturucu ve uyarıcı madde alışkanlığı, intihara yönlendirme, cinsel istismar, kumar ve benzeri kötü alışkanlıkları teşvik eden yayınların önlenmesine ilişkin tedbirleri içermekle birlikte, konumuzu ilgilendiren yönü, yukarıda saydığımız sûjelerin sorumluluklarına yer verilmiş olmasıdır. Kanun, internet yer sağlayıcı, içerik sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve internet kafeler gibi toplu kullanım sağlayıcılarının sorumluluklarını belirlemek, bunlarla ilgili usul ve esasları düzenlemek amacını taşımaktadır.

5651 sayılı kanunun amacını aşan sınırlamalar ve yasaklamalar getirdiği, bunun ise sansür olarak nitelendirilerek kabul edilemeyeceği belirtilmiş, kanunun internet üzerinden gerçekleştirilen suçlarla değil, bizatihi

¹⁰²⁸ Özdilek, “İnternet”, s. 94.

internetin kendisiyle mücadele ettiği gerekçesiyle¹⁰²⁹ ve bu kanuna dayanarak verilen erişimin engellenmesi kararları nedeniyle eleştirilmiştir.¹⁰³⁰ Kanunun özellikle uyarı sistemine yer vermeksizin doğrudan para cezası verilmesi gerektiren hükümleri ölçülülük ilkesine aykırı bulunarak eleştirilerin hedefi hâline gelmiştir.¹⁰³¹

b. İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumluluğu

Kanunda, madde 2/e'de erişim sağlayıcı tanımlanmıştır. Buna göre, “kullanıcılara her türlü erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek ve tüzel kişi” erişim sağlayıcı olabilecektir. Ancak bu ifade yeterince açık olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹⁰³² Kanun koyucunun bu ifade ile internet erişimi sağlayan ttnet, Smile Adsl gibi kuruluşları kastettiği, oysa WAP¹⁰³³ gibi uygulamalarda Turkcell, Telsim, Avea gibi mobil telefon operatörlerine genişletilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁰³⁴ Kanaatimizce kanundaki bu tanım, teknolojik gelişmelerin hızı göz önüne alınarak geniş tutulmuştur. Zira

¹⁰²⁹ Gedik, **a.g.e.**, s. 123.

¹⁰³⁰ Gerçi 5651 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce de mahkemeler fikrî hakların ihlâli hâlinde ‘erişim engellenmesi’ kararı verebilmekteydi. Hatta kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihlerde fikrî haklara ilişkin olarak internet üzerinde gerçekleşen ihlâllerde verilen erişimin engellenmesi kararları yüz binlerle ifade edilen rakamlara ulaşmıştı. Özellikle müzik eserleri üzerinde hak sahibi olanların haklarını aramak amacıyla kurulan MÜYAP, MSG, MESAM, MÜYORBİR gibi organizasyonlar, 5651 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden öncede erişimin engellenmesi amacıyla açtıkları davaların bir çoğunda başarılı olmuşlardır. Bkz. “Müzik Endüstrisi Korsanla İnternette Savaşacak”, 03.01.2008 tarihli haber, Erişim Adresi: <http://www.haberler.com/muzik-endustrisi-korsan-la-internette-savasacak-haberi>, Erişim Tarihi: 16.01.2010.

¹⁰³¹ Bkz. Gedik, **a.g.e.**, s. 124. 5651 sayılı kanunun yalnızca bu hükmü değil, yaptırımlara ilişkin diğer bir çok hükmü de Türk Anayasa hukukunda geçerli olan ölçülülük ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmekte. Eleştiriler bununla sınırlı kalmayıp, temel hak ve özgürlükleri ihlâl ettiği belirtilmektedir. Bu konudaki eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akdeniz, Altıparmak, **a.g.e.**, s. 89 vd.

¹⁰³² Bkz. Özge Evcı, “İnternet Medyası ve 5651 Sayılı Kanun”, **Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi**, S: 48-51, Sayı: 2007/2, Ankara, 2007, s. 49.

¹⁰³³ İngilizce karşılığı *Wireless Application Protocol*’ün kısaltması olan WAP, Türkçeye ‘Kablosuz Uygulama Protokolü’ şeklinde çevrilmektedir. WAP, kablosuz iletişim kullanan uygulamalar için hazırlanan uluslararası bir standart olup, kullanıcıların bu uygulamayı destekleyen cep telefonları veya avuçiçi bilgisayarlarından, kablosuz işaretleme dili (*Wireless Markup Language/ Wml*) ile kodlanmış internet sitelerine erişebilmelerini sağlamaktadır. Bkz. Wikipedi Özgür Ansiklopedi, Erişim Adresi: http://tr.wikipedia.org/wiki/Kablosuz_uygulama_protokolü, Erişim Tarihi: 15.01.2010.

¹⁰³⁴ Evcı, **a.g.e.**, s. 49.

herhangi bir tüzel kişi de erişim sağlayıcı olabileceğinden bu kişilerin ayrıntılı biçimde kanunda yer alan tanımda belirtilmesine gerek yoktur.¹⁰³⁵

Kanunun 6. maddesinde erişim sağlayıcının yükümlülükleri sayılmıştır. Buna göre erişim sağlayıcı;

- Hukuka aykırı içerikten haberdar edilmesi hâlinde erişimi engellemek,
- Hizmetlerine ilişkin bilgileri belirli bir süre saklamak ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamak
- Faaliyetine son vermeden en az 3 ay önce bildirim yükümlülüğünü yerine getirerek, kanunda belirtilen işlemleri yaparak gerekli belgeleri telekomünikasyon kurumuna teslim etmek

ile yükümlüdür. Aksi hâlde para cezası gündeme gelecektir.¹⁰³⁶

Maddenin 2. fıkrasında ise kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin hukuka uygunluğunu denetlemek şeklinde genel bir gözetim yükümlülüğü getirilmemiştir. Bu yönüyle erişim sağlayıcının sorumlu olduğu haller, daha çok teknik yükümlülüklerle ilişkin olmak üzere minimum düzeyde tutulmuştur.¹⁰³⁷

Kanunun madde 2/f'de ise içerik sağlayıcı tanımlanmıştır. Buna göre, “internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişi” içerik sağlayıcı olabilecektir. Erişim sağlayıcıdan farklı olarak içerik sağlayıcı, internet ortamına sunduğu her türlü veriden sorumludur (madde 4/1). Bu kuralın bir

¹⁰³⁵ Öte yandan, sorumlu sùjeler olarak belirttiğimiz internet servis sağlayıcılar içerik sağlama, yer sağlama, erişim sağlama, barındırma gibi farklı hizmetler vermektedir. Bu kuruluşlar ayrı ayrı bu hizmetleri veren farklı kuruluşlar olabileceği gibi, bunların birkaçını birden sağlayan internet servis sağlayıcıları da bulunmaktadır. Yani uygulamada bu isimler iç içe geçmiş vaziyettedir. Kanunun bu nedenle servis sağlayıcıya ilişkin açık tanıma yer vermesi gerektiği belirtilmekte, aksi hâlde her tür servis sağlayıcıyı sorumluluğa götürme tehlikesinin doğacağı belirtilmektedir. Bkz. Tekin Memiş, **“Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile İnternet Ortamında Fikrî Hak İhlallerinin Engellenmesi İçin Getirilen Usul ve Bu Usulün Değerlendirilmesi”**, Erişim Adresi: <http://www.hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?temid=98&keywords=>, Erişim Tarihi: 23.12.2009.

¹⁰³⁶ Kanunda para cezası için “on bin Türk lirasından elibin Türk lirasına kadar idari para cezası” verilebileceği belirtilmektedir. Ancak burada haklı biçimde eleştirilen konu, idari para cezası bu kadar geniş bir aralıkta düzenlenmesine rağmen, hangi kritere göre miktarın belirleneceğine ilişkin hiçbir düzenleme olmamasıdır. Bkz. . Gedik, **a.g.e.**, s. 125-126.

¹⁰³⁷ Evci, **a.g.e.**, s. 49.

istisnasına da maddenin devamında yer verilmiştir. Buna göre, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği veya buna ulaşılmasını amaçladığı açıkça belli olmadıkça, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu tutulamayacaktır. (madde 4/2). Kanun, 1. fıkrada objektif sorumluluk esası getirmiştir.¹⁰³⁸ Bu hüküm, özellikle paylaşım siteleri açısından (blog, forum vb.), site yöneticileri veya site sahiplerini kontrol etmeye iten zorlayıcı bir düzenlemedir.¹⁰³⁹ Bu hüküm özellikle yaygın olarak kullanılan internet siteleri açısından, sitelere gönderilen her içeriğin ayrı ayrı kontrol edilmesinin internetin doğasına aykırı olduğu ve sitelerin güncelliğini engellediği için eleştirilmektedir.¹⁰⁴⁰ İkinci fıkrada yer alan düzenlemede ise bir internet sitesinden başka site veya sitelere link verilmesi kastedilmiştir. Ancak bu hüküm yeterince açık değildir. Zira site sahibinin link verdiği içeriği benimseyip benimsemediğinin ne şekilde anlaşılacağı meçhuldür. Bu nedenle ifade, keyfi uygulamaların önünü açabilecek niteliktedir. Bunun yanında link verilen site sürekli değişebileceğinden, link verenin ilgili siteyi sürekli takip etmesi beklenemez.¹⁰⁴¹

Kanunda madde 2/m'de ise "hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler" yer sağlayıcı olarak tanımlanmıştır. Yer sağlayıcı içinde erişim sağlayıcının sorumluluğuna paralel şekilde hukuka aykırı içerikten sorumlu tutulmamış ve genel bir gözetim yükümlülüğü getirmemiştir. Ancak hukuka aykırı içerikten haberdar edilmesi hâlinde, teknik imkanları ölçüsünde erişimi engellemekle yükümlüdür.¹⁰⁴²

¹⁰³⁸ Gedik, **a.g.e.**, 124.

¹⁰³⁹ Evcı, **a.g.e.**, s. 49. Uygulama genellikle bir internet sitesine üye olurken click-wrap lisansı olarak adlandırılan bir tür sözleşme yapılmakta ve kullanıcı sitenin kullanımına ilişkin belirli şartları taşıyan bu sözleşmeyi kabul ettiğini 'kabul et' veya 'evet' butonuna basarak belirtmektedir. Bu tür sözleşmelerde, kullanıcı tarafından internet sitesine gönderilen herhangi bir içerikten dolayı bizzat kullanıcının kendisinin sorumlu olduğu, sitenin herhangi bir sorumluluğu olmayacağına dair bir hüküm konulmaktadır. Bu tür bir uygulama yapmayan siteler ise ikinci bir uygulama olarak, internet sitesinin alt tarafına, gönderilen içeriğin her türlü sorumluluğunun, içeriği gönderen kullanıcıya ait olduğunu belirten bir ibare koymaktadırlar. Ancak 5651 sayılı kanunda yer alan bu düzenleme ile internet sitesi sahiplerinin bu tür uygulamalar yapmaları, onların sorumluluklarını ortadan kaldırmamaktadır.

¹⁰⁴⁰ Evcı, **a.g.e.**, s. 49; Gedik, **a.g.e.**, s. 124.

¹⁰⁴¹ Gedik, **a.g.e.**, s. 124-125.

¹⁰⁴² Bu kişiler dışında kanunun 7. maddesinde "Toplu Kullanım Sağlayıcıların Yükümlülükleri" başlığı altında internet kafe işletmecisi gibi kişilerin yükümlülükleri ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Buna

Kanunun 9. maddesine göre, internet ortamında bulunan içerik sebebiyle haklarının ihlâl edildiğini iddia eden kişiler, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcıya başvurarak içeriğin kaldırılmasını ve (yayınlanan içeriğin kapsamını aşmaksızın) hazırladığı cevabın 1 hafta süreyle yayınlanmasını talep edebilir. Kanunun özellikle bu hükmü bir çok kişi ve grup tarafından eleştirilmektedir. Zira fikrî haklarda dahil olmak üzere, internet ortamında gerçekleşen ihlâllerde, mahkemeler bu maddeye dayanarak erişimin engellenmesi kararı verebilmektedirler. Ancak bir hakkının internet sitesinde ihlâl edildiğini iddia eden kişi, internet sitesine erişimin engellenmesini değil, ihlâl yol açtığını iddia ettiği içeriğin kaldırılmasını talep edebilir. 9. madde, 'erişimin engellenmesi'ne ilişkin hiçbir hüküm getirmemiştir. Özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda yalnızca içeriğin kaldırılması veya mahkemenin talebi haklı görmesi hâlinde özür yayını ile sonuçlanabilecektir.¹⁰⁴³ Ancak bu eleştiriyi getirenler bunun tek istisnasının fikrî hakların ihlâli hâlinde gerçekleşen kapatma kararları olduğunu da belirtmektedirler.¹⁰⁴⁴ Yani FSEK'te yer alan düzenlemeler sebebiyle, fikrî mülkiyet hakkının ihlâli hâlinde 5651 sayılı kanunun 9. maddesine dayanarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir.

Avrupa Birliği mevzuatında ise erişimin engellenmesi gibi yaptırımlara çok sıcak bakılmamaktadır. Komisyon'un yaptığı bazı düzenlemelerde ve verdiği kararlarda, internette hukuka aykırı içerik veya faaliyetlerle mücadele edilmesinde erişimin engellenmesi gibi yaptırımları tavsiye etmediği görülmektedir.¹⁰⁴⁵ Komisyon, kapatılan internet sitelerinin hızla yeniden ortaya çıkmasını ise bu tavsiyenin gerekçesi olarak belirtmiştir.¹⁰⁴⁶ Ancak erişimin engellenmesini tavsiye etmemekle birlikte,

ek olarak 1 Kasım 2007 tarihli 'İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik' çıkarılmış ve bu kişilerin sorumlulukları daha ayrıntılı düzenlenmiştir.

¹⁰⁴³ Bir yaptırım olarak internet sitesine erişimin engellenmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Akdeniz, Altıparmak, **a.g.e.**, s. 99.

¹⁰⁴⁴ Akdeniz, Altıparmak, **a.g.e.**, s. 100.

¹⁰⁴⁵ Her ne kadar Birlik mevzuatında erişimin engellenmesine ilişkin bir düzenleme olmasa ve bu tür bir yaptırım AB'nin siber suçlarla mücadelesinde bir yöntem olarak benimsenmemiş olsa da, üye ülkelerin bir kısmında fikrî haklara ilişkin ihlâllerde bu tür yaptırımlar uyguladıkları görülmektedir.

¹⁰⁴⁶ Akdeniz, Altıparmak, **a.g.e.**, s. 138.

erişimin zorlaştırılabileceğini de bu görüşe eklemiştir.¹⁰⁴⁷ Birlik mevzuatı bu tür ihlallerle ilgili olarak uyarı temelli sorumluluk sistemine yer verilmesini daha uygun bulmaktadır.¹⁰⁴⁸

5846 sayılı kanunda yapılan değişiklik ile, internet ortamında fikrî hakların ihlali ile etkin biçimde mücadele edebilmek amacıyla Amerikan hukukunda uygulanan uyar-kaldır (*notice and takedown*) sistemine benzer bir uygulama getirilmiştir.¹⁰⁴⁹ Uyar-kaldır sistemi aslında işlevsel ve etkili bir sistem olarak düşünülebilir. Fakat internet gibi sınırları belirli olmayan bir arenada etkinlik kazanması kolay olmayacaktır. Bu sistemin gerçek anlamda işlerlik kazanabilmesi için uluslararası başvuruların yapılabileceği veya ülke dışında bulunan servis sağlayıcılara bildirim yapılabileceği mercilerin oluşturulması gerekmektedir.¹⁰⁵⁰ Uyar-kaldır sistemi üzerinde Avrupa Birliği tarafından bazı çalışmalar yapılmış ve bunların sonuçları e-ticaret direktifinde uygulama alanı kazanmıştır.¹⁰⁵¹

C. İHLALLERE KARŞI HUKUKİ VE TEKNOLOJİK KORUMA

AB mevzuatında fikrî hak ihlallerine karşı 2000/21/EC sayılı direktifin 18-20. maddelerinde ele alınmıştır. Direktifin 18. maddesi, üye ülkeleri, internet üzerinden gerçekleştirilen ihlallere ilişkin gerekli önlemlerin alınmasını sağlayacak düzenlemeleri ve bu düzenlemelerin hızlı biçimde uygulanmasını sağlayacak düzenlemeleri yapmakla yükümlü kılmıştır. 20. madde de ise, ihlâl hâlinde uygulanması gereken yaptırımları belirlemek ve

¹⁰⁴⁷ "... engelleme tedbirlerinin uygulamaya konması, ifade özgürlüğü başta olmak üzere zorunlu olarak insan haklarının sınırlanması anlamına gelmektedir, bu nedenle bu tür sınırlamalar demokratik bir toplum için gereklilik ve izlenen meşru amaçlarla orantılılık ilkesine uygun olarak; her türlü keyfiliği, ayrımcılığı dışlayarak ve ancak kanunla yapılabilir..." Bkz. 22 Mayıs 2007 tarihli Komisyon Önerisi, "Towards a General Policy on the Fight Against Cybercrime" COM(2007) 267, paragraf 29, Erişim Adresi: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/fight_against_organised_crime/1145_60_en.htm, Erişim Tarihi: 16.01.2010.

¹⁰⁴⁸ Birlik hukukunda uyarı temelli sorumluluk sistemine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Akdeniz, Altıparmak, a.g.e., s. 142 vd.

¹⁰⁴⁹ Memiş, "İnternet Ortamında Fikrî Hak İhlalleri"; TÜSİAD, a.g.e., s. 53.

¹⁰⁵⁰ Memiş, "İnternet Ortamında Fikrî Hak İhlalleri".

¹⁰⁵¹ Memiş, "İnternet Ortamında Fikrî Hak İhlalleri".

bunların uygulanmasını sağlamak için gereken her türlü önlemi almaları istenmiştir.¹⁰⁵²

Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan “Siber Suçlar Sözleşmesi’nin 10. maddesinde ‘telif hakları ve benzer hakların ihlâline ilişkin suçlar’ başlığı altında düzenleme yapılmıştır. Buna göre, sözleşmenin tarafları kendi yasalarında tanımlanan şekilde telif hakları ihlâlinin, Bern Sözleşmesi, Paris Sözleşmesi, TRIPs Sözleşmesi ve WIPO Sözleşmeleri uyarınca kasıtlı olarak, ticari ölçekte ve bilgisayar sistemi aracılığıyla yapıldığında, kendi ulusal mevzuatları kapsamında cezai bir suç olarak tanımlanması için gerekeni yapmakla yükümlü kılınmıştır.¹⁰⁵³

Türk hukukunda fikrî haklarda, hakkın ihlâlinden dolayı açılacak davaları hukuk ve ceza davaları olarak ikiye ayırabiliriz. FSEK 66-70. maddelerde hukuk davaları, 71-75. maddelerde ise ceza davaları düzenlenmiştir. 5101 sayılı Kanun ile FSEK Ek m. 4’te yapılan değişiklikle cezai ve hukuki niteliği bir arada bulunan karma bir sistem getirilmiştir.¹⁰⁵⁴

1. Hukuk Davaları

İnternet ortamında fikrî hakların ihlâli kural olarak haksız fiil niteliğindedir.¹⁰⁵⁵ Hakkın ihlâli hâlinde FSEK’e göre eser sahibi tarafından açılabilecek hukuk davaları; eser sahibinin tespiti davası (m. 15/2), tecavüzün ref’i davası (m. 66-68), tecavüzün men’i davası (m. 69), tecavüzün tespiti davası ile davanın konusuna göre açılacak olan tazminat davalarıdır.¹⁰⁵⁶

¹⁰⁵² Bunun dışında Komisyon, son zamanlarda tartışmalı bir alan olan online müzik konusunda etkili yaptırımlar ve sınırötesi düzenlemelerin yapılması için çalışmalara başlamıştır. Bkz. Leistner, **a.g.e.**, s. 853.

¹⁰⁵³ Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi, İnternet ve Hukuk Platformu (İvHP) çevirisi, Ankara Barosu Bilgi İşlem Merkezi Yayınları, Ankara, 2006.

¹⁰⁵⁴ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 265.

¹⁰⁵⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 332. Somut olayda sözleşmeden doğan sorumluluğun söz konusu olması da mümkündür. Ancak bu çalışmada yalnızca haksız fiil boyutu ele alınmıştır.

¹⁰⁵⁶ Tazminat davaları, ihlâlin niteliğine göre şahsi menfaatlerin ihlâli sebebiyle tazminat, manevi hakların ihlâli sebebiyle tazminat, mali hakların ihlâli sebebiyle maddi ve manevi tazminat, gerçek olmaya iş görmeden kaynaklanan talepler (kazancın iadesi) gibi davalarıdır.

a. Eser Sahibinin Tespiti Davası

FSEK 15/3'e göre iki durumda bu dava açılabilir. İlk olarak bir eserin kimin tarafından meydana getirildiği ihtilaflıysa eserin gerçek sahibi hakkının tespit edilmesini mahkemeden talep edebilecektir. İkinci olarak herhangi biri, bir eser üzerinde eser sahipliği iddiasında bulunuyorsa yine eserin gerçek sahibi tarafından bu dava açılabilir.

Eser sahibinin tespiti davası bir eda davasıdır. Çünkü mahkeme, yalnızca kimin eserin sahibi olduğu tespit etmekle kalmamakta, ayrıca eser sahipliğini de bu kişiye vermektedir.¹⁰⁵⁷ Eser sahibinin tespiti davası hasımlı veya hasımsız açılabilir.¹⁰⁵⁸ Dava eser sahibi, eser sahibi ölmüşse 70 süre ile mirasçuları, meşru menfaatleri olduğunu ispat ederek eser sahibi veya haleflerinden mali bir hak iktisap eden kişiler ve FSEK'te belirtilen hallerde Kültür Bakanlığı tarafından açılabilir (m. 19). Ortak eser sahipliği hâlinde her eser sahibinin dava hakkı vardır, birlikte eser sahipliği hâlinde de aynı sonuca varılması gerektiği kabul edilmektedir.¹⁰⁵⁹ Eser sahibinin tespiti davasında zamanaşımı işlemez.

b. Tecavüzün Ref'i (Kaldırılması) Davası

Tecavüzün ref'i davası mali veya manevi haklara yönelik başlamış ve hâlen devam etmekte olan fikrî hak ihlâlinin sona erdirilmesi için açılır.¹⁰⁶⁰ Tecavüz sona ermişse, artık tecavüzün ref'i davası açılmaz, yalnızca tazminat davası açılabilir.¹⁰⁶¹ Tecavüz fiilinin bir defalık ortaya çıkmış ve bitmiş ise bu dava açılmaz.¹⁰⁶² İnternet ortamında mali veya manevi hakların ihlâl edilmesi (örneğin sahibinden izin alınmaksızın bir eserin internete yüklenmesi, internete yüklenen eserde eser sahibinin adının belirtilmemesi) hâlinde genellikle tecavüz fiili devamlılık göstermektedir.

Tecavüzün ref'i davası mütecevize veya tecavüz fiili hizmetin ifası sırasında bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından

¹⁰⁵⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 293.

¹⁰⁵⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 294.

¹⁰⁵⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 295.

¹⁰⁶⁰ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 265; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 295.

¹⁰⁶¹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 253; Erel, **a.g.e.**, s. 331.

¹⁰⁶² Erel, **a.g.e.**, s. 336.

gerçekleştirilmişse işletme sahibine karşı açılır (m. 66/2). Davanın açılabilmesi için tecavüzün objektif olarak hukuka aykırı olması gerekli ve yeterlidir.¹⁰⁶³ Ayrıca mütecavizin veya işletme sahibinin kusurlu olması gerekmez (m. 66/3). Tecavüzün ref'i davasını açmaya yetkili olanlar hakkında eser sahibinin tespiti davası için söylenenler burada da aynı şekilde geçerlidir. Bu dava da tecavüz devam ettiği müddetçe zamanaşımı işlemez, ancak tecavüz bitmişse zamanaşımı konusunda BK m. 60 uygulanır.¹⁰⁶⁴

Tecavüzün ref'i davası açıldığında mahkeme ilk olarak ihlâlin ortadan kaldırılması için gereken tedbirleri alacağından, internet ortamında eser üzerindeki hakların ihlâli sebebiyle açılan bu davada mahkeme öncelikle eserin internet ortamından kamuya sunulmasını önleyecek tedbirleri almalıdır.¹⁰⁶⁵ Çünkü eser internet ortamında kalmaya devam ettiği sürece hakkın ihlâl edilmesi devam etmektedir.¹⁰⁶⁶

c. Tecavüzün Men'i (Önlenmesi) Davası

Tecavüzün men'i davası mali ve manevi yönelik bir tecavüz tehlikesini önlemek amacıyla açılır. Yapılan bir tecavüzün devam etmesi hâlinde veya tekrar etme ihtimali olan hâllerde de bu dava açılabilir (m. 69/1). Davanın açılabilmesi için bir zararın ortaya çıkması veya ihlâl edenin kusurlu olması gerekmez.¹⁰⁶⁷ Başlamış ve devam eden tecavüz hâlinde tecavüzün ref'i davası ile birlikte açılabilir.¹⁰⁶⁸

Tecavüzün ref'i davası mütecavize veya tecavüz fiili hizmetin ifası sırasında bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından gerçekleştirilmişse işletme sahibine karşı açılır (m. 66/2). Davacı sıfatı konusunda eser sahibinin tespiti davasına ilişkin söylenenler burada da aynı şekilde geçerlidir. Bu dava da zamanaşımı işlemez, tecavüz devam ettiği müddetçe açılabilir.¹⁰⁶⁹

¹⁰⁶³ Erel, **a.g.e.**, s. 331.

¹⁰⁶⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 295, 296.

¹⁰⁶⁵ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 265.

¹⁰⁶⁶ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 265.

¹⁰⁶⁷ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 266.

¹⁰⁶⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 344.

¹⁰⁶⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 295.

d. Tecavüzün Tespiti Davası

Fikir ve sanat eserine yönelen bir fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi için açılan tespit davasına FSEK'te yer verilmemesine rağmen, fiilin tecavüz teşkil edip etmediğinin tespiti için TK m. 58/1 ve MK m. 25'e dayanarak açılmasına bir engel yoktur.¹⁰⁷⁰ Tecavüzün tespiti davasının açılabilmesi için mütecavizin kusurlu olmasına gerek yoktur.¹⁰⁷¹

Tecavüzün tespiti davası mütecavize karşı açılır. Tecavüz fiilinin hizmetin ifası sırasında işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından gerçekleştirilmişse işletme sahibine karşı açılacağı de kabul edilmektedir.¹⁰⁷² Davacı sıfatı konusunda eser sahibinin tespiti davasına ilişkin söylenenler burada da aynı şekilde geçerlidir. Tecavüzün tespit edilebilmesi için tecavüzün devam ediyor olması gerektiğinden zamanaşımı işlemez, tecavüz devam ettiği müddetçe tecavüzün tespiti davası açılabilir.¹⁰⁷³

e. Tazminat Davaları

FSEK m. 70/1'e göre, manevi hakları ihlâl edilen kişi uğradığı manevi zarar sebebiyle manevi tazminat davası açabilir. Mahkeme paraya hükmedebileceği gibi, para yerine veya para ile birlikte başka bir manevi tazminat şekline de hükmedebilir. Mali hakların ihlâl edilmesi hâlinde ise tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiil hükümlerine göre tazminat talep edilebilir (m. 70/2). Mali hakların ihlâl edilmesi durumunda şartları varsa hem maddi hem de manevi tazminat davası açılabilir. Tecavüzün ref'i ve men'i davaları ihlâlden doğan hukuka aykırı sonuçların ortadan kaldırılmasına hizmet etmekteyken, tazminat davaları eser sahibi veya haleflerinin malvarlıklarından veya manevi haklarında uğradıkları zararın giderilmesine hizmet etmektedir.¹⁰⁷⁴ Tecavüzün ref'i ve men'i davalarında kusur

¹⁰⁷⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 310.

¹⁰⁷¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 310.

¹⁰⁷² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 310.

¹⁰⁷³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 310.

¹⁰⁷⁴ Erel, **a.g.e.**, s. 345.

gerekmemesine rağmen, haksız fiil esasına dayanan tazminat taleplerinde kusurun varlığı gerekir.¹⁰⁷⁵

Mali haklara tecavüz hâlinde açılacak tazminat davasında Borçlar Kanunu'ndaki haksız fiile ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır.¹⁰⁷⁶ Tecavüz fiili aynı zamanda Ceza Kanunlarına göre suç olarak tanımlanıyorsa bu durumda Ceza Kanunundaki daha uzun olan zamanaşımı dikkate alınacaktır (BK m. 60/2).

Manevi haklara tecavüz hâlinde açılacak manevi tazminat davası eser sahibi tarafından açılır, mirasçılarının bu davayı açıp açamayacakları Türk hukukunda tartışmalıdır.¹⁰⁷⁷ Dava mütecevize karşı açılır. Tecavüz fiilinin hizmetin ifası sırasında işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından gerçekleştirilmişse işletme sahibine karşı açılabileceği de kabul edilmektedir.¹⁰⁷⁸ Davacı sıfatı konusunda eser sahibinin tespiti davasına ilişkin söylenenler burada da aynı şekilde geçerlidir. Bağlantılı hak sahipleri de FSEK m. 80'e göre, tecavüzün ref'i davası, tecavüzün men'i davası ve tazminat davası açabileceklerdir.

Fikrî hakların ihlâli hâlinde maddi ve manevi tazminat dışında FSEK bir dava daha öngörümüştür. FSEK 70/3'e göre, maddi ve manevi ihlâl edilen hak sahibi, tazminattan başka elde edilen kârın kendisine verilmesini talep edebilir. Bu talep hakkı aslında tazminat niteliğinde olmayı, gerçek olmayan vekâletsiz işgörmekten kaynaklanmaktadır.¹⁰⁷⁹ Elde edilen kârın devri ile hak sahibinin fiili zararı ve mahrum kaldığı kâr karşılanabiliyorsa, ayrıca maddi tazminata hükmedilmez.¹⁰⁸⁰

¹⁰⁷⁵ Manevi hakların ihlâli hâlinde açılacak davalarda FSEK hükümlerin mütecevizin kusurlu olması gerektiği açıkça belirtilmemesine rağmen, maddi tazminatta olduğu gibi manevi tazminatta da kusurun varlığının gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 272; Erel, **a.g.e.**, s. 335, 345.

¹⁰⁷⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 348.

¹⁰⁷⁷ Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 312.

¹⁰⁷⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 310.

¹⁰⁷⁹ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 271; Erel, **a.g.e.**, s. 349; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 316.

¹⁰⁸⁰ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 271.

f. Hukuk Davalarında Yetkili ve Görevli Mahkeme

Hukuk davaları HUMK'un 9. maddesinde yer alan genel yetki kuralına göre davalının ikametgâhı mahkemesinde açılabilir. Tecavüzün aynı zamanda haksız fiil niteliği taşıması hâlinde, HUMK m. 21 gereğince fiilin ika edildiği yer mahkemesi de yetkilidir. Bunlar dışında FSEK m. 66/5 uyarınca tecavüzün men'i ve ref'i davaları eser sahibinin ikametgâhı mahkemesinde de açılacaktır.¹⁰⁸¹

FSEK 76/1 uyarınca kanunda belirtilen cezaya ve dava konusunun miktarına bakılmaksızın özel ihtisas mahkemelerinde açılması gerekmektedir.

2. Ceza Davaları

Türk hukukunda internet üzerinden işlenen suçlarla ilgili TCK m. 525a-525d arasında yer alan bilişim suçlarına ilişkin hükümlere başvurulabilir.¹⁰⁸² Buna ek olarak mali ve manevi hakların ihlâli hâlinde FSEK'te de takibi şikayete bağlı olan ve olmayan suçlar için ceza davaları öngörülmüştür.¹⁰⁸³

a. FSEK'te Yer Alan Suçlar

FSEK fikrî hakların ihlâli hâlinde ortaya çıkacak suç türlerini dört madde de düzenlemiştir;

- Mali, manevi haklar veya bağlantılı hakların ihlâli hâlinde (m. 71),
- Bir bilgisayar programının hukuka aykırı olarak çoğaltılmasının önüne geçmek amacıyla oluşturulan ek programları etkisiz kılmaya yönelik program veya donanımların üretilmesi, satışa arz edilmesi, satılması, kişisel kullanım amacı dışında elde bulundurulması (m. 72),

¹⁰⁸¹ Bu hükmün yalnızca tecavüzün men'i ve tecavüzün ref'i davaları ile sınırlandırılması pratikte fazla önem taşımamaktadır. Zira tazminat davaları da bu davalarla birlikte açıldığından her iki davada aynı yerde açılacaktır. Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 325.

¹⁰⁸² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 331.

¹⁰⁸³ Erel, **a.g.e.**, s. 353..

- Bandrol yükümlülüğüne aykırı olarak veya bandrolsüz olarak bir eserin çoğaltılıp satışa arz edilmesi, satılması, dağıtılması, ticari amaçla satın alınması veya kabul edilmesi (m. 81/4),
- Veri tabanı yapımcısının haklarının ihlâl edilmesi (Ek m. 8/son) suç olarak tanımlanmıştır.

Mali veya manevi hakkın ihlâli sebebiyle hukuk davası açmaya yetkili olanlar ceza davası açılması için de şikayette bulunabilirler.¹⁰⁸⁴

b. TCK'da Yer Alan Suçlar

Eser üzerindeki hakların ihlâli FSEK'te belirtilen suç türlerine girebileceği gibi, Türk Ceza Kanunu'nun 'Bilişim Alanında Suçlar' başlıklı onuncu bölümünde düzenlenen 'bilişim sistemine girme' (m. 243) ve 'sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme' (m. 244) suçları kapsamında da mütalaa edilebilir. Anılan hükümlere göre, bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına hukuka aykırı olarak girmek ve orada kalmaya devam etmek ile bir bilişim sisteminin işleyişini engellemek veya bozmak ile bir bilişim sistemindeki verileri bozmak, yok etmek, değiştirmek, erişilmez kılmak, sisteme veri yerleştirmek, verileri başka yere göndermek fiilleri ceza kanunu anlamında suç olarak tanımlanmıştır. Bu fiillerin fikrî haklara yönelik olarak işlenmesi hâlinde kanunda belirtilen hükümler uygulama alanı bulacaktır.

c. Ceza Davalarında Yetkili ve Görevli Mahkeme

Ceza davalarında yetkili mahkemeye ilişkin FSEK'te özel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak FSEK 76/1 uyarınca kanunda belirtilen cezaya ve dava konusunun miktarına bakılmaksızın özel ihtisas mahkemelerinde açılması gerekmektedir.

¹⁰⁸⁴ Erel, a.g.e., s. 354..

3. FSEK Ek Madde 4 Hükümü

Bu madde tam anlamıyla bir dava özelliği taşımamakla birlikte, internet ortamında içerik sağlayıcılar ve servis sağlayıcıların ortaya çıkardığı fikrî hak ihlallerine karşı bir çare olarak getirilmiştir.¹⁰⁸⁵ Daha önce bahsettiğimiz 5651 sayılı kanunda yer alan uyar-kaldır sistemine benzer bir sistem 5101 sayılı Kanunla FSEK Ek m. 4'te yapılan değişiklikle fikir ve sanat eserleri mevzuatında da yer bulmuştur.¹⁰⁸⁶ FSEK Ek m. 4/3'e göre, dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser üzerinde hak sahibi olanların haklarının ihlâl edilmesi hâlinde, hak sahiplerinin başvuru üzerine ihlâlê konu olan eserler içerikten çıkarılacaktır. Bunun için hak sahibi öncelikle bilgi içerik sağlayıcıya başvurarak 3 gün içerisinde ihlâlê durdurulmasını talep edecektir. Durdurulmadığı takdirde Cumhuriyet savcısına tarafından servis sağlayıcıya başvurularak içerik sağlayıcıya sunulan hizmetin 3 gün içerisinde durdurulması talep edilecektir. İhlâlê durdurulursa içerik sağlayıcıya yeniden servis sağlanacaktır. Bu sistemin ceza hukuku karakterinin ağır bastığı belirtilmektedir.¹⁰⁸⁷

4. Teknolojik Koruma Yöntemleri

Dijital ortamda eser sahibinin haklarının korunmasına yönelik farklı teknikler geliştirilmiştir. Bu tekniklerin en çok kullanılanları aşağıda kısaca özetlenmiştir;

a. Telif Hakkı Uyarıları

Telif hakkı uyarıları kopyalama, çoğaltma, umuma açık mahallerde gösterme gibi konularda hak sahibinin münhasıran yetkili olduğunu belirtir

¹⁰⁸⁵ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 266.

¹⁰⁸⁶ Hukuka aykırı içeriğin internet sitesinde yer alması hâlinde 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'a göre ilgili hak sahipleri yetkili makamlara başvurarak, hukuka aykırı içeriğin internet sitesinden kaldırılmasını talep edebilirler. 5651 sayılı kanunda yer alan uyarı temelli sorumluluk sistemi hakkında çalışmanın III. Bölümünde 'İnternet Ortamında Fikrî Hak İhlallerinden Sorumlu Sûjeler' üst başlığı, 'Sorumlu Sûjeler Bağlamında 5651 sayılı Kanunun Değerlendirilmesi' başlığı altında açıklama yapılmıştır.

¹⁰⁸⁷ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 275.

veya © işareti konularak yapılır. Dijital formdaki herhangi bir eserin bilgisayarda çalıştırılması sırasında, genellikle uyarı notu biçiminde karşımıza çıkar. Ancak bu yöntemin ihlalleri önlemede etkili olduğunu söylemek mümkün değildir.

b. Kopyalanamayan Eserler

Teknolojik yöntemlerin kullanılmasıyla MP3, MP3 audio vb. formatlardaki eserlerin, kopyalanmasının engellenmesi için ürün içine yazılımlar yerleştirilebilmektedir. Ancak bu tür önlemler de daha gelişmiş karşı önlemler ile bertaraf edilebilmektedir.

c. Kullanım Sınırlamaları

Burada dijital eserin çalınması, oynanması vs. belirli bir sayı ile sınırlanmıştır. Özellikle dijital formdaki müzik eserlerinde uygulanmaktadır. Örneğin MP3 formatındaki bir müzik parçasının en fazla 10 kez çalınmasına izin vermekte, bu parça 10 kez çalıdıktan sonra bir daha çalınmamaktadır. Ne var ki bu yöntemde ortalamanın üzerindeki bir internet kullanıcı tarafından aşılması mümkündür.

d. Lisanslı Yazılımlarla Koruma

Lisanslı yazılımların bir kısmı, lisanssız ürünlerin bu yazılım programları aracılığıyla kullanılmasına izin vermemektedir. Örneğin lisanslı bir bilgisayar işletim sisteminde bulunan lisanslı müzik programı, lisanssız müzik veya sinema eserlerinin bulunduğu dosyaları açmamakta veya çalıştırmamaktadır. Ne var ki, zaten lisanssız bir ürün kullanan kullanıcı, bu tür programları çalıştıracak diğer (yine lisanssız veya lisanslı) programlar kullanarak engeli ortadan kaldıracaktır.

e. Dijital İşaretleme (Watermarking)

Genel olarak dijital işaretleme olarak adlandırdığımız bu sistemde dijital imza, filigran gibi aynı fonksiyona sahip farklı teknikler kullanılabilir. Dijital ürünün künyesi (hak sahiplerine ilişkin bilgiler,

yasal uyarılar vb. bilgiler) yer almaktadır. Dijital işaretleme gözle görülebilen biçimde eser içine yerleştirilebileceği gibi, gözle görünmeyen şekilde de yerleştirilebilir.¹⁰⁸⁸

f. Arama Motorları

Arama motorları doğrudan doğruya fikrî hakların ihlâlini engelleyecek bir fonksiyona sahip olmasa da, eser üzerinde hak sahibi olan kişilerin internette bu motorları kullanarak izinsiz veya lisanssız biçimde internet ortamında haklarına yapılan tecavüzleri tespit edebilmek amacıyla kullanılabilir. Ancak, teorik olarak bu mümkün olmasına rağmen, pratikte arama motorları hak sahiplerinin değil, ihlâli gerçekleştiren kişilerin menfaatleri doğrultusunda kullandıkları bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır.

g. Veri Gizleme (Steganografi¹⁰⁸⁹-Data Hiding)

Veri içine veri gömmek şeklinde adlandırabileceğimiz steganografi iki temel prensibe dayanmaktadır; öncelikle verinin fonksiyonlarını değiştirmeden içeriğine bir şeyler gizlemek, ikinci olarak yerleştirilen şeyi insanların duyu organları ile algılamamasını sağlamaktır.¹⁰⁹⁰ Böylece eser sahibine veya esere ilişkin bilgiler, dijital esere yerleştirilebilmektedir.

h. Türkiye’den Bir Uygulama Örneği: Zaman Damgası-Tasdiğ

Türkiye’de fikrî haklarda hak sahipliğinin ispatı için eserin noterden suretinin çıkarılması, iadeli taahhütlü mektupla eser sahibinin eseri kendisine yollaması şeklinde uzun ve masraflı bir yöntem uygulandığı için

¹⁰⁸⁸ Dijital işaretlemenin steganografiden farkı şudur; Örneğin kağıt paralar üzerine yerleştirilen bazı işaretler normal şartlar altında görünmemekte, ancak kağıt para ışığa tutulduğunda görülebilmektedir. Dijital işaretleme sistemi de aynı mantıkla işlemektedir. Oysa steganografide veri, insan duyularıyla algılanamayacak biçimde eser içine yerleştirilmektedir.

¹⁰⁸⁹ Yunancada bir bilgiyi veya yazıyı saklamak anlamına gelen *steganografi*, kriptolojiden farklıdır. Kriptolojide bilgiler şifrelenirken, steganografide bilgiler şifrelenmemekte, yalnızca saklanmaktadır. Ancak bu hâliyle steganografi, kriptolojinin tamamlayıcısı olarak görülmektedir. Leyla Keser Berber, “İnternette Eser Sahipliği Hukuku Sorununa Getirilen Teknik Çözümler: Steganografi ve Digital Watermarking”, S: 179-206, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s. 184-185.

¹⁰⁹⁰ Berber, **a.g.e.**, s. 186.

eleştirilmektedir.¹⁰⁹¹ Bu yöntem yerine masrafsız ve hızlı bir çözüm olarak önerilen Tasdix'ten bahsetmek yerinde olacaktır. Tasdix sisteminde, ücretsiz olarak Tasdix sistemiyle kullanıcı elektronik ortamda eseri oluşturduğu anda internet aracılığıyla zaman damgası ekleyebilecek ve eserin oluşturulduğu andan itibaren hiçbir değişikliğe uğramadığını gösterebilecek, herhangi bir uyuşmazlık ortaya çıktığında ise bu damga 5070 sayılı E-imza Kanunu gereğince delil olarak kabul edilecektir.¹⁰⁹² Sisteme üye olan kullanıcılar ihtiyaçları kadar kontör satın alarak zaman damgasını hemen gerçekleştirebilmektedirler. Yetkili elektronik imza servis sağlayıcıları tarafından verilen zaman damgası hizmeti yasal merciler tarafından kabul gören bir işlem hâline gelmiştir.¹⁰⁹³ Böylece herhangi bir kuruma ihtiyaç duymadan, çok az maliyetle ve herhangi bir zamanda, yalnızca internet erişimi bulunması şartıyla bu sistemden yararlanılabilmekte ve böylece Tasdix'lenen elektronik dökümanın özgün olduğunu veya hangi tarihte kullanıcının elinde bulunduğu tespit edilebilmektedir.¹⁰⁹⁴ Tasdix ile zaman damgası konan döküman, 5070 sayılı E-İmza Kanunu uyarınca teknik olarak elektronik imzalama işlemidir. Böylece tasdix'lenmiş bir elektronik döküman üzerindeki hakların internet ortamında ihlâli hâlinde, bu dökümanın özgün olduğunu ve kullanıcının kendisine ait olduğunu yasal merciler önünde kanıtlaması çok kolaylaşmış olmaktadır.¹⁰⁹⁵

¹⁰⁹¹ Bkz. Zafer Babür, "Tasdix; Fikir ve Sanat Eserlerini Korumada Bir İnternet Uygulaması", **XII. Türkiye'de İnternet Konferansı**, 8-10 Kasım 2007, Ankara, Erişim Adresi: www.inet-tr.org.tr, Erişim Tarihi: 01.01.2010.

¹⁰⁹² Tasdix İnternet Sitesi, Erişim Adresi: www.tasdix.com, Erişim Tarihi: 01.01.2010.

¹⁰⁹³ Bu işlem için www.tasdix.com adlı internet sitesine üye olmak ve gerekli yazılımı bilgisayara indirmek yeterlidir. Sistemin işleyebilmesi için üye olduktan sonra tasdix internet sitesinden ücretsiz olarak indirilebilecek Tasdix masaüstü yazılımının bilgisayara yüklenmesi gerekmekte ve ihtiyaç kadar satın alınan kontörler karşılığında her kullanıcı kendi bilgisayarından bu işlemi yapabilmektedir.

¹⁰⁹⁴ Tasdix İnternet Sitesi, Erişim Adresi: www.tasdix.com, Erişim Tarihi: 01.01.2010.

¹⁰⁹⁵ Babür, **a.g.e.**

SONUÇ

Başlangıçta özellikle klasik anlamdaki fikir ve sanat eserlerinin internet ortamına sunulmasıyla başlayan panik, bugün yerini sakinleşmeye ve kalıcı çözüm arayışlarına bırakmıştır. Artık fikir ve sanat eserlerini internetten korumak (!) yerine, internet ortamında fikrî hakların kullanılması ile hak sahiplerinin bağdaştırılması amacıyla arayışlar devam etmektedir.¹⁰⁹⁶ Özellikle dijital yayıncılığın getirdiği yenilik ve fırsatlardan kaçınmak yerine, örneğin hak sahiplerine pay ödenmesi yerine internet sitelerine alınan reklam gelirlerinden cüzi miktarlar verilmesi, dijital hak yönetimi, teknolojik koruma önlemleri gibi farklı çözüm yolları üretilmeye çalışılmaktadır.¹⁰⁹⁷

Uluslararası düzenlemeler internet ortamında fikrî hakların ihlâlinde yeterli ve etkili bir koruma mekanizması getirememiştir.¹⁰⁹⁸ Fikrî mülkiyet hakları açısından bu çalışmada incelemeye çalıştığımız Avrupa Birliği mevzuatında görülmektedir ki Birlik hukuku fikrî hakların korunması açısından dikkate değer bir gelişme göstermiştir. Avrupa Birliği'nin elektronik ortamda, özellikle internet ortamında yaratılacak içeriğin zenginleştirilebilmesi ve geliştirilebilmesi için çok ciddi stratejiler oluşturmakta, bununla ilgili çok büyük fonlar ve paralar ayırmaktadır.¹⁰⁹⁹ Avrupa Birliği'nin internet ortamındaki ihlâllere çözüm getirebilecek nitelikte olan fikrî haklara ilişkin düzenlemelerinin olumlu yönleri olduğu gibi olumsuz yönleri de bulunmaktadır. Direktiflerin ve diğer çalışmaların internet ve fikrî haklara ilişkin başarılı olduğu noktalar şu şekilde özetlenebilir;¹¹⁰⁰

- Bilgisayar programları tüm ülkelerde, aynı şekilde koruma altına alınmıştır.

¹⁰⁹⁶ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 264.

¹⁰⁹⁷ Başpınar, Kocabey, **a.g.e.**, s. 264.

¹⁰⁹⁸ Akipek, Dardağan, **a.g.e.**, s. 134.

¹⁰⁹⁹ Yasin Beceni, "Türk Hukukundaki Bilişim Suçlarının Tasnif Şekilleri", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı** (03-07 Ocak 2006, Ankara), Cilt: 4, S: 57-73, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2006, s. 57.

¹¹⁰⁰ P. Bernt Hugenholtz, (Panel konuşmalarından), Session VIII: Copyright, Part B: The Recasting of Copyright and Related Rights in the European Union – What Should EU Do? What Will EU Do?, **Intellectual Property Law and Policy**, Vol. 10, Ed: Hugh C. Hansen, Hart Publishing, USA, 2008, s. 623, 624.

- Uydu yayınlarına ilişkin düzenlemeler ulusal hukuklarda hemen hemen aynı şekilde düzenlenmiştir.
- Koruma süreleri tüm üye ülkelerde yeknesaklaştırılmıştır.
- Veri tabanlarına ilişkin sui generis hak (tüm ülkelerde aynı şekilde olmasa da) üye ülkelerde tanınmıştır.
- Müktesebatta Avrupa telif hukuku adını verdiğimiz bazı ortak prensipler gelişmiştir.
- Bu alandaki düzenlemelerin bir çoğu Birlik üyesi olmayan üçüncü ülkeler tarafından da kabul edilerek uygulanmaya başlanmıştır. (Veri tabanlarının diğer ülkelerde de sui generis hak olarak tanınması gibi)

Gerek uluslararası sözleşmelerde, gerekse Avrupa Birliği düzenlemelerinde teknolojik gelişmelerin göz ardı edildiğini söylemek mümkün değildir. Aksine bütün bu düzenlemeler teknolojik gelişmeler göz önünde bulundurularak hazırlanmıştır. Ne var ki, teknolojik gelişmelerin hızı göz önüne alınarak bazı kavramların tanımının yapılmaması, deyim yerindeyse (yeni keşfedilecek teknolojiler için) ucunun açık bırakılması, fikrî hakların internet ortamında ihlâline kesin çözümler getirmekten aciz kalmasına sebep olmuştur.

İnternet ortamında fikrî haklara ilişkin düzenlemelerin uyumlaştırılmasında özellikle şu hususlarda zorluklarla karşılaşmaktadır;¹¹⁰¹

- Müktesebatın karmaşıklığı ve uzunluğu, düzenlemelerin çıkarılması sürecinin zahmetli ve uzun bir prosedürü gerektirmesi,
- Bütün bu prosedürler aşıp direktif çıkarıldıktan sonra bir de bunun iç hukuklara aktarılmasının gerekmesi (ki bu 27 ülkede kanunların değişmesi demektir), ve bu sürecin sürekli olması, her defasında tekrar tekrar aynı prosedürlerin izlenmesi,
- Teknolojik gelişmelerin karşısında yasama sürecinin yavaş kalması,

¹¹⁰¹ Hugenholtz, a.g.e., s. 624, 625.

- Bütün bu uyumlaştırma sürecinde ülkesellik ilkesine hiç dokunulmaması,
- Koruma konusunda genellikle en ileri düzeydeki ülkeye göre düzenleme yapılmasının, hak sahiplerinin haklarının korunması ile kullanıcıların özgürlüğü arasında dengesizliğe sebep olabilmesi,
- Direktiflerde opsiyonel hükümlerin yer alması nedeniyle bazı konularda gerçek bir yeknesaklaştırma olmaması.

Bu olumsuzluklar, yapılan masraf ve katlanılan zahmet karşısında oldukça az fayda sağlandığını göstermektedir.¹¹⁰² Bütün bu gelişmelere rağmen fikrî haklara ilişkin düzenlemeler tümüyle yeknesaklaştırılamamıştır. Özellikle internet ortamında kullanılan bazı haklar açısından ciddi sıkıntılar devam etmektedir.¹¹⁰³ Sorunu kesin biçimde çözebilmek için bazı çözümler önerilmektedir;¹¹⁰⁴

- İlk olarak eğitim ve kamuoyunda farkındalık yaratmak,
- İnternetin önemli rol oynadığı bu sorunda teknolojik yöntemlerin geliştirilmesi, dijital hak yönetiminin ve diğer teknolojik önlemlerin etkin biçimde kullanılması,
- Son olarak kullanıcılara zorunlu ve hukuki içerik sunulmasını teşvik etmek

Türkiye'nin bu alanda bulunduğu noktayı mevzuat ve uygulama olarak ikiye ayırmak gerekir. Türk hukukunda her ne kadar sınırlamalar aşırı olduğu gerekçesiyle eleştirilse de, mevzuat bakımından genel olarak bir çok konuda Birlik düzenlemelerine uyum sağlandığı söylenebilir. Ancak uygulamada, yani ihlallerin önlenmesi noktasında etkinlik sağlandığını

¹¹⁰² Hugenholtz, **a.g.e.**, s. 625.

¹¹⁰³ Lüder, **a.g.e.**, s. 1037.

¹¹⁰⁴ Sandra Asitars, (Panel Konuşmalarından), Session II: Copyright, Part B: Non-Copyright Legal Solutions, Unauthorized Use of Works on the Web: What Can Be Done? What Should Be Done, Intellectual Property Law and Policy, Ed: Hugh C. Hansen, **Intellectual Property Law and Policy**, Vol. 10, Ed: Hugh C. Hansen, Hart Publishing, USA, 2008, s. 86, 87.

söylemek mümkün değildir. Maalesef bu hâliyle Türkiye, fikrî hakların en fazla ihlâl edildiği ülkeler arasındadır.

Gerek AB düzeyinde, gerekse uluslararası alanda yapılan düzenlemelerin, teoride ulusal sınırlar içinde etkili olabileceği söylenebilir, internetin sınırları aşan gerçekliği karşısında aslında hiçbirisinin internet üzerinden fikrî hakların ihlallerini durduramayacağı öngörülmektedir.¹¹⁰⁵ Dünyadaki tüm ülkelerin fikrî hukuk mevzuatları, daha da özel olarak internet ortamında ortaya çıkan fikrî hak ihlallerine ilişkin düzenlemeleri uyumlaştırılrsa dahi bu problemler son bulmayacaktır. Bu tür ihlalleri önleyebilmek için yalnızca uyumlu bir hukuk düzeni değil, etkin uygulamada gereklidir. Bu nedenle uluslararası sözleşmelerle veya başka şekillerde, uluslararası bir mekanizma oluşturularak, bu konuda öngörülen yaptırımların fiilen uygulanmasından sorumlu olmalıdır.

¹¹⁰⁵ Bkz. Lackman, **a.g.e.**, s. 1206.

KAYNAKÇA

GENEL ESERLER, MONOGRAFİLER VE TEZLER

- AKDENİZ, Yaman, ALTIPARMAK, Kerem, **İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır, Türkiye’de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme**, İmaj Yayınları, Ankara, 2008.
- AKGÜN, Kemal, IŞIKLI, Hasibe, İNCE, Murat, PEKŞİRİN, Hülya, **“İnternet Yayıncılığı ve İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları Genel Politikalar ve Düzenleme Önerileri”**, Erişim Adresi: <http://www.bilisimsurasi.org.tr/dosyalar/16.doc>, Erişim Tarihi: 01.05.2008.
- AKHTAR, Sarah E., CUMBOW, Robert C., “Why Domain Names Are Not Generic: An Analysis of Why Domain Names Incorporating Generic Terms Are Entitled to Trademark Protection”, **Chicago-Kent Journal of Intellectual Property**, Vol. 1, Issue 2, 1999.
- AKIN, Ebru Pakin, “İcracı Sanatçıların Hakları”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 13, TC Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Erişim Adresi: http://www.yayin.adalet.gov.tr/13_sayi%20i%C3%A7erik/Ebru%20PAK%20AKIN.htm, 23.04.2007.
- AKİPEK, Şebnem, DARDAĞAN, Esra, “Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 115-140, Cilt: 50, Sayı: 3, Ankara, 2001.
- AL, Umut, “Bir Eğitim Aracı Olarak İnternet ve İnternette Bilgiye Erişim”, **Medyayı ve İnterneti Tanıma ve Anlama Projesi (MİTVAP)** kapsamında yapılan 8 Mayıs 2007 tarihli sunum, Karadeniz Teknik Üniversitesi, Trabzon, 2007.
- ALKAN, Mustafa, CANBAY, Cafer, **“İnternet Alan Adları Yönetimi, Mevcut Sorunlar ve Çözüm Önerileri”**, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu araştırma raporu, Erişim Adresi: http://www.tk.gov.tr/Yayin/Raporlar/pdf/WEB_DE_YAYINLANAN_RA_POR.pdf, Erişim Tarihi: 23.02.2010.

- ALRAHMANI, Mohammad, "Internet Domain Names Interrelationship With Other Legal Rights: Israeli and Palestinian Perspectives", The Second International Conference on Legal, Security and Privacy Issues in Information Technologies (LSPI) 2007 (Beijing, China), **Cyberlaw, Security and Privacy**, Ed: Sylvia Mercado Kierkegaard, 2. Baskı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007.
- ASITARS, Sandra, (Panel Konuşmaları), Session II: Copyright, Part B: Non-Copyright Legal Solutions, Unauthorized Use of Works on the Web: What Can Be Done? What Should Be Done, Intellectual Property Law and Policy, Ed: Hugh C. Hansen, **Intellectual Property Law and Policy**, Vol. 10, Ed: Hugh C. Hansen, Hart Publishing, USA, 2008.
- ASLAN, Adem, **Türk ve AB Hukukunda Fikrî Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli)**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.
- ATAMER, Yeşim M. (Ed.), **İnternet ve Hukuk**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004.
- ATEŞ, Mustafa, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.
- ATEŞ, Mustafa, "Fikrî Haklara İlişkin Avrupa Birliği Düzenlemeleri ve Türkiye", **Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi**, S: 1044-1061, 2005/4, 2005, s. 1045.
- ATEŞ, Mustafa,, "Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikrî Hukuka Göre Korunamaz mı?", **BATİDER**, Cilt XII, 2006/3, s: 232-253, Ankara, 2006.
- ATEŞ, Mustafa, "Veri Tabanlarının Hukuki Koruması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 47-84, Cilt: 55, Sayı: 1, Ankara, 2006.
- Ankara Barosu, **Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Taslağı**, Ankara Barosu Bilgi İşlem Merkezi Yayınları, Ankara, 2006.
- Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, **Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku**, Cilt I, Ankara Barosu Yayınlar, Ankara, 2002.

- AYİTER, Nurşin, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Sevinç Yayınları, Ankara, 1981.
- BABÜR, Zafer, "Tasdix; Fikir ve Sanat Eserlerini Korumada Bir İnternet Uygulaması", **XII. Türkiye’de İnternet Konferansı**, 8-10 Kasım 2007, Ankara, Erişim Adresi: www.inet-tr.org.tr, Erişim Tarihi: 01.01.2010.
- BAINBRIDGE, David, **Intellectual Property**, Sixth Edition, England, 2007.
- BAL, Hasan Çebi, **Bilgisayar ve İnternet Kullanımı**, Akademisyen Yayınevi, Rize, 2002.
- BAYAMLIOĞLU, İbrahim Emre, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2008.
- BAŞPINAR, Veysel, KOCABEY Doğan, **İnternette Fikrî Hakların Korunması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- BECENİ, Yasin, "Türk Hukukundaki Bilişim Suçlarının Tasnif Şekilleri", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı** (03-07 Ocak 2006, Ankara), Cilt: 4, S: 57-73, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2006.
- BENTLEY, Lionel, SHERMAN, Brad, **Intellectual Property Law**, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- BERBER, Leyla Keser, "'eu' Alan Adı Uyuşmazlıkları ve E-İmzalı Online Tahkim Prosedürü", **Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi**, S: 42-43, Sayı: 2007/2, Ankara, 2007.
- BERBER, Leyla K, TÜRKEKUL, Erdem, SEVİM, Tuğrul, BECENİ, Yasin, ÇAVDAROĞLU, Nurdan, KARA, Gonca, **Sayısal Haklar Yönetimi (DRM) Raporu**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul, 2006.
- BEŞİROĞLU, Akın, **Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar, Fikir Hukuku**, Birinci Cilt, Temel Kurallar, Ankara Patent Bürosu Yayınları, Ankara, 2002.
- BİLGİN, Ozan Eren, "Telif Hakkının Korunması", Erişim Adresi: www.3itu.edu.tr/~orencik/TelifHakkininKorumasi.doc, Erişim Tarihi: 10.02.2010.

- BOSCHIERO, Nerina, Nerina Boschiero, "Intellectual Property in the Light of The European Conflict of Laws", **The Law of International Business Transactions: A Global Perspective Conference**, 10-12 Nisan 2008, Hamburg/Almanya, Konferansta sunulan bildiri metinleri için erişim adresi: <http://www.ialsnet.org/meetings/business/BoschieroNerina-Italy.pdf>, Erişim Tarihi: 12.06.2010.
- BOZBEL, Savaş, **İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICANN Tahkim Usulü**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.
- BOZKURT, Enver, ÖZCAN, Mehmet, KÖKTAŞ, Arif, **Avrupa Birliği Hukuku**, 3. Baskı, Asil Yayınları, Ankara, 2006.
- CAN, Mustafa Erdem, "Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikrî Haklar", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 291-348, Cilt: 48, Sayı 1-4, , 1999.
- CARDINALE, Philip J., "Sui Generis Database Protection: Second Thoughts in The European Union and What It Means for The United States", **Chicago-Kent Journal of Intellectual Property**, S: 157-176, 2007, s. 157.
- CLARKSON, C.M.V., HILL, Jonathan, **The Conflict of Laws**, Third Edition, Oxford University Press, UK, 2006.
- COLLIER, J.G., **Conflict of Laws**, Third Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, s. 133.
- CORNISH, W., LLEWELYN, D., **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights**, Sixth Edition, London, 2007.
- ÇAVUŞOĞLU, Ayfer UYANIK, "İnternet Ortamında İşlenen Haksız Fiil Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuk", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, S: 967-998, Yıl: 22, Sayı: 2, 2002.

- ÇELİKEL, Aysel, ERDEM Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.
- DAĞ, Rıdvan, “Milletlerarası Özel Hukuk, İnternet ve Fikrî Haklar”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2003.
- DARDAĞAN, Esra, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Betik Yayıncılık, Ankara, 2000.
- DEMİR, Önder, “**İnternet Servis Sağlayıcısının Cezai Sorumluluğu**”, Türkiye Bilişim Şurası 10-12 Mayıs, Ankara, 2002, Erişim Adresi <http://bilisimsurasi.org.tr>, Erişim Tarihi: 07.12.2009.
- DESSEMONTET, François, “Conflict of Laws for Intellectual Property in Cyberspace”, **Journal of International Arbitration**, S: 487-510, Vol. 18, Issue 5, 2001.
- Dış Ticaret Müsteşarlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, 6. Baskı, YY, Ankara, 2007.
- DOĞAN, Vahit, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.
- DOĞAN, Vahit, “Avrupa Birliği Fikrî Mülkiyet Hukuku”, **Law Europa: Avrupa Hukukunun Uzaktan Öğrenme Modülünün Geliştirilmesi Projesi**, S: 115-213, YY, Ankara, 2008, s. 139.
- DRAHOS, Peter, **Global Intellectual Property Rights: Knowledge, Access and Development**, Ed: Peter Drahos and Ruth Mayne, Oxfam, Great Britain, 2002.
- DURSUN, Hasan, **Marka Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.
- EINHORN, Michael A., **Media, Technology and Copyright, Integrating Law and Economics**, Edward Elgar Publishing, Northampton, USA, 2004.
- EMİROĞLU, Bülent Gürsel, “Türkiye’de ve Dünyada Bilgi Toplumu ve Ekonomisi: Süreçler ve Değişimler”, **XII. Türkiye’de İnternet Konferansı**, 8-10 Kasım 2007, Ankara.

- ERİŞGİN, Nuri, "Standart Bilgisayar Programının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmenin Hukuki Niteliği", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 41-68, Cilt: 52, Sayı: 4, Ankara, 2003.
- ERALP, Özgür, **Hukukçular İçin Bilişim Terimleri Sözlüğü**, Avbil Yayınları, Ankara, 2007.
- ERDEM, Bahadır, **Fikrî Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.
- EREL, Şafak N., **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.
- FROEHLICH, Thomas, "Copyright And Fair Use: Fair Use as a Right", **Libraries in the Dijital Age Conference**, 23-27 Mayıs 2001, Dubrovnik, Hırvatistan, Erişim Adresi: <http://www.ffzg.hr/infoz/ida2001/present/froehlich2.doc>, Erişim Tarihi: 09.03.2010.
- GEDİK, Ömer, "Kitle İletişim Özgürlüğünün Yeni Boyutu 'İnternet Özgürlüğü' ve 5651 Sayılı 'İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'a Bir Eleştiri", **XII. Türkiye'de İnternet Konferansı**, 8-10 Kasım 2007, Ankara.
- GELGEL, Günseli Öztekin, **Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.
- GELLER, Paul Edward, "International Intellectual Property, Conflicts of Laws, and Internet Remedies", **Journal of Intellectual Property Rights**, S: 133-140, Vol. 10, March 2005.
- GIFTOS, Melinda S., "Reinventing Sensible View of Trademark Law in the Information Age", **Chicago-Kent Journal of Intellectual Property**, Vol. 2, Issue 1, 2000.

- GOLD, Antony, "Brands Under Threat on the Web", **Managing Intellectual Property Review**, Issue 151, S: 54-56, Temmuz-Ağustos 2005.
- GOLDSTEIN, Paul, **International Copyright: Principles, Law and Practice**, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- GREENE, Philip J., "Questioning Faith – An Examination of the Fair Use Defense Within Internet Domain Name Disputes, and the Role of Good or Bad Faith", **Loyola Law and Technology Annual**, S: 45-74, Vol. 4:1, Winter 2004.
- GRINGAS, Clive, **The Laws of the Internet**, Second Edition, Butterworths Lexis Nexis, UK, 2004.
- GÜNDOĞAN, Miraç Banu, "**İnternet ve Elektronik Ticarete Fikrî Hakların Korunması Konusunda Uluslararası Gelişmeler**", Erişim Adresi: www.apb.com.tr/bulten/sunu_b.html, Erişim Tarihi: 12.03.2008.
- GÜNEŞ, İlhami, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.
- GÜNGÖR, Gülin, **Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- HANSEN, Hugh C. (Ed.), **Intellectual Property Law and Policy**, Vol. 10, Hart Publishing, USA, 2008.
- HELVACI, Aslı Deniz, ERASLAN İ. Hakkı, BULU, Melih, "Dijitalleşen Dünyada Fikrî Mülkiyet Haklarının Ülkeler Açısından Küresel Rekabet Avantajı Oluşturmadaki Yeri", **3. Ulusal Bilgi, Ekonomi ve Yönetim Kongresi**, 25-26 Kasım 2004, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Eskişehir, Bildiri metni için erişim adresi: <http://iibf.oqu.edu.tr/kongre/bildiriler/11-05.pdf>, Erişim Tarihi: 14.05.2009.
- HOEREN, Thomas, "The European Union Commission and Recent Trends in European Information Law", **Rutgers Computer&Technology Law Journal**, S: 3-31, Vol. 29, 2003.
- HUGHES, Justin (Panel Konuşmaları), Panel II, Public Appropriation of Private Rights: Pursuing Internet Copyright Violators, **Fordham**

- Intellectual Property, Media&Entertainment Law Journal**, S: 893-954, Vol.14, 2004.
- HUGENHOLTZ, P. Bernt, (Panel konuşmaları), Session VIII: Copyright, Part B: The Recasting of Copyright and Related Rights in the European Union – What Should EU Do? What Will EU Do?, **Intellectual Property Law and Policy**, Vol. 10, Ed: Hugh C. Hansen, Hart Publishing, USA, 2008.
- IŞIKLI, Hasibe, **İnternet Alan İsimleri Sistemi-Markalar ve Alan İsimleri Arasındaki İlişki**, Devlet Planlama Teşkilatı İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü, Ankara, 2001.
- İNANICI, Haluk, “Web (HTML) Dökümanının (Sayfasının) Fikrî Haklar ve Basın Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 74, Sayı: 2, Erişim Adresi: <http://www.inanici-tekcan.av.tr/pdf/web.pdf>, Erişim Tarihi: 20.02.2010.
- JOHNSON, David. R., POST, David, “Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace”, **Stanford Law Review**, S: 1367-1402, Vol. 48, 1996.
- KAPLAN, Yavuz, **İnternet Ortamında Fikrî Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.
- KARAAHMET, Erdoğan, YALÇINER, Uğur G., **Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları**, Türk Patent Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1999, Erişim Adresi: <http://www.ekitapyayin.com/?kitap=021>, Erişim Tarihi: 01.05.2008.
- KARAHAN, Sami, SULUK, Cahit, SARAÇ, Tahir, NAL, Temel, **Fikrî Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.
- KAVUNCU, Mete, “Enformasyon Alt Yapısı: Pek Yakında Sinemamızda”, **Elektrik Mühendisliği Dergisi**, Sayı: 402, 1997/2. Erişim Adresi: http://www.emo.org.tr/resimler/ekler/3fed7fd472e502d_ek.pdf?dergi=1, Erişim Tarihi: 30.04.2008.
- KAYA, Canan, “Fikrî Hakların İnternet Ortamında Korunması”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Toplulukları Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.

- KENDİGELEN, Abuzer, BOZBEL, Savaş, "Telif Hakları Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer to Peer File Sharing)", **İnternet ve Hukuk**, Ed: Yeşim M. Atamer, S: 491-538, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004.
- KESER, Leyla Berber, "İnternette Eser Sahipliği Hukuku Sorununa Getirilen Teknik Çözümler: Steganografi ve Digital Watermarking", S: 179-206, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004.
- KEYDER, Virginia Brown, **Intellectual Property Rights and Customs Union (Fikrî Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği)**, Intermedia, İstanbul, 1996.
- KHOR, Martin, "Rethinking Intellectual Property Rights and TRIPs", S: 201-213, **Global Intellectual Property Rights; Knowledge, Access and Development**, Ed: Peter Drahos and Ruth Mayne, Palgrave Macmillan, UK, 2002.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006.
- KIREKER, Sevcan, "AB'de Veri Tabanlarının Korunması, On Yıllık Deneyim", **Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi**, S: 30-31, Yıl: 1, Sayı: 1, Ankara, 2007.
- KOCADAĞ, Mustafa, "Bilişim Devrimi Bağlamında Çağı İskalama Geleneği", **Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi**, S: 42-44, Sayı: 2007/1, Ankara, 2007.
- KÖSEOĞLU, Emine Nergiz, "İnternet Ortamındaki Yayınlarda Telif Hakları", **Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi**, S: 905-914, Yıl: 2, Sayı: 8, Aralık, 2006.
- KUESTER, Jeffrey R., NIEVES, Peter A. "Hyperlinks, Frames and Metatags: An Intellectual Property Analysis", **IDEA-The Journal of Law and Technology**, S: 243-279, Vol. 38 – Number 2, 1998.
- LACKMAN, Eleanor M., "Slowing Down the Speed of Sound: A Transatlantic Race to Head Off Dijital Copyright Infringement", **Fordham**

- Intellectual Property, Media&Law Journal**, S: 1161-1208, Vol.13, 2003.
- LEA, Gary, "Digital Millenium or Digital Dominion? The Effect of IPRs in Software on Developing Countries", S: 144-158, **Global Intellectual Property Rights; Knowledge, Access and Development**, Ed: Peter Drahos and Ruth Mayne, Palgrave Macmillan, UK, 2002.
- LEINER, M. Barry, "**A Brief History of the Internet**", Erişim Adresi: <http://www.isoc.org/internet/history/brief.shtml>, Erişim Tarihi: 21.04.2008.
- LEISTNER, Matthias, "Copyright Law in the EC: Status Quo, Recent Case Law and Policy Perspective", **Common Market Law Review** 46, S:847-884, 2009.
- LITMAN, Jessica, "Sharing and Stealing", **Hastings Communications and Entertainment Law Journal**, s: 1-32, Vol. 27, 2004.
- LEWINSKI, Silke, (Panel Konuşmaları), Session II: Copyright, Part C: Copyright Issues in Online Music, **Intellectual Property Law and Policy**, Vol. 10, Ed: Hugh C. Hansen, Hart Publishing, USA, 2008.
- MAZZIOTTI, Giuseppe, **EU Dijital Copyright Law and The End-User**, Springer, Heildelberg, 2008.
- MCGUIRE, David, "**Study: File Sharing No Threat to Music Sales**", 29 Mart 2004 tarihli Washington Post Gazetesi, Erişim Adresi: http://www.findarticles.com/p/articles/mi_m0NTQ/is_2004_March_29/ai_n6097501; Erişim Tarihi: 08.03.2010.
- MEB Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü, **Bilgisayar El Kitabı**, 2003, Erişim Adresi: <http://egitek.meb.gov.tr/dersdesmer/DersDestek/dersdestekmerkezi/BilgKitap/AnaSayfa.htm>, Erişim Tarihi: 15.01.2009.
- MEMİŞ, Tekin, **Fikrî Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.
- MEMİŞ, Tekin, "**Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile İnternet Ortamında Fikrî Hak İhlallerinin Engelenmesi İçin Getirilen Usul ve Bu Usulün Değerlendirilmesi**", Erişim Adresi:

<http://www.hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?temid=98&keywords=>, Erişim Tarihi: 23.12.2009.

MEMİŞ, Tekin, “Alan İsmi Etrafında Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, **Bilişim Toplumuna Giderken Psikoloji, Sosyoloji ve Hukukta Etkiler Sempozyumu**, Ankara, 2001.

MEMİŞ; Tekin, “Fikrî Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan**, S: 393-412, Yıl: 22, Sayı: 2, 2002.

MENDİS, Dinusha, “From Sony Librie to Sony Resder and iLiad: The Beginning of the End? Legal Implications Surrounding The eBook Debate, Sony Reader and iLiad”, The Second International Conference on Legal, Security and Privacy Issues in Information Technologies (LSPI) 2007 (Beijing, China), **Cyberlaw, Security and Privacy**, Ed: Sylvia Mercado Kierkegaard, 2. Baskı, s: 63-78, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007.

MERGES, Robert P., MENELL, Peter S., LEMLEY, Mark A., **Intellectual Property in the New Technological Age**, Fourth Edition, Aspen Publishers, 2006, New York, s. 741.

MÜLLER, Markus, “Who Owns The Internet? Ownership as a Legal Basis for American Control of the Internet”, **Fordham Intellectual Property Media&Entertainment Law Journal**, S: 709-748, Vol. 15.

NORTH, Peter, FAWCETT, James, CARRUTHERS, Janeen, **Private International Law**, Fourteenth Edition, Oxford University Press, UK, 2008.

OBERHOLZER, Felix, KOLEMAN, Strumpt “**The Effect of File Sharing on Record Sales: An Empirical Analysis**”, Erişim Adresi: http://www.unc.edu/~cigar/papers/FileSharing_March2004.pdf, Erişim Tarihi: 08.03.2010.

ÖNGÖREN, Gürsel, “**İnternet Hukuku**”, Erişim Adresi: <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ongoreninternet/endeks/htm>, Erişim Tarihi: 14.12.2009.

ÖZDİLEK, Ali Osman, **İnternet ve Hukuk**, Papatya Yayınları, İstanbul, 2002.

- ÖZDİLEK, Ali Osman, “Alan Adlarında Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları: Örnekler ve Türkiye”, **Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi**, S: 6-10, Sayı: 8, Yıl: 2008/3, Ankara, 2007, s. 7.
- ÖZDİLEK, Ali Osman, “**Web Sitelerinin Yaratılması Sürecinde Dikkat Edilmesi Gereken Hukuki Noktalar**”, Erişim Adresi: www.ivhp.net, Erişim Tarihi: 05.12.2009.
- ÖZEL, Cevat, “**İnternet ve Bilişim Suçları**”, Erişim Adresi: http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/bilisim_internetsuclari.html, Erişim Tarihi: 15.04.2008.
- ÖZKAN, Zehra, **Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- ÖZTAN, Fırat, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, TurhanYayınları, Ankara, 2008.
- PARKER, Sally L., “The Past, Present, And Future of Protecting One’s Copyright In The Digital Age”, **Chicago-Kent Journal of Intellectual Property**, S: 28-45, Vol. 5, 2005. PRUITT, David N., Beyond Fair Use: the right To Contract Around Copyright Protection of Reverse Engineering in The Software Industry, **Chicago-Kent Journal of Intellectual Property**, S: 66-86, 2006.
- PIROĞLU, Ünsal “Bilgi ve İletişim Çağında Fikrî Haklar”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, 3-7 Ocak 2006, Ankara.
- POLANSKI, Paul Przemyslaw, “An Overview of Information Society Law in the European Union”, The Second International Conference on Legal, Security and Privacy Issues in Information Technologies (LSPI) 2007 (Beijing, China), **Cyberlaw, Security and Privacy**, Ed: Sylvia Mercado Kierkegaard, 2. Baskı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007.
- POSTEL, Holger, “The Fair Use Doctrine In The U.S. American Copyright Act And Similar Regulations In The German Law”, **Chicago-Kent Journal of Intellectual Property**, S: 142-157, Vol. 5, 2006.
- PRATT, Giles, “The Next Generation of File Sharing”, **Managing Intellectual Property Review**, S: 28-31, Issue 148, Nisan 2005.

- PRIME, Terence, **European Intellectual Property Law**, European Business Law Library, England, 2000.
- REED, Christopher, **Internet Law: Text and Materials**, Butterworths, UK, 2000.
- SAKMAR, Ata, EKŞİ, Nuray, "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan**, S: 721-741, Yıl: 22, Sayı: 2, 2002.
- SCHRIJVER, Steven De, GEULETTE, Alexandre, "Liability of Internet Service Providers: A Belgian Perspective", **Business Law Review**, S: 260-266, November 2002.
- SLOVAKOVA, Zuzana, "International Private Law Issues Regarding Trademark Protection and the Internet within the EU", The Second International Conference on Legal, Security and Privacy Issues in Information Technologies (LSPI) 2007 (Beijing, China), **Cyberlaw, Security and Privacy**, Ed: Sylvia Mercado Kierkegaard, S: 29-43, 2. Baskı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007.
- SOYSAL, Tamer, "İnternet Alan Adları Sistemi ve Tahkim Kuruluşlarının UDRP Kurallarına Göre Verdikleri Kararlara Eleştirel Bir Yaklaşım-1", **Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S: 481-507, Sayı: 21, Yıl: 2006/2.
- SÖZER, Bülent, **Elektronik Sözleşmeler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.
- STALLBERG, Christian G., "Towards a New Paradigm in Justifying Copyright: An Universalistic-Transcendental Approach", **Fordham Intellectual Property, Media&Entertainment Law Journal**, S: 333-382, Vol. 18, 2008.
- STONE, Peter, "The Rome II Regulation on Choice of Law in Tort", S: 95-130, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 2, 2007, s
- STORY, Alan, "Don't Ignore Copyright, the Sleeping Giant on the TRIPs and International Educational Agenda", **Global Intellectual Property**

- Rights; Knowledge, Access and Development**, Ed: Peter Drahos and Ruth Mayne, S: 125-143, Palgrave Macmillan, UK, 2002.
- SULUK, Cahit, "Fikrî Mülkiyet Hakları ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar", **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi**, S: 7-14, C:1, Sayı: 7, 2005.
- SULUK, Cahit, "**Fikrî Mülkiyet Hakları**", Erişim Adresi: http://www.fikrimulkiyet.com/index.php?option=com_content&task=view&id=18&Itemid=68, Erişim Tarihi: 01.05.2008
- SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, **Uygulamalı Fikrî Mülkiyet Hukuku Cilt II, Genel Esaslar, Fikir ve Sanat Eserleri**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005.
- ŞAHİN, Seyit Ali, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Fikrî ve Sınai Mülkiyet Haklarına İlişkin Verdiği Kararların İncelenmesi", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Toplulukları (Hukuk) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003.
- ŞENTÜRK, Beren, DERMAN, Ethem, "Nic.tr ve Alan Adlarının Verilmesi", **Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi**, S:34-36, Sayı: 8, Yıl: 2008/3, Ankara, 2008.
- ŞİT, Banu, "İnternet ve Milletlerarası Yetki", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, S: 917-968, Cilt III, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- TARMAN, Zeynep Derya, "Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Topluluğu Tüzüğü (Roma II)", S:193-222, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 57, Sayı 2, 2008.
- TC. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Türk-AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Fikrî ve Sınai Haklar Alt Komisyonu Raporu, Ankara, 1994.
- TC. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Fikrî ve Sınai Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu 7. Ankara, 1995.
- TC Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Fikrî Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu 8. Ankara, 2000.
- TC Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu, "2009 yılı Hanehalkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Anketi", **Türkiye İstatistik Kurumu Haber**

- Bülteni**, Sayı: 147, 18 Ağustos 2009, Erişim Adresi: http://www.tuik.gov.tr/PreTablo.do?tb_id=60&ust_id=20&tk_id=4104, Erişim Tarihi: 08.03.2010.
- TEKİNALP, Gülören, “AT Hukukunda Milletlerarası Özel Hukuka Ait Gelişmeler, Hukuk Seçiminin Kısıtlanması ve MÖHUK”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt II, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, S: 1095-1111.
- TEKİNALP, Ünal, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005.
- TEMUR Sedat, YALÇIN Kadir, **Bilgisayar Teknolojisi ve Kullanımı**, Çizgi Kitapevi, Konya, 2001.
- TILMAN, Lüder, “The Next Ten Years in E.U. Copyright: Making Markets Network”, **Intellectual Property Law and Policy**, Vol. 10, S: 1031-1064, Ed: Hugh C. Hansen, Hart Publishing, USA, 2008.
- TOSUN, Yalçın,, “Caching ve Hukuksal Çözüm Önerileri”, **İnternet ve Hukuk**, Ed: Yeşim M. Atamer, S: 439-560, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004.
- TSAI, Huei-ju, “Media Neutrality in the Digital Era: A Study of the Peer to Peer File Sharing Issues”, **Chicago-Kent Journal of Intellectual Property**, S: 46-89, Vol. 5, 2005.
- TÜBİTAK, “**Bilgi Toplumu Politikaları Üzerine Bir Değerlendirme (Dünya ve Türkiye)**”, Eylül 2002, s.5, Erişim Adresi: http://www.bilten.metu.edu.tr/Web_2002_v1/tr/docs/dunya_bilgi_toplumu_zirvesi/TUBITAK-Bilgi%20Toplumu%20Politikaları%20Değerlendirmesi.pdf, Erişim Tarihi: 10.04.2008.
- Türk Standatları Enstitüsü, **Bilişim Terimleri Sözlüğü**, YY, Ankara, 2006.
- TÜRKEKUL, Erdem, “İnternet Ortamında Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **İnternet ve Hukuk**, Ed: Yeşim M. Atamer, S: 561-596, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004.

- TÜSİAD, ICC, **Fikrî Mülkiyet Hakları Alanında Gündemdeki Konular – İş Dünyası İçin Yol Haritası**, TÜSİAD Yayınları, Yayın No. TÜSİAD-T/2004/12-385 İstanbul, 2004..
- ULUTAŞ, Ahmet, “Avrupa Topluluklarında Akitten Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesi”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 28, Mayıs, 2007, Erişim Adresi: <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/28say%C4%B1.pdf>, Erişim Tarihi: 12.05.2009.
- UZUN, Ruhdan “Haber Telif Hakları ve İnternet Gazeteciliğinde İntihal”, **G.Ü.İletişim Dergisi**, S: 45-75, Sayı. 21, 2005.
- VERNOOIJ, Nils Willem, “Roma I: An Update on the Law Applicable to Contractual Obligations in Europe”, S: 71-76, **The Columbia Journal of European Law Online**, Vol. 15, 2009.
- YAVUZCAN, Emrah, “İnternette Alan Adı Uzantıları”, **Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi**, S: 42-44, Sayı: 2007/1, Ankara, 2007.
- YAYCI, Esra, “Bilişim Suçları”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Usulü Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.
- YILMAZ, Ceren, “Domain Name (Alan Adı) Nedir?”, **Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi**, S: 38-40, Sayı: 2007/2, Ankara, 2007.
- WEIL, Geoffrey S., “The Trademark Battle for Internet Domain Names”, **Loyola Intellectual Property&High Technology Law Quarterly**, S:24-25, Vol. 1.
- WIMMER, Kurt, POGORILER, Eve R., “International Jurisdiction and The Internet”, Erişim Adresi: <http://euro.ecom.cmu.edu/program/law/08-732/Jurisdiction/InternationalJurisdiction.pdf>, Erişim Tarihi: 12.06.2010.
- ZIMMERMAN, Diane, (Panel Konuşmaları), Panel II, The Death or Rebirth of the Copyright?, **Fordham Intellectual Property Media&Entertainment Law Journal**, Vol. 18, 2008, s. 1101.

ONLINE KAYNAKLAR

www.bilisimvehukuk.com

www.compnetworking.about.com

www.coe.int

www.inet-tr.org.tr

www.internethaftasi.org

www.nic.tr

www.ripe.net

www.turktelekom.com.tr

Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, www.hukukkurultayi.org

Avrupa Birliği, www.europa.eu

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, www.curia.europa.eu

Dünya Ticaret Örgütü, www.wto.org

İnternet ve Hukuk Platformu, www.ivhp.net

ICANN, www.icann.org

Internet Society, www.isoc.org

Online Bilgisayar Okulu, Erişim Adresi: <http://www.bilgisayarogren.com>

WIPO, www.wipo.int

Tasdix, www.tasdix.com

Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük,
<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=38836>,

Türkiye Bilişim Şurası, www.bilisimsurasi.org.tr

Türkiye Büyük Millet Meclisi, www.tbmm.gov.tr

Yargıtay, www.yargitay.gov.tr

22 Mayıs 2007 tarihli Komisyon Önerisi, "Towards a General Policy on the Fight Against Cybercrime" COM(2007) 267, paragraf 29, Erişim Adresi:

http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/fight_against_organised_crime/l14560_en.htm, Erişim Tarihi: 16.01.2010.

Genel Üst Düzey Alan Adları Üzerinde Mutabakat Metni, <http://www.gtld-mou.org>, Erişim Tarihi: 24.02.2010.

- Avrupa Komisyonu, “DG Internal Market and Services Working Paper, First Evaluation of Directive 96/9/EC on The Legal Protection of Databases”, Erişim adresi: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/databases/evaluation_report_en.pdf, Erişim Tarihi: 12.01.2009.
- Internet World Stats, “**World Internet Usage Statistics**”, Erişim Adresi: <http://www.internetworldstats.com>, Erişim Tarihi: 26.02.2009.
- Eurobarometer, “E-Communications Household Survey”, **Special Eurobarometer**, 274, Nisan, 2007, Erişim Adresi: http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_274_en.pdf, Erişim Tarihi: 27.04.2008.
- GÜVEN, Gökhan, “**İnternetin Tanıtımı**”, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Veri İletişimi ve Bilgi Ağları Ders Notları, Kayseri, Erişim Adresi: http://iibf.erciyes.edu.tr/gg/veri/internetin_tanitimi.pdf, Erişim Tarihi: 10.04.2008.
- MADRAN, Orçun, “**İnternet ve Hukuk**”, s. 2. Erişim Adresi: <http://www.madran.net/yayinlar/internethukuk.pdf>, Erişim Tarihi: 20.04.2008.
- ACUN Ramazan, “**İnternet ve Telif Hakları**”, Erişim Adresi: <http://bilisimhukuku.hukukokulu.com/etiket/internet-hukuku-makaleler>, Erişim Tarihi: 13.05.2009.
- GÖKNİL, Recep, “**İnternet ve Hukuk**”, Superonline İnternet Hukuk Forumu, Erişim Adresi: www.muratbilgin.av.tr/docs/4.doc, Erişim Tarihi: 13.12.2009.
- TC. Kültür ve Turizm Bakanlığı, **Avrupa Birliği’nde Fikrî Haklar**, Erişim Adresi: <http://www.telifhaklari.gov.tr/BelgeGoster.aspx?F6E10F8892433CFFFE5C29E16A7D38080BBCA143CEDA19C8>, Erişim Tarihi: 23.04.2009;
- “Delivering the Digital Goods: i-Tunes vs. Peer to Peer”, Ramon Casadesus-Masanel ile yapılan 16 Nisan 2007 tarihli röportaj, Ed. Sean

Silverstone, Harward Business School internet sitesi, Erişim Adresi:
<http://hbswk.hbs.edu/item/5594.html>.

“Google Yahoo’yu İki Kez Geçti” başlıklı haber, Hardware Haber, Erişim Adresi: www.hardwarehaber.com/haberbak.php?id=4649, Erişim Tarihi: 16.03.2009.

“Music Downloads: Pirates- or Customers?”, Felix Oberholzer-Gee ile yapılan 21 Haziran 2004 tarihli röportaj, Ed: Sean Silverstone, Harward Business School internet sitesi, Erişim Adresi: <http://hbswk.hbs.edu/item/4206.html>, Erişim Tarihi: 08.03.2010.

“Müzik Endüstrisi Korsanla İnternette Savaşacak”, 03.01.2008 tarihli haber, Erişim Adresi: <http://www.haberler.com/muzik-endustrisi-korsan-la-internette-savasacak-haberi>, Erişim Tarihi: 16.01.2010.

ÖZET

Günlük hayatımızın her alanında kendine yer bulan internet, hayatımızı oldukça kolaylaştırmaktadır. Ancak bu teknolojik değişim, bazı konularda çözümü zor problemler de ortaya çıkarmaktadır. Özellikle fikrî haklar alanında ortaya çıkan yeni eser türleri veya teknolojiye uyum sağlayarak eserlerin şekil değiştirmesi, çoğaltma, kopyalama, yayma gibi eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının ihlâlinin internetin ortaya çıkışından beri hızlı biçimde artması en önemli problemlerden birisidir. Bunlar için henüz yeterli ve etkili hukuki ve teknolojik koruma sağlanamaması ise problemin diğer odak noktasıdır. Konunun sınıraşan karakteri de öngörülen tedbirlerin uygulanmasını zorlaştırmaktadır.

Bu bağlamda Avrupa Birliği etkili düzenlemeler için önemli adımlar atmıştır. Bu alanda yapılacak düzenlemelerin yalnızca millî hukuk düzeyinde kalmaması, aynı zamanda uluslararası alanda geçerliliği olan düzenlemeler olması önem taşımaktadır. İnternet ortamında fikrî hakların ihlâli sebebiyle ortaya çıkan problemlerin çözümü zorunludur, çünkü problem birliğin temel amaçlarından olan serbest dolaşımı aksatmaktadır. Bunun için Avrupa Birliği direktifler veya tüzükler gibi topluluk araçlarını kullanarak üye ülke hukuklarını uyumlaştırmaktadır.

Avrupa Birliği'ne adaylık sürecinde bulunan Türkiye de iç hukukta yer alan düzenlemeleri bu direktif ve tüzüklere uygun hale getirmektedir. Bu çalışmada, internet ve fikrî hakların ihlâli arasındaki bağlantıyı Avrupa Birliği hukuku ve Türk hukukuna göre incelemeye çalıştık.

Anahtar Kelimeler: Fikrî mülkiyet hakları, telif hakları, internet, Avrupa Birliği, Türk Hukuku.

ABSTRACT

The internet, having an important role in every field of our daily lives, facilitates life. However this technology gives rise to tackling problems as well. Especially some basic problems, growing rapidly as of the emergence of the internet, are new forms of works, conversion of work according to the new technology, infringement of rights of authors' and related rightholders such as duplication, replication and publication. Insufficient and ineffective legal and technological protection is the other focal point of this problematic sphere. Along with this crucial issues, the transboundary character of the internet also complicates the application of provided measures.

European Union have taken important steps for effective regulations to deal with the legal complications of the internet. It is important for the legislation in this field to be effective not only at national level, but also at international level. It is essential to sort out these problems which are arising from infringement of intellectual property rights on the internet, because it impedes the free movement which is one of the main goals of the Community. European Union still harmonizes national laws of member states to sort out the problems through community instruments such as regulations and directives.

Turkey also engaged in harmonasing its national laws to these directives and regulations because of the negotiation period with the Community. In this thesis, we tried to analyse the connection of the internet and infringement of intellectual property rights under European Union law and Turkish Law.

Key Words: Intellectual property rights, copyright, internet, European Union, Turkish Law.

