

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İNTERNET ARACILIĞI İLE ESER SAHİBİNİN HAKLARININ İHLALİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SEVGİ GÖÇMEN

1310051006

Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK

Program: ÖZEL HUKUK

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. CÜNEYT BELLİCAN

HAZİRAN 2015

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İNTERNET ARACILIĞI İLE ESER SAHİBİNİN HAKLARININ İHLALİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SEVGİ GÖÇMEN

1310051006

Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK

Programı: ÖZEL HUKUK

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Cüneyt Bellican

Jüri Üyeleri: Doç. Dr. Cem Akbıyık

Doç. Dr. Azra Arkan Serim

HAZİRAN 2015

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	i
ABSTRACT	iii

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK FİKRİ HAKLAR, İNTERNET, İNTERNET ORTAMI VE İNTERNETİN SÜJELERİ

1.FİKRİ HAKLARA GENEL BİR BAKIŞ	2
1.1.Kavram Olarak Fikri Haklar.....	2
1.2.Fikri Hakların Kısa Tarihçesi	4
1.3.Fikri Haklara İlişkin Hukuki Düzenlemeler	7
1.3.1.Uluslararası Kuruluşlar	7
1.3.2. FSEK ile İlgili Önemli Uluslararası Sözleşmeler Hakkında Genel Bilgi ...	8
2.BİLGİSAYAR AĞI OLARAK İNTERNET	12
2.1.İnternetin Teknik Altyapısı	14
2.1.1.Paket Programların Yönlendirilmesi Yoluyla Veri Aktarımı	15
2.1.2.TCP/IP Protokol Odası	16
2.1.3.Dünya Çapında Bilgi Ağlarının Kurulması	17
2.2.İnternet Kullanım Protokolleri	17
2.2.1.Telnet	17
2.2.2.Dosya Aktarım Protokolü (File Transfer Protocol) (FTP).....	18
2.2.3.Elektronik Posta (E-Posta, E-Mail)	18
2.2.4.Forumlar.....	18
2.2.5.Haber Ağları (Usenet).....	19
2.2.6.İnternet Aktarımlı Sohbet (Internet Relay Chat) (IRC).....	19
2.2.7.Bilgisayar İlan Panoları	19
2.2.8.Gopher	19
2.2.9.World Wide Web (Dünyayı Saran Ağ) (WWW).....	19

3.İNTERNET ORTAMI	20
4.İNTERNETİN SÜJELERİ	21
4.1.Telefon/Telekomünikasyon İdareleri	22
4.2.İnternet Servis Sağlayıcıları (Internet Service Provider) (İSS)	23
4.3.İnternet Erişim Sağlayıcıları (Internet Access Provider) (İES)	25
4.4.İnternet İçerik Sağlayıcıları (Internet Content Provider) (İİS)	26
4.5.Sunucu (Server)	27
4.6.Vekil Sunucu (Proxy Server).....	27
4.7.İnternet Yer Sağlayıcısı (Web Host Provider)(Host)(İYS)(WHP).....	28
4.8.Usenet İşleteni	28

İKİNCİ BÖLÜM

İNTERNET ORTAMINDA FİKİR VE SANAT ESERLERİ, ESER SAHİBİ VE İNTERNET ORTAMINDA FİKRİ HAKLAR

1.İNTERNET ORTAMINDA FİKRİ HAK SAHİPLİĞİ	29
1.1.Web Sayfasının Eser Olarak Korunması	33
1.2.Web Sayfasının İçerik Olarak Korunması.....	33
1.3.İnternette Fikri Haklarla İlgili Yeni Kavramlar.....	34
1.3.1.Eserin Dijitalleştirilmesi	34
1.3.2.Multimedya Eser	35
1.3.3.MP3.....	38
2.FİKRİ VE SANAT ESERLERİ	38
2.1. Dil ile İfade Edilen Eserler	46
2.1.1. Genel Olarak	46
2.1.2.Bilgisayar Programları	47
2.2.Müzik Eserleri	50
2.3.Güzel Sanat Eserleri	52
2.4.Sinema Eserleri.....	54
2.5.İşleme ve Derleme Eserler.....	56
2.6.Müzik Klipleri	59
2.7.Veritabanları	59
2.8.İnternet Siteleri	61
3.ESER SAHİBİ	61

4.İNTERNETTE ESER SAHİBİNİN FİKRİ HAKLARI	64
4.1.Manevi Haklar	65
4.1.1.Umuma Arz Hakkı	67
4.1.2.Adın Belirtilmesi Hakkı	68
4.1.3.Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Etme Hakkı	71
4.2.Mali Haklar.....	73
4.2.1.İşleme Hakkı	74
4.2.2.Çoğaltma Hakkı	76
4.2.3.Yayma Hakkı	79
4.2.4.Temsil Hakkı.....	82
4.2.5.İşaret, Ses ve Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı. 84	

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNTERNETTE FİKRİ HAK İHLALLERİ VE İNTERNETTE FİKRİ HAK İHLALLERİNE KARŞI HUKUKİ VE TEKNOLOJİK KORUMA

1.İNTERNETTE FİKRİ HAK İHLALİNE YOL AÇAN DAVRANIŞLAR	93
1.1.Online Çoğaltma (RAM Kopya)	94
1.1.1.Dürüst Kullanım İlkesi (Fair Use – Fair Deal)	96
1.1.2.Zımnî Onay (Zımnî Lisans – Implied Licence).....	97
1.2.Kullanıcılararası Veri Paylaşımı (Peer to Peer-P2P).....	98
1.2.1.Sistemin İşleyişi	99
1.2.2.Sisteme İlişkin Tartışmalar	99
1.2.3.Kullanıcılararası Veri Paylaşımı ile İhlal Edilen Fikri Haklar	101
1.3.İSS'lerin Aracılık Faaliyetleri	103
1.3.1.Basit İletim.....	103
1.3.2.Ön Hafızaya Alma	104
1.3.3.Barındırma	107
1.3.4.Routing.....	108
1.4.İnternet Arama Motorlarının Fikri Hakları İhlal Potansiyeli	109
1.5.Linkler	112
1.5.1.Basit Link.....	113
1.5.2.Derin Link.....	115
1.6.Çerçeve İçine Alma (Framing).....	119

1.6.1.Çerçeve İçine Alma Yoluyla Eser Sahibinin Mali Haklarının İhlal Edilmesi	120
1.6.2.Çerçeve İçine Alma Yoluyla Eser Sahibinin Manevi Haklarının İhlal Edilmesi	121
1.7.E-kitaplar ile İlgili Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar	122
1.8.İnternette Müzik Değişim Programlarının Ortaya Çıkardığı Problemler.....	124
1.8.1.Merkezi İşletim Sistemine Dayanan Dosya Paylaşım Modeli ve Napster Davası	127
1.8.2.Video Paylaşım Sisteminde Viacom v. YouTube, Google Davası.....	130
2.İNTERNETTE FİKRİ HAK İHLALLERİNE KARŞI HUKUKİ VE TEKNOLOJİK KORUMA	132
2.1.Hukuk Davaları	134
2.1.1.Eser Sahibinin Tespiti Davası.....	137
2.1.2.Tecavüzün Ref'i (Kaldırılması) Davası.....	138
2.1.3.Tecavüzün Men'i (Önlenmesi) Davası	142
2.1.4.Tecavüzün Tespiti Davası.....	143
2.1.5.Tazminat Davaları.....	144
2.1.6.Hukuk Davalarında Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	148
2.2.Ceza Davaları	148
2.2.1.Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yer Alan Suçlar.....	149
2.2.2.Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar.....	149
2.2.3.Ceza Davalarında Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	150
2.3.FSEK Ek Madde 4 Hükmü.....	150
2.3.1.Hak Yönetim Bilgileri ve Korunması.....	150
2.3.2.İnternet Ortamında Hak İhlallerinin Önlenmesi: Uyar-Kaldır Yöntemi .	151
2.4.Teknolojik Koruma Yöntemleri	151
2.4.1.Telif Hakkı Uyarıları	152
2.4.2.Kopyalanamayan Eserler	153
2.4.3.Kullanım Sınırlamaları	154
2.4.4.Lisanslı Yazılımlarla Koruma.....	155
2.4.5.Dijital İşaretleme (Watermarking).....	155
2.4.6.Arama Motorları	156
2.4.7.Veri Gizleme (Steganografi-Data Hiding).....	156
2.4.8.Dijital Parmak İzi Sistemi.....	157
2.4.9.Dijital İmza	157

2.4.10.Güvenli Ödeme Usulleri	158
2.4.11.Güvenli Elektronik Zaman Damgası	158
SONUÇ	160
KAYNAKÇA	163

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ARPANET	: Advanced Research Project Agency Network
AŞ	: Anonim Şirket
ATM	: Avrupa Topluluğu Mahkemesi
B	: Baskı
BBS	: Bulletin Board System
C	: Cilt
CD	: Compact Disc
CERN	: Conseil Européen pour la Recherche Nucléaire
DENIC	: Deutsches Network Information Center
DivX	: Digital Video Express
DRM	: Digital Managemet of Rights (Hakların Dijital Yönetimi)
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
DVD	: Digital Versatile Disc
E.	: Esas
EPO	: European Patent Office
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
FTP	: File Transfer Protocol
HD	: Hukuk Dairesi

HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
http	: Hypertext Transfer Protocol
IP	: Internet Protocol
IRC	: Internet Relay Chat
ISBN	: International Standart Book Number
ITU	: International Telecommunication Union
İES	: İnternet Erişim Sağlayıcıları
İİS	: İnternet İçerik Sağlayıcıları
İSS	: İnternet Servis Sağlayıcıları
İYS	: İnternet Yer Sağlayıcıları
K.	: Karar
Kbps	: Kilo bit per second
MP3	: MPEG Audio Layer 3
MP4	: MPEG Audio Layer 4
NNTP	: Network News Transfer Protocol
OHIM	: Office for Harmonization in the Internal Market
OKK	: Ortaklık Konseyi Kararı
PC	: Personel Computer
RAM	: Random Access Memory
RIAA	: Recording Industry Association of America
RIPENCC	: Réseaux IP Européens Network Coordination Centre
S.	: Sayı

SSL	: Secure Sockets Layer
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCP	: Transmission Control Protokol
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRIPS	: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNESCO	: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
URL	: Uniform Resource Locator
WHP	: Web Host Provider
WIPO	: WorldIntellectual Property Organization
WWW	: World Wide Web
bkz.	: bakınız
m.	: madde
s.	: sayfa
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Geçmişten günümüze kadar tahmin edilemeyecek derecede hızlı gelişen ve gelişmeye devam eden iletişim teknolojisi sayesinde, dünyanın herhangi bir noktasındaki bilginin o yere en uzak mesafede bulunan bir başka noktaya taşınması için gerekli olan zaman artık yıllarla, aylarla, günlerle veya saatlerle değil saniyelerle ölçülebilir hale gelmiştir.

“Bilgi çağı” olarak nitelendirilen çağımızda, artık yaşamın her alanında yer alan bilişim teknolojilerinin en önemli gelişmelerinden ve alanlarından biri, şüphesiz, internettir. Bu alanda yaşanan gelişmelere paralel olarak birçok yeni kavram da hayatımıza girmeye başlamaktadır. Bugün fikri mülkiyet hukukunu etkileyen değişikliklerin temelinde internet büyük rol oynamaktadır. Teknolojik gelişmeler, bir taraftan sunduğu olanaklarla kimi eserlerin meydana getirilmesini kolaylaştırırken ve teşvik ederken, diğer taraftan eser sahibinin haklarının daha kolay ve hızlı ihlal edilebildiği bir alan oluşturmaktadır.

Çalışmamızda, internet aracılığı ile eser sahibinin haklarının ihlal edilmesi konusu değerlendirilirken Fikri Hukuk kavramına FSEK’i kapsayacak şekilde bir anlam yüklenmiş olup, FSEK bağlamında değerlendirmeler yaptığımızı belirtmek isteriz.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, öncelikle, genel olarak fikri hak kavramına ve kısaca tarihçesine değinilecektir. Eser sahibinin haklarını ilgilendiren düzenlemeler içeren ve Türkiye’nin de tarafı olduğu uluslararası anlaşmalar hakkında bilgi verilecektir. Daha sonra, eser sahibinin haklarının internet aracılığı ile ihlal edildiği durumların tespit edilebilmesi açısından faydalı olacağı düşünülerek, internet ortamı ve internetin teknik yapısı hakkında fazla ayrıntıya girmeden bilgi verilecektir. Son olarak, tespit edilen fikri hak ihlallerinden sorumlu olup olmamaları açısından internetin sükeleri ve işlevleri hakkında bilgi verilecektir.

İkinci bölümde, internetin fikri hukuk açısından getirdiği web sitesi, multimedya eser, MP3 gibi yeni kavramların eser niteliği hakkında bilgi verilecek; FSEK kapsamındaki eser ve eser sahipliği kurumları ve internet aracılığı ile ihlal edilme potansiyeli yüksek olan eser türleri ve eser sahibinin mali ve manevi hakları incelenecektir.

Son bölümde ise, öncelikle, internette hak ihlaline sebep olan davranışlar ve bu davranışların eser sahibinin hangi fikri haklarını, nasıl ihlal ettiği ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Bu bağlamda, fikri hak ihlaline en çok sebebiyet verme potansiyeli taşıyan; fakat kullanımı oldukça yaygın olan müzik değişim programları ve elektronik kitap hususlarından da bahsedilecektir. Son olarak da, internet aracılığı ile fikri hak ihlali ihtimalinin olması veya ihlalin gerçekleşmesi halinde başvurulabilecek hukuki yollar ve fikri hak ihlalinin minimuma indirilebilmesi için geliştirilen teknolojik yöntemler anlatılacaktır.

Belirtmek gerekir ki, çalışmamız, sadece Türk Hukuku ile sınırlı tutulacaktır. Ancak yine de belli bazı konularda Türk Hukuku'nun yanında örnek vermek amacıyla uluslararası uygulamalara ve önemli yargı kararlarına da yer verilecektir.

ABSTRACT

Due to communication technology which has been rapidly developing in an unexpected level from past to present, the time which was necessary to transfer any information in any point on the world to another one has been able to be measured not by years, months, days or hours, but by seconds right now.

In our age which is known as “information age, it is beyond any doubt that internet is one of the most important improvements and areas of the data processing technologies which take place in all fields of the life now. In line with the developments experienced in this field, various new concepts have begun to get into our life. Today, internet plays a significant role in the basis of the changes affecting the intellectual property law. Technological improvements facilitate and encourage the formation of some works due to the opportunities provided within this scope, on the other hand they also create an area where the rights of the author may be violated easier and faster.

In our study, we are evaluating the violation of the rights of the author through internet, but we hereby wish to stat that ; the concept of Intellectual Property has been attributed a meaning so as to involve FSEK and we make evaluations herein in the context of FSEK.

Our study consists of three sections. In the first section, primarily, the notion of intellectual property shall be discussed in general and its history shall be examined briefly. Information shall be provided about international agreements, which Turkey has accessed, involving some regulations regarding the author’ rights. Later on, considering that is shall be useful for being able to determine the cases in which the author’s rights are violated through internet, brief information shall be provided about the internet environment and internet’s technical structure. Finally, information shall be provided about the subjects and functions of the internet as to whether they are responsible for the intellectual property violations determined.

In the second section, information shall be provided about the feature of work of some new concepts such as web site, multimedia work and MP3, which have been introduced by the internet in terms of intellectual property; the work within the scope of FSEK and authorship institution, and types of works which are having a higher potential against violation as well as financial and moral rights of the author shall be examined .

In the last section, primarily, the behaviors which leads violation of rights in the internet and the issue; which intellectual properties of the author are affected by these behaviors and how they are affected, shall be examined respectively in detailed manner. Within this context, music conversion programs and electronic book issues which are considerably widespread and having the maximum potential for being violated in terms of intellectual property shall be mentioned as well. Finally, remedies applicable in case of the probability of intellectual property violation through internet or in case it is realized and the technological procedures developed for minimizing the intellectual property violation shall be explained.

It should be stated that our study shall be limited with Turkish Law only. However, besides Turkish Law, international applications and significant adjudications shall be also given place in order to give examples in specific issues.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK FİKRİ HAKLAR, İNTERNET, İNTERNET ORTAMI VE İNTERNETİN SÜJELERİ

1.FİKRİ HAKLARA GENEL BİR BAKIŞ

1.1.Kavram Olarak Fikri Haklar

Fikri hukuk alanında koruma esas itibarıyla “eser” kavramına yönelmiştir¹. Eser, FSEK. m. 1/B-a bendinde; “Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri” olarak tanımlanmıştır. Bu anlamda eser, onu meydana getirenin özelliklerini taşıyan, onun fikri çalışmasının ürünü olarak koruma kapsamına girmektedir. Buna göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda bütün fikri çabalar değil, sadece sahibinin özelliklerini taşıyan ve Kanunda yer alan çaba ve çalışmalar kapsamına dahil edilebilenler eser olarak kabul edilmiştir².

Fikri haklar, bir takım gayri maddi mallar üzerindeki mutlak haklardır³. Gayri maddi mallar, Medeni Kanun’daki menkul mallar dışında, yaratıcı insan zekasının ürünü olup, üzerinde cisimlendiği maddi mallardan ayrı bir hukuki varlığa ve iktisadi değere sahip olan mallardır. Fikri ürün, eşya değildir; eşyadan farklı olarak maddi bir varlığa sahip olmayıp soyuttur, bu ürünler üzerindeki haklar da aynı hak değildir; bu haklar mutlak hak niteliği taşımaktadırlar⁴.

¹**BAŞPINAR**, Veysel/**KOCABEY**, Doğan, İnternette Fikri Hakların Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s.47.

²**HİRSCH**, Ernst E., Hukuki Bakımdan Fikri Sây, C:II, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul 1943, s.11.

³**EREL**, Şafak N., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara 1998, s.4; “Gayri maddi mallar üzerindeki haklar, inhisari haklardır. Her türlü mutlak yahut inhisari hakta olduğu gibi, gayri maddi mallar üzerindeki inhisari haklar da taşıyıcılarına üçüncü kişilerin gayri maddi maldan yararlanmasını yasaklamak yetkisini verirler.” **AYİTER**, Nurşin, Hukukta Fikir ve San’at Ürünleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1981, s.4; **ERDEM**, Bahadır, “Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk”, I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 05-06 Mayıs 2005, s.173.

⁴**TEKİNALP**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.7; **KARAHAN**, Sami/**SULUK**, Cahit/**SARAÇ**, Tahir/**NAL**, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.4.

Fikri mülkiyet hakları, sahibine mutlak yetkiler vermesi sebebiyle, anti-rekabetçi karakterdedir. Zira bu haklar sahibine tekel (monopol) niteliğindeki yetkiler verir. İlgili hak, ticari amaçla sadece hak sahibi ve onun izin verdiği kişilerce kullanılabilir⁵.

Fikri haklar, sahiplerine münhasır haklar verir, bu sebeple, sıradan fikri çalışmalar değil, sahibinin hususiyetini taşıyan ve toplumun gelişmesinde katkıda bulunan zihin ürünleri fikri hak koruması kapsamındadır⁶.

Fikri mülkiyet hakları süreye tabidir. Ülkemizde telif hakları, eseri meydana getirenin yaşam boyu +70 yıl süreyle korunur. Tescile tabi haklardan patentler 20yıl, faydalı modeller 10yıl, markalar 10 yılda bir yenilenmek kaydıyla süresiz, tasarımlar 5'er yıllık dönemler halinde yenilenmek kaydıyla maksimum 25 yıl korunur⁷.

Fikri mülkiyet hakları ülkesel çapta korunur. Buna ülkesellik ilkesi denir. Yani fikri ürünler kural olarak hangi ülkede koruma talep ediliyorsa, o ülke mevzuatına göre korunur ya da korunmaz⁸. Eser üzerindeki mutlak hak çift karakterlidir. Birinci karakter fikir ve sanat eserlerine ilişkin kanundaki hükümlerden kaynaklanır; yani FSEK'te düzenlenmiş olmak bu karakteri verir. İkinci karakter hakkın kişiye bağlı niteliğine dayanır. Eser, sahibinin hususiyetini taşıdığı için onun kişiliğini yansıtır⁹. Fikri hakların konusunu "iktisadi değer taşıyan fikri emek ürünleri" teşkil etmektedir. Bunlar mali yönleri itibarıyla eser sahibinin malvarlığında yer alırlar. Ancak fikri emek ürünlerinin mali olduğu kadar, eser sahibinin şahsiyet haklarını ilgilendiren manevi yönleri de bulunmaktadır. Bu yüzden fikri haklar, eser sahibinin mali çıkarları kadar, manevi çıkarlarını da korurlar¹⁰.

Fikri haklar kavramı, dar ve geniş olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamda fikri haklar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda sınırlı şekilde sayılan ilim, edebiyat, müzik, güzel sanatlar ve sinema eserleri, yani telif haklarını ifade eder. Buna karşılık geniş anlamda fikri haklara ise, dar anlamda fikri

⁵KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.6; ERDEM, s.173; ÖZTAN, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s.6.

⁶BAŞPINAR/KOCABEY, s.48.

⁷KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.5.

⁸KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.8; ERDEM, s.173-174.

⁹TEKİNALP, s.9.

¹⁰EREL, s.5.

hakların yanında, sınai mülkiyet hakları olarak da adlandırılan, patentler, markalar, endüstriyel tasarımlar, faydalı modeller ve diğer türler de dahildir¹¹.

Fikri haklar insan zihninin düşüncesinin ve ruhunun ürünleri olmaları itibarıyla hukuk tarafından en fazla korunmaya layık hakların başında gelir. Zira burada mutad olanın dışında olan ve insan tarafından yaratılan bir emek korunmaktadır¹².

Netice itibarıyla, fikri mülkiyet hakları, hukukun diğer alanlarından farklı, kendine özgü (sui generis) niteliklere sahiptir. Fikri mülkiyetin özellikleri dikkate alınmaksızın klasik hukuk bilgisiyle, bu alana ilişkin problemlere çözüm üretilemez¹³.

1.2.Fikri Hakların Kısa Tarihçesi

Matbaanın icadından önce, daha çok sözlü kültür yapısı egemen olduğundan, fikri hakların gelişimi söz konusu olmamıştır. Bu dönemde meydana getirilen eserin şöhreti sahibine ait olmakla birlikte, onu elle yazan kişi, eserin maddi varlığı üzerinde mülkiyet sahibi oluyordu¹⁴. Bu dönemde, emek harcanarak meydana getirilen el yazması kopya üzerinde mülkiyet hakkı olabileceği kabul edilmiştir. Başka bir deyişle, şan ve şeref eserin yaratıcısında kalırken, kopya edilmiş nüsha kopya edene ait sayılmıştır. Eser sahiplerinin en fazla dikkat ettikleri husus, hatalı ve kötü niyetle tahrif edilmiş kopyalar üzerinden şeref ve itibarına zarar gelebileceği endişesi olmuştur. Eser sahibi, şeref ve ismine zarar getirebilecek, tahrif edilmiş kopyalara karşı korunmaya çalışılmıştır¹⁵.

Eski uygarlıklar döneminde fikri hukuk ve fikri ürün, üzerinde cisimlendikleri maddi mallardan ayrı düşünüleliyordu. Kara Avrupası Hukuku'nun temelini teşkil eden Roma Hukuku dahi fikri haklara yabancı kalmıştır¹⁶. Roma'da "bir şeyin esasına sahip olan onun teferruatına da sahip olur" ilkesi gereği, esere sahip olan onun üzerindeki tüm haklara da sahip olur ilkesi geçerli idi. Anılan hukukta bu ilkeden hareketle fikri ürün teferruat sayılıp, fikri ürünün somutlaştığı cisim esas

¹¹BAŞPINAR/KOCABEY, s.48; EREL, s.4-5.

¹²ERDEM, s.180.

¹³KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.4.

¹⁴BAŞPINAR/KOCABEY, s.51.

¹⁵ÇANGA, Tarık Mete, İnternette Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması, İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü, Ankara 2007, s.7-8.

¹⁶EREL, s.16.

kabul edilmekte ve fikri ürün ayrı bir hak olarak kabul edilmemektedir¹⁷.Örneğin ünlü Roma hukukçuları tahta üzerine oyularak yapılan bir tablo dolayısıyla “bu tablonun mülkiyetinin tahtanın mülkiyetine bağlı kalması zorunludur; çünkü tahta olmasaydı tablo da mevcut olmayacaktı” demişlerdir¹⁸.Aynı şekilde, bir kitaptaki fikri hak ile kağıt arasında ayırım yapılmıyordu. Bir şiiri içeren bir kağıt eşya hukuku ilkelerine bağlı bir “eşya” sayılıyor; şiir hiç dikkate alınmıyordu. Kağıdın maliki olan kişi şiirin de maliki sayılıyordu¹⁹.

Matbaa icat edildikten sonra, geliştirilen teknikler sonucunda, eserlerin basımı, çoğaltılması kolaylaştırılmış ve çok kâr getiren bu sektöre yatırım yapan müteşebbis sınıf, yani matbaacılar ortaya çıkmıştır²⁰. İngiltere’de 1557 yılında “Kitapçılar Loncası (Stationers Company)” kurulmuş ve buraya kayıtlı olanlar, kitap basımı konusunda münhasır yetkiye sahip olmuşlardır. İngilizce’de bugün kullanılan “Copyright” terimi, o dönemde “kitap basma konusundaki imtiyazı” ifade ediyordu²¹. Bu hak, başlangıçta bugünkünden farklı olarak, yazarın kitabı üzerindeki hakkını değil, matbaacıların diğer matbaacılara karşı sahip olduğu hakları ifade etmek için kullanılmaktaydı²².

Eser basımı konusundaki tekeller zamanla, yazarlar bakımından olumsuz sonuçlar doğurmuştur. Bu sebeple 17’nci yüzyıldan itibaren, yazar hakları korunmaya başlanmıştır²³. Yeni ve yakın çağlara gelindiğinde fikri hakların çeşitli ülkelerde artık kanun koymak suretiyle düzenlendiği görülmektedir. Modern fikir ve sanat eserleri kanunlarına öncülük eden Copyright Kanunu olan “Kraliçe Anne Kanunu”, 1709 yılında İngiltere’de yürürlüğe girmiştir²⁴. Söz konusu Kanun ile telif hakkı, şahsî bir mülkiyet hakkı olarak kabul edilmiştir.

Fikri haklar alanında küresel düzeyde koruma hükümleri getiren ilk çok taraflı milletlerarası metin 1886 tarihinde imzalanan ve 1887 tarihinde yürürlüğe

¹⁷ **SULUK**, Cahit/**ORHAN**, Ali, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt II, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2005, s.37 vd.;**BAŞPINAR/KOCABEY**, s.51.

¹⁸ **ÖZDİLEK**, Ali Osman, İnternet ve Hukuk, Papatya Yayıncılık, İstanbul 2002, s.65; **EREL**, s.16.

¹⁹ **TEKİNALP**, s.83-84.

²⁰ **EREL**, s.16; **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.51; **SULUK/ORHAN**, s.38.

²¹ **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.51.

²² **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.51.

²³ **BAŞPINAR/ KOCABEY**, s.51.

²⁴ **BOZBEL**, Savaş, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012; s.4vd. ;**EREL**, s.17; **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.51; **SULUK/ORHAN**, s.38; **ÖZDİLEK**, s.66.

giren “Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına Dair Bern Konvansiyonu”dur²⁵. Bern Sözleşmesi olarak anılan bu belge ile sözleşmeye üye ülkelerin daha geniş koruma sağlama hakları saklı kalmak üzere eser sahiplerine bazı asgari haklar sağlanmaktadır²⁶.

Bundan başka, 1946 tarihli Washington Sözleşmesi’nde, 1952 tarihli Evrensel Düşünce Hakları Sözleşmesi’nde, 1967 tarihli WIPO kuruluş sözleşmesi ile de fikri haklara uluslararası koruma sağlanmaya çalışılmıştır.

İngiltere’deki gelişmelerden ABD de etkilenmiştir. ABD’de ilk telif hakları kanunu 1790’da, yeni ABD Anayasası ile birlikte yürürlüğe girmiştir²⁷. Bu ülkede ilk şekli ile telif hakkı yayıncıların ekonomik bir hakkı olarak kabul ediliyordu; çünkü ilk Federal Copyright Kanunları, Amerikan vatandaşlarına koruma sağlarken, yabancılar bu haktan yararlanamıyordu. Fakat 1909 yılında yapılan değişiklik ile, yabancılara da bu haklar tanınmaya başlanmıştır²⁸.

Türkiye’deki gelişimden de kısaca bahsetmek yerinde olacaktır.

1844 tarihli Fransız Patent Kanunu’ndan iktibas edilen Osmanlı İmparatorluğu’nun 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu, dünyanın altıncı patent kanunudur. Telif koruması ise, batılılaşmanın etkisiyle 1850’li yıllarda başlamıştır. Ülkemizde yasal düzenlemeler 19. yüzyıla kadar geriye gitmesine rağmen uygulama oldukça geç başlamıştır. Örneğin, 1920 tarihli Hakkı Telif Kanunu 41 yıl yürürlükte kalmasına rağmen, yapılan tespitlere göre bu Kanun hiç uygulanmamıştır. Bunun temel nedeni, ülkemizde hak sahiplerinin haklarına kayıtsız kalışıdır. Eser sahiplerinin haklarını takibe yetkili meslek birliklerinin kurulması 1952 tarihinde yürürlüğe giren FSEK ile kabul edilmiştir²⁹.

Son yıllarda Türkiye, fikri mülkiyet mevzuatında reform denecek düzeyde değişiklikler yapmıştır. 1995 yılı, ülkemizde fikri mülkiyet hakları bakımından bir milattır. Bu tarihten sonra, fikri mülkiyet hukukumuzda, 1/95 sayılı OKK’nin getirdiği yükümlülükler çerçevesinde AB hukukuyla ve uluslararası anlaşmalarla hızlı bir uyum süreci başlatılmıştır. Bu çalışmalar sonucunda hem telif hakları hem

²⁵BAŞPINAR/KOCABEY, s.52.

²⁶ÖZDİLEK, s.66.

²⁷BOZBEL, s.5.

²⁸BAŞPINAR/KOCABEY, s.52.

²⁹KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.24.

de sınai haklarla ilgili bir dizi mevzuat yürürlüğe sokulmuştur ve yürürlüktekiler üzerinde değişiklikler yapılmıştır. Bu bağlamda 1952’de yürürlüğe giren 5846 sayılı FSEK’te de çok önemli değişiklikler yapılmıştır. Ayrıca 1995’ten itibaren konuya ilişkin uluslararası anlaşmaların birçoğuna ülkemiz taraf olmuştur³⁰

1.3.Fikri Haklara İlişkin Hukuki Düzenlemeler

1.3.1.Uluslararası Kuruluşlar

Ülkesellik prensibi uyarınca, hukuk kuralları ülke içinde koruma sağlar. Oysa buluş, tasarım, müzik ve sinema yapıtları gibi fikri ürünler sınır tanımaz niteliktedir. Örneğin, bir tuşa basarak dünyanın diğer köşesindeki bir makale ya da müzik parçasını bilgisayara indirebilmek mümkündür. Bu nedenle fikri ürünü üretenler, haklarının başka ülkelerde de koruma altına alınması için büyük çaba harcamaktadırlar. Hak sahiplerinin temsilciliğine soyunmuş olan gelişmiş ülkeler bilgiyi koruyucu hukuk kurallarını kabul ettikleri gibi, gelişmekte olan ülkelere de bazı kuralları kabul etmelerini istemektedir. Bu konuda uluslararası bir seferberliğin başlatıldığı söylenebilir³¹.

Fikri mülkiyet sistemini oluşturabilmek ve yönetebilmek için kurulan kuruluşların en başında WIPO gelmektedir. WIPO İsviçre’nin merkezi Cenevre’de bulunmaktadır ve 1967 yılında kurulmuştur, 1974’te de Birleşmiş Milletlerin uzman kuruluşlarından biri olmuştur. WIPO, konuya ilişkin uluslararası anlaşmaların hazırlanması, yürütülmesi, fikri mülkiyet haklarının tüm dünya çapında tanıtılması ve korunması ve bu doğrultuda devletler ve uluslararası kuruluşlarla işbirliği yapmak, fikri haklar alanında ülkelerin milli mevzuatlarının birleştirilmesini sağlamak, Bern ve Paris Birliklerinin idari hizmetlerini görmek gibi önemli görevler üstlenmiştir. Diğer yandan özellikle gelişmekte olan ülkelere, konuya ilişkin yasal düzenlemelerini modernize etmeleri için hukuki ve teknik yardım yapmakta, uzmanların yetişmesine yardımcı olmaktadır³².

Birleşmiş Milletlerin uzman kuruluşlarından bir diğeri de, telif haklarına ilişkin anlaşmaların hazırlığında önemli rol oynayan UNESCO’dur.

³⁰KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.24.

³¹KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.25.

³²KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.25; EREL, s.20-21.

Dünya Ticaret Örgütü de fikri mülkiyet haklarına önem vermektedir. DTÖ'nün kuruluş anlaşmasına ek olarak kabul edilen fikri mülkiyetle ilgili TRIPS, bugün konuya ilişkin uluslararası alanda asgari standartları belirleyen ve çitanın yüksek tutulduğu bir anlaşma haline gelmiştir. Türkiye'nin de içinde bulunduğu üye ülkeler, mevzuatlarını TRIPS'te belirlenen asgari standartlara uygun olarak hazırlamak zorundadır³³.

Fikri mülkiyet alanında işbirliğini geliştirmek ve bu alanda avantajlar elde etmek için birtakım bölgesel örgütler de kurulmuştur. Bunlar arasında AB'nin önemli bir yeri bulunmaktadır. AB'nin kuruluş hedefine uygun olarak bazıları sadece fikri mülkiyet haklarına ilişkin, bazıları ise bu hakları da kapsar şekilde faaliyet gösteren birtakım kurum ve kuruluşlar devreye sokulmuştur. Bu bağlamda AB'nin Marka ve Tasarım Ofisi olan OHIM, ihtilafları çözmek için kurulan Avrupa Topluluğu Mahkemesi (ATM) söylenebilir³⁴.

Son yıllarda aynı bölgede yaşayan devletler, fikri mülkiyetle ilgili aralarındaki işbirliğini artırarak, özellikle patent, marka ve tasarım başvurularında yardımlaşmakta; böylece para ve zaman kazanmaktadırlar. Türkiye'nin de üyesi bulunduğu EPO bu kuruluşlara örnek olarak gösterilebilir³⁵.

1.3.2. FSEK ile İlgili Önemli Uluslararası Sözleşmeler Hakkında Genel Bilgi

Fikri hakların internet ortamında ihlal edilmesi incelenirken uluslararası düzenlemelerin de kısaca ele alınması gerekmektedir. Çünkü fikri haklar, doğası gereği uluslararası karakterlidir. Son yıllarda dünya ticaretindeki gelişmeler anılan hakların uluslararası düzeyde korunmasını gerekli kılmaktadır³⁶. Yasal düzenlemelerin ulusal sınırlar içinde geçerli olması, sınır tanımaz nitelikteki fikri mülkiyet haklarının yeterli düzeyde korunmadığı anlamına gelir³⁷. Eser sahiplerinin haklarının korunması amacıyla ulusal hukuk düzenlemelerinin yanı sıra uluslararası düzenlemelere de gidilmesinin nedeni, bu hakların günümüzün teknolojik imkânlarıyla kolaylıkla ihlal edilebilir hale gelmiş olmasıdır³⁸.

³³KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.26.

³⁴KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.26.

³⁵KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.26.

³⁶SULUK/ORHAN, s.47.

³⁷KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.26.

³⁸ATEŞ, Mustafa, "Fikri Haklar ve Bağlantılı Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, S: 2006/1, C:6, s. 18, Erişim Adresi:

Uluslararası anlaşmalar, ulusal düzenlemeleri derinden etkilemiştir. O kadar ki, bugün fikri mülkiyetin bir “uluslararası sözleşmeler hukuku” olduğu dahi savunulmaktadır³⁹. Çalışmamızın sınırlarını aşmamak adına, sadece, eser sahibinin haklarına ilişkin düzenlemeleri de barındıran bazı önemli sözleşmeler kısaca incelenecektir.

1.3.2.1.1886 Tarihli Bern Sözleşmesi

Uluslararası telif hakları bakımından en fazla etkiye sahip sözleşmelerden biri, belki de en önemlisi, tam adı “Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına Dair Bern Sözleşmesi” olan 1886 tarihli Bern Sözleşmesi’dir. Başlangıçta çoğunluğu Avrupa ülkelerinden oluşan az sayıdaki ülke arasında, karşılıklı olarak telif haklarının tanınmasından ve korunmasından ibaret mütevazı bir amaçla yola çıkmıştır. Ancak zamanla sözleşmenin kapsamı ve hedeflerini geliştiren çok sayıda değişiklik yapılmıştır. Sözleşmenin son revizyonu 24 Temmuz 1971 tarihli Paris metnidir. Bunun yanında sözleşmeye taraf ülke sayısı da hızlı bir artış göstermiştir. Türkiye, Sözleşme’nin 24 Temmuz 1971 tarihli metnine taraf olmuştur⁴⁰.

Eser sahiplerinin edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki haklarını mümkün olduğunca etkili ve birbirine uyumlu bir şekilde korunmasını amaçlayan Sözleşme’nin ilk cümlesi, Birlik ülkelerinin anılan amaç etrafında ortak hareket edecekleri taahhüdünü içerir⁴¹. Bern Sözleşmesi ile ilk kez edebiyat ve sanat eserlerini korumak amacıyla tüzel kişiliği haiz uluslararası nitelikte bir “Birlik” oluşturulmuş ve bu suretle eser sahibinin haklarının hem kendi ülkesinde hem de Bern Birliğine üye ülkelerde korunması amaçlanmıştır⁴².

Türkiye’nin de taraf olduğu bu sözleşmenin getirdiği en önemli düzenleme, eser sahiplerinin vatandaş veya yabancı olduğunu nazara almadan eşit işlem yapılacağına kabul edilmesidir. Ancak bu durumda taraf ülkelerdeki mevzuat farklılıkları problem yaratacağından, sözleşme ile yapılacak düzenlemeler için asgari

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2006-1/1.pdf> , Erişim Tarihi: 22.03.2015.

³⁹TEKİNALP, s.67; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.27; SULUK/ORHAN, s.47.

⁴⁰YAVUZ, Levent, ALICA, Türkay, MERDİVAN, Fethi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C:I, B:2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s.37.

⁴¹YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.37.

⁴² Birlik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AYİTER, s.25-26; ATEŞ, “Fikri Haklar ve Bağlantılı Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye”, s.20; ÖZTRAK, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1971, s.8.

standartlar belirlenmiştir⁴³. Sözü geçen asgari koşullar üç aşamalı bir değerlendirme içermesi sebebiyle “üç adım testi” olarak adlandırılmıştır. Buna göre, ilk olarak istisnaların tümünün belirli ve sınırlı hallere ilişkin bulunması; ikinci olarak, eserden normal yararlanmayla çelişmemesi; son olarak da, eser sahibinin yasal çıkarlarına makul seviyenin üstünde zarar verilmemesi gerekir⁴⁴.

1.3.2.2.1994 Tarihli TRIPS Sözleşmesi

Kısaca TRIPS olarak anılan “Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi”, Bern Sözleşmesi ve Roma Sözleşmesi’nden⁴⁵ sonra, telif hakları ve bağlantılı haklar alanında uluslararası düzeyde önemli etkileri olan üçüncü sözleşmedir. Sözleşme, Dünya Ticaret Örgütü’nü Kuran Anlaşma’nın eki olarak kabul edilen bir dizi sözleşmeden biridir. Sadece telif hakları ve bağlantılı hakları değil, sınai mülkiyet kapsamında değerlendirilen hakları da kapsamaktadır⁴⁶.

Konuya ilişkin uluslararası anlaşmalardan en dikkat çekişicisi olan TRIPS, bütün fikri mülkiyet hukukunu kapsamaktadır. Türkiye TRIPS’i Dünya Ticaret Örgütü Sözleşmesi dolayısıyla kabul etmiştir. TRIPS, mevcut uluslararası sözleşmelerin uygulama alanını genişletmiştir. Sınai ve edebi mülkiyet ayrımını ortadan kaldırmış ve fikri mülkiyet kavramına geniş anlam ve kapsam vermiştir. İhtilafların çözümü mekanizmasına yer vermiştir. Bilgisayar programları ile data tabanlarının korunmasını fikir ve sanat eserlerine eşit duruma getirmiştir. Fikir ve sanat eserlerinde kiralama ve ödünç verme hakkını koruma altına almıştır⁴⁷.

Fikri mülkiyetin asgari anayasası olarak bilinen TRIPS, üye ülkelerin bu hakları nasıl koruyacağı konusunda önemli düzenlemeler içermektedir. Dolayısıyla, küresel pazarlarda artık ülkeler bağımsızlıklarını öne sürerek fikri mülkiyet hakları gibi düzenlemelere gidememektedir. Konuya ilişkin uluslararası anlaşmalara taraf

⁴³ **AYHAN İZMİRLİ**, Lale, Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s.50.

⁴⁴ **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C:I, s.38.

⁴⁵ “1961 tarihli Roma Sözleşmesi, bağlantılı haklar alanında önemli bir uluslararası adımdır. Tam adı, ‘İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayıncı Kuruluşların Korumasına Dair Roma Sözleşmesi’ dir. Bern Sözleşmesi, edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki eser sahibinin haklarının korunması ve tanınması ile sınırlıdır. Bağlantılı hakların tanınması talepleri ve ihtiyacı ortaya çıktıktan sonra, bağlantılı hakların ayrı bir sözleşmede düzenlenmesi görüşü ağır basmıştır. 1961’de kabul edilen Roma Sözleşmesi, sağlanan korumanın, edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki telif haklarının korunmasını ihlal etmeyeceği ve etkilemeyeceği, Sözleşme hükümlerinin bu şekilde yorumlanamayacağı garantisini sözle başlar.” **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C:I, s.39.

⁴⁶ **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C:I, s.41.

⁴⁷ **TEKİNALP**, s.82.

lkeler, bu alandaki mevzuatını hazırlarken bu anlaşmalara öngörülen asgari standartlara uymakla ykmldr⁴⁸.

TRIPS’i önemli kılan bir özelliği de, çalışma konumuzla yakından ilgili olan “Bern Plus” (Bern Artı) olarak anılan bir kısım madde ve düzenlemeler içermesidir. Bu düzenlemeler daha çok, teknolojik ilerlemenin telif haklarına etkisine bir cevap olarak düşünülmüştür. Bu kapsamda, önceden de belirtildiği üzere, özellikle kaynak veya nesne (object) kodu durumundaki bilgisayar programlarının Bern Sözleşmesi anlamında edebiyat eseri olarak korunacağı kabul edilmiştir. Yine içeriklerinin seçim ve düzenlenmesi nedeniyle fikri eser oluşturduğu kabul edilen, makine veya başka şekillerde okunabilen, veri derlemeleri aynı şekilde edebi eser olarak korunacaktır. Bern-Plus olarak belirtilebilecek bir diğer düzenleme, daha önce sadece çoğaltma hakkı yönünden kabul edilen “ adım testi”nin, tüm istisna ve sınırlamalar için karşılanması gereken bir kriter olarak öngörülmesidir. Buna göre, üyeler inhisari haklar için öngörülen istisna ya da sınırlandırmaları, belirli, özel hallere zgleyecektir. Bu zel haller, eserden normal yararlanmayla çelişmemeli ve hak sahibinin yasal çıkarlarına aşırı zarar vermemelidir⁴⁹.

1.3.2.3.1996 Tarihli WIPO Telif Hakları Sözleşmesi

WIPO Telif Hakları Sözleşmesi’nin hazırlanmasındaki en önemli amaç, “yeni ekonomik, sosyal, kültürel ve teknolojik gelişmelerden kaynaklanan sorunlara uygun çözümler bulmak ve böylece internet gibi teknolojiler aracılığıyla fikir ve sanat eserlerinin haksız kullanımının önüne geçilmesi” abasıdır⁵⁰.

Sözleşmenin getirdiği en önemli yenilik, sayısal ajanda (digital agenda) olarak anılan ve telif hakları sahiplerinin sayısal iletişim teknolojilerine karşı duyduğu kuşkuya cevap niteliği taşıyan bir dizi nlem içermesidir. Sayısal ajandanın en önemli gündemlerinden birisi, “kamunun erişimine sunma ya da iletim hakkı” olarak ifade edilen, halkın istediği yer ve zamanda esere ulaşımına izin verme veya yasaklama hakkının kabul edilmesidir. Bu hak, eserin internet ortamında bir web sitesine konulması suretiyle kamunun erişimine sunulması hakkıdır. Ajandanın ikinci unsuru, eser sahiplerinin haklarının korunması için kullanılan “teknolojik nlemler”

⁴⁸ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.27; ATEŞ, “Fikri Haklar ve Bağlantılı Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye”, s.27.

⁴⁹ YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.42.

⁵⁰ AYHAN İZMİRLİ, s.53; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.43.

ile ilgilidir. Buna göre, taraflar, hakların kullanılması ile ilgili olarak eser sahibi tarafından alınan “etkin teknolojik önlemlerin” yasal olmayan biçimde aşılmasına karşı uygun yasal koruma ve hukuki tazmin yolları sağlayacaktır. Dijital ajandadaki dikkate değer bir başka gündem maddesi, üye devletlere, iç hukuklarında eserle ilgili “hak yönetimi bilgilerinin” bozulması veya yok edilmesine karşı etkin hukuki yaptırımlar öngörme yükümlülüğü getirmesidir⁵¹.

2.BİLGİSAYAR AĞI OLARAK İNTERNET

İnternet ortamına fikir ve sanat eserlerinin sunulması ve bunun sonucunda doğabilecek muhtemel fikri hak ihlallerinin tespit edilebilmesi ile ihlallere getirilebilecek çözüm yollarının anlaşılabilmesi için, öncelikle internetin teknik alt yapısı ile mevcut hukuki çerçevenin çok iyi anlaşılması gerekmektedir⁵².

İnternet, ABD’de nükleer savunmalarda kullanılmak üzere merkezi olmayan bir iletişim ağı kurulması fikrinden geliştirilmiştir. Sistem, bilgi transferi yapılabilmesi için birden fazla iletişim ağından oluşturulmuştur. İnternet, karayolları ağına benzer bir şekilde kurulmuştur. Bağlantı hatlarından birinin zarar görmesi veya kopması halinde, bilgi bir diğer hattan aktarılmaktadır. Sonraları bu sistem, sivil kaynaklı kullanıma da açılmış, bilgi ve özel haber transferleri yapılmaya başlanmıştır⁵³.

İnternet sadece sunucular üzerine yüklü web sitelerinden oluşan statik bir bilgi yığını değil; çok taraflı ve çok boyutlu bir iletişim platformudur⁵⁴.

Bilgisayar ağlarının en gelişmiş olan internet, “ağların ağı”, “birbiriyle tüm dünya üzerine yayılmış bilgisayar ağlarının birleşiminden oluşan devasa bilgisayar ağı”, “dünyayı saran ağ”, ya da “birçok bilgisayar sistemini TCP/IP (Transmission

⁵¹YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.43.

⁵²KAPLAN, Yavuz, İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s.29.

⁵³MEMİŞ, Tekin, Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s.21.

⁵⁴BAYAMLIOĞLU, İbrahim Emre, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2008, s.76.

Control Protocol/Internet Protocol) protokolü ile birbirine bağlayan dünya çapında yaygın olan ve sürekli büyüyen bir iletişim ağı” olarak tanımlanmaktadır⁵⁵.

ABD Yüksek Mahkemesi bir kararında interneti şöyle tanımlamıştır: “İnternet, birbirleri ile bağlı bulunan bilgisayarlardan oluşan uluslararası ağıdır. İnternet, bireylerin dünya çapında haberleşmesi için tamamen yeni ve benzeri olmayan bir ortamdır.”⁵⁶ İnternet, “Inter-connected Net-works” teriminin kısaltmasıdır. Veri iletim hızının giderek artmasıyla bu ağ artık “bilgi otobanı” (information highway) olarak adlandırılmaktadır⁵⁷.

İnternet, haberleşme sistemleri içinde en hızlı yaygınlaşan bir açık ağ sistemidir. ITU’nun (Uluslararası Telekomünikasyon Birliği) 1999 yılı verilerine göre; telefonun 50 milyon kişiye ulaşması 74 yıl, radyonun 38 yıl, televizyonun 13 yıl sürmesine rağmen, internet bu sayıdaki insana sadece 4 yıl gibi kısa bir sürede ulaşmıştır⁵⁸. Bu süre, internetin yayılma hızını ve etkinliğini göstermesi açısından çarpıcıdır. Nitekim 2005 yılı itibarıyla Dünya nüfusunun %15’inin veya bir milyar kişinin bir şekilde internet ile ilgilendiği ve bu rakamın her geçen yıl katlanarak arttığı ifade edilmektedir. İnternetin bu yapısı sayesinde günümüzün bilgiye en kolay, en hızlı ve en ucuz şekilde ulaşmanın yolu bu ağ sistemi olmuştur⁵⁹.

İnternet, fiziki esasa dayalı sınırları ortadan kaldırmıştır. Siberuzay⁶⁰ olarak adlandırılan ve sınırları kişilerin kullandığı bilgisayar ekranları, şifreler, web siteleri olan ve fiziki varlığı olmayan dijital verilerin iletiildiği bir alan ortaya çıkmıştır⁶¹.

Yeni bilgi ve iletişim araçları sayesinde dünyanın herhangi bir noktasındaki bilginin o yere en uzak mesafede bulunan bir başka noktaya taşınması için gerekli olan zaman artık yıllarla, aylarla, günlerle veya saatlerle değil saniyelerle ölçülebilir hale gelmiştir. Bu sebeple günümüz toplumlarına “bilgi toplumu”, bu yeni döneme

⁵⁵ **AYHAN İZMİRLİ**, s.23,24; **GÜNEŞ**, İlhami, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.205; **OĞUZ**, Habip, İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 26; **KAPLAN**, s.33.

⁵⁶ **ÖZDİLEK**, s.13.

⁵⁷ **YAVUZ**, Levent, **ALICA**, Türkay, **MERDİVAN**, Fethi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Cilt: II, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s.1943.

⁵⁸ **GÜNEŞ**, s.203; **OĞUZ**, s.28.

⁵⁹ **DÜLGER**, Murat Volkan, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.73-74.

⁶⁰ “Siber uzay, bilgisayar ve ondan kaynaklanan iletişim alanını ifade etmek için kullanılmaktadır.”, **MEMİŞ**, s.27.

⁶¹ **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.79.

“bilgi çağı” denilmektedir. Teknolojik gelişimin ortaya çıkardığı yeni iletişim vasıta ve yöntemleri, ülkeler arasındaki fiziki sınırları ve bireyler arasındaki mesafeleri anlamsız hale getirdiği için de, üzerinde yaşadığımız arz artık “küresel bir köy” olarak nitelendirilmektedir⁶².

Günümüz teknolojisi ile birlikte irade açıklamaları artık bir bilgisayarın mausunun kliklenmesi ile gerçekleşmektedir⁶³. İnternet alanı, hiçbir zaman tek bir devlet tarafından kontrol edilememekte ve düzenlenememektedir⁶⁴. Teknolojinin ve internetin bu denli hızlı ve her geçen gün de artarak devam eden gelişimi, hem çözümü zor yeni hak ihlallerine sebebiyet vermektedir hem de bilginin yayılmasını ve bilgiye ulaşılmasını kolaylaştırarak insanlığa yeni ufuklar açmaktadır.

Bilişim teknolojilerinin en önemli gelişmelerinden ve alanlarından birisi internettir. 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 fikri mülkiyet hukukunu etkileyen değişikliklerin temelinde internet büyük rol oynamıştır ve oynamaya da devam etmektedir⁶⁵.

İnternet ortamı, yani, dünya üzerindeki bilgisayar araçlarının birbirine bağlanması yoluyla oluşan evrensel bilişim şebekesi, düşünce ürünlerinin gerek topluma sunulmasında ve gerekse çoğaltılması ve hatta bazı durumlarda işlenmesinde giderek benimsenen, yaygınlaşan ve aynı oranda hukuksal sorunlar oluşturabilen önemli bir teknolojik gelişimi temsil etmektedir⁶⁶. Bu sebeplerle, günümüzde hayati önem taşıyan interneti, kısa da olsa yakından tanımak yerinde olacaktır.

2.1.İnternetin Teknik Altyapısı

İnternet kullanıcıları arasında dijital olarak veri alışverişi 1990’lı yıllarda internet kelimesinin zihinlere iyice yerleşmesinin ardından BBS (Bulletin Board

⁶²ATEŞ, Mustafa, “Eser Sahibinin Umuma İletim Hakkı Ya Da ‘E-Haklar’: FSEK’ in 25. Maddesine Dair Genel Bir Değerlendirme” Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Editör: Memiş TEKİN, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.18.

⁶³MEMİŞ, s.27.

⁶⁴MEMİŞ, s.28.

⁶⁵AYHAN İZMİRLİ, s. 28, 29.

⁶⁶BEŞİROĞLU, Akın, Fikir Hukuku Dersleri, Arıkan Yayıncılık, Ankara 2006, s.154.

System), IRC (Internet Relay Chat) programları aracılığı ile başlamıştır. Ancak bu dönemde modem bağlantı hızı henüz 33,6 Kbps (Kilo bit per second) olduğu için, bu gelişme fikri haklar bakımından bir tehlike olarak görülmemiştir. Mesela o zamanki olanaklar ile bir müzik eserinin internetten indirilmesi saatler sürdüğünden, bu husus kullanıcılar açısından pratik olmadığı gibi müzik endüstrisi tarafından da endişe verici bir gelişme olarak görülmemiştir⁶⁷.

Ancak, teknolojinin hızlı ve beklenmedik gelişimi sonucunda internet hızı, bir sinema filmi eserinin dahi, sadece “dakikalar içerisinde” internetten bilgisayara indirilebilmesini sağlayacak boyuta ulaşmıştır. Aynı şekilde sabit diskte bulunan sıkıştırılmış müzik parçalarının internette herhangi bir sunucuya gönderilmesi veya tersine, bir sunucudan bilgisayara indirilmesi sadece “saniyeler” sürmektedir⁶⁸.

İnternet üzerindeki veri iletişimi omurga (backbone) olarak adlandırılan iletişim hatları üzerinden sağlanır. Bu ana hatlardan çıkan diğer veri iletişim hatları çeşitli merkezlere giderler ve oralardan da dağılarak tek tek bilgisayarlara ulaşırlar. İnternet üzerindeki ilk omurga, Amerika’da ARPANET tarafından kurulmuştur. Bu omurgaların yönetimi önceleri kamusal kuruluşlar tarafından yapılırsa da zamanla bunlar özel kuruluşlara devredilmiştir. Bugün için dünya çapında birkaç büyük omurga mevcuttur ve bunlar da birbiriyle bağlantılı durumdadır; ayrıca veri iletişimini hızlandırmak amacıyla pek çok ülkede alt yapı çalışmasına devam edilmektedir⁶⁹.

2.1.1.Paket Programların Yönlendirilmesi Yoluyla Veri Aktarımı

ARPANET⁷⁰ (Advanced Research Project Project Agency Network), alışılmış bilgisayar ağlarından, veri aktarımını hattın yönlendirilmesi yolu ile değil, paketin yönlendirilmesi suretiyle yapması yönüyle ayrılmaktadır. Paket olarak yönlendirmenin yapıldığı veri aktarımlarında, gönderilen bilgiler, her birisi bilgisayar

⁶⁷ **BOZBEL**, s 463.

⁶⁸ **BOZBEL**, s.464.

⁶⁹ **DÜLGER**, s.75.

⁷⁰“ Amerika’nın üst düzey üniversitelerinde ve askeri amaçlarla kullanılmak üzere geliştirilen ve 1969 yılında işletmeye geçilen bir bilgi ağıdır. 1972 yılında ARPANET, kırk farklı yerdeki bilgisayarın birbirine bağlanması suretiyle, kamuya açık hale gelmiştir. Zamanla değişik ağ sistemlerinin katılmasıyla daha da gelişmiştir. Ancak, asıl 1982 yılında, TCP/IP protokolünün nihai olarak kabul edilip kullanılmaya başlanmasıyla internet doğmuştur.”, **KAPLAN**, s.33; ARPANET’ten WWW’ye giden süreç için bkz. **ÇANGA**, s.15-18.

ağı üzerinde gönderilebilecek şekilde bilgi paketi içerisinde parçalanır. Parçalanmış her bir bilgi paketçisi, alıcıya aktarılmasından sonra, orada tekrar birleştirilmesi için gerekli olan bütün bilgileri içerir. Bilgi paketleri aracı konumundaki yönlendirici bilgisayarlar tarafından aktarılır. Bilgi paketlerinin bazıları aktarım sırasında kaybolursa bile, bu durumu hedef bilgisayar birbirini takip eden seri numaralarını takip etmek suretiyle algılayarak, eksik olan paketi, kullanıcının böyle bir rahatsızlığı fark etmesine mahal bırakmaksızın yeniden talep eder. Paket olarak yapılan veri aktarımı, sonuç olarak, verilerin kaybedilmemesi ve tam olarak aktarılabilmesi açısından son derece güvenlidir⁷¹.

2.1.2. TCP/IP Protokol Odası

İnternet ağı içerisinde yer alan bilgisayarların herhangi bir sorunla karşılaşmaksızın veri alışverişlerini sağlamaları için, birtakım kurallar getirilmiştir. Bu kurallara TCP/IP⁷² protokolü adı verilmektedir. TCP/IP, ağ iletişimini sürdüren protokollerin bütünüdür. Bu protokoller, internette veri transferini gerçekleştirmektedir⁷³. Bilgisayardan gönderilen bir verinin yerine ulaşmış veya doğru ulaşmış kontrol edilir. Birbirinden farklı teknik donanımı ve yazılım programları olan çeşitli bilgisayarların karşılıklı iletişimini sağlayacak kurallar dizisinin oluşturduğu özel bir protokol kümesi olan TCP/IP ile bilgisayardan gönderilen bir verinin yerine ulaşmış veya doğru ulaşmış kontrol edilir⁷⁴.

İnternette veri aktarımında kullanılan ortak protokol olan TCP/IP iki protokolden oluşur: Bunlardan IP (Internet Protocol), makinenin adres bilgisini içerir. İnternet üzerindeki farklı bilgi paketlerinin ağlar üzerinden alıcıya ulaşmasını sağlar. Her bilgisayar, internete bir IP adresi yardımıyla bağlanır. TCP (Transmission Control Protocol) ise büyük mesajları paketlere böler. Alıcı TCP zarflarını açarak orijinal mesajı tekrar oluşturur. İnternette kullanılan her türlü servis TCP/IP

⁷¹KAPLAN, s.34.

⁷² “Bob Kahn ve Vind Cerf tarafından günümüzde de hala kullanılan TCP/IP Protokol Odası geliştirilerek internetin temel taşları da yerine oturtulmuştur. 1983 yılında ARPANET’e ilişkin bütün sorunlar da TCP/IP protokol ailesine devredilmiştir.”, KAPLAN, s.35.

⁷³OĞUZ, s.28.

⁷⁴ÇANGA, s.19.

protokolleri aracılığıyla gerçekleştirilir⁷⁵. TCP ve IP, internet protokol kümesinin kalbini oluşturur⁷⁶.

TCP/IP protokolü, diğer protokollere göre çok fazla avantaj sağladığından çok kısa sürede en yaygın kullanılan protokol haline gelmiştir. Çünkü açık protokol standartlarında, ücretsiz erişilebilir ve herhangi bir bilgisayar donanımı veya işletim sistemi için serbestçe geliştirilebilir. Bu protokol artık internetin temel unsuru haline gelmiştir ve günümüzde hemen hemen her modern işletim sistemi tarafından desteklenmektedir⁷⁷. Teknik açıdan bakıldığında, TCP/IP ve İnternet hemen hemen aynı anlama gelmeye başlamıştır⁷⁸.

2.1.3.Dünya Çapında Bilgi Ağlarının Kurulması

Günümüz itibariyle, ağların ağı haline gelmiş olan internet, birçok yerel ve bölgesel ağlar arasında göz ardı edilemeyecek global bağlantılar tesis etmiş ve baş döndüren aktarım hızı dolayısıyla, “bilgi otobanı” (information highway) olarak anılmaya başlamıştır. İnternetin büyümesi ile ilgili bütün güncel gelişmeler, DENIC, RIPENCC veya Internet Software Consortiums web sitelerinde bulunabilir⁷⁹.

2.2.İnternet Kullanım Protokolleri

İnternette bilgi aktarımı çok sayıda protokole bağlı olarak yönlendirilmektedir. İletişimin sağlanması konusunda, cihaza bağlı olarak çalışan ve farklı görevler üstlenen minik elektronik aygıtlar aracılığıyla bu protokollerin gereği yerine getirilmektedir⁸⁰. Bu protokollerden İnternet Protokolü (IP) ve Yayın Kontrol Protokolü (TCP) ana hatlarıyla anlatılmaya çalışılmıştır. Bu başlık altında sadece internet kullanım protokolleri, diğer bir ifade ile “internetin fonksiyonları” anlatılacaktır.

2.2.1.Telnet

Telnet, hizmetine üye olanlara, telnet hizmeti sunan bir bilgisayara bağlanmayı ve orada erişime açık bulundurulmuş programlara erişimi mümkün kılan bir protokoldür⁸¹.

⁷⁵OĞUZ, s.29.

⁷⁶ÖZDİLEK, s.16.

⁷⁷OĞUZ, s.30; AYHAN İZMİRLİ, s.32.

⁷⁸ÖZDİLEK, s.16.

⁷⁹KAPLAN, s.35.

⁸⁰KAPLAN, s.36.

⁸¹AYHAN İZMİRLİ, s.33; KAPLAN, s.37; OĞUZ, s.42; ÖZDİLEK, s.17.

Telnet ile uzak bilgisayara bağlanıldığında, bağlanan bilgisayar uzaktaki bağlanılan bilgisayar ya da ağın herhangi bir kullanıcısı gibi işlem görür. Burada bilgisayar kullanıcısı, yazılım programını kopyalamamakla birlikte, kendi bilgisayarı üzerinden yabancı bir bilgisayardaki programları kullanabilme imkânına sahiptir⁸². Telnet sistemi sahip olduğu bu özelliği dolayısıyla kütüphanelerde kaynak taraması yapmak amacıyla kullanılmaktadır. Telnet güvenli bir protokol değildir, bu sebeple giderek daha farklı yöntemler kullanılmaya başlanmıştır⁸³.

2.2.2.Dosya Aktarım Protokolü (File Transfer Protocol) (FTP)

İnternet ortamında bilgisayarlar arasında dosya transferi yapmaya imkan sağlayan protokoldür. FTP üyesi olan bir bilgisayardan, başka bir üye bilgisayarın veritabanına ulaşımını mümkün kılmaktadır⁸⁴.

Mesafe ötesi bilgilerin kopyalanabilmesi ve aktarılmasında eski bir metottur. FTP programlarında bilgisayar kullanıcısı hususi bir şifreye ihtiyaç duymadan ağda bulunan programları, kendi bilgisayarına kopyalayabilmektedir. Bu bilgiler genel olan “anonim” bilgiler veya serbestçe sunulan Shareware gibi programlardır⁸⁵.

2.2.3.Elektronik Posta (E-Posta, E-Mail)

E-posta, “basit posta gönderme protokolü” yardımıyla, elektronik postanın her türünün metin, resim veya ses olarak, hedeflenen adreslere gönderilmesini sağlamaktadır⁸⁶. Kullanıcı adresleri; isim@sunucu (server) unsurlarından meydana gelir ve FTP, haber (news) veya www gibi diğer internet hizmetlerinde de kullanılabilir⁸⁷.

2.2.4.Forumlar

Forumlar, internetin asıl amacına, iletişime hizmet eden web uygulamalarıdır. Posta listeleri, haber grupları, elektronik bültenler forumlara örnek olarak gösterilebilir. Forumlar aracılığıyla internet kullanıcıları belirli konuları tartışmak, fikir alışverişinde bulunmak üzere bir araya gelmektedirler. İletişim, ekranda görünen metin aracılığıyla, sesli veya görüntülü canlı olarak alınan ya da gönderilen

⁸²MEMİŞ, s.24.

⁸³KAPLAN, s.37; OĞUZ, s.42.

⁸⁴AYHAN İZMİRLİ, s.33; KAPLAN, s.37-38; OĞUZ, s.38; ÖZDİLEK, s.17.

⁸⁵MEMİŞ, s.24.

⁸⁶KAPLAN, s.38; OĞUZ, s.36; MEMİŞ, s.23.

⁸⁷KAPLAN, s.38; AYHAN İZMİRLİ, s.33.

mesajlar ve cevaplarla kurulabileceği gibi, daha sonra da okunan ve/veya cevaplanan mesajlar aracılığıyla da olabilmektedir⁸⁸.

2.2.5.Haber Ağları (Usenet)

“Haber İletme Protokol Ağı” (Network News Transfer Protocol-NNTP) yardımıyla, news üyeleri ile news sunucusu arasında bilgi aktarımını gerçekleştirmektedir⁸⁹. Burada gelen bütün haberler, grubun üyelerine dağıtılmaktadır ve her bir haber grubu için yeni bir adres grubu gerekmektedir⁹⁰.

2.2.6.İnternet Aktarımlı Sohbet (Internet Relay Chat) (IRC)

Kanal olarak adlandırılan ve birçok kişinin aynı anda ve karşılıklı mesajlar aracılığıyla, internet üzerinden çevrimiçi (online) haberleşmesini sağlayan interaktif bir platform ve bunu sağlayan programlara IRC denir⁹¹. İnternet telefonu olarak da anılmaktadır⁹².

2.2.7.Bilgisayar İlan Panoları

Bilgisayar ilan panoları, kullanıcılar tarafından gönderilen ilanların, panodan sorumlu işleten tarafından yayınlandığı bir web servisidir. Bu yolla sınırsız bilgi akışı, yok denebilecek kadar az bir maliyetle sağlanabilmekte ve daha çok kişiye ulaşılabilir⁹³.

2.2.8.Gopher

Bu hizmet, Gopher Protokolü'nün yardımıyla, gopher üyesi olan bir bilgisayardan yine gopher üyesi olan bir başka bilgisayara veya gopher sunucusuna uygulama komutu verilebilmesini ve bu bilgisayarlardan diğer bilgisayara bu komutun cevabının gönderilmesini mümkün kılar. Günümüzde Gopher, WWW' in çok kapsamlı bir fonksiyona sahip olmasından dolayı önemini kaybetmiştir⁹⁴.

2.2.9.World Wide Web (Dünyayı Saran Ağ) (WWW)

WWW, 90'lı yıllarda Tem-Berners Lee tarafından İsviçre'de CERN araştırma merkezinde geliştirilmiştir. Kısa zaman içinde internetin diğer ismi olarak anılmaya

⁸⁸OĞUZ, s.39.

⁸⁹KAPLAN, s.38.

⁹⁰MEMİŞ, s.23.

⁹¹OĞUZ, s.41; KAPLAN, s.39; AYHAN İZMİRLİ, s.33.

⁹²MEMİŞ, s.24.

⁹³OĞUZ, s. 43.

⁹⁴KAPLAN, s.40; OĞUZ, s.43.

başlanmıştır⁹⁵. Sistem hypertext kavramına, dolayısıyla Hypertext Transfer Protocol (http) kurallarına dayanmaktadır. Bu sistem ile gazete okumaktan, kütüphane kataloglarında arama yapmaya, mahkeme kararlarından tatil rezervasyonlarına kadar insanın aklına gelebilecek her türlü hizmetlerden yararlanmak mümkündür⁹⁶.

Web, dünyanın her yerindeki yüz binlerce sunucuda kayıtlı, milyarlarca dosyadan oluşan bir bütündür. Bu dosyalar yazı, resim, ses, animasyon gibi etkileşimli ortamlar ve bilgisayara kaydedilebilen daha birçok bilgiyi kapsamaktadır. Web, milyarlarca bilgi ve yayının yer aldığı çok geniş kapsamlı bir kütüphane, mal ve hizmetin sunulduğu açık bir pazardır⁹⁷.

İnternete sunulan web sayfalarının tamamı, bir bütün olarak web sitesi olarak anılır. Bir web sayfası altında erişilebilen adres URL olarak adlandırılır. Web sayfaları ağa, kullanıcının gerektiğinde mouse (fare) ile yapacağı bir tıklama ile aktif hale getirebildiği, bir dokümandan diğerine geçiş yapabilmesine uygun “hyperlink”ler vasıtasıyla bağlanır⁹⁸.

3.İNTERNET ORTAMI

İnternet ortamında yapılan eylemler, yapıldığı yerlerin sınırlarını aşarak dünya çapında etkiler göstermekte, toplum düzeni de bu etkilerden payını almaktadır⁹⁹. İnternetin hayal edilemeyecek kadar hızlı gelişimine, gerek insanlar gerekse kuruluşlar hemen adapte olamamışlardır ve etkilerine uzunca bir süre sessiz kalmışlardır. Ancak zaman içerisinde, internet aracılığı ile birçok hak ihlali gerçekleştirilmiştir ve bu sebeple, hak ihlallerinin önüne geçilmesi amacı ile milli ve milletlerarası boyutlarda hukuki düzenlemeler yapılmıştır.

İnternet ortamı, haberleşme ile kişisel ve kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan, kamuya açık, internet bağlantısı aracılığıyla erişilebilen bütün alanları ifade eder. İnternet ortamı herkese açık bir alandır. Bu bağlamda internette yayın

⁹⁵MEMİŞ, s.23.

⁹⁶BAŞPINAR/KOCABEY, s.73.

⁹⁷OĞUZ, s.31.

⁹⁸KAPLAN, s.40,41; “Hyperlink, www’nin önemli unsurlarından biridir. Farklı web sayfalarından birbirine geçiş yapmayı sağlar. Uygulamada kısaca link atma olarak tabir edilen bu metodla, bir web sayfasına konulan linkin tıklanması sureti ile, diğer bir web sayfasının görüntülenmesi sağlanır.”, KAPLAN, s.121.

⁹⁹OĞUZ, s.44.

yapan bütün web sayfaları ile bu sayfaların yazı, fotoğraf, video, grafik gibi elemanları, sunucular ve içerikleri internet ortamı olarak adlandırılabilir. Herhangi bir bilgisayarda yerel bir sunucu kurulsa, bu sunucu internette erişilebilir hale getirilmedikçe internet ortamından bahsedilemeyecektir. Aynı şekilde internete bağlı bir bilgisayarda bulundurulan dosyaların da internet ortamına dahil olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü bu dosyalara internet aracılığıyla erişilememektedir¹⁰⁰.

4.İNTERNETİN SÜJELERİ

İnternet, her ne kadar sınır tanımaz bir karaktere sahip olsa da, sonsuz özgürlükler alanı değildir. İnternetin çok yönlü olarak kullanıcıların hizmetine girmesiyle birlikte, bir takım hukuki olgular ortaya çıkmış ve bu sebeple internet hizmetlerinin yerine getirilmesinde rol alan sùjeler gündeme gelmiştir.

İnternet erişimi için alt yapı hazırlayan, internette yer alan verilerin içeriğini hazırlayan, bu verileri yayımlayan, depolayan, kullanıcının hizmetine sunan kişi ve kuruluşlar ile interneti kullanan kişi ve kuruluşlar gibi unsurlar, sanal ortamda gerçekleşen hak ihlallerinde “internet sùjeleri” veya “internet aktörleri” olarak adlandırılmaktadır¹⁰¹.

İnternette yapılan hemen hemen her tür işlemde yaygın kanının aksine yalnız iki sùje değil, daha fazla sùje bulunmaktadır. Örneğin, bir verinin internette yayımlanması halinde; veriyi siteye yükleyen kullanıcı, internet sitesini kontrol eden kişi veya kuruluş, internet erişimini sağlayan servis sağlayıcı ile sunucusunda veriyi depolayan servis sağlayıcı olmak üzere dört farklı sùje bu işleme dahil olmuş olur¹⁰².

İnternet ortamındaki aktörlerin sorumlulukları bakımından uygulanabilecek hükümler, haksız fiile ilişkin TBK m. 49 vd. ; 5651 sayılı Yasa ve son olarak FSEK ek m.4 /III maddeleridir. Dolayısıyla bu hükümler çerçevesinde değerlendirmeler yapılarak, internet aktörlerinin her bir somut olay bakımından ihlalden sorumlu olup olmayacağı tespit edilmelidir¹⁰³.

¹⁰⁰ OĞUZ, s.45,46.

¹⁰¹ AYHAN İZMİRLİ, s. 205.

¹⁰² AYHAN İZMİRLİ, s.206.

¹⁰³ YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.1944.

İnternet süjeleri olarak nitelendirebileceğimiz kişi veya kurumların incelenmesi, onların sorumluluklarının belirlenmesi bakımından önemlidir. Aşağıda internetin süjeleri, internette fikri hak ihlalleri açısından sorumluluk durumları ile birlikte sırasıyla incelenmiştir.

4.1.Telefon/Telekomünikasyon İdareleri

Veri hatları olarak da adlandırılan telefon hatları telefon/telekomünikasyon idareleri tarafından kontrol edilmektedir. İnternet bağlantısı, bunlar tarafından kontrol edilen telefon hatları üzerinden sunulmaktadır. Bu telefon hatları, telekomünikasyon idareleri ile İSS'ler arasında yapılan bir sözleşme çerçevesinde İSS'lere tahsis edilmektedir. Bu hizmeti veren telefon/telekomünikasyon idarelerinin sorumlulukları hukuk düzenlerinde farklı şekilde ele alınmıştır. Bu bağlamda telekomünikasyon idarelerinin sorumluluğu üstlendikleri görevin ifası bakımından kanuni sorumluluk ve İSS ile aralarında yaptıkları akitten doğan akdi sorumluluk olarak gündeme gelebilir¹⁰⁴.

Telefon/telekomünikasyon idaresinin bütün yetki ve sorumluluğu iletişim altyapısını sağlamakla sınırlıdır¹⁰⁵. Bu tür işletmelerin temel görevi, internetin teknik olarak işlemesini sağlayacak kablo bağlantıları ve diğer teknik donanımların hazırlanması ve veri akışının sağlanması için belirli bir seviyede tutulmasıdır. Bu sebeple de telekomünikasyon idarelerinin, yapılan işlemin içeriğinden haberdar olmaları mümkün deđildir¹⁰⁶. Sayılan gerekçeler nedeniyle, genel eğilim, telefon/telekomünikasyon idarelerinin, fikri hak ihlallerinden sorumlu tutulmaması yönündedir.

Türkiye'de telekomünikasyon hizmetleri Türk Telekom olarak bilinen Türk Telekomünikasyon A.ř. tarafından ifa edilmektedir. Türk Telekom'un görev ve sorumluluğu da telefon kanalını temin etmekle sınırlı tutulmuştur. Dolayısıyla lkemizde de telekomünikasyon idarelerinin internet üzerindeki fikri hak ihlalleri sebebiyle herhangi bir sorumluluğu yoktur¹⁰⁷.

¹⁰⁴ **AYHAN İZMİRLİ**, s.206,207; **OĞUZ**, s.47.

¹⁰⁵ **OĞUZ**, s.47.

¹⁰⁶ **AYHAN İZMİRLİ**, s.207.

¹⁰⁷ **SOYSAL**, Tamer, "İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları", TBB Dergisi, S.61, 2005, s.307, (Erişim Adresi: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-61-187>), (Erişim Tarihi: 12.2.2015); **AYHAN İZMİRLİ**, s.207; **OĞUZ**,s.47.

4.2. İnternet Servis Sağlayıcıları (Internet Service Provider) (İSS)

İnternet sistemi içinde birinci derece rol oynayan aktörler internet servis sağlayıcılarıdır. İSS'ler olmadan sanal ortamın varlığından söz edilemez¹⁰⁸. Sanal ortamda kullanıcıların, salt bir bilgisayarla internet ortamına erişimleri mümkün değildir. Sanal ortama erişimi mümkün kılan, internetin altyapısını oluşturan sunuculara “internet servis sağlayıcısı” denir¹⁰⁹.

İSS'ler, kullanıcılara internet erişimi sağlayan veya elektronik hizmetlerin, kullanıcılara sunulmasına aracılık eden gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmaktadır¹¹⁰. İSS'ler olmaksızın kişinin internete bağlanması mümkün olmayacaktır. Böylece İSS'ler internete bağlanmada köprü vazifesini görmektedirler¹¹¹.

İnternet servis sağlayıcılar, bilgisayar kullanıcılarının internete ulaşmasına aracılık eder. Bu araçlar, ticari bir kuruluş olabileceği gibi, üniversite gibi akademik kuruluşlar da olabilecektir¹¹².

İnternet servis sağlayıcıları internete erişim hizmeti (mere conduit) ile birlikte ön belleğe alma (caching)¹¹³, sunucu barındırma (hosting)¹¹⁴, sunucu kiralama (leased server)¹¹⁵, elektronik posta, alan adı temini (domain name hosting) ve web sayfası hazırlama gibi ek hizmetler de sunabilmektedirler¹¹⁶. Ancak internet servis sağlayıcısı olarak nitelendirilebilmek için internet bağlantısı sağlama hizmetini gerçekleştirmeleri gerekmektedir. İSS'ler bu hizmeti yerine getirirken her ülkenin telekomünikasyon idarelerinden kiraladıkları veri (data) hatlarını kullanırlar. İdareden aldıkları veri hatlarını abone sözleşmeleri çerçevesinde internete ulaşmak isteyenlere kullandırırılar¹¹⁷.

¹⁰⁸ OĞUZ, s.186.

¹⁰⁹ BAŞPINAR/KOCABEY, s.76.

¹¹⁰ OĞUZ, s.48; AYHAN İZMİRLİ, s.207.

¹¹¹ GÜNEŞ, s.206; SOYSAL, s.309; OĞUZ, s.48; ÖZDİLEK, s.93.

¹¹² KAPLAN, s.15; BAŞPINAR/KOCABEY, s.76.

¹¹³ “İSS'lerin alıcının talebi üzerine, bilginin iletimini daha verimli kılabilmek için, bilgiyi otomatik, aracı olacak şekilde ve geçici depolamasıdır.”, BAŞPINAR/KOCABEY, s.77.

¹¹⁴ “İSS'lerin bir kullanıcısına ait web sayfasını, kendi bilgisayarlarından saklaması ve bu sayfaya internette ulaşılmasına imkan sağlamasıdır.”, BAŞPINAR/KOCABEY, s.77.

¹¹⁵ “İSS ile müşteri durumundaki kurum arasında telekomünikasyon idaresi tarafından oluşturulan kiralanan, yüksek kapasiteli, kalıcı bir haberleşme devresidir.”, ÖZDİLEK, s.94.

¹¹⁶ SOYSAL, s.309; AYHAN İZMİRLİ, s.208; OĞUZ, s.49.

¹¹⁷ ÖZDİLEK, s.93.

İSS'lerin yalnız, kullanıcıların internete bağlanmasını sağlayan bir aracı olduğu kabul edilirse, geleneksel telefon veya posta hizmeti veren kuruluşlarla aynı statüde değerlendirilmeleri gerekir¹¹⁸. Ancak İSS'ler bu tür kuruluşlardan farklıdır; çünkü yayınlanan içeriğe müdahale edebilme imkânları teknik olarak mümkündür. Örneğin, İSS'ler başkalarının hazırlanmış içeriği kendi sunucularında saklayabilmekte ve buradan da internet yoluyla sanal ortama aktarabilmektedirler¹¹⁹. Ancak onlarca, yüzlerce hatta binlerce kişinin aynı anda belirlenen hat üzerinden internete gönderdikleri verilerin İSS tarafından incelenmesi, kontrol edilmesi veya denetlenmesi pratikte pek mümkün değildir. Bu sebeple İSS'lerin sorumlulukları istisnai olmalıdır ve sınırları tartışmaya yol açmayacak şekilde tespit edilmelidir¹²⁰.

İnternet servis sağlayıcıları hakkında uygulanacak olan sorumluluk hükümlerinin düzenlenmesi ve uygulamada ortaya çıkan belirsizliklerin giderilmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda internet servis sağlayıcıları, üyeleri tarafından gerçekleştirilen ve servis sağlayıcı tarafından bilinmeyen ve bilinmesi de gerekmeyen bir ihlal ile ilgili olarak; bu ihlal ile ilgili herhangi bir kazancının da bulunmaması halinde sorumlu tutulup tutulmayacağı belirlenerek internet servis sağlayıcıların telif hakkı ihlali ile ilgili sorumluluklarına sınırlandırma getirilmesi amaçlanmış ve birtakım şartların gerçekleşmesi halinde internet servis sağlayıcıların gerçekleştirilen ihlalden sorumlu olmayacağı mukayeseli hukukta kabul edilmiş durumdadır¹²¹. Sorumluluktan söz edebilmek için, öncelikle servis sağlayıcının içerik hakkında bilgi sahibi olması aranacaktır¹²².

İSS'ler özellikle ihlali gerçekleştiren kişilere ulaşmada önem arz eder. Çünkü bir bilgisayarın internete bağlanırken alması gereken IP adresi, kullanıcı hangi servis sağlayıcı tarafından internete bağlanmışsa o servis sağlayıcı tarafından atanır. Dolayısıyla ihlalin hangi IP numarası üzerinden gerçekleştirildiği, her zaman mümkün olmasa da, İSS aracılığıyla öğrenilerek, bu IP numarasının bağlı olduğu

¹¹⁸ **AYHAN İZMİRLİ**, s.208.

¹¹⁹ **GÜNEŞ**, s.206.

¹²⁰ **AYHAN İZMİRLİ**, s.208.

¹²¹ **GÜLPINAR**, Kaan Mert, "İnternet Servis Sağlayıcılarının Telif Hakkı İhlallerinden Kaynaklanan Sorumluluğu – ABD, AB ve Türk Hukuku Kapsamında İnceleme-", Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S: 37/2014, C: 10, s.30-31.

¹²² **KAPLAN**, s.160.

veri hattı yani telefon hattının bulunması suretiyle söz konusu kişi veya kişilere ulaşılabilir¹²³.

2000/31 sayılı AB Elektronik Ticaret Direktifi servis sağlayıcılarının sorumluluklarına ilişkin 12-15. maddelerinde, servis sağlayıcılarının türlerine göre değil, içerikle ilgili verilen hizmetin niteliğine ve işlevine göre bir düzenleme yapmıştır. Bu gibi durumlarda başvurulabilecek kriterler, 2000/31 sayılı Elektronik Ticaret Direktifi'nin 12, 13 ve 14. maddelerinden hareketle belirlenebilir¹²⁴.

4.3.İnternet Erişim Sağlayıcıları (Internet Access Provider) (İES)

İES'ler "internet toplu kullanım sağlayıcılarına ve abone olan kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan"¹²⁵, "internet bağlantısına sahip olup başkalarına ait verileri depolamayan ve ana bilgisayara sahip bulunmayan, kullanıcı ve içerik sağlayıcı arasında veri değişimini/aktarımını sağlayan"¹²⁶ kişi veya kuruluşlardır.

Çoğu zaman internet servis sağlayıcı ile aynı anlamda kullanılmaktadırlar; fakat sadece internete erişim sağlamak fonksiyonu görmek ile internet servis sağlayıcılarından ayrılan bir hizmet yürütmektedirler. Yani erişim sağlayıcılar sadece internet erişimi (mere conduit) hizmetini yerine getirmektedirler¹²⁷.

Erişim sağlayıcı, aynı zamanda içerik sağlayıcı fonksiyonunu da görüyorsa bu durumda, internet üzerinde gerçekleşen fikri hak ihlallerinden sorumluluğu gündeme gelebilir. Erişim sağlayıcı herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle yükümlüdür. Şu halde, erişim sağlayıcının mali ve manevi hakları ihlal eden bir içerikten sorumlu tutulabilmesi için, bu içerikten haberdar edilmesi ve teknik olarak bu içeriğe erişimi engelleme imkânı bulunduğu halde, bundan kaçınması gerekir¹²⁸. Buna karşılık bahsedilen kuruluş sadece erişim sağlayıcı olarak görev yapıyorsa ve ihlalin yer aldığı muhtevayla ilgili bir bilgiye

¹²³AYHAN İZMİRLİ, s.208.

¹²⁴YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.1952.

¹²⁵OĞUZ, s.49.

¹²⁶AYHAN İZMİRLİ, s.209.

¹²⁷SOYSAL, s.309.

¹²⁸YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.1953.

sahip değilse, bu durumda salt erişim sağlayıcı olarak sorumluluğunun doğması mümkün görünmemektedir¹²⁹.

4.4.İnternet İçerik Sağlayıcıları (Internet Content Provider) (İİS)

İnternet içerik sağlayıcıları, internette erişimi mümkün herhangi bir web sitesinin içeriğinin oluşmasına bilgi aktarımı yolu ile katkıda bulunan kurum, kuruluş ve bireylerdir. Bu bilgi aktarımı web sayfası sahibi tarafından aktarım, internet ortamına bilgi yükleme (uploading) gibi değişik yöntem ve şekillerde gerçekleşebilir¹³⁰.

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. 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 tutulabilmektedirler¹³¹.

İnternet yayıncılığı zaman zaman dergi, kitap, gazete gibi basılı materyallere, internet servis sağlayıcıları ise bu tür materyalleri basıp dağıtan yayıncılara ve dağıtıcılara benzetilmektedir¹³².

Türk Hukuku'nda 5651 sayılı Kanun'un 4/1. maddesinde, içerik sağlayıcının, internet ortamında sunduğu her türlü muhtevadan sorumlu olduğu belirtilmiştir. Bu içerikte başkasına ait bir eserin yasal olmayan şekilde kullanılması, bir başka ifade ile eser sahibinin mali ve manevi haklarına tecavüz gerçekleşmesi halinde bu tür eylemlerden içerik sağlayıcı sorumlu olur ve davalı sıfatını alır. İçerik sağlayıcının içerikten dolayı hukuki sorumluluğu için genel hükümler ile öngörülen koşullar dışında ilave bir koşul aranmaz¹³³. Ancak içerik sağlayıcı, yalnızca bağlantı sağladığı başkasına ait muhtevadan sorumlu değildir. Bunların, bahsedilen muhtevadan türde bir muhtevadan sorumlu tutulabilmesi ancak bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcıların söz konusu içeriğe ulaşmalarını sağlamayı amaçladığı sunuş biçimlerinden anlaşıldığı takdirde mümkün olmaktadır.

¹²⁹AYHAN İZMİRLİ, s.209.

¹³⁰SOYSAL, s.309.

¹³¹AYHAN İZMİRLİ, s.209.

¹³²AYHAN İZMİRLİ, s.209.

¹³³YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.1949.

4.5.Sunucu (Server)

Serverlar dijital bilgileri kapasiteleri oranında depo ederek diğer bilgisayarlar hizmet sağlayan bilgisayarlar ya da programlardır. İnternet servis sağlayıcıları üstlendikleri hizmetleri yerine getirebilmek için serverları kullanırlar. Özel ve kamu kurum ve kuruluşları da kendi yerel serverlarını kurarak kendilerine ait bilgileri saklayabilirler. Kendi bilgisayarını server olarak kullanan kişi bu bilgileri internet ortamında kullanabilmek için ya kendisi servis sağlayıcı hizmeti görecektir ya da bir başka internet servis sağlayıcının hizmetinden yararlanacaktır¹³⁴.

Sunucular bu hizmeti verirken, eğer kendileri doğrudan internete bağlanabiliyorsa İSS olarak anılacak ve sorumlulukları buna göre belirlenecektir; ancak doğrudan internete erişim imkânı yoksa herhangi bir İSS ile anlaşma yaparak veya herhangi bir İSS’den kendisine alan tahsis etmesini sağlayarak bu hizmeti verir. Böyle bir halde ise sorumluluğu farklı olacaktır¹³⁵.

4.6.Vekil Sunucu (Proxy Server)

Proxy¹³⁶, internet üzerinden yerel ağa veya internete bağlı bir bilgisayar ile dış dünya arasındaki bağlantıyı sağlayan bir yazılım uygulamasıdır. Proxy sunucusu, internet kullanıcılarından aldığı “internetten bilgi alma” isteklerini yürütür ve sonucu yine internet kullanıcılarına iletir. Aynı anda bilgiler de Proxy sunucusunun önbelleğinde tutulur ve bir dahaki erişimde internet kullanıcısının istediği bilgiler doğrudan ilgili web sitesinden değil Proxy servisinden gelir. Bu sebeple internet erişimi daha hızlı olur. Ayrıca Proxy servisi, ağ yöneticilerine adres listeleri ya da bir takım kıstaslar kullanarak siteleri engelleme olanağı verir¹³⁷. Sunucu, aynı zamanda bilgilerin saklandığı manyetik ortam olarak, kendisine veya başkasına ait verileri depolamakta ve verileri diğer bilgisayar kullanıcılarının erişimine sunmakta ve yayınlamaktadır¹³⁸.

¹³⁴SOYSAL, s.309,310; AYHAN İZMİRLİ, s.210; OĞUZ, s.52,53.

¹³⁵ÖZDİLEK, s.94; AYHAN İZMİRLİ, s.210.

¹³⁶ İngilizcede “vekil” anlamına gelmektedir, YAŞA, Yasemin, İngilizce-Türkçe Türkçe-İngilizce Hukuk Terimleri Sözlüğü, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s.134.

¹³⁷OĞUZ, s.53,54.

¹³⁸BAŞPINAR/KOCABEY, s.76; Proxy server hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KAPLAN, s.120-121.

4.7.İnternet Yer Sağlayıcısı (Web Host Provider)(Host)(İYS)(WHP)

Host, internet yoluyla erişilebilen dijital bir depolama birimidir, web sayfalarının sanal ortamda barındırıldığı yerdir. İnternet servis sağlayıcılarının içerik sağlayıcıya ait web sayfalarını kendi bilgisayarlarında depolaması ve buradan da doğrudan internet bağlantılarını kullanarak internet ortamında erişilebilir hale getirmesi “hosting” hizmeti olarak nitelendirilir. Bu barındırma hizmetleri, internet servis sağlayıcılarının yoğun bir şekilde uğraştığı hizmet alanıdır¹³⁹. Yer sağlayıcı da erişim sağlayıcı gibi, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veyahukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Ancak yer sağladığı hukuka aykırı içerikten haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlüdür¹⁴⁰.

Yer sağlayıcıların basit iletim dışında, depoladıkları içeriklere müdahale etme imkânı daha yüksek olduğu için, 2000/31 sayılı AB Elektronik Ticaret Direktifi'nin 14. maddesinde yer sağlama hizmeti veren servis sağlayıcılarının sorumluluğu ayrıca düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, içerik sahibi, yer sağlayıcının yetkisi ve kontrolü altında ise, genel sorumluluk ilkeleri uygulanır. Yani yer sağlayıcı, içerik sağlayıcı gibi sorumlu olur. Yine yer sağlayıcı, barındırdığı içeriğin ihlal teşkil ettiğinden fiili veya gerçek bilgi sahibi olabilir. Ya da somut olayın koşulları yer sağlayıcının ihlal teşkil eden içeriğinin farkında olduğunda açıkça gösterebilir. Bu durumda, yer sağlayıcı, mümkün olan en yakın zamanda ihlale sebebiyet veren içeriği kaldırır veya erişimi engellerse, ihlal eyleminden sorumlu olmaz. Aksi halde sorumluluğu gündeme gelebilir¹⁴¹.

4.8.Usenet İşleteni

Usenet işleteni, bünyesinde on binlerce haber grubunu bulunduran bir yapıyı ifade etmektedir. Bu haber grupları ana ve alt gruplar olarak bir ağacın dallarına benzetilebilir. İşleten, bu haber gruplarının bağlı olduğu sunucudan sorumlu olan kişidir ve iletilere, o haber grubunun amaçlarına uygunluk veya suç unsuru taşıma bakımından doğal bir denetim uygulamaktadır¹⁴².

¹³⁹ OĞUZ, s.54,55.

¹⁴⁰ YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.1954.

¹⁴¹ YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.1954.

¹⁴² GÜNEŞ, s.206.

İKİNCİ BÖLÜM

İNTERNET ORTAMINDA FİKRİ VE SANAT ESERLERİ, ESER SAHİBİ VE İNTERNET ORTAMINDA FİKRİ HAKLAR

1.İNTERNET ORTAMINDA FİKRİ HAK SAHİPLİĞİ

Günümüzde yaşamın her alanında yer alan iletişim teknolojisi, sağladığı olanaklar ve yeniliklerin yanı sıra beraberinde getirdiği sorunlar nedeniyle de hukukun ciddi bir uğraş konusu olmaktadır. Başta internet olmak üzere iletişim teknolojisi sayesinde toplum bireyleri kendi seçtikleri yer ve zamanda her türlü bilgi kaynaklarına kolaylıkla erişebilmekte ve ekonomik, sosyal, siyasal, kültürel ve bilimsel birçok faaliyetlerin nimetlerinden yararlanabilmektedirler¹⁴³.

İnternetin ortaya çıkması ile birlikte, veriler, devletlerin sınırlarını tanımadan, başkalarına iletmeye başlanmıştır. Bunun sonucu olarak aynı veri ile ilgili dünyanın her yerinden farklı hukuk sistemlerinin aynı olayda yetkili olması problemleri ortaya çıkmıştır. Bugün gelinen nokta itibarıyla, internetin gerek insanların haberleşme metotlarını ve gerekse hukuk yaratıcı kaynakların alışılmış anlayışlarını kökten değiştirdiği ve yeni bir iletişim veya bilgi çağının habercisi olduğunu söylemek yanlış olmaz¹⁴⁴.

Telif yasaları kuşkusuz bizatihi gelişme sağlayamaz. Fakat ulusal ve uluslararası bir telif hakları sistemi sanat ve bilimin gelişme ortamı ve iklimini yaratır. Telif haklarının gelişmesi sanatı geliştireceği için, onun evrenselleşmesine de dolaylı olarak katkıda bulunacaktır. Keza iletişim teknolojisinin gelişmiş olması eserin yayılma potansiyelini artıracığı ve uluslararası platforma çıkmasını sağlayacağı için eserlerin evrenselleşmesi de kolaylaşacaktır¹⁴⁵.

¹⁴³YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.57.

¹⁴⁴BAŞPINAR/KOCABEY, s.35.

¹⁴⁵PIROĞLU, Ünsal, "İletişim Çağında Sanatın ve Telif Haklarının Yeni Konumu", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, S: 2001/2, C: 1, s.126, Erişim Adresi: <http://www.ankarabarusu.org.tr/site/ankarabarusu/frmmakale/2001-2/6.pdf> , Erişim Tarihi: 24.03.2015; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.58.

İnternet, bir yandan, kişilerin birbirleriyle ve dünya ile olan mesafesini ortadan kaldırıp iletişimin daha hızlı, kolay ve ucuz olmasını sağlarken, diğer yandan, bunun tabii bir sonucu olarak uluslararası nitelikteki telif hakları uyuşmazlıklarının artmasına vesile olmuştur. Zira telif haklarının konusunu oluşturan resim ve metinler internet yoluyla, yalnızca birkaç saniye içerisinde tüm dünyanın erişimine hazır hale getirilebilmektedir¹⁴⁶.

Fikri mülkiyet hakları, geleneksel sanat eserleri olarak nitelendirilebileceğimiz edebiyat, müzik, fotoğraf gibi eserleri ilgilendirmesinin yanında, son yirmi yıl içerisinde ortaya çıkan bilgisayar yazılımları, internet sayfaları, muhteva, internet tasarımı gibi henüz yeni olan eserleri de ilgilendirmektedir¹⁴⁷. Fikir ürünü olan bu eserler, elektronik ortamda sayısal verilere dönüştürülmesi veya halihazırda sayısal verilerle hazırlandığı için el değiştirmesi çok kolay olan, bu nedenle elektronik ortamda en fazla hak ihlaline uğrayan unsurlardır¹⁴⁸.

Teknolojinin gelişmesi ve internetin sosyal ve ekonomik hayata son derece farklı görünüm biçimleriyle geriye dönüşü de mümkün olmayan biçimde girmesiyle, fikri mülkiyet hukuku açısından, eser sahibinin internet ortamındaki haklarının korunması konusu da son derece hayati öneme sahip hale gelmiştir. Eser sahibinin bu hak ve yetkilerine, özellikle eserin işlenmesi, çoğaltılması, yayılması, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi gibi haklar dahildir¹⁴⁹. Gerçekten internetin yaşam kaynağını, dünyanın dört bir yanından sınırsız sayıdaki içeriğin, sunucunun internet ortamına aktardıkları yazılı metinler, müzik dosyaları, resimler, grafikler, videolar ve bilgisayar programları oluşturmakta, bu dosyalar büyük bir topluluğa hitap etmekte ve basit bir şekilde de kopyalanabilmektedir¹⁵⁰. Sanal ortamdaki bilgi akışı ile bağlantılı hukuki taleplerin tabii olacağı kanunun belirlenmesi, söz konusu ortamın dinamik yapısı nedeniyle

¹⁴⁶**TÖRE**, Nazlı, “Sanal Ortamda Telif Haklarına Uygulanacak Hukuk”, TBB Dergisi, S: 2007/72, s.299, Erişim Adresi: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-72-362> , Erişim Tarihi: 24.03.2015.

¹⁴⁷**AYHAN İZMİRLİ**, s.105.

¹⁴⁸**AYHAN İZMİRLİ**, s.105.

¹⁴⁹**KAPLAN**, s.30.

¹⁵⁰**GÜLTEKİNER**, Esra, “Bilişim Hukuku ve Alan Adları”, İstanbul Barosu Dergisi, Mart-Nisan 2013 C:87/ S:2013/2, s.447.

sonderece zorlaşmıştır. Bu belirsizliğin en yoğun biçimde kendini gösterdiği alanlardan biri fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklardır¹⁵¹.

İnternet, fikri haklardan arındırılmış serbest bir bölge değildir. İnternet hakkında, hiçbir bedel ödmeden her türlü bilgi ve verilerin elde edilebileceği bir yer tanımlaması yapmak ve bu konudaki beklentiler, internet ortamında fikir ve sanat eserlerinin korunması konusunda birtakım zorlukları da beraberinde getirmektedir. İnternetin sınırsız olarak kullanılabilen ve hukuk kurallarının işlemediği bir alan olduğu düşüncesi, fikri haklara saygı gösterilmesi noktasında, yanlış bir bilincin oluşmasına neden olmaktadır. Halbuki, hangi ortam ve şekilde olursa olsun, fikri hakların korunması gereksinimi, tarihsel süreç içerisinde önemli bir geçmişe sahiptir¹⁵².

Dijital medyanın yaygınlaşması, telif hakkı ihlallerinde bir dönüm noktası olmuştur. Dijital olarak kopyalanan belgelerde kayıp ve kusur olmadığından, kullanıcılar yasal boşluklardan faydalanarak aslının aynı belgelere ulaşabilmekte ve eser sahiplerini zor durumda bırakabilmektedirler¹⁵³.

İnternet, çözüm bekleyen birçok fikir ve sanat eseri hukuku sorunu ortaya çıkarmıştır. Bunlar, şu şekilde özetlenebilir¹⁵⁴;

- İnternet ortamında eserlerin çoğaltılmasının ve dağıtılmasının kolay olması,
- İnternet sitesinin veya içeriğinin korunmasının, kapsamının net olmaması,
- İnternetin yapısı ve teknolojik gelişmeler sebebiyle ‘eser’ tanımının zor olması, özellikle, ‘multimedya eserleri’ denilen grubun fikir ve sanat

¹⁵¹ **AKİPEK**, Şebnem, **DARDAĞAN**, Esra, “Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:50, S:3, Erişim Adresi: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/289/2630.pdf> , Erişim Tarihi: 13.02.2015.

¹⁵² **KAPLAN**, s.59.

¹⁵³ **BİLGİN**, Ozan Eren, “Telif Haklarının Korunması”, s.3, Erişim Adresi: <http://web.itu.edu.tr/orencik/TelifHakkininKorunmasi.doc> , Erişim Tarihi: 10.04.2015.

¹⁵⁴ **TÜRKEKUL**, Erdem, “İnternet Ortamında Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Derleyen: Yeşim ATAMER, İNTERNET VE HUKUK, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004, s.564; **AYHAN İZMİRLİ**, s.105; **KÖSEOĞLU**, Emine Nergiz, “İnternet Ortamındaki Yayınlarda Telif Hakları”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S: 8/2006, C: 2, s. 909.

eserleri bakımından yeni bir eser türü oluşturup oluşturmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur¹⁵⁵.

- İnternetin hiçbir kişi veya kuruluşa ait olmaması sebebi ile denetlenememesi,
- İnternetin özgürlük alanı olarak görülmesi sebebiyle kısıtlayıcı ve sınırlayıcı düzenlemelere fazla yer verilmek istenmemesi,
- İnternet ortamındaki ihlallerde, ihlali gerçekleştirenlerin tespit edilmesinin ve bu kişilere ulaşılmasının zor olması,
- İnternetin sınırları aşan karakteri sebebiyle uygulanacak hukukun tespitinde güçlük çekilmesi.

Türkiye'nin AB'ye uyum sürecinde fikri mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemelerin uyumlaştırılması çalışmaları, 'Türkiye ile Avrupa Birliği Arasında Gümrük Birliğini Gerçekleştiren 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'na dayanmaktadır. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın birinci bölümü 'Fikri, Sınai ve Ticari Mülkiyetin Korunması' başlığını taşımaktadır. Kanun'un 31.maddesinde yer alan düzenlemede tarafların fikri, sınai ve ticari mülkiyet haklarının yeterli ve etkin biçimde korunması ve uygulanmasını sağlamaya verdikleri önemi teyit ettikleri belirtilmiş, Gümrük Birliği'nin oluşturan her iki tarafın da mülkiyet haklarına eş düzeyde koruma sağlaması halinde Gümrük Birliği'nin gerektiği gibi işleyebileceği vurgulanmıştır¹⁵⁶.

Türkiye'nin 1995'te hem Gümrük Birliği'ne hem de Dünya Ticaret Örgütü'ne dahil olması dolayısıyla, Türkiye TRIPS Sözleşmesi'ne taraf olmuştur ve Türkiye'de modern anlamda fikri mülkiyet haklarının kabulü ve uygulamaya konulması mümkün olmuştur.

İnternete bağlı bilgisayarlara diğer bilgisayarlar tarafından erişimin sağlanabilmesi için siteler oluşturulmuştur. Bu siteler çeşitli bilgi, veri ve dokümanları içeren sayfalardan oluşmaktadır. İnternet üzerinde bir veya daha fazla sayfayı barındıran içerik toplamına "web sitesi" de denilmektedir. Web sayfalarının ve bu sayfaları içeren web sitelerinin birer fikri ürün oldukları tartışmasıdır. Bu fikri ürünlerin kanuni unsurlara sahip oldukları takdirde eser olarak nitelendirilmesi ve

¹⁵⁵TEKİNALP, s.131.

¹⁵⁶AYHAN İZMİRLİ, s.106.

hangi eser türüne dahil olacakları hususu içeriklerine ve özelliklerine göre değerlendirilir¹⁵⁷. Yargıtay'ın bir kararına göre; “web sayfası ve fotoğrafların FSEK m. 76 uyarınca eser olup olmadığının değerlendirilmesi ihtisas mahkemesinin görevine girer”¹⁵⁸.

İnternette fikri hak sahipliğini belirlerken ikili bir ayırım yapmak gerekir. Bunların birincisi, web sayfasının kendisinin eser olarak korunması, diğeri ise web sayfasının içeriğinde bulunan eserlerin korunmasıdır¹⁵⁹.

1.1.Web Sayfasının Eser Olarak Korunması

Çeşitli görüntü, ses, yazı ve şekillerden oluşan web sayfaları, içeriklerinden bağımsız olarak, kendileri eser niteliği taşıdıkları takdirde, korumadan yararlanırlar¹⁶⁰.

Web sayfaları, değişik türdeki eser tiplerinin bir araya gelmesi sonucu oluşan multimedya ürünler niteliğinde olup veritabanı olarak kabul edilmektedir¹⁶¹. Bu sebeplerle, web sayfası derleme eser olarak koruma kapsamında yer alabilir. Gerçekten de, derleme eser, birden fazla eserin belirli bir plan ve programlama çerçevesinde seçilip düzenlemesi ile oluşturulan ve kendisini meydana getiren içerikten bağımsız eser olarak kabul edilmektedir. Web sayfaları da veritabanı olarak, derleme eser kabul edildiğinden dolayı bu alandaki korumadan bağımsız olarak yararlanabilmektedir¹⁶².

1.2.Web Sayfasının İçerik Olarak Korunması

Web sayfaları, kendileri veritabanı olarak kabul edilmekle beraber, içerikleri değişik türdeki fikri ürünlerden oluşur. Bu içerikte bir e-mail, makale, kitap, film, müzik eseri kullanıcılara sunulabilir. Buna “web sayfalarının içeriği (content)” adı

¹⁵⁷YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.59.

¹⁵⁸ Yargıtay 11. HD'nin 16.06.2008 gün ve E. 2007/6365, K. 2008/7953 sayılı kararı, YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.60.

¹⁵⁹BAŞPINAR/KOCABEY, s.96.

¹⁶⁰BAŞPINAR/KOCABEY, s.96.

¹⁶¹BAŞPINAR/KOCABEY, s.98; TÜRKEKUL, s.582.

¹⁶² BAŞPINAR/KOCABEY, s.98; Web sayfalarının fikri hukuk açısından ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz. İNANICI, Haluk, “Web (HTML) Dokümanının (Sayfasının) Fikri Haklar ve Basın Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Erişim Adresi: <http://www.inanici-tekcan.av.tr/makaleler/detay/Web-Html-Dokümaninin-Fikri-Haklar-Ve-Basin-Hukuku-Acisindan-Değerlendirilmesi/5/68/0>, Erişim Tarihi: 10.04.2015.

verilir. Burada bağımsız olarak, her eser, türüne göre değişik korumalardan yararlanır. Söz konusu koruma, nitelik itibarıyla, içerik üzerindeki korumadır¹⁶³.

Fikri hak ihlalleri, daha çok bu alandan, yani içeriklerde meydana gelmektedir. Burada ihlaller genellikle iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, elektronik yayıncılık olarak adlandırılan ve giderek yaygınlaşan metottur. Bu metotta, hak sahiplerinin rızası ile meşru bir şekilde web sayfalarında kullanıcıların erişimine sunulan ürünler haksız yöntemlerle elde edilmektedir. Söz konusu ihlal, erişimin üyelik sistemine göre veya belirli bir ücret karşılığı yapılmasını sağlayan sistemin bertaraf edilerek içeriğe gayrimeşru erişmek ve bundan karşılıksız yararlanmak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, içeriği hak sahibinin izni olmadan internet aracılığı ile başkasına iletmek, bilgisayarın hafızasına kayıt etmek, izin verilmediği halde yazıcıdan çıktı almak ve CD, disket veya benzeri şeylere kayıt etmek şeklinde de gerçekleşmektedir. İkinci ihlal metodu ise, hak sahibinin izni dahi olmadan, onu internet üzerinden erişime imkanı olacak şekilde ağlara vermektir. Böyle bir halde açık bir şekilde hak sahibinin hakları ihlal edilmekte, internetin küresel erişim özelliği ve verilere hızlı bir şekilde dünyanın her yanından erişilme imkanı da göz önüne alındığında, ne oranda büyük bir ihlal potansiyelinin bulunduğu ortadadır¹⁶⁴.

1.3.İnternette Fikri Haklarla İlgili Yeni Kavramlar

1.3.1.Eserin Dijitalleştirilmesi

Dijital eser, FSEK'teki eser kategorilerine girmekle birlikte çağdaş bilgi teknolojileri araçları kullanılarak oluşturulmuş veya sonradan dijital forma dönüştürülmüş olan internet gibi iletişim ağları üzerinde yer alan, bunlar üzerinden erişilen veya transfer edilen yahut CD, DVD, MP3 çalar, telefon gibi mobil aygıtlar veya veri depolama ya da transfer araçları gibi modern veri taşıyıcılarıyla sunulan veya bunlarla kullanılan, üzerinde eser sahipliğinden kaynaklanan haklar başta olmak üzere mülkiyet, lisans, kira veya kullanım gibi hukuken geçerli herhangi bir hakkı barındıran her türlü dijital üründür. İnternet sitelerinde kullanılan grafik, animasyon, ses gibi türlü materyal, internet üzerinden erişimi veya dağıtımı sağlanan müzik, film

¹⁶³BAŞPINAR/KOCABEY, s.99.

¹⁶⁴BAŞPINAR/KOCABEY, s.99-100.

ve her tür dijital bilgi, mobil aygıtlar tarafından erişilen veya kullanılan grafik veri veya melodi gibi materyaller bu kapsamda verilebilecek örneklerden bazılarıdır¹⁶⁵.

Fikri haklar için dijitalleşme, aslında bir eserin ortaya çıkarılmasından sonra onun radyo ve televizyon mesajları veya fotoğraf şekline dönüştürülmesi, yeni bir teknolojinin ortaya konulmasından başka bir şey ifade etmemektedir¹⁶⁶.

Dijitalleştirme, saklama ve aktarılma aşamalarında bilgilerin ve verilerin sayısal biçimlere dönüştürülmesini ifade etmektedir. İnternet ortamında veriler bu şekilde, daha kolay ve hızlı bir şekilde başkalarına aktarılabilir. Dijitalleştirme, eserde bir değişiklik meydana getirmemekte, sadece onda teknik anlamda bir yenilik yapmaktadır. Dijitalleştirme, eserin hızlı bir şekilde yayılmasına imkân vermek suretiyle, fikri hak ihlallerini kolaylaştırmakta ve çabuklaştırmaktadır. Gerçekten bilgisayarın klavyesindeki birkaç tuşa basmak suretiyle, dijital hale getirilen eser üzerindeki haklar kolayca ihlal edilebilmektedir. Aynı zamanda dijital formdaki bilgiler ve içerikleri, geleneksel formdakilerden çok daha kolay değiştirilebilmekte, ortama adapte edilebilmekte ve bu değişiklikleri fark etmek hemen hemen mümkün olmamaktadır. Bu ihlallere engel olabilmek için, hukuki mekanizmaların yanında, teknik imkânlar da geliştirilmektedir. Teknolojinin sunduğu bu imkânların kötüye kullanılmasının önlenmesi için dijital eserler, deyim yerindeyse “su üstüne yazılan yazı” gibi kopyalanamaz hale getirilmeye çalışılmaktadır¹⁶⁷.

1.3.2.Multimedya Eser

İnternet etkin ve çok yönlü bir multimedya aracıdır. Multimedya, yazı, hareketli görüntüler, resimler ve sesler gibi pek çok unsurdan oluşan bir sunumu ifade etmektedir¹⁶⁸.

Multimedya kavramı, iletişim teknolojisindeki hızlı gelişmeler dolayısıyla, aslında tam olarak tanımlanmış ve netliğe kavuşturulmuş bir kavram değildir. Ancak, multimedya kavramının tam anlamıyla neleri kapsadığı konusunda tam bir görüş birliğine varılması mümkün görülmesi bile, bir eserin multimedya eseri sayılabilmesi için gerekli öncelikli şart, onun metin, ses ya da resim olarak birçok

¹⁶⁵YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.59.

¹⁶⁶MEMİŞ, s.35.

¹⁶⁷MEMİŞ, s.35-36; BAŞPINAR/KOCABEY, s.82; ÇANGA, s.24-25.

¹⁶⁸ÇANGA, s.30.

basın yayın aracı ve dijitalleşmeye giden yolda bilgisayar programları ile ayrılmaz nitelikte kullanılıyor olmasıdır. Multimedya, sinema filmi, müzik ve resim verilerini içeren değişik medya ürünleridir. Ancak bu tanımlamanın son bir tanımlama olmadığı belirtilmelidir. Çünkü enformasyon teknolojisinin hızlı gelişimi sayesinde multimedya kavramı da sürekli bir değişim içindedir¹⁶⁹.

İnternet üzerinden fikri haklara konu olan eserlerin bir özelliği de multimedya özelliği taşıyor olmalarıdır. Yani eserler, internet üzerinde yazı, görüntü, ses film ve müzik eserleri ile karışık olarak sunulmaktadır. Dijitalleşme dolayısıyla hem zamana bağlı video ve ses kaydı gibi medya, hem de zamana bağlı olmayan kalıcı resim ve metinler gibi medyanın karışımı ile eserler internet ortamına verilmektedir¹⁷⁰.

Multimedya eser, çeşitli eser kategorisindeki eserlerin bileşiminin dijital biçimlendirme bağlamında sunulmasıdır. Örneğin, temsili bir sahne zaman zaman caz, zaman zaman Türk müziği içinde Türkiye'yi simgeleyen semazenler, Avanos Çömlekçileri ve Nemrut Harabeleri vb. ile bir bileşim haline getirilmiştir. Doktrinde çok ziyaret edilen web siteleri, bilgisayar oyunları, video oyunları, bilgisayar veya internet bağlamında kombinasyonları, toplama eserleri, aranjmanları bazı klipler veya bunların tümünü bilgisayar oyunlarını, multimedya eser saymaktadır¹⁷¹. Burada zamana bağlı olmaksızın, dileyenin istediği her anda, sunulan içeriğe ulaşma imkânı sağlamaktadır. Hizmetten yararlanan belli bir anda, bir programa bağlı olarak erişimden ziyade, istediği zaman içeriğe kavuşmaktadır¹⁷².

Multimedya ürünleri, tamamen kullanıcı iletişime dayanan bir dijital ortamda gerçekleşmektedir. Artık kullanıcılar da programa katkıda bulunabilmekte, enformasyon gönderebilmektedirler¹⁷³. Klasik türdeki eserlerde eserden faydalanan kişinin pasif durumda olmasına karşın, dijital ortamda bir araya getirilen görsel-işitsel vasıtaların çeşitliliği (metin, grafikler, ses, hareketli görüntüler dizisi vb.) kullanıcısının da interaktif (karşılıklı etkileşimli) erişimini sağlamaktadır¹⁷⁴.

¹⁶⁹MEMİŞ, s.36; KAPLAN, s.88; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.60.

¹⁷⁰MEMİŞ, s.36.

¹⁷¹TEKİNALP, s.132.

¹⁷²BAŞPINAR/KOCABEY, s.83.

¹⁷³MEMİŞ, s.36.

¹⁷⁴YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.60.

Hakim doktrin multimedya eserleri yeni bir eser türü olarak kabul etmemektedir. Bir görüşe göre ¹⁷⁵, multimedya eserlerin sayısal hale dönüştürülmesinin, veri depolanmasının ve iletişimin teknik bir biçimi olduğu, insan tarafından algılanabilmesinin PC aracılığıyla ve örneksel veri çıkışı sayesinde yapıldığı; bunların, hatta verilerin sayısal belleklere aktarılarak bir eserin yaratılmasının ve çoğaltılmasının yenilik sayılamayacağı; multimedya eserlerin bilgisayar destekli bir ortamda metin, grafik, film ve müzik biçiminde işlenerek kütsel olarak sunulabilmelerinin, örneğin, CD-Rom'lar aracılığıyla verilmelerinin de yenilik oluşturamayacağı; CD-Rom'ların bilinen eser türlerini içerdikleri, bunların yeni bir eser, yani multimedya eseri olarak tanımlanamayacakları, kombinasyonların ise farklı biçimde değerlendirilmeleri gerektiği, bunların işleme şeklinde kabul edilmelerinin imkan dahilinde bulunduğunu; daha önce mevcut bulunan eserlerden bir kombinasyonun meydana getirilebileceğini; bu da önceki eser sahiplerinin katkılarının ayırımına varıp haklarını vermemizi gerekli kıldığından, eser sahipleri birliklerinin özel “clearings” bölümleri kurduklarını belirtirler.

Bazıları¹⁷⁶ ise multimedya eserlerin, aynen filmler gibi birçok eserin bir araya gelmesiyle oluştuğunu; farklılığın bunların sayısal bir düzende gerçekleşmesinden kaynaklandığını; bu farkın, telif hukuku yönünden değerlendirme yapılırken geleneksel eser kavramını terk etmeyi gerektirmediğini savunurlar.

5846 Sayılı FSEK'te multimedya ürünler eser türü olarak belirtilmemekle birlikte Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukuna göre, bilgisayar vasıtasıyla oluşturulan ve multimedya ürün olarak adlandırılan dijital ortama aktarılmış fikri çabalar da yasal koşulları taşımak kaydıyla 5846 Sayılı FSEK'te sayılan eser türlerinden birisine veya aynı zamanda birkaçına birden dahil olabilirler¹⁷⁷.

Meseleye “eser” kavramı açısından yaklaşıldığında multimedya eserlerin yeni bir eser türü oluşturmadığı, bilgisayar destekli ürünlerin de FSEK m. 1/B (a) hükmü anlamında “eser” sayılması gerektiği, bunların bir kısmının eser, büyük bir kısmının da işleme olduğu Tekinalp tarafından ileri sürülen bir görüşür¹⁷⁸. Bizim kanaatimiz de Tekinalp tarafından ileri sürülen görüş doğrultusundadır.

¹⁷⁵ Bu görüş Rehbinden'e aittir ve Tekinalp'ten aynen aktarılmıştır, **TEKİNALP**, s.132.

¹⁷⁶ Bu görüş, Schricker'e aittir ve Tekinalp'ten aynen aktarılmıştır, **TEKİNALP**, s.132.

¹⁷⁷ **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C:I, s.61.

¹⁷⁸ **TEKİNALP**, s.132; **BAŞPINAR/KOCABEY**, s. 84.

1.3.3.MP3

Bugün müzik eserleri mekanik formatlardan çok dijital formatlarda yer almakta olup yine yakın zamanlara kadar dijitalize edilmiş müzik eserleri CD'ler aracılığı ile satılmaktaydı. Dijital müziğin farklı metodlar ile çoğaltılması ve dağıtılması günümüzde daha popüler hale gelmiş, tüketiciler müziğe ve özellikle müzik dosyalarına internet aracılığı ile ulaşır hale gelmişlerdir. Bu müzik dosyalarının en ünlüsü MP3 formatı olmuştur¹⁷⁹.

MP3, müzik parçalarının teknik bir yöntemle onda birine kadar sıkıştırılmasıdır. Bu sıkıştırma sayesinde bir müzik parçasının bilgisayarda işgal edeceği hacim, on kat azaltılmaktadır¹⁸⁰. Böylelikle müzik parçaları hem internet üzerinden daha kolay iletilmekte, hem de bilgisayarlarda daha az yer kaplamak suretiyle kullanıcılara kolaylık sağlamaktadır. Özellikle CD içinde bulunan müzik parçalarının MP3 formatına dönüştürülmesinden sonra internet ortamında kolaylıkla bulundurulabilmesi, internet bağlantısıyla bir başka bilgisayara aktarılabilmesi çok kolaylaşmıştır¹⁸¹.

Bu şekilde müzik eserlerinin sıkıştırılması Almanya'nın Frauenfoher Enstitüsü'nde geliştirilmiş ve hızlı kopyalama ve hızlı nakledebilme özelliği sebebiyle dünyada hızla yayılmıştır. Günümüzde müzik eserlerinin büyük kısmı MP3 formatına çevrilerek, internet üzerinden yayınlanmaktadır. Kullanıcıların istediği müzik parçalarına ücretsiz olarak ulaşabilmesi artık daha da kolaylaşmıştır. Fakat, söz konusu sistem, eser sahibinin fikri hakları bakımından ciddi bir ihlal potansiyeli taşımaktadır¹⁸². Günümüzde internet arama motorlarına verilen kavramlar arasında müzik sunumlarının ilk sıraya yükselmiş olması da bu durumun bir kanıtıdır¹⁸³.

2.FİKİR VE SANAT ESERLERİ

İnternette fikri haklar denildiğinde, internet üzerindeki markalar, fotoğraflar, tasarım ürünleri, klasik ürünler, işaretler, yazılar, sesler, müzik, sayfanın yaratıcısı ve

¹⁷⁹BAYRAM, Selçuk, "Teknolojik Gelişmeler Işığında Müzik Eserlerinde Umuma İletim Hakkı ve Tüm Yönleriyle Mobil Haklar Kavramı (II)", Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S: 20/2010, C: 4, s.813.

¹⁸⁰MEMİŞ, s.38.

¹⁸¹MEMİŞ, s.38.

¹⁸²MEMİŞ, s.39.

¹⁸³MEMİŞ, s.39; BAŞPINAR/KOCABEY, 76

tarihi gibi kavramlar aklımıza gelmektedir. Fikri hakkın söz konusu olabilmesi için ortada fikri bir ürün bulunması gerekmektedir¹⁸⁴.

Fikri ürün “soyuttur”;bir piyano konçertosunun, bir bale kareografisinin, heykelin varlığı yoktur. Bunlar çizgi, şekil ve renk kompozisyonu, güzel ses ve tınılar, şiir, hikaye, dans adımı olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁸⁵. Fikri ürünün somut bir varlık üzerinde maddileşmesi onun soyut olma özelliğini ortadan kaldırmadığı gibi, bu durum onu tecessüm ettiği eşyanın kendisi haline de getirmemektedir¹⁸⁶.

Fikri ürün “eşya değildir”; bu nedenle, fikri ürün mülkiyetin ve klasik anlamda zilyetliğin konusu olamaz. Fikri mülkiyet, zilyetliği koruyan davalarla korunamaz; TMK’ deki zilyetliğe ilişkin hükümler (TMK m.973 vd.) kural olarak fikri mülkiyete uygulanamaz¹⁸⁷.

Fikri ürünün hukuku, üzerinde somutlaştığı maddenin hukuku olan eşya hukukundan farklıdır; fikri ürünün hukuku, niteliğine göre fikir ve sanat eserleri hukukuna ya da patent veya faydalı model, endüstriyel tasarımlar hukukuna tabi olur. Fikri ürün kendi hukukuna bağlı kalırken, üzerinde somutlaştığı madde eşya hukukuna tabi olur¹⁸⁸.

FSEK’ in koruma konusu doğrudan eserdir. Burada korunan belirli bir eser bağlamında eser sahibinin ve üçüncü kişilerin eser üzerindeki mali ve manevi haklarıdır¹⁸⁹. Eser bir bakıma, hukuk düzeni tarafından korunmaya değer görülen, insanların fikri ürünleri olarak tanımlanabilir. Eser üzerindeki fikri haklar, bir kişilik hakkı olarak nitelendirilen “manevi haklar” ile kişinin malvarlığı değerleri arasında sayılan “mali haklar”dan oluşmaktadır. Bu haklar genellikle gayri maddi haklar grubu içerisinde değerlendirilmektedir¹⁹⁰.

¹⁸⁴ **AYHAN İZMİRLİ**, s.107; **BOZBEL**, s.34.

¹⁸⁵ **BOZBEL**, s.34.

¹⁸⁶ **ATEŞ**, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s.99.

¹⁸⁷ **BOZBEL**, s.34; **ATEŞ**, Fikir ve Sanat Eserleri, s.100; **YASAMAN**, Hamdi, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s.5.

¹⁸⁸ **BOZBEL**, s.35; **YASAMAN**, s.5.

¹⁸⁹ **ARIKAN**, Mustafa, Fikri Mülkiyet Hukukunda Televizyon Program Formatlarının Korunması, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s.107.

¹⁹⁰ **KERVANKIRAN**, Emrullah, “Reklam Sloganları ve Hukuken Korunması”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012, Editör: Tekin MEMİŞ, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.299.

Bir çalışmanın eser niteliğinde olup olmadığı, koruma şartlarını taşıyıp taşımadığı mahkemece re'sen araştırılacaktır¹⁹¹.

Eser kavramı Kanun'umuzda açık ve net ifadelerle tarif edilmiş değildir. Bunun yerine eser kavramının unsurları gözetilerek, o unsurları taşıyan fikri mahsullerin Kanun uyarınca eser sayılacağı belirtilmiştir¹⁹².

Her fikri ürün zihnin bir eseri olmakla birlikte, her fikri ürün eser niteliği taşımamaktadır. Fikri hukukun temel kavramlarından biri "eser"dir. Zira ancak eser sayılabilen fikri emek ürünleri üzerindeki haklar korunmaktadır¹⁹³. Doktrinde bir fikri ürünün eser olarak nitelendirilmesi için iki temel unsurun varlığı aranmaktadır; bunlar objektif ve sübjektif şartlardır¹⁹⁴.

Objektif Şart: Ortaya çıkan fikri ürünün ekonomik olarak değerlendirilmeye elverişli olması, yani kamuya sunularak kullanılmaya, yararlanmaya ve faydalı olma imkânına sahip olması gerekmektedir¹⁹⁵. Her fikri ürün daha önceki fikirlere dayandığı için, ekonomik istifadeye elverişli olmayan fikirlerin de korunması, insanlığın malı olan fikri servet, çoğalış artma imkânından mahrum kalmasına sebep olurdu¹⁹⁶. Bir eserin ekonomik olarak değerlendirilmeye elverişli olması tabirinden, fikri ürünün bir meta olarak vücuda getirilebilmesi, sürülebilmesi, arz ve tatbik edilebilmesi sayesinde onu kamu için faydalı kılmak imkânının mevcut olmasını anlamak gerekir¹⁹⁷.

Fikri çabanın sonucu olan düşüncenin bir şekil altında ortaya konulması gerekir. Salt soyut düşünce eser olamaz, eser olarak korunmaz¹⁹⁸. Bir fikri ürünün arzu edilen nispette, herhangi bir teknik vasıta ile çoğaltılması mümkün olur ve çoğaltılan nüshalar asıl gibi istifade imkanları bahşederse, ancak bu halde, fikri ürün müstakil ve gari maddi bir varlık olarak diğer mallar gibi hukuk düzeninin

¹⁹¹ **SULUK/ORHAN**, s.142; **ÜSTÜN**, Gürsel, Fikri Hukukta İşleme Eserler, BESAM Yayınları, İstanbul 2001, s.5.

¹⁹² **ATEŞ**, Fikir ve Sanat Eserleri, s.56.

¹⁹³ **EREL**, s.32; **AYHANİZMİRLİ**, s.107.

¹⁹⁴ **SULUK/ORHAN**, s.141; **HİRSCH**, s.11.

¹⁹⁵ **EREL**, s.32; **TOPALOĞLU**, Mustafa, Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, Türkiye Bilişim Vakfı, İstanbul 1997, s.83.

¹⁹⁶ **SULUK/ORHAN**, s.146.

¹⁹⁷ **HİRSCH**, s.11-12.

¹⁹⁸ **CERİTOĞLUSENGEL**, Filiz, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.22; **ÇANGA**, s.35-36.

korumasına konu teşkil edebilir¹⁹⁹. Bu kural 4.HD'nin 01.07.1978 tarihli ve 1976/5913, K.1977/7617 kararında şu şekilde belirtilmiştir: “Ancak, yaptığı kazılardan elde ettiği bilimsel buluşlara dayanarak bir eser yaratmayı düşünmüştür. Yani bu yönde bir düşüncesi bir fikri vardır...bir fikir ve sanat eseri, fikir halinde kaldığı sürece eser niteliği kazanmaz.”²⁰⁰

Eserin, eser olarak kabul edilmesi, dolayısıyla korunması için tamamlanmış olmasına gerek yoktur. “Tamamlanmamış eser”in “eser” sayılabilmesi için belirli bir düzeye gelmiş olması şarttır. Müsveddeler, taslaklar, krokiler, bir şiir veya melodi üzerine çeşitli denmeler eserin şekillenmesi anlamını taşır ve bunların hepsi daha bu aşamada eser olarak korunur²⁰¹.

Pozitif hukuk bakımından eser niteliğinin tespiti için şekil unsuruna yer verilmesinin en önemli sonucu, fikri ürünün bu şekil altında ifadesi halinde eser olduğu karinesinin doğmasıdır²⁰².

Sübjektif Şart: Ürün aynı zamanda yaratıcısının hususiyetini yansıtan düzeyde şekillenmiş olmalı, yani bağımsız bir zihni çalışma sonucu ortaya çıkmış olup yaratıcısının zeka, bilgi ve yaratıcılığı yansıtması gerekmektedir²⁰³. Sahibinin özelliğini taşıyor olmak, bir fikir ve sanat ürününe eser niteliği tanıyabilmek için yegane şarttır²⁰⁴ ve aynı zamanda korumanın kapsamını da tayin etmektedir²⁰⁵. Sahibinin hususiyetini taşıma, fikri mülkiyet hakları alanında geçerli olan genel ilkelerden “yenilik” unsurunu ifade eder²⁰⁶. Eser, fikir ve sanat alanlarındaki ferdîleşme halidir, kişinin fikri yaratma yönünden kaynaklanır²⁰⁷.

Hususiyet kavramı, herkes tarafından ortaya çıkarılması mümkün olmayan, basit zanaatın ötesinde bir gayret ve fikri çabayı ifade etmek için kullanılmaktadır. Eserin özgün olması, esere temel olan düşüncelerin yeni olması anlamına

¹⁹⁹HİRSCH, s.11, 16-17.

²⁰⁰TEKİNALP, s.109.

²⁰¹TEKİNALP, s.108; ÖZTAN, s.90; SULUK/ORHAN, s.116.

²⁰²CERİTOĞLUSENGEL, s.23.

²⁰³KARAKUZU BAYTAN, Dilek, Fikir Mülkiyeti Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2005, s.10; AYHAN İZMİRLİ, s.107; YARSUVAT, Duygun, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1977, s.41.

²⁰⁴EREL, s.33; TOPALOĞLU, s.83.

²⁰⁵TEKİNALP, s.104; ÖZTAN, s.93; SULUK/ORHAN, s.142.

²⁰⁶KILIÇOĞLU, Ahmet M., Fikri Haklar, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2006, s.114.

²⁰⁷ÖZTAN, s.8; GÖNEN, Coşkun, “Eser, Eserin Korunma Koşulları ve Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S: 21/2010, C: 4, s.40.

gelmemektedir. Özgün bir eserin kendisinden önce yaratılan eserlerden yararlanılmaksızın ortaya konmuş bir ürün olması da şart değildir²⁰⁸. Bu tabirden daha önce yapılmamış olanın yapılması anlamı çıkarılmamalıdır. Başka bir eserden esinlenmek, ilham almak mümkündür; ancak bu durum başkasının eserini gaspa veya intihale yahut taklide varacak ölçüde olmamalıdır²⁰⁹. Mevcut eserden yararlanma ile mevcut eseri taklit ve tekrarı kesinlikle birbirinden ayırmak gerekmektedir²¹⁰. Yaratılan eserlerdeki benzerlikler bazen kaçınılmaz olabilir. Eserler arasındaki benzerliğin kaçınılmaz olup olmadığı, her somut olaya göre değerlendirilmelidir²¹¹.

Hususiyetin “özgünlük” olarak algılanmasını vurgulayan 1916 tarihli bir İngiliz Mahkemesi Kararı’nda; bir sınavda sorulan ve içeriği matematik bilimcileri için sorgulanan temel bilgiler niteliğinde olan soruların, aslında bir başka eserden alınmış olduğu iddiası ile açılmış olan davada, “özgünlük” deyiminden mutlaka, yeni bir düşünce üretilmesi zorunluluğunun anlaşılması; korumadan faydalanmak için duyulmamış fikir ürünü olması zorunlu olmayıp; önemli olanın, ortaya konulan eserin bir başka eserden “kopya edilmemesi” olduğu vurgulanmıştır²¹².Hususiyet kavramını açıklayan en güzel ifade şudur: “Eser, eser sahibinin mührünü taşımalıdır”²¹³.

Hususiyet, kendisini anlatımda (üslupta) gösterir. Her üslup, sahibinin sanatsal ürünüdür; onun yaratıcı erkini, diğerlerinden farkını yansıtır, bu sebeple bireysel ve öznedir²¹⁴. Üslup, eserin türüne göre değişik bir tarzda ortaya çıkabilir. Onun için, eser sahibinin hususiyeti, eserin türü göz önünde tutularak belirlenir. Bazı eserlerde hususiyet bilgi birikiminde ve bilimsel yöntemde tezahür eder. Bunlar bilim eserleridir.

Hususiyetten bahsedilebilmesi için bir düzeye gereksinim vardır. Düzey fikri çabada yani fikri yaratıcılıkta kendisini bulur. Tek bir ölçüt verilmemekle birlikte uygulanabilecek genel bir düzey belirlenebilir. Şöyle ki, fikri çaba böyle bir faaliyetin “sonuç” unu her gün her yerde gördüğümüz sıradan “sonuç”lardan ayırır.

²⁰⁸ **BOZBEL**, s.36-37; **TEKİNALP**, s.107; **KARAKUZUBAYTAN**, s.10; **TOPALOĞLU**, s.84; **ÇANGA**, s.37.

²⁰⁹ **CERİTOĞLUSENGEL**, s.20.

²¹⁰ **KILIÇOĞLU**, s.115.

²¹¹ **KILIÇOĞLU**, s.117.

²¹² **BEŞİROĞLU**, s.57; **CERİTOĞLUSENGEL**, s.21.

²¹³ **ARKAN**, Azra, Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s.20.

²¹⁴ **TEKİNALP**, s.105; **GÖNEN**, s.42.

Düzeyle sahip fikri çabanın her sonucu FSEK anlamında eserdir. Düzeyle var olup olmadığını bilirkişi saptar²¹⁵. Eser hukuken, eleştirel yargılara göre değil, düzeyli bir fikri çabanın sonucu olup olmamasına göre tanımlanır. Yüksek olmasa bile belirli bir düzeyi haiz bulunması, asgari uzmanlık bilgisini içermesi kaydı ile kataloglar, programlar, avukatların dilekçeleri, yemek kitapları kabul olunmaktadır. Bu tür kitaplar eser olarak fazla önem taşımadıklarından bozuk “para, ufaklık (kleineMünze)” olarak anılmaktadır²¹⁶.

Yargıtay, hususiyetin öğelerini şöyle ifade etmiştir: “Bir eserin mevcudiyetinden söz edilebilmesi için sahibinin özelliğini taşıması, yaratıcı bir emek mahsulü olması ve herkes tarafından meydana getirilebilir nitelikte olmaması gerekir.”²¹⁷Burada esasen eser değil, yaratımın ifade ediliş tarzı korunmaktadır²¹⁸.Yoksa fikrin bizatihi kendisi, kural olarak fikir ve sanat eseri mevzuatıyla koruma görmez²¹⁹.

Fikir ve sanat eserleri alanında bir kimsenin yaratma hürriyetini sınırsız olarak bağlayan anlaşmalar geçersizdir. Örneğin bir yazarla yayınevi arasında süre sınırı konulmadan yapılan ve yazarın eserlerinin yayını faaliyetini bundan böyle önce bu yayınevine teklif edeceğini, bu yayınevi başkalarından daha elverişsiz bir teklifte bulunmazsa, yayın işini bu yayınevine bırakacağını öngören bir sözleşme, sanatsal ve mesleki faaliyet hürriyetinin iyi niyet kurallarına aykırılığı sebebiyle geçersiz sayılmıştır²²⁰.

Esere eser olma niteliğini veren “sahibinin hususiyetini taşıma” olduğuna göre, başkasına ait eserin kullanılmasında bu unsur olmadığından, eserden ve eserin korunmasından söz edilemez. Başkasına ait eseri kendi eseriymiş gibi gösteren kişi, bu yüzden eser sahibi sayılamaz ve korunamaz. Örneğin, yabancı dildeki bir eseri

²¹⁵ “Yargıtay da, bir eserin sahibinin hususiyetini taşıyıp taşımadığı incelemesinin uzman bilirkişilerce belirleneceği görüşündedir.”, 11.HD, 11.02.2002, E. 2002/8275, K. 2002/8839, kararın tamamı için bkz. **SULUK/ORHAN**, s.144-145.

²¹⁶ **TEKİNALP**, s.107; **ÖZTAN**, s.98.

²¹⁷ Yargıtay 4.HD. 01.07.1977, E.1976/5913, K.1977/617, **TEKİNALP**, s.109.

²¹⁸ **AYHAN İZMİRLİ**, s.107; **TEKİNALP**, s.10; **ÜSTÜN**, s.6 vd.; **ERDİL**, Engin, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2003, s.18.

²¹⁹ **SULUK/ORHAN**, s.119.

²²⁰ **ÖZTAN**, s.22, Fikir ve sanat eserlerinde iyi niyet ve dürüstlük kuralları hakkında detaylı bilgi için bkz. **YASAMAN**, s.5-14.

çevirerek, kaynak göstermeden kendi eseriymiş gibi gösterilmesi halinde eser ve eser sahipliği yoktur²²¹.

Bir fikri ürünün eser olabilmesi için FSEK’ te öngörülen eser türlerinden birine dahil olması gerekmektedir. FSEK’ te eser türleri numerus clausus kuralına göre belirlenmiştir²²². Bu sebeple, Kanun’da tek tek sayılan eser türleri dışında yeni bir ara ya da ana tür yaratılamaz. Bu türler şunlardır: “İlim ve edebiyat eserleri”, “musiki eserleri”, “güzel sanat eserleri”, “sinema eserleri”.

Eser türlerinde numerus clausus ilkesi geçerli iken, bir tür kapsamına dahil edilebilecek eserlerde bu ilke geçerli değildir. FSEK m. 2-5 hükümlerinde, “herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları”, “maket ve benzerleri”, “her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri”, “her türlü tipler”, “kazıma, oyma veya benzeri usullerle” gibi ifadelerle yer verilmiş olması bunu kanıtlamaktadır²²³. Bir eser, aynı anda bu kategorilerden birden fazlasına girmekte olabilir. Roman veya şiirler, aynı zamanda sanat eseri özelliği de taşıyabilir. Kategoriler arasında kesin bir sınır mevcut değildir²²⁴.

FSEK m. 2-6 hükümlerinden çıkan sonuca göre, bir fikri ürünün eser niteliği kazanması, eser olarak değerlendirilebilmesi için bir insan tarafından meydana getirilmiş olması²²⁵, fikir ve sanat mahsulü olması, üçüncü kişilerce algılanabilecek

²²¹ KILIÇOĞLU, s.117.

²²² KILIÇOĞLU, s.122; ÖZTAN, s.91; SULUK/ORHAN, s.118; ARKAN, s.21; GÖNEN, s.43; USLU, Ramazan, Türk Fikir ve Sanat Hukuku’nda Eser Kavramı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s.98; ERDİL, s.18, KÖSEOĞLU, s.913.

²²³ TEKİNALP, s.114; ERDİL, s.19; ÖZDERYOL, Teknail, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s.14.

²²⁴ ÖZTAN, s.92.

²²⁵ “Başka bir canlının örneğin; hayvanların, bitkilerin veya mikroorganizmaların ya da doğanın oluşturduğu herhangi bir sonuç, mesela dalgaların yontup şekillendirdiği olağanüstü güzellikteki bir kaya, bir sanat eseri sayılamaz. Çünkü fikri bir ürün değildir. Fikrin değil mekaniğin eseri olduğu için bir bilgisayarın yaptığı çeviri de eser olarak korunmaz. Ancak, makinadan yararlanılarak oluşturulan eserler tartışma konusudur. Örneğin, bilgisayar kullanılarak çizilen resmin, grafiğin ve meydana getirilen müziğin eser olup olmadığının çözümünde görüş ayrılıkları vardır. Seçeneklerin sadece makine tarafından belirlendiği ve makinayı kullanan herkesin aynı sonucu alabileceği durumlarda eserden söz edilemez. Çünkü, insanın fikri ürünü olmayan sonuçlar eser olamaz.”, TEKİNALP, s.113; ATEŞ, Fikir ve Sanat Eserleri, s.99; CERİTOĞLU SENGEL, s.17; “Bir bilgisayar yoluyla bir dilden diğerine otomatik çevirilerde bir eser niteliği yoktur.”, KILIÇOĞLU, s.119.

nitelikte olması, kanunda belirtilen türden fikri ürünler arasında yer alması, sahibinin hususiyetini taşıması ve belli bir yaratıcılık düzeyini aşması gerekmektedir²²⁶.

İnternet kullanıcılarının büyük bir kısmı, eser sahibinin haklarını 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. İnternet ortamında ortaya çıkan ihlallerin tespiti, failin bulunması, tecavüzün önlenmesi veya zararın giderilmesi gibi konular beraberinde pek çok zorluklar barındırır da, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun koruyucu hükümleri internet ortamında gerçekleşen ihlaller açısından aynen uygulanacaktır²²⁷.

FSEK 2,3,4 ve 5.maddelerinde eseri muhteva ve nitelik yönünden ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri olarak dört ana gruba ayırmıştır. Ayrıca 6.maddesinde de, diğer bir eserden istifade suretiyle meydana getirilip de bu esere nispetle bağımsız olmayan fikir ve sanat ürünlerini de işleyen hususiyetini taşımak şartıyla 'işlemeler' başlığı altında eser saymıştır.

Bunlardan ilim ve edebiyat eserlerinin ilk alt kategorisini oluşturan 'dil ile ifade olunan eserler'de ifade vasıtasına (söz, yazı, çizgi, formül vb.) önem verilmiş, ana eser kategorilerinden güzel sanat eserlerinde estetiksel nitelik, sinema eserlerinde ise eserin tespit vasıtası ele alınmıştır²²⁸.

Fiziki ortamda insanın aklına gelebilen tüm eserler dijital olarak internet ortamında da görülebilir. İnternetin en önemli özelliklerinden biri, eser hakkına konu olan eser kategorilerinin eşitliğidir. Bütün eser hakları kanunları, eseri ilim ve edebiyat eserleri, müzik eserleri, sinema eserleri vb. gibi kategorilere ayırır. Eser türüne göre de çeşitli kurallar ve istisnalar uygulanır. Eser türleri arasında kesin çizgiler olmamasına rağmen genelde eser türlerini birbirinden ayırmak zor değildir.

²²⁶ **SULUK/ORHAN**, s.118; **AYHAN İZMİRLİ**, s.108; **KERVANKIRAN**, s.300; "Tesadüfi buluşlarda olduğu gibi, rastgele oluşan çalışmalar da şartları varsa eser olarak korunur. Örneğin, yağlı boyada boyanın fazla sürülmesinden kaynaklanan sonuç şartları karşılıyorsa eser kabul edilir." bkz. **SULUK/ORHAN**, s.145.

²²⁷ **AYHAN İZMİRLİ**, s.109.

²²⁸ **ÖZDERYOL**, s.17.

Buna karşılık dijital ortamdaki bütün eserler teknik bakımdan birbirinin aynısıdır: Bilgisayar ortamında bütün bilgiler “bit” adı verilen “0 ve 1”lerin kombinasyonları ile temsil edilir. Fikri haklar açısından ilim ve edebiyat eseri kategorisine giren yazılım programlarının kendisi de bilgisayarda bit kombinasyonları halinde saklanır. Bu kombinasyonlar, bilgisayar programları tarafından okunup işlenir. Ortaya çıkan sonuç herhangi bir türden eser olarak görülebilir; bir sinema eseri, bir ilim veya edebiyat eseri, bir müzik eseri gibi²²⁹.

Konunun sınırlarını aşmamak için, aşağıda sadece internet ortamında karşımıza çıkabilecek eser türleri üzerinde durulmuştur. Bununla birlikte, konunun daha iyi anlaşılabilmesi için diğer eserlere de ilgili olduğu yerde gereği kadar değinilmiştir.

2.1. Dil ile İfade Edilen Eserler

2.1.1.Genel Olarak

FSEK’in 2. maddesinin 2.bendinde; “herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler” ilim ve edebiyat eserleri arasında sayılmıştır.

Eserin dil ile ifade edilebilmesi için yazıya dökülmüş olması gerekmektedir²³⁰. Roman, şiir, hikaye gibi eserlerde yazı; konferans, nutuk, özel konuşmalarda söz; bilimsel eser ve bilgisayar programlarında yazı, formül, sayı ve şekil; sözlü müzik eserlerinde güfte; oyun, skeç gibi eserlerde senaryo ve benzerlerini kapsamaktadır²³¹. Bu bağlamda fen bilimleri alanında sayı, rakam, şekil ve formüller, bilgisayar programlarının yazılımları, bütün olarak internet siteleri, konferans, bir üniversite dersi, reklam veya ilan metinleri, avukatın dilekçeleri ve savunmaları, genel kredi sözleşmeleri, kataloglar, rehberler gibi ürünler de “dil ile ifade edilme” kapsamına girmektedir²³². FSEK m.2’de yapılan tanım Bern Sözleşmesi’ne de uygundur. Zira Bern Sözleşmesi’nin 2. maddesinde yer verilen tanım milli kanun koyuculara yol gösterici niteliktedir²³³.

²²⁹ÇANGA, s.29.

²³⁰AYHANİZMİRLİ, s.110.

²³¹TEKİNALP, s.114; AYHAN İZMİRLİ, s.110; ÖZDERYOL, s.18.

²³²TEKİNALP, s.114; AYHAN İZMİRLİ, s.110; KAPLAN, s.81.

²³³AYHANİZMİRLİ, s.110; BEŞİROĞLU, s.70.

Kullanılan dilin yabancı veya ölü bir dil olması önem taşımaz. Keza bu dilin yazı, bant, plak, film gibi kalıcı bir vasıtayla tespiti de şart değildir²³⁴.

Dil ile ifade edilebilen eserlerin hemen hepsinin internet ortamında yer alabilmesi mümkündür. Özellikle e-kitaplar²³⁵ ve e-dergiler gibi dijital teknolojinin gelişimine paralel olarak ortaya çıkan yeni teknolojiler ile mobil kitap okuyucularının geliştirilmesi e-kitaplar üzerindeki hakların ihlaline internet ortamında daha sık rastlanılmaya başlanmıştır.

2.1.2.Bilgisayar Programları

Bilgisayar programları FSEK m.2/1' de bilim ve edebiyat eseri kabul edilmiştir²³⁶. Anılan hükümde “(...) ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucunu doğurması koşuluyla bunların hazırlık çalışmaları” denilerek eser niteliği ile ilgili bir kapsam genişlemesine gidilmiştir. Başka bir deyişle 4110 sayılı Kanun ile bilim ve edebiyat eserleri arasına (1) her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve (2) bunların hazırlık çalışmaları da eklenmiştir²³⁷. 4110 sayılı Kanun'un gerekçesinde, yapılan bu ekin gerekçesi açıklanırken, ülkemizde hızla gelişen yazılım endüstrisinin ürünleri olan bilgisayar programları üzerinde fikri hakların FSEK tarafından açık ve net bir şekilde korunmadığı gerçeğine işaret edilmiştir²³⁸.

Hazırlık tasarımlarının, ilim ve edebiyat eseri kabul edilip korunabilmesi için, tasarımın “bir sonraki aşamada” program haline gelmesi gerekir. Yoksa bilgisayar programı sadece tasarım halinde kalmışsa, eser olarak korunmaz²³⁹. Örneğin, bir programcı, büyük bir avukatlık bürosu için dosyaların kolayca bulunmasını ve

²³⁴ÖZDERYOL, s.18; TEKİNALP, s.114; EREL, s.39.

²³⁵ E-kitaplar ve hak ihlalleri hakkında bkz. III. Bölüm 1.7. numaralı başlık, s.114 vd.

²³⁶ USLU, s.112; TOPALOĞLU, s.87; ARIKAN, Ayşe Saadet, “Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye”, TBB Dergisi, 1996/4, s.502, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/arama?d1=0&d2=0&s=0&k=27&w=> ,(E.T.:08.03.2015)

²³⁷TEKİNALP, s.117; EREL, s.40; ÖZDERYOL, s.21; ARKAN, s.21; Bilgisayar programlarının eser niteliği taşıdığı yönündeki Yargıtay kararları için bkz. SULUK/ORHAN, s.258 vd.;BOZGEYİK, Hayri, BOZGEYİK, Ahmet, “Yazılımlar İçin Telif Hakkı Korumasında Güncel Sorunlar”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012, Editör: Tekin MEMİŞ, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.86.

²³⁸ Gerekçeye göre; “bilgisayar program teknolojisi, ülkemiz endüstriyel gelişimi için temel öneme sahip bir konu haline gelmektedir. Bir bilgisayar programı gerçekleştirmek için insan gücüne, teknik ve mali yatırıma ihtiyaç vardır. Buna karşılık ortaya çıkan programın haksız kopyalanması çok kolay ve çok az maliyetle yapılabilmektedir. Bu durum, bilgisayar programlarının fikri haklarının çok iyi korunmasını gerektirmiştir.”, TEKİNALP, s.117.

²³⁹ Aksi yönde görüş için bkz. KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.147.

içeriğinin izlenmesini sağlayan bir programı tasarlamış, ancak sadece dava tiplerini belirlemekle yetinmişse program eser haline gelmemiş sayılır²⁴⁰.

FSEK'in 1/B maddesinin “g” bendinde, bilgisayar programı; “bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları” şeklinde tanımlanmıştır. Bilgisayar programı, bir diğer ifade ile yazılım, esas itibarıyla bir bilgisayar sisteminin, diğer bileşenler ve kullanıcılar ile birlikte çalışması ve iletişimini sağlama fonksiyonunu icra eder. Bilgisayar programı; belirli bir işlevi veya görevi yerine getirmesi amacıyla verilen komutların herhangi bir şekil, lisan, notasyon veya kodla ifade edilmesidir²⁴¹.

Bilgisayar programları, birçok unsurdan oluşan ve bilgisayarda arzu edilen sonucu elde etmeye yarayan talimatlar dizidir. Bilgisayar programlarının birbirinden ayrılması ve gözlemlenmesi mümkün olan, program akışı, algoritma, kaynak kodu²⁴² ve kullanıcı arayüzü²⁴³ gibi unsurları bulunmakta olup, bu unsurların tamamlanmasıyla bilgisayar programlarının oluşumu, tıpkı bir roman veya makalenin yazımına benzer²⁴⁴.

Bilgisayar programları müzik ve sinema eserlerinden sonra çoğaltmaya en elverişli eser türüdür²⁴⁵.

Uygulamada bilgisayar programları ile yazılımları üzerindeki haklar, AB üyesi ülkeler de dahil olmak üzere, birçok ülkede telif haklarına ilişkin pozitif düzenlemelerle koruma altına alınmıştır²⁴⁶. Bugün gerek yabancı hukuk sistemlerinde, gerekse uluslararası hukuki düzenlemelerde, bilgisayar programlarının edebi eserlerden olduğu tartışmasız bir şekilde kabul edilmektedir²⁴⁷. Ancak bilgisayar programlarının edebiyat ve sanat eseri olarak korunması ileride sıkıntılara

²⁴⁰TEKİNALP, s.117-118; ÖZDERYOL, s. 21; KAPLAN, s.79; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.109.

²⁴¹TEKİNALP, s.118; ÖZDERYOL, s.20; AYHANİZMİRLİ, s.119; GÖNEN, s.44.

²⁴²“Bilgisayar diliyle yazılan ve programın amacına uygun şekilde akış düzeneğini belirleyen koddur.”, KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.146.

²⁴³“Bilgisayarın donanım ve yazılım unsurları arasında karşılıklı etki ve bağlantıyı kuran bölümleridir. Arayüzler, bilgisayar ana biriminin yan birimlerle bağlantısını sağlar.”, KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.146.

²⁴⁴ÖZDERYOL, s.20-21; TOPALOĞLU, s.85.

²⁴⁵BOZGEYİK/BOZGEYİK, s.90.

²⁴⁶AYHANİZMİRLİ, s.121; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.144.

²⁴⁷ÖZDERYOL, s.20; TOPALOĞLU, s.86.

yol açabilir. Çünkü bilgisayar teknolojilerinin gelişimi çok hızlıdır ve bu yüzden yarınını tahmin etmek, ileride ne tür problemlere yol açabileceğini öngörmek mümkün değildir. Dolayısıyla bilgisayar programları için bunlara özgü düzenlemeler yapılması yerinde olacaktır²⁴⁸.

Yargıtay, bilgisayar programlarının FSEK çerçevesinde korunacağı, izinsiz kullanım halinde tazminata hükmedileceği yönünde kararlar vermektedir²⁴⁹. İngiltere’de de Power ile MS Associates arasındaki 1988 tarihli bir davada, özgün programın 900 satırdan oluştuğu, davalının 43 satırı taklit ettiği saptanmıştır. Kopya edilen bölümde, programda yapılan hatalar da dahil tam bir yapısal benzerlik olduğu tespit edilmiştir. Mahkeme, iktibas edilen bölüm, miktar olarak küçük bir parça olsa dahi programa tecavüzün oluştuğu sonucuna ulaşmıştır²⁵⁰.

Bilgisayar programlarının edebiyat ve sanat eseri olarak korunmasının yanında, şartları taşıdığı takdirde ‘işleme eser’ olarak korunması da mümkündür. FSEK m.6/10’a göre, bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya programda herhangi bir değişiklik yapılması halinde, bu ürün işleme eser olarak korumadan yararlanır. Bir bilgisayar programının uyarlanması, “programın yazıldığı bilgisayar dilinden başka bir dile dönüştürülmesi ya da programın kaynak koddan objektif koda çevrilmesi veya tersinin yapılması” işlemidir²⁵¹. Program geliştiricisinin yaptığı işleme faaliyetlerinde kendisine ait bir özellik bulunması şarttır; bu bakımdan, herkesin bir bilgisayar programında rutin olarak yapabileceği değişiklikler, işleme eser sayılmaz²⁵². Uyarlama anlamında olmayan değişiklikler ise FSEK m.38’de düzenlenen bilgisayar programını işleyen kişinin fikri katkısını içerdiği takdirde uyarlama dışındaki değişiklikler yapılan bilgisayar programları da eser olarak korunur²⁵³.

²⁴⁸ **AYHANİZMİRLİ**, s.122.

²⁴⁹ Yargıtay 11.HD, 15.05.2003, E.2002/13098, K.2003/4989; 11.HD, 6.6.1996, E.1996/1805, K.1996/4104 sayılı kararlar gibi. Kararların tam metni için bkz. **SULUK/ORHAN**, s.254-256; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 22.09.2003 gün ve E. 2003/2117, K. 2003/8131 sayılı kararında “İlim ve edebiyat eseri sayılan bir bilgisayar programının izinsiz olarak kopyalandıktan sonra eser sahibinin adı belirtilmeksizin internet ortamında umuma iletimi eser sahibinin mali ve manevi haklarına tecavüz oluşturur.” ,diyerek, bilgisayar programlarının ilim ve edebiyat eseri olarak korunmaları gerektiğini açıklamıştır, bkz. **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C:I, s.108.

²⁵⁰ **SULUK/ORHAN**, s.254.

²⁵¹ **AYHANİZMİRLİ**, s.122; **TOPALOĞLU**, s.87.

²⁵² **TOPALOĞLU**, s.88.

²⁵³ **AYHANİZMİRLİ**, s.123.

Bilgisayar programlarının ilim ve edebiyat eseri olarak korunması konusu, hızla artan sayıdaki multimedya eserler ve internet web sitelerindeki çok miktarda grafik materyalin varlığı ile birlikte daha da önemli hale gelmektedir. Bu çeşit materyaller bakımından bilgisayar programının öneminden ziyade ortaya çıkan fikri ürünün içeriğine odaklanması daha uygun görünmektedir. Dijital olarak kaydedilmiş bir fikri ürünün ilim ve edebiyat eseri olarak korunmasının yanında, diğer eser türleri kapsamında korunması da mümkün olabilir²⁵⁴.

2.2.Müzik Eserleri

Müzik endüstrisinin boyutları, günümüzde internet ortamında yeni işletme biçimlerinin açılmasıyla oldukça genişlemiştir. Eserlerin internet ortamında sunulmasının eser sahipleri açısından doğurabileceği sorunların ise, günümüz şartlarında halen bertaraf edildiği söylenemez. Nitekim, müzik endüstrisi bu noktada, halen ekonomik amaçlı korsan kopyaların en yoğun şekilde kullanıldığı dönemi yaşamaktadır²⁵⁵. İnternette kullanılan müzik değişim programları ve DivX adı verilen verilerin sıkıştırılması ve daha az yer kaplamasını sağlayan bir teknikle, daha çok hak ihlali yapılabilmektedir²⁵⁶.

Müzik eserleri, “bir düşünceyi, duyguyu, sesle ifade eden ve duyma yoluyla algılanan ürünler” olarak tanımlanabilir²⁵⁷. Müzik eserlerinde korumanın konusu olan şey, işitme duyusuna hitap eden sestir. Şayet eserde aynı zamanda görme duyusuna da hitap eden unsurlar ve özellikler varsa, o takdirde bunlar da ayrıca korunurlar²⁵⁸. Müzik eserleri, zekaya değil duygulara hitap etmesi dolayısıyla ilim ve edebiyat eserlerinden, görmekle değil işiterek duygulara hitap etmesi sebebiyle de güzel sanat eserlerinden ayrılır²⁵⁹.

Müzik eserlerini oluşturan seslerin kaynağı önemli değildir. Buna karşılık, fikri bir çaba ürünü olmayan veya bir aygıtın çıkardığı sesler müzik eseri sayılmaz. Burada müzik eseri niteliğini veren unsur, yaratıcısının özelliğini verdiği seslerin dizilişi, ritmi, ahengidir. Seslerin gelişigüzel ardı ardına dizilişinde yaratıcılık unsuru

²⁵⁴ YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.111.

²⁵⁵ KAPLAN, s.83.

²⁵⁶ Müzik değişim programlarının sebep olduğu hak ihlalleri ve bilimsel istatistikler için bkz. MEMİŞ, s.38-40

²⁵⁷ USLU, s.124.

²⁵⁸ AYHAN İZMİRLİ, s.111; EREL, s.44; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.126.

²⁵⁹ ÖZDERYOL, s.24.

bulunmayacağı için eser olarak nitelenemez²⁶⁰.Komputer ve elektronik müzik de ‘müzik eseri’ dir; çünkü klasik çalgılar ya elektronik hale getirilmiş ya da bilgisayarlaştırılmıştır²⁶¹.

Korumanın konusu müzik eserinin kendisidir. Eserin icrası ise, korumanın kapsamına girmekle birlikte, eser niteliği taşımaz²⁶². Bu durumda seslendiren icracı sanatçının hakkı FSEK m.81 kapsamında korunur²⁶³. Yargıtay bir kararında²⁶⁴; “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 yaralanır.” demiştir.

Müzik eserlerinin hem sözsüz kısmı olan beste, hem de sözlü kısmı olan güfteler koruma kapsamındadır. Ancak müzik eserlerinin 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 yaralanabilirler²⁶⁵.

Müzik eserleri açısından, eserin kişisel hale getirildiğinin ispatlanması olayı çok katı şartlara bağlanmamıştır. En küçük farklı ve orijinal nitelikteki eserlerin telif haklarından yararlandırılması tercih edilmiştir²⁶⁶.

Bir müzik eserinin, izinsiz olarak umuma açık mahallerde kullanımı halinde, eser sahibinin hakları ihlal edilmiş olur. Bu bağlamda izinsiz olarak umuma açık mahallerde radyo, televizyon, internet araçlığıyla müzik yayını da hak ihlaline sebebiyet vermektedir. Yargıtay’ın da bu doğrultuda birçok kararı vardır²⁶⁷.

²⁶⁰ **AYHANİZMİRLİ**, s.111; **EREL**, s.44; “Sesin kaynağı nitelendirmede önem taşımaz. Ses insan gırtlığından, tek bir müzik aletinden, birkaç sazdan çıkabilir; aletler yerine elektronik cihazlar da kullanılabilir. Müzik eserlerinin notasının olup olmaması da nitelendirmede etkili olmaz. Önceden tasarlanmadan, düşünülmeden doğan anlık müzik eserleri de FSEK anlamında eserdir. Bir bestenin müzik eseri olması için notaya geçirilmesi şart değildir. Buna karşılık, insanın fikri çabasının ürünü olmayan ve programlanan bir makinanın çıkardığı müzik, eser değildir.”, **TEKİNALP**, s.124; **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL**, s.60.

²⁶¹ **TEKİNALP**, s.124; **ÖZDERYOL**, s.25; **ERDİL**, s.28.

²⁶² **TEKİNALP**, s.123; **EREL**, s.46.

²⁶³ **ÖZDERYOL**, s.25.

²⁶⁴ Yargıtay 4. HD.’nin 09.02.1988 tarihli, E.1987/10677, K.1988/1297 sayılı kararı, **AYHANİZMİRLİ**, s.111.

²⁶⁵ **AYHANİZMİRLİ**, s.111; **EREL**, s.44.

²⁶⁶ **KAPLAN**, s.83; **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL**, s.61.

²⁶⁷ Yargıtay 11.HD, 18.03.2005, 2005/2153, K.2005/2480; 11.HD, 5.10.2004, E.2003/12917, K.2004/9335; 11.HD, 21.06.2004, E.2003/12918, K.2004/6869; 11.HD, 21.06.2004, E.2003/12916, K.2004/6868 kararların tam metni için bkz. **SULUK/ORHAN**, s.178-181.

Üzerinde durulması gereken konulardan biri de, bilgisayar teknolojisinin kullanılması ile kullanıcının fikri bir çaba harcamadan bir müzik eserinin ortaya çıkarılmasıdır. Bu tür fikir ürünlerinin Bern Sözleşmesi kapsamında eser olarak nitelenip nitelenemeyeceği tartışmalıdır. 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 Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun öngördüğü korumadan yararlanabilir²⁶⁸.

2.3.Güzel Sanat Eserleri

FSEK m.4 uyarınca, güzel sanat eserleri bediî özelliği olan eserlerdir²⁶⁹. Güzel sanat eserinde hususiyet unsuruna ek olarak estetik vasfa sahip olma koşulu da getirilmiştir²⁷⁰.

Güzel sanat eserleri estetik bir içeriği, herhangi bir yüzey ya da cisim olarak ortaya koyan, görme duyusuna hitap eden ve insan ruhunda hissi çağrışımlar yaratan fikri ürünlerdir²⁷¹. Burada fikrin ifade edilmiş şekilleri öncekilerden farklı olarak dil, yazı veya ses olmayıp, bir yüzey veya cisim üzerinde iki veya üç boyutlu olarak ortaya çıkmaktadır. Fikrin neyin üzerinde cisimlendiği önem taşımamaktadır. 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.

FSEK m.4'te güzel sanat eseri sayılabilecek fikri ürünler sınırlayıcı olmayacak biçimde ve örnek verme yoluyla belirtilmiştir²⁷². Buna göre, estetik değere sahip olan ve 8 bent halinde sayılan ürünlerin kapsamına giren eserler, güzel sanat eseri niteliğini haizdir²⁷³. Bunlar arasında internet ortamında ihlal edilmesi

²⁶⁸ AYHANİZMİRLİ, s.112.

²⁶⁹ “Bedii; örneği olmayan, latif, güzel, nadide güzellik ölçülerine uyan, gözü gönlü okşayan, beğenilen anlamlarına gelmektedir.”, TEKİNALP, s.126; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.63; SULUK/ORHAN, s.203.

²⁷⁰ YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.136.

²⁷¹ EREL, s.47; ÖZDERYOL, s.26.

²⁷² YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.138; ERDİL, s.29.

²⁷³ FSEK m.4 uyarınca, “Güzel sanat eserleri estetik değere sahip olan; Yağlı ve suluboya tablolar, resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazı ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma ve benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer bir madde üzerine çizilen veya

gündeme gelebilecek türler özellikle 5,6 ve 7'nci bentte sayılan fotografik eserler ve slaytlar, grafik eserleri ile karikatür²⁷⁴ eserleridir. Zira, internet üzerinde kullanımı ve yayınlanması sırasında birçoğunda isim belirtilmemektedir. Bu durumda, hak sahiplerinin izninin alınmaması halinde bu eserler üzerinde hak sahibi olanların haklarının ihlali gündeme gelir²⁷⁵.

FSEK m.4'te sayılan eserlerin sahibinin hususiyetini taşımasının yanında, estetik niteliği de haiz olmaları gerekir. Estetik nitelikten maksat; eserin güzel olup olmaması değil, eserin estetik iddia taşımasıdır. Buna karşın, bir eserin güzel sanat eseri sayılabilmesi için, eserin estetik gaye ile yapılmış olması şart değildir. Estetik bir amaçla yapılmayan belki pratik bir ihtiyacı karşılamak amacıyla meydana getirilmiş eşyalar da, sahibinin hususiyetini taşımaları ve estetik niteliği haiz olmaları koşuluyla, güzel sanat eseri olarak kabul edilebilir²⁷⁶.

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 gelmektedir²⁷⁷. 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 çıkan ürünler, yalnız bilgisayara kaydedilmişse bilgisayar açık olduğu sürece; internet ortamında saklanıyorsa, internet bağlantısı olduğu sürece bilgisayar ekranı üzerinde

tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi,
Heykeller, kabartmalar, oymalar,
Mimarlık eserleri,
Elişleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları,
Fotografik eserler,
Karikatür eserleri,
Her tür tiplerdir.
Krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması, düşünce ve sanat eserleri olma sıfatını etkilemez.”

²⁷⁴ Yargıtay 11.HD, 25.11.2004, E.2004/2299, K.2004/11488 sayılı kararında “eser niteliğindeki karikatürün internet, broşür gibi yerlerde izinsiz kullanımının eser sahibinin haklarının ihlali sonucunu doğuracağını belirtmiştir.” kararın tamamı için bkz. **SULUK/ORHAN**, s.218-219.

²⁷⁵ **AYHAN İZMİRLİ**, s.113..

²⁷⁶ **ÖZDERYOL**, s.26-27.

²⁷⁷ **AYHAN İZMİRLİ**, s.114.

sabit bir varlık halini almakta, bilgisayar kapatıldığında veya internet bağlantısı kesildiğinde ise görüntü yok olmaktadır. Ancak bu görüntüler tümüyle yok olmayıp istenildiği takdirde yeniden görüntülenebilmektedir. Bu sebeple bunların da koruma kapsamına alınması gerekmektedir. Ancak bahsedilen eserler, bilgisayar programlarının özelliklerine sahip değildirler. Bu sebeple de bunlar, bilgisayar programları için öngörülen korumadan yararlanamazlar. Bu sebeple, estetik değere sahip olanların, güzel sanat eseri olarak korunabileceği ileri sürülmektedir. Elbette bir ürün, sanal dahi olsa görsel bir varlık kazandığı takdirde, şayet esere ilişkin diğer şartları da taşıyorsa güzel sanat eseri olarak koruman yararlanabilmelidir²⁷⁸.

2.4.Sinema Eserleri

FSEK m. 5'te sinema eserleri, "her türlü 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 tanımlanmıştır. Bu tanıma göre sinema eserinin ifade aracı, birbirlerini belli sırayla takip eden görüntülerdir²⁷⁹.

Teknolojik yöntemlerin veya teknik araçların kullanılmasıyla yapay bir hareket kazandırılmasının da bu kapsamda mütalaa edilmesi gerektiği kabul görmektedir. Ancak bunun için birbirini takip eden görüntüler, fikri bir içeriği ifade etmelidir. 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 edilir²⁸⁰.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda açıkça yer almasa da, bir eserin sinema eseri olarak nitelendirilebilmesi için mutlaka senaryosunun veya yönetmeninin bulunması gerektiği kabul edilmektedir²⁸¹. Çünkü film senaryosu, sinema sanatının ilke ve esaslarına uygun biçimde eseri yeniden düzenleyen ve sinema eserinin

²⁷⁸ AYHANİZMİRLİ, s.114.

²⁷⁹ TEKİNALP, s.126; EREL, s.50; ÖZDERYOL, s.27; AYHANİZMİRLİ, s.114-115; CERİTOĞLUSENGEL, s.31; KAPLAN, s.84-85; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.66-67.

²⁸⁰ AYHAN İZMİRLİ, s.115; CERİTOĞLUSENGEL, s.32; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.67.

²⁸¹ TEKİNALP, s.127.

doğumu için zorunlu olan temel eserdir. Ayrıca senaryo özetleri, sinema filmindeki her sahne için açıklamalı yönergeler, çekim planları da senaryoyu tamamlayan unsurlardır²⁸².

Bir fikir ürününün sinema eseri sayılabilmesi için maddede belirtilen koşullardan önce elbette ki eser sayılmasını gerektiren özgünlük ve sahibinin hususiyetini taşıma şartları da gerçekleşmelidir²⁸³. Ancak sinema eserlerinde görüntü, senaryo, film müziği gibi birbirinden bağımsız gibi görünen unsurlar tek bir eseri meydana getirmektedir. Bu sebeple tüm bu fikir ürünlerinin yaratıcıları birlikte eser sahibi sayılırlar. Kanundan yer alan düzenleme de buna uygun olarak sinema eserlerinde yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo ve diyalog yazarlarının eserin birlikte sahibi olduğu hükmünü getirmiştir²⁸⁴.

21.07.2001 tarih ve 25529 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Sinema Eserlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun” sinema filmini tanımlamış ve çeşitlerini açıklamıştır. Bu Kanun’a göre; “Sinema filmi: sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilen belgesel, kurgu, animasyon ve benzeri türlerde; konulu veya konusuz, uzun veya kısa metrajlı, tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisinden ibaret filmleri ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır²⁸⁵.

Sinema eserleri açısından yapılan yegane tartışma, futbol maçlarını tespit eden filmlerin günlük olayları tespit eden sinema filmleri grubuna girip girmeyeceği hususudur. Futbol maçlarını sinema eseri olarak kabul etmek mümkün değildir. Çünkü futbol maçlarının filminde sinema filmleri için gerekli olan ilk üç şart bulunmamaktadır. Bu tür filmler “yayın” olarak korunurlar; bunlara FSEK m.84 de uygulanabilir²⁸⁶.

²⁸² AYHAN İZMİRLİ, s.115.

²⁸³ TEKİNALP, s.127.

²⁸⁴ YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.156.

²⁸⁵ CERİTOĞLUSENGEL, s.32.

²⁸⁶ TEKİNALP, s.128; CERİTOĞLUSENGEL, s.33; ARKAN, s.25; Yargıtay’ın bu doğrultudaki görüşü için bkz. Yargıtay 11. HD’nin 23.12.2005 gün ve E. 2005/13440, K. 2005/12765 sayılı kararı, YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.156.

Geliştirilen bir sıkıştırma formatı olan DivX teknolojisi film korsanlığını artırmıştır²⁸⁷.

2.5.İşleme ve Derleme Eserler

FSEK, sadece özgün eserler değil, aynı zamanda, bir fikir ve sanat eserinden yararlanılarak oluşturulan, ana ürüne bağlı olmakla birlikte onu başka bir şekle, türe sokan, diğer bir dile aktaran, bir külliyata dönüştüren, aranje eden, tertipleyen, toplayan, derleyen, yayınlamaya elverişli duruma getiren ürünleri de eser saymış; ancak bunları esas esere bağlılıkları sebebiyle “işlenme” diye adlandırmıştır, işlenme eserlerin sahiplerini de korumuştur²⁸⁸. İşleme, bir müstakil eserin yeni bir şekle sokulmasıdır²⁸⁹.

Derleme, toplama eser olarak işlenmeden ayrılır ve eser olmasına rağmen hususiyet unsuru dikkate alınmaz. Çünkü FSEK’in ilgili hükmünde işlenme eser ile derleme eser ayrı ayrı tanımlanmış, derleme eserde diğer bir eserden yararlanma ve ona bağlı olma unsuruna yer verilmemiş ve hususiyet yerine “bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan” unsuru kavramı tanımlayıcı olmuştur²⁹⁰.

FSEK m.6’da işleme eser türlerinden ve derlemelerden bazıları sayılmıştır²⁹¹. Burada sayılan işleme eserler numerus clausus değildir.

²⁸⁷ bkz. ÖZDERYOL, s.90 vd.

²⁸⁸ TEKİNALP, s.133; ARIKAN, s.111; İşleme eser hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ERDİL, s.37 vd.

²⁸⁹ SULUK/ORHAN, s.231.

²⁹⁰ TEKİNALP, s.133; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.163.

²⁹¹ FSEK m.6’da işleme eserler şu şekilde belirtilmiştir; “Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlemedir;

Tercümeleler,

Roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nev’ilerden bir başkasına çevrilmesi,

Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması,

Musiki aranjman ve tertipleri,

Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer bir şekle sokulması,

Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması,

Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eser tertibi,

Henüz yayımlanmamış bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi (ilmi bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla faksimileler bundan müstesnadır)

Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması,

Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması,

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 veritabanları (Ancak burada sağlanan koruma, veritabanı içinde bulunan verilere materyalin korunması için genişletilemez)

Eserin ortaya çıkması sırasında az veya çok kendinden önceki eserlerden yararlanılması mümkündür. Mevcut olandan faydalanmak ve onun üzerine bir şeyler eklemek, gelişmenin temel esaslarından²⁹². Şayet bu bağıllık yalnız esinlenme²⁹³ derecesinde kalmışsa, bu durumda müstakil bir eserden bahsedilir. İşleme eser ise, mevcut müstakil eserin yeni bir şekle sokulmasıyla ortaya çıkmaktadır. Başka bir anlatımla, “asıl eserden yararlanarak bundan ekonomik yarar sağlamak” veya “asıl esere sadık kalarak, onu başka bir şekle dönüştürmek amacıyla” yaratılan eserlerdir. Ancak bir fikri ürünün işleme eser olarak korunabilmesi için her halükarda sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Zira esere “bağımsız eser” vasfını kazandıran, eser sahibinin yaratıcı faaliyetidir²⁹⁴. Zaten derleme ile işleme eser arasındaki fark da burada ortaya çıkmaktadır. Derlemenin, eser olarak nitelendirilmesine rağmen, hususiyet unsuru burada dikkate alınmaz.

Bir fikri ürünün işleme eser sayılabilmesi için esasa ve şekle ilişkin iki şartın varlığı aranır. Esasa ilişkin şart, asıl esere sadık kalınması ve işleyenin hususiyetini 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. Aksi halde, yani asıl eserle ilgili gerekli bilgiler verilmediği takdirde intihal²⁹⁵ ortaya çıkar. Orijinal bir eseri belli olacak şekilde tahrif ederek bu esere kendi ismini veren kişi intihal eylemini işlemiş demektir²⁹⁶. Çünkü, bir eserin işlenmesinden amaç, bağımsız bir eser yaratmak değil, fakat mevcut bir eseri başka bir biçime dönüştürerek ifade

İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır.”

²⁹² **AYHAN İZMİRLİ**, s.116.

²⁹³ “Esinlenme bir tür masum alıntı olarak düşünülmektedir. İntihal gibi, bir fikir hırsızlığı olmaktan ziyade; insanın doğasında olan bir durum olarak değerlendirilebilir. Kişinin gördüğü bir tablodan etkilenmesi, dinlediği bir müziğin ilham vermesi şeklinde tezahür edebilmektedir. Bu anlamda esinlenme eylemini daha önceden vücuda getirilmiş bir eserden istifade suretiyle, yeni bir eser meydana getirmek; fakat oluşturulan eserin, asıl eserden müstakil olması şeklinde tarif etmek mümkündür.”, **CERİTOĞLU SENGE**L, s.128; “Fikri mülkiyet hukukunda taklit yasak olup esinlenmek daima serbesttir.” Yargıtay 11.HD, 17.04.2003, E.2002/11286, K.2003/3882 kararın tamamı için bkz. **SULUK/ORHAN**, s.232-233.

²⁹⁴ **AYHAN İZMİRLİ**, s.116.

²⁹⁵ “İntihal, başkasının eserini kendisininmiş gibi gösterme eylemidir. Yani faydalanılan bir eserin – sahibinin belli olmasıyla birlikte- yayınlanmış bir eserden, eser sahibinin adı belirtilmeden uygun olmayacak bir ölçüde aktarımda bulunulması intihal olarak kabul edilmektedir.”, **CERİTOĞLU SENGE**L, s.77.

²⁹⁶ **SULUK/ORHAN**, s.231.

etmektir. Bu yüzden işlenmenin eserin aslına sadık kalması ve onun özelliklerini yansıtması gerekir²⁹⁷.

Eserin işlenmesi sahibinin izni olmadan da gerçekleştirilebilirken, bu işlemekten ekonomik olarak faydalanmak için sahibinin izni gerekir²⁹⁸.

İşlemeye esas olan fikri ürün eser niteliğini haiz değilse, ondan yararlanılarak meydana getirilen fikri ürün, işleme eser değil, şartları varsa bağımsız bir eser niteliği taşır.

İşleme eserin korumadan yaralanabilmesi için asıl eserin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunuyor olması gerekmez, toplumun serbestçe yararlanabileceği bir eser de işlemenin konusu olabilir. Aynı şekilde, henüz bir eser meydana gelmeden önce ortaya konulan fikir de korunmaya müsait ise işlenmesi mümkündür²⁹⁹.

İşleme eser de bir 'eser' sayılır. Bu sebeple yaratıcısı da eser sahibinin haiz olduğu tüm hakları haizdir; ancak burada bağımlı bir eser sahipliği söz konusudur. İşleme eser sahipliği, asıl eser sahipliğine ilişkin hakların ortadan kalkması halinde dahi varlığını devam ettirebilir³⁰⁰.

İnternet ortamına aktarılan eserlerin işleme olup olmadığı tartışmalıdır. Örneğin bir kitap, şiir, konferans, konuşma metni gibi eser niteliğini haiz fikri 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. Fikri 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 nitelenemez³⁰¹. Bunun yanında, daha önce eser niteliği taşımayıp üzerinde çeşitli çalışmalar yapıldıktan sonra internet ortamına sunulması, örneğin mahkeme kararlarının belirli bölümlerinin

²⁹⁷YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.163.

²⁹⁸TEKİNALP, s.134; SULUK/ORHAN, s.233.

²⁹⁹AYHANİZMİRLİ, s.118.

³⁰⁰SULUK/ORHAN, s.231.

³⁰¹AYHANİZMİRLİ, s.118-119.

yayımlanması veya kısaltılarak özetlenmesi gibi durumlarda ortaya çıkan ürünün eser olarak nitelenip nitelenmeyeceği ve eser korumasından yararlanıp yararlanmayacağı tartışmalıdır. Benim de katıldığım görüşe göre, ortaya çıkan ürünün işleme eser olarak nitelenmemesi gerekir. Çünkü, işleme eser olabilmesi için her şeyden önce bir eserin varlığı gerekir. Eser olarak nitelenmeyen bir ürün üzerinde yapılan çalışma başlı başına ‘eser’de aranan özellikleri taşıyorsa, işleme eser olarak değil, tek başına eser olarak korumadan yararlanmalıdır³⁰².

İşleme eser sayılan bilgisayar programları ve veritabanlarına ilişkin olarak da internet ortamında sıkça fikri hak ihlalleri yapılmaktadır.

2.6.Müzik Klipleri

Müzik klipi, müzik eserinin bestecisi ve icracı sanatçısından gerekli izinlerin alınmasından sonra müzik eserinin üzerine senaryolu veya senaryosuz görüntüler konulması ile ortaya çıkar. Eserin oluşturulmasındaki amaç bir sinema eseri meydana getirmek olmayıp beste ve icrayı ön plana çıkararak müzik eserinin tanıtımını yapmaktır³⁰³. Bu sebeple müzik kliplerinde, görüntüye müziğin değil de, müziğe görüntünün eklendiği görüşü daha ağır basmaktadır. Yani müzik kliplerinin esas unsuru müziktir³⁰⁴.

İnternet ortamında korunması gereken fikir ve sanat eserleri arasında müzik klipleri de yer almaktadır. Bu yüzden sinema eseri olarak kabul edilmemesi ve FSEK m.6 kapsamında işleme eser olarak korunması uygun olur³⁰⁵. Ancak Yargıtay, bu tür fikri ürünlerin sinema eseri olarak korunması gerektiği görüşündedir³⁰⁶.

2.7.Veritabanları

Dijitalleşme, bilgisayar teknolojisinin getirdiği yenilikler ve internetin sunduğu imkânlarla, sürekli olarak artan bilgi akışının yönetiminde veritabanlarının, özellikle de elektronik veritabanlarının önemi her geçen gün artmaktadır. Verilerin birleştirilmesi, depolanması, koordinasyonu ve geri kazanılması ile ilgili olarak,

³⁰² AYHANİZMİRLİ, s.119; KAPLAN, s.90.

³⁰³ EREL, Şafak N., “Fikri Hukuk Açısından Müzik Klipleri”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2006/1 C:6, s.56, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2006-1/2.pdf> (E.T.: 07.03.2015)

³⁰⁴ AYHANİZMİRLİ, s.112; TEKİNALP, s.124; ÖZDERYOL, s.25.

³⁰⁵ AYHANİZMİRLİ, s.112.

³⁰⁶ Yargıtay 11. HD'nin 11.02.2008 gün ve E. 2006/14479, K. 2008/1376 sayılı kararına göre: “Bir müzik eserinin icrasının video klip şeklinde görüntülü olarak tespitinin yapıldığı sinema eserindeki bazı bölümlerin izinsiz olarak bir başka reklam filminde kullanılması eser sahibinin mali ve manevi haklarına tecavüz oluşturur.” YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.127.

giderek daha yüksek etkinliğe sahip sistem ürünleri oluşturulmaktadır. Bundan dolayı hem ulusal hukuk düzenlerinde hem de AB hukukunda bu tür ürünlerin korunması için büyük çaba gösterilmektedir³⁰⁷.

Veritabanı, “belirli bir sistem veya metot dahilinde düzenlenmiş elektronik, mekanik veya herhangi bir vasıtayla erişilmesi mümkün olan eserlerden, verilerden veya diğer materyallerden oluşan derlemeler ve koleksiyonları” tanımlamak için kullanılan bir kavramdır³⁰⁸. Bilgi bankaları diye de adlandırılan veritabanları, bilgisayardaki hızlı sınıflandırma, dönüştürme, şekillendirme, güncelleştirme gibi beceriler sebebiyle, çeşitli amaçlarla datalar olarak, derlemeler arasında ayrık niteliği haizdir³⁰⁹.

Veritabanları farklı şekillerde korunmaktadır; bunlar, müstakil bir eser şeklinde koruma, işleme eser olarak koruma yani 5846 Sayılı FSEK m. 6/11’de düzenlenen telif hakkı koruması ile veya Kanun’un Ek 8. maddesindeki veritabanının gerçekleştirilmesinde yapmış olduğu esaslı yatırım karşılığı olarak tanınan sui generis “veritabanı yapımcısı hakkı” koruması olarak sayılabilir³¹⁰.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki düzenlemede veritabanları işleme ve derlenme eserler kapsamında ele alınmıştır. Şayet veritabanı tamamen özgün ve sahibinin özelliklerini taşıyan bağımsız bir eser olarak nitelendirilebiliyorsa, bağımsız bir eser için öngörülen korumadan yararlanacağından şüphe yoktur. Ancak sadece veritabanı yaratıcısı değil, buna yatırım yapan kişilere de bazı haklar tanındığından sui generis korumaya da yer verilmiştir. FSEK m.6/11’deki düzenlemeye göre, veritabanının 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 veritabanı” olması gerekir³¹¹.

³⁰⁷ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.149.

³⁰⁸ AYHAN İZMİRLİ, s.123; SULUK/ORHAN, s.226; USLU, s.165 vd.

³⁰⁹ “Öncelikle veritabanlarının unsurları ‘veriler ve materyallerdir’; ikinci olarak derlemenin ‘belirli bir amaca yönelik’ olarak yapılması; üçüncü olarak ise ‘özel bir plan dahilinde’ hazırlanması gerekir; ve son olarak ‘bir araç ile okunabilir olması’ nedeniyle diğer derlemelerden ayrık tutulmaktadır.”, TEKİNALP, s. 140; ERDİL, s.72.

³¹⁰ Koruma modelleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SULUK/ORHAN, s.266-268; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.150-152; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.175.

³¹¹ AYHAN İZMİRLİ, s.126; SULUK/ORHAN, s.269.

2.8.İnternet Siteleri

İnternet sitesi, sanal ortamda ulaşılmak istenen noktalardır. 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 ortaya multimedya eser çıkmaktadır³¹².

Türk Hukuku'nda internet sitesinin niteliğine ilişkin henüz bir uzlaşma sağlandığı söylemek mümkün değildir. Hakim görüşe göre, bir internet sitesinin Kanun kapsamında korunabilmesi için asgari şu şartların tümünü taşıması gerekmektedir³¹³; “internet sitesi fikri bir çabanın ürünü olmalıdır”, “sahibinin hususiyetini taşımalıdır”, “şekillenmiş olmalıdır”, “Kanunda sayılan eser türlerinden birine girmelidir”.

Yukarıda sayılan özellikleri haiz olan internet siteleri FSEK kapsamında öngörülen eser korumasından yararlanır. Bu durumda Türk hukukunda internet sitesinin yeni bir eser türü olduğundan bahsedilemez. Ancak bunların başlı başına eser veya işleme ya da derleme olarak korumadan yararlanması mümkündür. Şayet internet sitesi esere ilişkin koşulları taşımıyorsa, bu durumda ancak TTK'de yer alan haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korumadan yararlanması mümkündür³¹⁴.

3.ESER SAHİBİ

Sahibinin hususiyetini taşıması koşulunun doğal sonucu olarak, eserin sahibi, onu meydana getiren kişidir³¹⁵. Eser sahibi, yaratıcı gücünün özelliğini meydana getirdiği fikir ürününe yansıtan şahıstır³¹⁶.

Bir eser meydana getiren kişi, sadece bu yaratma olgusu ile “ipso iure” “eser sahipliği” denilen statüyü kazanır; herhangi bir sicile kaydedilmesine veya bir

³¹²AYHAN İZMİRLİ, s.127.

³¹³AYHAN İZMİRLİ, s.129.

³¹⁴AYHAN İZMİRLİ, s.130.

³¹⁵TEKİNALP, s.143; HİRSCH, s.92.

³¹⁶EREL, s.69.

makama bildirilmesine gerek yoktur³¹⁷. Ancak sinema ve müzik eserleri sahipleri ile yapımcılar bir hak ihdas etmeksizin, yalnız ispat kolaylığı sağlaması amacıyla, eserlerini kayıt ve tescil ettirebildikleri gibi, diğer eser türlerinde de hak sahiplerinin talebi üzerine, eserler bu kişilerin adına kayıt altına alınabilmektedir. Eser sahibinin ayırt etme gücünün olması veya reşit olması gerekmemektedir. Bu statü, meydana getirilen eser üzerindeki her türlü fikri hakkın kaynağıdır. Eser üzerindeki hakların doğumu ve eser sahibi sayılmak için hiçbir hukuki işleme, hatta bu yolda bir iradenin varlığına gerek yoktur³¹⁸.

Bir fikir ve sanat eserinin meydana gelmesi karşısında, fikri hakların sadece yaratma olgusuyla yaratan şahsa aslen kazandırılması “yaratma gerçeği ilkesi” olarak anılmaktadır³¹⁹.

Yaratma gerçeği ilkesi uyarınca eser sahibi olma, sadece gerçek şahıslar bakımından mümkündür. Tüzel kişiler organlarını oluşturan gerçek kişilerin irade ve fiilleri dışında eser yaratmaz ve dolayısıyla onun sahibi de olamazlar³²⁰. Bununla birlikte, eserin yaratılmasında katkısı olan ve bir sözleşme veya kanun hükmü ile eser üzerinde hak sahipliği kabul edilen, eseri tespit eden veya radyo televizyon ile yayınlayan tüzel kişilerin eser sahibi olarak kabul edilmelerine engel yoktur³²¹.

Diğer yandan, bazı durumlarda “eser sahibi onu meydana getirendir” ilkesinden fedakârlık edilmesi, anılan ilkeye istisna tanınması gereklidir. Bu konuda istisna sadece mali haklarla ilgili olabilir; yoksa eserin sahibinde bir değişiklik yapılamaz³²².

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

³¹⁷ KILIÇOĞLU, s.163; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.194; YARSUVAT, s.57; ERDİL, s.77; HİRSCH, s.105.

³¹⁸ EREL, s.69; AYHAN İZMİRLİ, s.131; TEKİNALP, s.149; CERİTOĞLU SENDEL, s.42; ÖZDERYOL, s.43; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.227-228.

³¹⁹ EREL, s.69; SULUK/ORHAN, s.273

³²⁰ SULUK/ORHAN, s.273; EREL, s.69; TEKİNALP, s.143.

³²¹ BEŞİROĞLU, s.185; AYHAN İZMİRLİ, s.130; ERDİL, s.77.

³²² TEKİNALP, s.143; CERİTOĞLU SENDEL, s.39; “Tüzel kişiliğin hukuki niteliği itibarıyla, esasen gerçek kişiler gibi yaratıcı bir fikri çabasının varlığından da söz edilemez. Ancak kanunen mali hakları kullanma yetkisine sahip olabilirler. Bu durum, 5846 Sayılı FSEK m. 18/1’deki mali hakları kullanma yetkisinin münhasıran eser sahibi olduğuna dair hükmün, ikinci fıkrada düzenlenen ve kanundan doğan bir istisnasıdır.” YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.196.

m.10'da iştirak halinde eser sahipliği, FSEK m. 9'da müşterek eser sahipliği düzenlenmiştir.

Birden çok şahsın kendi hususiyetlerini yansıtarak birlikte meydana getirdikleri eser ayrılmaz bir bütün şeklinde tezahür ediyorsa “iştirak halinde eser sahipliği”nden; şayet vücuda getirilen eser, birbirinden bağımsız kısımlara ayrılabilen ayrı ayrı eserler olup da, eser sahiplerinin iradeleri neticesinde birleştirilmişse bu durumda da “müşterek eser sahipliği”nden bahsedilir³²³.

Müşterek (ortak) eser sahiplerinin her biri, kendi kısmı üzerinde eser sahiplerine tanınmış olan mali ve manevi hakları bağımsız olarak kullanabilir³²⁴. Ancak eserin bütününe ilgilendiren mali ve manevi haklar tüm eser sahiplerinin oy birliği ile kullanılacaktır. Eğer eser sahiplerinden birinin haklı bir sebep olmaksızın karşı koyması yüzünden oybirliği sağlanamıyorsa gerekli izin mahkemece verilecektir. Bununla birlikte, eserin bütününe veya ortak menfaatlere yönelik tecavüzlerde eser sahiplerinden her biri tek başına harekete geçebilecektir. Türk Medeni Kanunu'nun müşterek mülkiyete ilişkin hükümleri burada da uygulanacaktır³²⁵. Sözleşmeden tek taraflı feshi veya sözleşmeden dönme Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir³²⁶.

İştirak (elbirliği) halinde eser sahipliğinde eser üzerindeki mali hakların kullanılması, bütün eser sahiplerinin oybirliği ile karar vermesini gerektirir. Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir işleme haklı bir sebep olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade mahkemece verilebilir. Eser üzerindeki manevi haklar ise, bunlar eser sahiplerinin şahıslarına bağlı olduklarından, her eser sahibi tarafından diğerlerinin haklarına tecavüz etmemek şartıyla kendi başına kullanılabilir. Ancak eserin umuma arzı, yayımlanması gibi eser üzerindeki manevi hakların kullanılmasında oybirliğinin aranacağı belirtilmektedir. Eser sahiplerinden her biri

³²³ ÖZDERYOL, s.45; Eser sahipliğinin birden çok oluşu konusu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AYİTER, s.98-103; ÖZTRAK, s.48-52; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.206-217; TEKİNALP, s.150-154.

³²⁴ FSEK m.9/1; “Ortak eser sahipliğinden söz edebilmek için ‘eserin birden fazla kimsenin yaratıcı ortak çabası ve katkılarıyla meydana gelmesi’ gerekir. Çaba ve katkıların az veya çok olması önemli değildir. Bu nedenle çaba ve katkıların nicelikli değil nitelikli olması gerekir. Sırf yol gösterme veya yardım etmek ortak eser için yeterli olamaz.”bkz. SULUK/ORHAN, s.287-288.

³²⁵ ÖZDERYOL, s.46; TEKİNALP, s.150; EREL, s.75-76; BEŞİROĞLU, s.179-180; AYHANİZMİRLİ, s.131; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.75; SULUK/ORHAN, s.286; YARSUVAT, s.60-61; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.207; HİRSCH, s.86.

³²⁶ SULUK/ORHAN, s.285.

eserin ve birliğin ortak menfaatlerine yönelik tecavüzlere karşı tek başına harekete yetkilidir³²⁷.

Elbirliği halinde eser sahipliğine fesih ve tasfiyeye ilişkin olanlar dışında 6098 Sayılı TBK m. 620 vd. maddeleri uyarınca “Adi Ortaklık Sözleşmesi” hükümleri uygulanır. Ancak, taraflar aralarında yapacakları sözleşme ile, Kanunun hükümlerinden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini belirleyebilirler. Böyle bir durumda birliğe öncelikle sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Sözleşmede hüküm bulunmaması hallerinde ise birliğe 6098 Sayılı TBK’nin adi ortaklığa ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Eserin koruma süresinin dolmasından önce fesih mümkün değildir³²⁸.

FSEK m. 11 ve 12’de eser sahipliğine ilişkin bir takım karinelere³²⁹ 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 konferansı veren veya temsili icra ettirene aittir. Ancak bu karinelerin aksi her türlü delille ispat edilebilir.

4.İNTERNETTE ESER SAHİBİNİN FİKRİ HAKLARI

FSEK m.13/1, eser sahibinin haklarını, mali haklar ve manevi haklar olarak ikiye ayırarak sınırlı bir şekilde belirlemiştir. Klasik anlamda eser sahibine tanınan haklar, genel olarak internette hak sahipliği bakımından da geçerlidir. Klasik fikri hak ihlallerinden farklı bir usulle eserler üzerindeki haklar ihlal edilse bile, eser sahibinin hakları yine FSEK m.13 ile 25’te sınırlı bir şekilde sayılanlardan ibarettir. Kanunun bu sınırlayıcı hükümleri karşısında, eser sahiplerine yeni hakların ihdas

³²⁷ ÖZDERYOL, s.47; TEKİNALP, s.152; EREL, s.73; AYHANİZMİRLİ, s.131; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.76; SULUK/ORHAN, s.286; YARSUVAT, s.61.

³²⁸ YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.210.

³²⁹ Karineler hakkında detaylı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, s.166 vd.; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.218-226; KARAKUZUBAYTAN, s.41; AYHAN İZMİRLİ, s.132; TEKİNALP, s.154; SULUK/ORHAN, s.274-275; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.7; BAŞPINAR/KOCABEY, s.93-96; YARSUVAT, s.61-65.

edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla eser sahibine, sahipliği nedeniyle eser ve onun parçaları üzerindeki mali ve manevi menfaatleri korumak için sınırsız ve süresiz olarak değil, kamu veya üçüncü kişilerin maddi ve manevi menfaatlerini tartarak yalnız münasip görülen ölçü ve genişlikte sübjektif haklar tanınmıştır³³⁰.

Eser sahibine tanınan mali ve manevi hakların müspet ve menfi olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Buna göre, kanunen eser sahibine tanınan hakları ancak eser sahibi veya onun izin verdiği kişiler kullanabilir (müspet yön). Eser sahibi üçüncü kişilerin izinsiz olarak bu hak ve yetkileri kullanmasını engelleyebilir (menfi yön). Eser sahibi, eserinin işlenmesine izin vermişse işleme eser sahibi, bu izin çerçevesinde eser üzerindeki haklarını kullanabilir³³¹.

Eser sahibine tanınan mali ve manevi haklar mutlak ve inhisari nitelikte olup, sahibine tek başına kullanma ve herkese karşı ileri sürülebilme yetkisi sağlar. Fakat bunlar aynı haklardan değildir; zira fikri ürün bir eşya değildir³³²³³³. Eser sahibinin gerek mali ve manevi hakları birbirine bağlanmadan ve karışmadan yan yana korunurlar. Ancak, FSEK’te mali ve manevi haklar biçiminde yapılan ayırım, bu hakların sadece mali ve manevi yönleri olması nedeniyle değil, tanınan hakların daha çok anılan niteliklerinin ön planda olması sebebiyledir. Başka bir ifadeyle mali hakların manevi; manevi hakların da mali bir yönü daima mevcuttur. Bu nedenledir ki eser sahibine tanınan haklardan herhangi birine tecavüz, aslında diğer bir hakkı da etkilemektedir. Örneğin; eserin, sahibinin hiç arzulamadığı bir zamanda izinsiz çoğaltılıp umuma arz edilmesi, manevi hak ihlali yanında ayrıca çoğaltma ve yayma hakkını da ihlal eder³³⁴.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun eser sahiplerine tanıdığı haklar aşağıda sırasıyla ve ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

4.1. Manevi Haklar

Manevi haklar, eser sahiplerinin eserleri ile manevi ve şahsi ilişkisini korumayı amaçlamaktadır. Manevi haklar eser sahibinin doğrudan kişiliğine bağlıdır.

³³⁰YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s. 229.

³³¹SULUK/ORHAN, s.319.

³³²YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.232.

³³³ "Mutlak ve inhisari olarak vasıflandırabileceğimiz bu haklar, diğer fertlerin hürriyet sahasını tek bir kişi lehine tazyit ve tahdit ettiğinden, korumanın sadece umumi kültürü zenginleştiren fikri ürünlere bahşedilmesi icap eder", HİRSCH, s.12.

³³⁴YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.229.

Çünkü manevi hak ile korunan, eser sahibinin eserine özgülenmiş fikri kişiliğidir. Nitelik itibarıyla manevi haklar, kişilik hakları ile ilişkili olduklarından, devredilemez ve mirasa konu edilemezler. FSEK de manevi hakkın bizzat kendisinin devrini yasaklamış olmakla birlikte, kullanımlarının devredilmesine ve mirasla intikaline izin vermiştir. Aynı konuda mirasçılara ayrıca manevi tazminat davası açma imkânı da vermiştir. Manevi haklara “moral hak” adı da verilmektedir³³⁵. Manevi hakların şahsiyete ilişkin yönünü dikkate alan kanun koyucu, bu hakların kullanılmasında eser sahibinin mümeyyiz olmasını yeterli görmektedir³³⁶.

Manevi haklar, kişilik haklarının bir türü olarak kabul edilse bile, manevi hakların kişilik haklarından ayrılan yönleri de vardır. Kişilik hakları bir eserin varlığına bağlı olmadan mevcut iken, manevi haklar eser ile eser sahibi arasındaki psikolojik ve hissi bağ sebebiyle meydana gelir³³⁷. Bu düşünce, fikri ürünün, düşünce faaliyeti sonucunda ortaya çıkmasından kaynaklanmaktadır. Oysa günümüzde eserin ortaya çıkmasında yalnızca yaratıcının çabasından bahsetmek her zaman mümkün olmamaktadır. Bilişim çağının fikri haklara getirdiği en büyük yeniliklerden birisi, fikri ürünün artık yalnızca yaratıcının fikri emeği sonucu olarak ortaya çıkmamasıdır. Fikir ürününün ortaya çıkarılması sürecinde gittikçe artan şekilde teknoloji harikası makineler yer almakta ve yaratım sürecinde insan kadar cihazların da katkısı bulunmaktadır. Bilişim çağının manevi haklar bakımından yarattığı zorluklar ise çoğaltma, yayma, eser üzerinde değişiklik yapılmasını yasaklama gibi hakların kullanılmasını, kontrolünü zorlaştırmasıdır³³⁸.

Manevi haklar, yaratıcıyı eserine bağlayan sarsılmaz bağın korunması münhasır amaç olmak üzere hak sahibine somut yetkiler bahsetmektedir. Birbirinden farklı olan bu yetkiler, doğal olarak ortak bir temele sahip olup birbirine benzeyen özellikler göstermektedirler³³⁹. Manevi haklar, FSEK’in 14-17’nci maddelerinde sayılanlardan ibarettir, yani numerus clausus ilkesi geçerlidir ve bu haklarda koruma süreleri yoktur³⁴⁰. Anılan maddeler “umuma arz salahiyeti”, “eserde değişiklik

³³⁵ KARAKUZUBAYTAN, s.44.

³³⁶ TOPALOĞLU, s.46.

³³⁷ BAŞPINAR/KOCABEY, s.101; AYHANİZMİRLİ, s.135.

³³⁸ AYHAN İZMİRLİ, s.135; BAŞPINAR/KOCABEY, s.102.

³³⁹ KİKKİS, Ioannis, “Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Manevi Hakkının Geleceği”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S: 12/2007, C: 4, Çeviren: İbrahim Kelağa AHMET, s.953.

³⁴⁰ BAŞPINAR/KOCABEY, s.102.

yapılmasını men etmek”, “adın belirtilmesi salahiyeti” ve “eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları” başlıkları altında ele alınmıştır.

4.1.1. Umuma Arz Hakkı

FSEK m.14’te düzenlenen umuma arz hakkı, eser sahibinin eserini umuma arz edip etmeyeceği, yayımlama zamanına ve tarzına ilişkin olarak sahip olduğu münhasır yetkiyi anlatır. Umuma arz, eserin ekonomik olarak değerlendirilmesi için bir ön şart niteliğindedir³⁴¹.

Umuma arz, yani eseri kamuya sunma, eserin dar veya geniş kapsamlı olarak üçüncü kişiler nezdinde aleniyete kavuşturulması, herhangi bir şekilde tanıtılması veya eser hakkında bilgi verilmesidir³⁴². Eser, sahibinin (eşi, çocukları, kardeşleri gibi) özel çevresi dışındaki kişilere sunulmalıdır³⁴³. Umuma arz için eser sahibinin rızasının bulunup bulunmaması önem taşımaz³⁴⁴. Umuma arz, kural olarak eserin sahibinin rızası ile gerçekleşmelidir. Rıza yoksa, umuma arz, sahibi aleyhine hüküm doğurmaz³⁴⁵. Eser, sahibi tarafından veya onun onayı alınmak suretiyle kontrol altına alınmayacak şekilde, üçüncü kişilerin ya da toplumun bilgisine sunulmaktadır. Eser yayımlanarak, sahneye veya ekrana konularak, sergilenerek, seslendirilerek ya da internette erişime hazır hale getirilerek umuma arz edilebilir³⁴⁶.

Umuma arz ve alenileştirme konusunda, yalnız ilk yayımlanmada eser sahibinin karar verme hakkı önem taşır. Eser, sahibinin kabulü ile yayımlandığı sürece, eser sahibi eseri umuma açıklama konusunda serbesttir. Eser sahibinin rızası ile yapılan umuma arz, eserin alenileşmesi anlamına gelmektedir³⁴⁷. Umuma iletim, bir anda meydana gelen bir defalık hukuki fiildir. Aleniyet gerçekleştikten sonra bundan geri dönmek mümkün değildir³⁴⁸. Bu hukuki fiil sayesinde eser, sahibinin mahremiyet alanını terk eder ve “alenileşmemiş eser” mahiyetini kaybederek “alenileşmiş eser” haline gelir. Eser sahibinin, eser üzerindeki mutlak hakimiyeti ve onun mukadderatını tayin etmek hususundaki salahiyeti bu anda sona erer. Eser artık,

³⁴¹ **AYHAN İZMİRLİ**, s.136; **TEKİNALP**, s.164; **BAYINDIR**, Sinan, “Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Umuma İletim Suçu”, s.311, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-eser-sahibinin-izni-olmaksizin-eseri-umuma-iletim-sucu-1404> (E.T. : 08.03.2015)

³⁴² **EREL**, s.115.

³⁴³ **AYHAN İZMİRLİ**, s.136.

³⁴⁴ **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.102.

³⁴⁵ **TEKİNALP**, s.165; **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C:I, s.265.

³⁴⁶ **TEKİNALP**, s.164; **EREL**, s.115.

³⁴⁷ **BAYINDIR**, s.310.

³⁴⁸ **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.102; **EREL**, s.117; **SULUK/ORHAN**, s.325.

insanlığın fikri servetinin herkese açık bir cüz'ü olarak eser sahibinin şahsiyetinden sıyrılır³⁴⁹.

Eser sahibi, eserini kamuya sunma hakkını bizzat kullanabileceği gibi, bu hakkın kullanılmasını bir mali hakkı devrettiği şahsa da bırakabilir. Eseri kamuya sunma yetkisini devralan mali hak sahipleri, bu yetkiyi eser sahibinin şeref ve itibarını düşürecek şekilde kullanamazlar. Eser sahibi, bu yetkiyi, devrettiği kişilerden haklı bir sebebe dayanarak geri alabilir. Bu sebebin varlığını tayinde eser sahibinin şahsi düşünce ve duyguları rol oynamaz, eserin kamuya sunulması halinde, objektif olarak eser sahibinin şeref ve itibarı zedelenecek olmalıdır³⁵⁰. Fakat, eser sahibinin eserinin kamuya sunulması yetkisinin kullanılmasını bir başkasına devretmesi, eserin mali haklarını da o kişiye devrettiği anlamında yorumlanamaz³⁵¹.

Yayımlama kavramı, dar bir anlam taşımakta olup, bir eserin çoğaltma ile elde edilen nüshalarının hak sahibinin rızasıyla ticari alana konulmasıdır³⁵².

Yayımlama hakkı, internetin ortaya çıkması ile farklı bir boyut kazanmıştır. Çünkü bilgisayara yüklenen bir eser, tek bir tuşla internet üzerinden çok kısa sürede, dünyanın her yanından erişilir hale gelmektedir. Böylelikle de umuma arz yetkisi internet ile çok daha önemli bir hale gelmiştir. İnternetin yayılma hızı dikkate alındığında, bir eser, eser sahibinin rızası dışında internet üzerinden umuma iletilirse, kısa sürede dünyanın her yanından buna erişilecektir. Bu durumda önleme davaları veya tazminat davaları ile bunun olumsuz sonuçlarını telafi etmek çok daha zor olacaktır³⁵³.

4.1.2. Adın Belirtilmesi Hakkı

FSEK m.15'te, eser sahibinin eserde adının belirtilmesini isteme hakkı düzenlenmiştir. Kanun'da bahsedilen, eserde adın belirtilmesinden ziyade, eser sahibi olarak kamuya tanıtılma hakkıdır. Bu hak, Bern Anlaşmasının 6. maddesinde eser sahiplerine tanınması gereken asgari haklar arasında sayılmıştır. Yargıtay, eser yayımlanırken, eser sahibinin adının yazılmamasının maddi ve manevi tazminata

³⁴⁹ HİRSCH, s.133.

³⁵⁰ TEKİNALP, s.167; EREL, s.115; KARAKUZUBAYTAN, s.45; KILIÇOĞLU, s.225; SULUK/ORHAN, s.327; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.271; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.80-81; ÖZTRAK, s.54; HİRSCH, s.134-135.

³⁵¹ YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.274; TEKİNALP, s.166; ATEŞ, Fikir ve Sanat Eserleri, s.135.

³⁵² SULUK/ORHAN, s.326.

³⁵³ BAŞPINAR/KOCABEY, s.103.

dayanak oluşturacağına hükmetmiştir³⁵⁴. Eser, sahibinin yaratıcı düşüncesinin bir ürünü olduğuna göre, eserin topluma sahibinin adı ile birlikte sunulması doğal bir nitelik taşımaktadır³⁵⁵. Eser ve eserin sahibi arasındaki bağ, adın belirtilmesi suretiyle kurulur. Bununla birlikte bu hak tek cepheli olmayıp adın belirtilmemesi yetkisini de içermektedir³⁵⁶. Adın belirtilmesini isteme hakkı, eser sahibine sıkı sıkıya bağlı bir haktır³⁵⁷.

Eserde adın belirtilmesini isteme hakkı, 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 ihtiva etmektedir³⁵⁸. Ancak eser sahibi, eser üzerinde adının belirtilmesine ilişkin hakkından feragat etmedikçe adının belirtilmesi gerekir. Kural olarak eserde adı belirtilen kişi eserin sahibi sayılır. Ancak bu karinenin aksi ispat edilebilir.

Eser sahibinin eserinin kendisine ait olduğunu kamuya ilan etmesi, gerçek veya müstear adının eser üzerinde belirtilmesi ile mümkündür. Yargıtay, bir olayda, yayım sırasında eser sahibinin adının zikredilmediği, eserin yayımlayan tarafından kime ait olduğunun belirtilmediği hususunun FSEK m.15'e aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir³⁵⁹.

Eser sahibinin adının belirtilmesi, her eser kategorisi için o kategoriye has özelliklere göre olur³⁶⁰. Eser, kimin adıyla kamuya sunulmuşsa, o şahsın eser sahibi olduğu yolunda bir karine doğar. Bu sebeple eseri gasp edilen şahıs kendi eser sahipliğini ispatlamak zorundadır. Buna karşılık, bir kimse kendi adıyla kamuya sunulmuş bir eserin sahibi olmadığını iddia ediyorsa, onun bu iddiasını doğru kabul ederek, ispat yükünü aksini iddia eden tarafa vermek menfaatler durumuna daha

³⁵⁴ Yargıtay 11.HD. T.3.4.1979, E. 1183,K. 1979/1704, **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.103; **EREL**, s.118.

³⁵⁵ **KARAKUZUBAYTAN**, s.46.

³⁵⁶ **SULUK/ORHAN**, s.329; **ÖZTRAK**, s.55; **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C:I, s.346.

³⁵⁷ **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C:I, s.347.

³⁵⁸ **AYHANİZMİRLİ**, s.137.

³⁵⁹ Yargıtay 4. HD. T. 16.01.1979, E. 5175, K. 264: "... Davacı, dava dilekçesinde eserinin izinsiz yayımlanmış olmasından başka yayım sırasında adının da zikredilmediği, eserin kendisine ait olduğunun belirtilmediği hususuna da dayanmıştır. FSEK m.15 uyarınca, ad üzerindeki haklar manevi haklardandır. Davalı TRT tarafından davacının adı belirtilmeden yayın yapılmış ise, davacının manevi bir hakkı ihlal edilmiş olacaktır.", **BAŞPINAR/KOCABEY**, d.104.

³⁶⁰ **EREL**, s.119.

uygun olacaktır³⁶¹. Şayet eser sahibinin adı hiç belirtilmemişse, eser sahibine ait hakları yayımlayan, çoğaltan, konferansı veren veya temsili icra ettiren kendi adına kullanabilir³⁶².

Eser sahibinin gayri maddi ve şahsi menfaatlerinin korunması konusunda çok önemli olan bu husus, eser sahibi olarak tanıtılma hakkının kullanılması, dijital eser sahipleri bakımından oldukça güçtür. Çünkü dijital hale getirilen eserler üzerinde, değişiklik yaparak eser sahipliği konusunda kullanıcıları yanıltmak veya tereddütler yaratmak çok kolay ve masrafsızdır³⁶³. Buna karşılık internet üzerinden sanal ortama verilen bir eser üzerinde, eser sahibinin yanlış tanıtılmasının sonuçları daha da vahimdir. Çünkü başkasına ait resim, müzik veya fikri hak bakımından korunan başka bir eseri, sahibine göstermeden kendi web sitesinde belirli bir organizasyon içinde erişime sunan site sahibi, eser sahibi olarak tanıtılma hakkını ihlal etmiş olur.

İnternet üzerinde en yaygın faaliyetlerden olan e-mail yoluyla başkasına ait bir eser, eser sahibi gösterilmeden üçüncü kişilere iletilir (forward) veya derin link yoluyla başkasına ait eserin ana sayfası atlanarak doğrudan metin kısımlarına link verilirse, eser sahibi olarak tanıtılma hakkı ihlal edilmiş olur. Yine başkasına ait muhtevanın çerçeve içinde sunulması halinde de eğer eser sahibinin kullanıcılar tarafından anlaşılması için gerekli önlemler, çerçeve içinde veren tarafından alınmamışsa, eser sahibi olarak tanıtılma hakkı ihlal edilmiş olur³⁶⁴.

Çerçeve içine alma konusu, ABD'deki Washington Post v. Total News davasında tartışılmıştır. Total News adlı on-line haber sağlayıcısı, aralarında davacı, Washington Post ile CNN ve TIME' de bulunduğu medya kuruluşlarına ait web sayfalarının adlarını kendi web sayfasına link olarak yerleştirmiştir. Bu linklerden davacı Washington Post' un adı tıklandığında, adı geçen gazetenin muhtevası davalı Total News' in alan adının ve reklamlarının bulunduğu çerçeve içerisinde görünmektedir. Mahkeme, Total News' in bu şekilde başkasına ait haberleri kendi

³⁶¹EREL, s.122; Kendisine ait olmayan bir eser üzerine adı yazılan kişi de dava açarak tazminat isteyebilir. Bu durumda FSEK değil de TMK'de düzenlenen ve kişilik hakkının bir parçası olan isme tecavüz edilmesi söz konusu olur, bkz. SULUK/ORHAN, s.330.

³⁶²AYHAN İZMİRLİ, s.138.

³⁶³KAPLAN, s.144.

³⁶⁴BAŞPINAR/KOCABEY, s.104; AYHANİZMİRLİ, s.137.

adının ve reklamının bulunduğu çerçeve içerisinde kullanıcılara sunmasını haksız rekabet olarak değerlendirmiştir³⁶⁵.

Klasik fikir ürünlerinin alenileştiği kitap, CD, kaset vb. materyaller bakımından, eser sahibinin adının değiştirilmesi, bazı fiziki değişiklikler, zorluklar ve maliyetler gerektirmektedir. Buna karşılık, internet üzerinde göstermek oldukça basit ve ucuzdur. Gerçekten de, internet üzerinde dijital yararlanma sayesinde, eserler en kolay şekliyle değiştirilebilmekte ve eser bütünlüğü ciddi bir şekilde tehdit edilmektedir³⁶⁶.

Özellikle internet ortamında, forumlarda yazılan yazılarda, telif koruması bulunan eserlerden alıntı yapıldığı ve büyük bir çoğunluğunda eser sahibinin adının belirtilmediği görülmektedir. Ne yazık ki bu ihlal sorunun kesin bir çözümü şu an için yoktur. Eser sahibinin, eserinden alıntı yapan her internet sitesini takip etmesi ve bu tür ihlallerden haberdar olması internetin yapısı gereği imkânsızdır. Ancak elbette haklarının ihlal edildiğini öğrenen eser sahipleri gerekli hukuki yollara başvurabilirler³⁶⁷.

4.1.3.Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Etme Hakkı

FSEK m. 16'da eserin muhtevası ve şekli ile meydana getirdiği bütünlüğün bozulmasını engelleme hususunda eser sahibinin münhasır yetkisi düzenlenmiştir.

Her eser sahibi genellikle, eserinin bozulmadan, değişmeden yaşamasını istemektedir; çünkü aynı zamanda bir fikir ürünü olan eser, biçim ve muhteva açısından bir bütün teşkil etmektedir³⁶⁸. Eserin her parçası üzerinde, sahibinin hususiyetini taşıdığı kabul edildiği takdirde, bu parçaların her biri üzerinde, sahibinin haklarının olduğu sonucu çıkar. Eserin tamamı veya bir kısmı üzerinde yapılacak değişiklik sahibinin hususiyetini bozuyor ise, eser sahibinin bunu engelleme hakkı olduğu kabul edilmelidir³⁶⁹. Yargıtay da bir kararında “Çile Bülbülüm Çile”

³⁶⁵BAŞPINAR/KOCABEY, s.104-105.

³⁶⁶BAŞPINAR/KOCABEY, s.105.

³⁶⁷AYHAN İZMİRLİ, s.137; Adın belirtilmesi hakkı hususunda ayrıntılı bilgi ve Yargıtay kararları için bkz. YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.346-449.

³⁶⁸AYHANİZMİRLİ, s.138.

³⁶⁹BAŞPINAR/KOCABEY, s.105.

şarkısının makamına uygun olmayan şekilde okunmasını, eserde değişiklik olarak kabul etmiş ve böyle bir davranışı hak ihlali olarak yorumlamıştır³⁷⁰.

Eserin değiştirildiğinin veya başka amaçla kullanılarak eser sahibinin zarara uğratıldığı kabulü için, onun fikri mülkiyetten kaynaklanan ya da kişilik haklarından kaynaklanan bazı haklarının kesin olarak tehlikeye girmesi gerekir. Çünkü koruma, eserin değiştirilmesi veya zarara uğratılması halinde söz konusu olmaktadır³⁷¹.

FSEK m.16' da düzenlenen 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 değiştirmeler için eser sahibinin izninin alınması gerekmemektedir. Ayrıca eser sahibi yazılı izin vermiş olsa dahi, şeref ve itibarını zedeleyecek şekilde değişiklik yapılmasını engelleyebilir³⁷². Böyle bir durumda eser sahibinin uzun süre sessiz kalması TMK m.2 “dürüstlük ilkesi” gereği bu hakkını yitirmesine yol açabilir³⁷³. Bu haktan sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür³⁷⁴.

Klasik fikri ürünlerin cisimleştiği ortamlardan daha kolay ve çok daha ucuz bir şekilde internet ortamında da eser üzerinde değişiklik yapmak, dolayısıyla, eser sahibinin manevi haklarının ihlal edilmesi potansiyeli yüksektir. Elektronik belge ve bilgiler, kağıda basılmış olan belge ve bilgilerin aksine, hiçbir iz bırakmaksızın kolayca değiştirilebilmektedir. Bu sebeple web sitelerinde yayımlanan ve basım hakları yayıncının sunucusu tarafından kullanılabilir olan bütün metinler, değiştirilebilir veya başka amaçlarla kullanılabilir niteliktedir³⁷⁵.

Eser sahibinin yukarıda belirtilen manevi hakları dışındaki mevcut manevi haklarını da belirtmek gerekir. Ancak FSEK m.17'de düzenlenen, eser sahibinin eserin zilyet ve malikine karşı sahip olduğu hakları, inceleme alanımız dışında kaldığından, burada söz konusu hususa yer verilmemiştir.

³⁷⁰ **SULUK/ORHAN**, s.337; Yargıtay HGK. T. 11.02.1983, E. 4-70. K.123, **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.105'teki dipnotta karar ayrıntılı bir şekilde yazılmıştır.

³⁷¹ **ATEŞ**, Fikir ve Sanat Eserleri, s.146.

³⁷² **KILIÇOĞLU**, s.230; **ATEŞ**, Fikir ve Sanat Eserleri, s.147.

³⁷³ **AYHANİZMİRLİ**, s.138-139.

³⁷⁴ **KARAKUZUBAYTAN**, s.47.

³⁷⁵ **KAPLAN**, s.147; Eserin bütünlüğünü koruma hakkı hususunda ayrıntılı bilgi ve Yargıtay kararları için bkz. **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C:I, s.450-563.

4.2.Mali Haklar

Mali haklar en genel tanımıyla, eser sahibine, eserinden ekonomik olarak yararlanma ve bu yararlanmanın şeklini belirleme ve üçüncü kişilerin bu şekilde yararlanmasına engel olma hakkı olarak tanımlanmaktadır³⁷⁶. Eserden ekonomik olarak faydalanma yetkisi, eser sahibine tanınmış münhasır yetkilerdendir. FSEK m.20/1’ de bu sonuç açık bir şekilde düzenlenmiştir. Hükme göre: “Henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekilde ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.” Üçüncü kişiler, ancak eser sahibinin izni ile eserden faydalanabilirler. Mali hakların sahibi olan eser sahibinin bu hakları kullanma yetkisi mutlak olsa da, eser sahibi, gerek doğrudan, gerek başka kişileri aracı kılarak bu haklarını kullanabilir. Eser sahibi genellikle mali haklarını, süreli veya süresiz biçimde devir ederek yahut bu hakların kullanım yetkisi konusunda üçüncü kişilere ruhsat tanıyarak kullanmaktadır³⁷⁷.

Eser sahibinin mali hakları, eserin ekonomik olarak değerlendirilmesine yönelik haklardır³⁷⁸. Bu sebeple manevi haklardan farklı olarak mirasa konu olabilirler. Eser sahibinin veya mirasçılarının bu haklardan vazgeçmesi mümkündür. Mali haklar birbirinden bağımsızdır, bu sebeple bu haklardan birisi üzerinde tasarruf edilmesi, diğer mali hakları etkilememektedir³⁷⁹.

Mali hakların iki yönü bulunmaktadır. Eser sahibinin meydana getirdiği fikri üründen ekonomik olarak yararlanabilmesine ilişkin münhasır yetkiler mali hakların pozitif yönünü, üçüncü kişilerin eser üzerindeki tasarruflarını engelleme konusundaki münhasır yetkiler ise mali hakların negatif yönünü ifade eder³⁸⁰.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, mali haklar bakımından eserin alenileşmiş olup olmamasına göre bir ayırım yapmaktadır. Alenileşmemiş bir eser yaratıcısının gizlilik alanından çıkmamış olduğu için, eser sahibinin henüz alenileşmemiş bir eser üzerindeki hâkimiyeti tamdır. Eser sahibi, alenileşmemiş eserini umuma arz etmek isteyip istemediğine kendisi

³⁷⁶ AYHANİZMİRLİ, s.140.

³⁷⁷ YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.573.

³⁷⁸ EREL, s.133.

³⁷⁹ EREL, s.134; AYHANİZMİRLİ, s.140; ORHAN/SULUK, s.319.

³⁸⁰ YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.720; ATEŞ, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 157; BAYAMLIOĞLU, s.218.

karar verecektir³⁸¹. Ancak henüz alenileşmemiş bir eser mali hakların hiçbir türüne konu olamaz³⁸². Henüz alenileşmemiş bir eserden doğan hak, FSEK kapsamında bulunan eser sahipliği hakkıdır. Eserin alenileşmeden mali haklara konu edilebilmesi, onun izinsiz bir biçimde alenileştirilip kullanılmasına, FSEK hükümlerine göre bu eyleme karşı çıkılmaması anlamına gelmez. Henüz alenileşmemiş bir eser, başkası tarafından izinsiz biçimde çoğaltılıp, yayılarak kamuya sunulursa, eser sahibi, kişiliği koruyan hükümlere dayalı olarak ve bunun yanında FSEK’te ifade edilen umuma arz hakkının ve diğer mali hakların ihlali vakıalarına dayalı olarak hukuki taleplerde bulunabilir³⁸³.

FSEK m. 21 ile 25’ te sayılan mali haklarda da manevi haklarda olduğu gibinumerus clausus ilkesi geçerlidir³⁸⁴. FSEK’ te mali haklar şu şekilde sayılmıştır; “işleme hakkı”, “çoğaltma hakkı”, “yayma hakkı”, “temsil hakkı” ve “işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı”. Aşağıda sırasıyla bu haklar incelenecektir.

4.2.1. İşleme Hakkı

İşleme, niteliği itibarı ile asıl esere tabi olan fakat ekonomik olarak asıl eserden bağımsız şekilde değerlendirmeye elverişli yeni bir eser oluşturulmasıdır³⁸⁵. Başka bir deyişle işleme, “bir eserin yaratıcı çaba sonucu, özelliği olan başka bir şekle sokulmasıdır”. İşlenme, mevcut bir eserin yaratıcı bir çalışma ile başka bir formda yeniden şekillendirilmesine, yeni bir fikri ürüne dönüştürülmesine yol açar³⁸⁶. Eser sahibinin bu hakkı sadece işlenmiş eserin umuma arz edilmesine veya ekonomik olarak değerlendirilmesine izin vermek ya da vermemek konusundaki yetkileri kapsar³⁸⁷.

FSEK m. 21 uyarınca, eseri işleme hakkı münhasıran eser sahibine verilmiştir. Diğer haklarda olduğu gibi, eser sahibi bu hakkı devretme yetkisine sahiptir. İşleme hakkı devredildiği takdirde, işin niteliği gereği ve amaca bağlı olarak

³⁸¹YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.722; BAYAMLIOĞLU, s.218.

³⁸²EREL, s.133 vd.

³⁸³YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.722; AYİTER, s.107-108

³⁸⁴EREL, s.133; BAŞPINAR/KOCABEY, s.108; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.723; BAYAMLIOĞLU, s.218; AYİTER, s.126; TEKİNALP, s.180; GÜNEŞ, s.108; ÖZTRAK, s.61.

³⁸⁵EREL, s.135; KARAKUZUBAYTAN, s.51.

³⁸⁶BAYAMLIOĞLU, s.219; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.737.

³⁸⁷AYHANİZMİRLİ, s.141.

ilgili mali hakkın da devredildiği kabul edilir³⁸⁸. İşleme hakkını devralan kişi, o işleme türüne münhasır kalmak şartıyla, kendi işlemesi üzerinde eser sahipliğinden doğan bütün hak ve yetkileri haizdir³⁸⁹.

Asıl eser sahibinden izin alınmamış olsa dahi işleyenin işlemesi üzerinde hakkı olduğu kabul edilir. Ancak söz konusu hakkı sadece üçüncü kişilere karşı ileri sürebilir. Bir kimse izinsiz işleme sonucunda elde ettiği hakları asıl eser sahibine veya mirasçılara karşı ileri süremez³⁹⁰.

İşlemeden doğan hak, işleyen açısından, asıl eserin sahibinin izniyle işlenmesinden sonra doğar. Bununla birlikte, yalnız işleyenin kişisel çevresinde kalan, yani umuma arz edilmeyen işlemler için asıl eser sahibinden izin alınması gerekmez. Ancak FSEK m. 38'de kişisel kullanım istisnasına ilişkin hükümde, bilgisayar programları için öngörülen özel hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir³⁹¹.

Eseri, sahibinin izniyle işleyen kişi de eser sahibidir. Ancak işleyenin eser sahipliği, asıl eser sahibine bağlıdır. Asıl eser sahibi hangi haklara sahip ise, işleyen de aynı haklara sahiptir³⁹².

Bir eserin işlenmesine eser sahibi tarafından izin verilmesi sonucu olarak ortaya çıkan bağımsız eser, daha sonra kendisinden yararlanan eserin sahibinden ayrıca bir izin alınmasına gerek olmaksızın yayımlanabilir. İşleme hakkı, temelde eser sahibine ait olan bir haktır. Bu sebeple, işleyenin kendiliğinden doğan bir işleme hakkı yoktur. İşlemeden kaynaklanan hak, işleyen açısından, ancak eser sahibinin başlangıçta işlemeye izin vermiş olması ile varlık kazanır³⁹³.

FSEK m.16 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. Birincisi, işleme hakkı hangi işleme türü için tanınmışsa, o işleme türü

³⁸⁸ **AYHANİZMİRLİ**, s.141; **KILIÇOĞLU**, s.238; **SULUK/ORHAN**, s.373.

³⁸⁹ **EREL**, s.135; **YARSUVAT**, s.101.

³⁹⁰ **AYHANİZMİRLİ**, s.142.

³⁹¹ **AYHANİZMİRLİ**, s.142.

³⁹² **KILIÇOĞLU**, s.239.

³⁹³ **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.109.

için geçerlidir. İkinci olarak, işleme eser üzerinde tekrar bir işleme yapılabilmesi için hem işleyenden, hem de asıl eser sahibinden izin alınması gerekir³⁹⁴.

İnternet üzerinde çok yaygın olan müzik eserlerinin, MP3 formatına çevrilerek yayınlanmasının, işleme eser sayılıp sayılmayacağı ve işleme hakkının ihlali olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Müzik eserlerinin MP3 formatına çevrilmesi teknik anlamda, eserin yaklaşık olarak onda biri civarında sıkıştırılarak bu şekilde kaydedilmesidir. FSEK m. 10/3 uyarınca, eserin meydana getirilmesinde yapılan teknik yardımlar eserin sahipliğine imkânı vermez. Bu hüküm geniş yorumlandığı takdirde MP3 formatına çevirme teknik bir yardım olarak nitelendirilebilir ve işleme eser olarak kabul edilemez. Çünkü eserin büyüklüğünde veya boyutlarında yapılan değişiklik, esere yaratıcı bir katkı değil, nakline teknik olarak yapılan bir katkıdır³⁹⁵.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, bizim de katıldığımız görüş uyarınca, bir müzik parçasının MP3 formatına çevrilmesi de işleme eser olarak kabul edilemez.

Bir müzik eserinin eser sahibinden izinsiz olarak Mp3 formatına getirilmesi, açıkça fikri hakların ihlalidir. Ancak kopyalama hakkının bir istisnasını teşkil eden şahsen kullanma kavramı içinde kullanıcının bilgisayarında müzik CD'sini MP3 formatına getirebilmesi hukuka aykırı olmamalıdır. Çünkü FSEK m. 38, kâr amacı gütmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltmaya izin vermiştir. Çoğaltma kavramının içine onu işleyerek bir başka formatta kullanma da dahil edilmelidir³⁹⁶.

4.2.2.Çoğaltma Hakkı

Çoğaltma hakkı, eserin ekonomik olarak değerlendirilmesinde en eski ve en yaygın olanıdır. Bu hak, eser sahibinin, dış dünyaya yansımış olan yaratıcı düşünce ürününü çoğaltarak, kural olarak topluma belirli bir ücret karşılığı sunması, dağıtılması ve eserin özgün veya işlenmiş şeklinin başkaları tarafından çoğaltılmasına engel olması anlamına gelmektedir³⁹⁷. Çoğaltma, tekrara imkân verecek şekilde eser nüshasının elde edilmesidir³⁹⁸. Teknik bir terim olan çoğaltma, bir eserin, asıla ihtiyaç göstermeksizin, ondan aynı yoldan yararlanma olanağı

³⁹⁴AYHANİZMİRLİ, s.142.

³⁹⁵BAŞPINAR/KOCABEY, s.109; MEMİŞ, s.109.

³⁹⁶MEMİŞ, s.108.

³⁹⁷AYHANİZMİRLİ, s.143.

³⁹⁸SULUK/ORHAN, s.379.

sağlayacak biçimde, maddi varlığı olan bir vasıta ile herhangi bir şekil veya yöntemle birleştirilerek, ondan tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak yararlanma olanağı veren bir kopyanın elde edilmesi biçiminde de tanımlanabilir³⁹⁹. Bu hak eser sahibinin en önemli mali haklarından biridir.

Çoğaltma kavramının içeriği her geçen gün genişlemektedir. Özellikle bilgisayar teknolojisinin gelişmesi ile birlikte çoğaltma kavramı da oldukça gelişmektedir. Bir bilgisayar disketine kaydedilmiş bulunan eserin, bilgisayarda görünmesi anında bile “geçici” de olsa bir çoğaltma bulunmaktadır. Çünkü bilgisayar ekranına getirilen görüntüler, bilgisayar RAM’lerinde geçici olarak kaydedilen bilgilerdir. Kanunun kullanmış olduğu ifadeler de, isabetli bir yaklaşım olarak, sınırlayıcı olmadığından teknolojinin gelişmesi ile birlikte çoğaltma kavramı da gün geçtikçe genişleyecektir⁴⁰⁰. Örneğin bugün gelinen noktada elektronik yayıncılık denildiğinde internet üzerinden yapılan yayınları belirtir şekilde on-line yayıncılık anlaşılmaktadır. Son zamanlarda on-line yayıncılığın yerini internet kavramı almıştır⁴⁰¹.

FSEK m. 22’de çoğaltma teknikleri numerus clausus olmadığından, çoğaltma herhangi bir şekilde gerçekleştirilebilir, bunun bir makineyle, insan eliyle veya başka türlü araçlarla yapılması önemli değildir, elle kopya çıkarma dahi çoğaltma sayılabilir⁴⁰².

Eserin izinsiz biçimde, mücerret internet ortamına konulması çoğaltma sayılır. İnternet yeni bir çoğaltma aracıdır. Eserin izinsiz, çoğaltma sayılacak mahiyette başkalarının ulaşabileceği bir internet sayfasına yahut internet ortamına konulmasından eseri yükleyen sorumludur. Çünkü eseri internete koymak için öncelikle bunun bir bilgisayara kaydı, sonra da üçüncü kişiler tarafından esere ulaşılmasının mümkün kılınması gerekir. İnternete konulmuş bir eseri, kullanıcıların kendi ekranlarına getirmesi, görmesi, okuması ve izlemesi eser sahiplerinin hakkını ihlal etmez. Ancak internete konulan eserin, kullanıcı tarafından kendi bilgisayarına kaydı yahut ondan çıktı alması teknik olarak çoğaltma sayılır. Fakat bu çoğaltma

³⁹⁹YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.822; BAYAMLIOĞLU, s.220.

⁴⁰⁰MEMİŞ, s.112.

⁴⁰¹ATEŞ, Fikir ve Sanat Eserleri, s.167.

⁴⁰²AYHANİZMİRLİ, s.144; BAYAMLIOĞLU, s.220; ATEŞ, Fikir ve Sanat Eserleri, s.165; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.823.

eylemine FSEK m. 38'deki kişisel kullanım için çoğaltma istisnasından yararlanması mümkün olabilir⁴⁰³.

Aslında şahsi kullanım için çoğaltma, günümüzde fikri hukukun en tartışmalı, çözülmesi bir hayli zor görülen sorunlarından biridir. Özel kullanım için çoğaltma serbestisi, önceleri ancak belirli sayıda çoğaltma yapılabilen teknikler dikkate alınarak tanınış ve giderek geleneksel bir hale gelmiştir. Oysa günümüzde yeniden üretim alet ve imkânlarının gelişmesi, fikri haklarda bir erozyon meydana getirmektedir. Örneğin; bazı bilgisayar programlarının fiyatlarının bilgisayar fiyatlarını bile aştığı günümüzde kullanıcılar, yeni bir program satın almak yerine, eş-dost çevresinden kopyalama suretiyle programa sahip olmaktadır. Ülkemiz açısından bu durumun son derece yaygınlaştığı söylenebilir⁴⁰⁴.

İnternet üzerinde, çoğaltma hakkının ihlali, değişik şekillerde karşımıza çıkabilir. Her şeyden önce, web sitesine dahil edilen eserler üzerindeki haklar ihlal edilebilir. Bir eser, sahibinin izni olmadan internet ortamında, onun haklarını ihlal edebilecek şekilde çoğaltılabilir⁴⁰⁵.

İnternet üzerinde çoğaltma hakkının ihlali, başka bir şekilde derleme eser olarak kabul edilen ve telif hakkının konusunu oluşturan web sitesinin kendisi bakımından da söz konusu olabilir. Web sitesinde somutlaşmış olan derlemenin kopyalanması durumunda ihlal söz konusu olur. Bu ihlal şekline ilişkin olarak verilen ilk ve en önemli karar, Shetland Times v. Shetland News davasıdır. Bu davada, davacı operatör tarafından işletilen web sayfasının içindeki bazı sayfalar, davalı operatör tarafından, kendi sayfasının içine dahili link ve çerçeve içine alınma yoluyla aktarılmıştır. Davalının sitesine giren kullanıcılar, davacının ana sayfasını atlayarak, sanki davalının web sitesinin muhtevası gibibu verilere ulaşmaktadır. Hakim, bu fiilin hak ihlali oluşturduğu sonucuna ulaşmış ve telif sorumluluğu doğurduğu kararına varmıştır⁴⁰⁶.

İnternet üzerindeki çoğaltmalarda bir ayırım yapmak gerekmektedir. Bunları, kaşeleme (ön belleğe alma/caching) ve birbirleriyle paylaştıkları veriler ile lisanssız kopyalar olarak ikiye ayırarak incelemek daha faydalı olacaktır.

⁴⁰³YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.839.

⁴⁰⁴ÇANGA, s.57.

⁴⁰⁵BAŞPINAR/KOCABEY, s.116.

⁴⁰⁶BAŞPINAR/KOCABEY, s.116.

Kaşeleme, bir web sitesinin veya sayfasının kopyalanması ve bu kopyanın sonraki erişimi hızlandırmak amacıyla saklanmasını ifade eder⁴⁰⁷. Kaşeleme, eserin görülebilmesi için zorunlu olan teknik bir çoğaltma işlemidir. Ön belleğe yapılan bu kayıt, bilgisayarın kapatılmasına dek muhafaza edilmekte, bilgisayar kapatıldığı anda da silinmektedir. Ön belleğe kayıt, fikri hukuk bakımından bir çoğaltma sayılmaktadır⁴⁰⁸. Fakat bu durum tamamen bilgisayar ve internetin teknik altyapısından kaynaklanmakta olup, internetin işleyebilmesi için olmazsa olmaz bir unsurdur. Bu sebeple söz konusu kopyalamaların çoğaltma hakkının ihlali olarak nitelenmemesi haklıdır⁴⁰⁹. AB Bilgi Toplumu Yönergesi'nde de bu tür çoğaltmaların, eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal etmeyeceği kabul edilmiştir⁴¹⁰.

Kaşeleme işlemi teknik bir gereklilik sonucu olup kullanıcıların kopyalama iradesi bulunmamaktadır. Buna karşılık kullanıcılar arası 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 yüzden iki kopyalama türünün aynı şekilde nitelenmemesi gerekmektedir⁴¹¹.

4.2.3. Yayma Hakkı

Yayma hakkı, bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının, kiralamak, ödünç vermek, ilk olarak satışa sunmak veya diğer yolla ticaret konusu yapılmak suretiyle kamuya sunulması olarak tanımlanabilir⁴¹². FSEK m.23' te, yaymak hakkı, eser sahibine verilen münhasır bir hak olarak kabul edilmiştir.

Yayma hakkı, doktrinde eserin ilk defa ticaret hayatına konulması olarak tanımlanmaktadır. Ancak yayma hakkından söz edilebilmesi için eserin sadece "ticari maksatla tedavüle konması" şart değildir. Herhangi bir bedel talep edilmeksizin bir eserin dağıtılması da, örneğin dinî içerikli bir kitabın tebliğ amacıyla, siyasi içerikli bir kitabın da propaganda amacıyla ücretsiz dağıtılmasında

⁴⁰⁷BAŞPINAR/KOCABEY, s.118.

⁴⁰⁸MEMİŞ, s.113.

⁴⁰⁹AYHANİZMİRLİ, s.145.

⁴¹⁰KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.87.

⁴¹¹AYHANİZMİRLİ, s.145.

⁴¹²SULUK/ORHAN, s.393; BAŞPINAR/KOCABEY, s.110.

olduğu gibi, yayma hakkının kullanılması fiilini oluřturur⁴¹³. Yayma hakkının eserin ilk satış hakkı olarak da tanımlanması mümkündür.

Yayma hakkının konusu, çoğaltma ile elde edilen maddi eser nüshalarıdır. Maddi olmayan eser nüshalarının yayılması FSEK m. 23 kapsamı dıřındadır⁴¹⁴. Yayma hakkı, genellikle çoğaltma hakkını takip eden bir haktır. Çünkü önce eserin çoğaltılmasına izin verilmelidir ki, sonra yaymak mümkün olsun. Ancak yayma hakkı böyle bir hak olsa da, bu mecburi değildir. Nitekim FSEK m. 23/1 hükmünde de; “bir eserin aslını” ifadesi bu görüşü teyit etmektedir. Örneğin, bestecinin eserin orijinal nüshalarını icracılara devretmesinde durum böyledir⁴¹⁵.

Yayma hakkı kural olarak eserin ilk defa satışı ile tükenir ve ikinci el satışlar için eser sahibinin veya lisans verdiği kişinin iznine gerek yoktur. Doktrinde “tükenme ilkesi” veya “ilk satış prensibi” olarak ifade edilen bu husus, FSEK m. 23/2’de düzenlenmiřtir⁴¹⁶. Bu hak, satma, ödünç verme, kiralama şeklinde gerçekteşebilir. Yayma hakkının kullanılmasındaki ticari amaç geniş şekilde yorumlanmalıdır ve eserin kâr amacı gütmeksizin dağıtılması da bu kapsamda sayılmalıdır⁴¹⁷.

Yayma hakkı, eserin maddi nüshalarını kapsadığı için, maddi olmayan muhteva yayma kavramına dahil edilemez. Örneğin bir eserin radyoda yayınlanması yayma kavramı içinde deđerlendirilemez⁴¹⁸.

Yayma eyleminde eserin dolaşımı söz konusu olsa bile, eser sahibinin rızası ile sanal ortama verildikten sonra internet ile yayma hakkının ihlali söz konusu olmaz. Sanal ortamda esere erişen kullanıcıların, onu kendi bilgisayarlarına kopyalamaları teorik olarak yayma hakkının kullanılması anlamına gelebilir. Fakat sanal kopyaların klasik yayma hakkı kapsamında kabul edilmesi oldukça güçtür. Çünkü sanal ortamda yayma süreci eserin internet ağına verilmesi, yani başkalarının

⁴¹³ **ATEŞ**, Fikir ve Sanat Eserleri, s.173.

⁴¹⁴ **BOZBEL**, s.111.

⁴¹⁵ **EREL**, s.146; **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.110; **MEMİŞ**, s.110; **KILIÇOĞLU**, s.243; **TEKİNALP**, s.186; **YAVUZ/ALICA/MERĐİVAN**, C:I, s.941; **ÖZDERYOL**, s.71; **AYİTER**, s.134; **YARSUVAT**, s.106.

⁴¹⁶ **BAYAMLIOĞLU**, s.222; Tükenme ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **YAVUZ/ALICA/MERĐİVAN**, C:I, s.956-963; **TEKİNALP**, s.191-192; **BOZBEL**, s.114-115; **ÖZTAN**, s.367-375; **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL**, s.14-18.

⁴¹⁷ **EREL**, s.146.

⁴¹⁸ **MEMİŞ**, s.110; **AYİTER**, s.134.

erişimine sunulması ile başlar. Bundan sonra kullanıcıların esere ulaşmaları tamamen tesadüfi bir süreçtir. İnternet ortamına bir kere verilmiş bir esere ulaşan kullanıcının onu, internet ortamında başkalarına göndermesi yayma fiili olarak kabul edilemez. Buna karşılık internet ortamına bir kere verilmiş bir esere erişen kullanıcıların eseri başkalarına göndermesi (forward), çoğaltma hakkının ihlali olarak kabul edilir⁴¹⁹.

Yayma hakkı niteliği gereği, ilk satışla birlikte eser üzerinde tükenmektedir⁴²⁰. Hakkın tükenmesi ilkesi, sadece eserin mülkiyetinin devri sonucunu doğuran satım veya bağış gibi durumlarda uygulama şansı bulmaktadır. Bu ilkeye “ilk satış ilkesi” de denilmektedir. Hakkın tükenmesi ilkesi, sadece mülkiyetin devrine yol açan durumlarda, eser sahibinin yayma hakkı ile sınırlı mali haklar bakımından uygulanmaktadır; eser sahibinin manevi hakları olduğu gibi devam etmektedir⁴²¹. Tükenme ilkesine göre eser sahibi, eserin veya çoğaltılmış nüshalarının kamuya sunulmasına bir kere izin verdiği takdirde, sonraki satış veya el değiştirmelere müdahale edemez. Böylece eser sahibinin yayma hakkı tükenir. Tükenme ilkesi ülkesel tükenme, bölgesel tükenme veya milletlerarası tükenme şeklinde olabilmektedir⁴²². Avrupa Birliği Adalet Divanı, bu konuda Warner Bross Inc. V. Christiansen davasında verdiği kararda, yayma hakkının devredildiği durumlarda dahi, eserin çoğaltılmış nüshalarını kiralama hakkının eser sahibine ait olduğuna, bunun aksine hareketin sorumluluk doğuracağını kabul etmiştir⁴²³.

Hakkın tükenmesi ilkesi, yalnız fiziki varlığı olan fikri ürünlere uygulanabilmektedir. Bu sebeple gayri maddi varlığı olan eserler tükenmeye konu olamazlar. Başka bir deyişle eserin üzerinde somutlaştığı fiziki varlık ile nüshaları bakımından hakkın tükenmesinden söz edilebilir. İnternet üzerinden sunulan eserlerin fiziki varlığı olmadığından, hakkın tükenmesi ilkesinin uygulanamayacağı ileri sürülmüştür⁴²⁴. Bizim de kanaatimiz bu doğrultudadır. Yayma hakkı, eseri ilk defa tedavüle sokmak için kullanılan ve bir kere devredildikten sonra tükenen bir haktır. Fakat maddi varlığı olan klasik bir eseri, meşru olarak devralma ile hakkın tükenmesi ilkesini, internet ortamında geçerli saymak, bazı hallerde hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir. Çünkü biden fazla kişiye aynı anda veya farklı

⁴¹⁹BAŞPINAR/KOCABEY, s.111.

⁴²⁰KARAKUZUBAYTAN, s.59-60.

⁴²¹BAŞPINAR/KOCABEY, s.111.

⁴²²AYHANİZMİRLİ, s.149; SULUK/ORHAN, s.395.

⁴²³BAŞPINAR/KOCABEY, s.111.

⁴²⁴BAŞPINAR/KOCABEY, s.112.

zamanlarda, hızlı ve kolay biçimde bir eseri iletmek mümkündür. Bunun sonucu olarak eser sahibinin haklarının ciddi boyutlarda ihlal edilmesi tehlikesi bulunmaktadır. Çünkü sanal ortama verilen bir eserin çok yaygın olarak kopyalanması ihtimali vardır. Bu sebeplerle, hakkın tükenme ilkesinin internet ortamındaki yaymalar için uygulanmaması gerekmektedir⁴²⁵.

Bunun dışında, hakkın tükenmesi ilkesi ile ilgili olarak belirtmeliyiz ki, tükenme ilkesi sadece yayma hakkına münhasır olup, eser sahibinin bunun dışındaki mali hakları tükenme ilkesinden etkilenmediği gibi, manevi hakları da devam etmektedir⁴²⁶.

İnternet üzerinden kamuya sunulan bir eseri, başkalarına elektronik posta veya değişim programları vasıtasıyla izinsiz olarak gönderen kişinin eylemi yayma değil, olsa olsa çoğaltma hakkının ihlali olarak kabul edilebilir. Buna karşılık, eser sahibinden izinsiz olarak bir eser ağa konulursa, bunu izinsiz olarak internette erişime sunan kişinin eylemi, aynı zamanda yayma hakkının ihlali olarak kabul edilebilir⁴²⁷.

Bir eserin fiziki nitelik taşımayan dijital nüshasının internet yoluyla satılması, kiralanması, ödünç verilmesi de bu hak kapsamında korumadan yararlanabilir. Kamuya yapılan bu tür on-line aktarmalar hem kamuya iletim, hem yayma hem de çoğaltma hakkı ile bağlantılı olabilir⁴²⁸.

Eser sahibi yayma hakkını bizzat kullanabileceği gibi, bu hakkı veya kullanılması yetkisini başkalarına devredebilir. Eser sahibi, yayma hakkını çoğu kez kendisi kullanamaz. Genellikle bu hakkını üçüncü kişilere kullandırmak suretiyle eserinden ekonomik fayda sağlar⁴²⁹.

4.2.4.Temsil Hakkı

FSEK m. 24' te düzenlenen 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

⁴²⁵BAŞPINAR/KOCABEY, s.112.

⁴²⁶ÖZDERYOL, s.72.

⁴²⁷BAŞPINAR/KOCABEY, s.113; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.89.

⁴²⁸BAŞPINAR/KOCABEY, s.113.

⁴²⁹YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.949 vd.

izin verilmesi ya da önlenmesine ilişkin hak olarak tanımlanmaktadır⁴³⁰. Bu hak ya eser sahibinin ya da eser sahibinin bir birliğe üye olması halinde meslek birliğinin izni olmadan kullanılamaz. Meslek birliği de bu izni yetki belgesinde belirtilen esaslar çerçevesinde kullanabilir⁴³¹.

Temsilden söz edebilmek için şu iki unsurun varlığı aranmaktadır; “eserden yararlanma geçici olarak yalnız yararlanma anıyla sınırlı olmalı”, “temsil kamuya açık bir yerde gerçekleşmelidir”.

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 etmektedir⁴³². Temsil hakkı, anlatımdan doğan hak, sahnede temsil/seslendirme hakkı, sergileme hakkı ve iletim hakkı şeklindeki alt hakları ihtiva etmektedir. FSEK’ te belirtilen temsil biçimleri sınırlı sayıda değildir⁴³³. FSEK m.24’ e göre, “işaret, ses veya resim nakline yarayan araçlarla umumi mahallerde okunması, çalınması, oynanması, gösterilmesi gibi fiiller” temsil hakkı kapsamında mütalaa edilmiştir.

Eserin temsili doğrudan doğruya olabileceği gibi; işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle de gerçekleştirilebilir. Her iki hal de FSEK m. 24 hükmü kapsamındadır. Doğrudan doğruya temsilde eser, arada onu tespit, nakil ve tekrara yarayan mekanik bir araç olmaksızın, dinleyici ve seyircilerin önünde okunmakta, çalınmakta, oynanmakta ve gösterilmektedir⁴³⁴. Bir musiki eserinin konserde çalınması, tiyatro oyununun sahnelenmesi, şiirin okunması, filmin sinema salonunda gösterilmesi doğrudan temsildir⁴³⁵. Buna karşın, dolaylı temsilde eser, arada onu tespit, nakil ve tekrara yarayan mekanik bir araç vasıtasıyla dinleyici ve seyircilere okunmakta, çalınmakta, oynanmakta ve gösterilmektedir⁴³⁶. Dolaylı temsil iki şekilde olabilir: FSEK m. 24/1 uyarınca “bir eserin işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umuma sunumu/gösterimi” ve FSEK m. 24/2 uyarınca “temsilin umuma sunulmak üzere gerçekleştirildiği yerden başka bir yere, herhangi bir teknik

⁴³⁰TEKİNALP, s.192; SULUK/ORHAN, s.399; BOZBEL, s.117; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.1020; BAYAMLIOĞLU, s.223; ÖZDERYOL, s.73; ÖZTAN, s.375; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.93

⁴³¹TEKİNALP, s.192.

⁴³²AYHANİZMİRLİ, s.149.

⁴³³TEKİNALP, s.193; AYHANİZMİRLİ, s.150

⁴³⁴YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.1022.

⁴³⁵KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.93.

⁴³⁶YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.1023.

araçla nakledilmesi"⁴³⁷. Bir konserin televizyondan veya internet üzerinden aktarımı FSEK m. 24/2'ye örnektir⁴³⁸.

Sanal ortamda eserin kamuya ulaştırılması esas alındığından, eseri kamuya ulaştıracak fiilin hem temsil, hem yayma, hem de çoğaltma niteliğini taşıması mümkündür. Somut olayın niteliğine göre, bu haklardan hangisinin daha fazla öne çıktığı belirlenebilir⁴³⁹.

4.2.5.İşaret, Ses ve Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı

Eser sahibinin mali haklarından biri olan umuma iletim hakkı, kişinin malvarlığını doğrudan ilgilendiren bir hak olması sebebiyle Anayasa'nın 35.maddesinde yer verilen mülkiyet hakkı ile teminat altına alınan bir haktır⁴⁴⁰.

FSEK m.25' te düzenlenen hak, internet aracılığı ile eser sahibinin haklarının ihlal edilmesi hususunda önemli oranda ihlale maruz kalan bir hak olduğu için, bu hak biraz daha ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

FSEK m. 25/1 hükmü uyarınca; "Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir." İlgili hükümden de anlaşılacağı üzere, dijital iletim, yani internet aracılığıyla yapılan kamuya iletim, eser sahibinin korunması gereken hakları kapsamındadır. İnternetteki dijital kopyalar gayri maddi şekilde on-line aktarılabildiği için, FSEK m.25/1 kapsamında eser sahibinin münhasır hakları arasında kabul edilir⁴⁴¹. Ancak, esasen eser sahibinin, eserin umuma iletimini kendisinin sağlayabilmesi ve hakkını bizzat kendisinin kullanabilmesi çoğu kez olanaksızdır. Olağan ve sık karşılaşılan yol, eser

⁴³⁷KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.93.

⁴³⁸BAYAMLIOĞLU, s.224.

⁴³⁹BAŞPINAR/KOCABEY, s.132.

⁴⁴⁰BAYINDIR, s.316.

⁴⁴¹SULUK/ORHAN, s.410; Doktrinde dijital ortam; metin, ses, görüntü gibi unsurlarla bilgisayar verisi veya diğer bilgiler için işlemleri yapmaya ya da ikilik sinyalleri iletmek için voltaj, frekans, genlik, zaman ve benzeri değişkenleri kullanan sistemler olarak ifade edilmektedir, bkz. BAYINDIR, s.314.

sahibinin bu hakkını üçüncü kişilere ve de özellikle yayın kuruluşlarına kullandırmak suretiyle eserinden ekonomik olarak fayda sağlamasıdır⁴⁴².

Hükümde düzenlenen umuma iletimin, eserin asıl veya çoğaltılmış nüshalarından yararlanılarak yapılması arasında hiçbir fark yoktur. Zira bu halde eserin maddi olmayan tarzda umuma sunulması sağlanmaktadır. FSEK m. 25/1 hükmü, eserin bir yayın kuruluşu tarafından yayınlaması hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğunu bildirmektedir. Bu nedenle hüküm, eserin teknik olarak yayın kuruluşu niteliği taşımayan bir kuruluş tarafından yayınlanmasını veya umuma iletimini içermez⁴⁴³.

Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere, “umuma iletim” ve “yeniden iletim” farklı kavramlardır. Umuma iletim, bir eserin radyo, televizyon, uydu, kablo gibi telli veya telsiz araçlarla yayın yapan bir kuruluş tarafından umuma iletilmesidir; yeniden iletim ise, yayının özgün olarak ve doğrudan iletim yapıldığı “umum”dan farklı bir diğer (yeni) “umuma” iletilmesidir. Yeni bir umuma iletilme yoksa yeniden iletim de yoktur. Bu iletimin analog veya dijital yöntemle yapılmasının da herhangi bir önemi yoktur⁴⁴⁴. Şu hale göre FSEK bakımından yeniden yayın, bir yayın kuruluşu tarafından, analog veya sayısal kodlama ve modülasyon tekniğiyle, şifreli veya şifresiz olarak, uydu, karasal veya kablolu ortamlarda gerçekleştirilen, eseri içeren bir yayının bütününe veya bir bölümüne bir başka yayın kuruluşu tarafından alınıp, içeriğinde değişiklik yapılmaksızın, ilk yayını yapan kuruluşla aynı anda yahut eş zamanlı bir şekilde yayınlanmasıdır⁴⁴⁵⁴⁴⁶.

FSEK m.25/2 hükmü uyarınca; “Eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir.” Bu düzenleme ile internet, kamuya iletim araçlarından biri olarak kabul edilmektedir.

⁴⁴²YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.1118.

⁴⁴³YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.1091.

⁴⁴⁴TEKİNALP, s.193; KAPLAN, s.128.

⁴⁴⁵YAVUZ/ALICA/MERDİVAN; C:I, s.1097.

⁴⁴⁶“Örneğin; CNN isimli televizyon kuruluşunun dünyanın herhangi bir bölgesinde meydana gelen toplumsal bir olaya ilişkin uydudan yaptığı yayının, TRT tarafından alınıp kendi televizyon kanalıyla eş zamanlı olarak seyircilere sunulması yeniden iletimdir. Yeniden yayın veya iletim yoluyla eser, özgün olarak fakat ilk yayındaki umumdan farklı ve yeni bir umuma iletilmektedir.” YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.1098; TEKİNALP, s.194.

Belirtmek gerekir ki, internet ile ulaşılan ancak üçüncü kişilere nakledilmesi yasaklanmış bir bilimsel metnin, ileride üçüncü kişilere iletilmek üzere, bilgisayar hard-diskine kaydedilmesi, çoğaltma hakkının ihlali sayılmaktadır⁴⁴⁷.

FSEK m.25/3' te de "bu madde ile düzenlenen umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez" denilerek, iletim hakkı ile yayma hakkının farklı kavramlar olmaları sebebiyle, umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtımının ve sunumunun yayma hakkını ihlal etmediği belirtilmiřtir⁴⁴⁸.

AB'nin 9 Nisan 2001 tarihinde onayladığı, AB Bilgi Toplumu Yönergesi' nin 3/1. maddesinde, internet aracılığıyla umuma iletim hakkı FSEK' in düzenlemesine paralel olarak yer almıřtır⁴⁴⁹.

Karasal yollardan, uydu ya da kablo ile yayınlanan bir programın, aynı anda internette de ulaşılabilir kılınmasına "simulcasting"⁴⁵⁰, başka bir yayın ortamından alınmaksızın doğrudan internette gerçekleştirilen yayınlara ise "webcasting" denilmektedir⁴⁵¹.

Simulcasting biçimindeki kamuya sunumda, başka bir yayın kuruluşunun yayını kullanılmaktadır. Ancak kullanıcılar bu yayına, bir program kataloğuna bağlı olarak ulaşabilmektedirler. Simulcasting biçimindeki sunumu gerçekleştiren kuruluş gerçekte başka bir yayın kuruluşunun gerçekleştirmiş olduğu ya aynı anda veya farklı zamanda yararlananların erişimine sunmaktadır. Bu haliyle yayının eş zamanlı yararlanıma sunumu halinde yeniden yayın, farklı zamanlarda ulaşılabilir kılınmasında tekrar yayın vardır. Eğer simulcasting biçimindeki kamuya sunumu gerçekleştiren işletme, teknik anlamda bir yayın kuruluşu ise eylemi FSEK m. 25/1 kapsamında yayın ve yeniden yayındır; eğer teknik anlamda bir yayın kuruluşu değilse, eylemi FSEK m. 25/2 kapsamında eserin diğer biçimlerde umuma dağıtılması ve sunulmasıdır⁴⁵².

⁴⁴⁷SULUK/ORHAN, s.410.

⁴⁴⁸TEKİNALP, s.194.

⁴⁴⁹KAPLAN, s.129.

⁴⁵⁰ TİVİBU tarzı yayın yapan ve "IPTV" olarak da adlandırılan işletmelerin yayınları buna örnek teşkil eder.

⁴⁵¹ATEŐ, "Umuma İletim", s.42-43.

⁴⁵²YAVUZ/ALICA/MERĐİVAN, C:I, s.1115.

Webcasting biçimindeki kamuya sunumda, başka bir kuruluşun gerçekleştirdiği yayından alınmaksızın, doğrudan internette bir yayın gerçekleştirilmektedir. Webcasting biçimindeki kamuya sunumu gerçekleştiren işletme teknik anlamda yayın kuruluşu ise eylemi FSEK m. 25/1, değilse eylemi FSEK m. 25/2 kapsamındadır. Yayının içeriğinde eser varsa, eser sahibinden, yayından önce izin alınmalıdır⁴⁵³.

İnternet yayıncılığı ile ilgili olarak değinilmesi gereken iki önemli kavramdan biri “streaming”, diğeri de “podcasting”tir. Ses, video ve diğerk multimedya dosyalarının internette veya kurumsal intranetlerde bilgisayara ve sabit diske yüklemeyden on-line izlenmesini sağlayan, tamamen ses ve görüntü dosyalarından oluşan sisteme streaming denilmektedir. Streaming sisteminde seslere ve görüntülere bilgisayara indirme (download) yapmadan ulaşılabildiği için kullanıcının yayın akışına müdahalesisöz konusu olmaz. Dolayısıyla bu sistemde teknik anlamda bir yayının varlığından söz edilebilir⁴⁵⁴.

Podcasting ise, dizi veya seri halindeki radyo ve televizyon programlarının veya videoların internet üzerinden genellikle besleme (feed) yoluyla bilgisayar ve cep telefonu veya tablet gibi cihazlara indirilebilecek şekilde yayınlanmasıdır. Bunun bir programın ses veya video kaydını internetten indirmekten farkı, beslemelerin kullanılması ve böylece her yeni bölümün özel yazılımlarla izlenerek otomatik olarak yükleniyor olmasıdır. Podcasting, son kullanıcıların programa katılarak yayın akışını belirleyebilmeleri yönüyle streamingten farklılaşmaktadır. Bu sebeple podcastingde bir yayından bahsetmek mümkün olmayıp, bunu “erişimi sağlama yoluyla umuma iletim” olarak nitelendirmek mümkündür. Zira ses veya görüntü dosyaları kullanıcının istediği anda erişime hazır halde internet ortamında bulundurulmaktadır⁴⁵⁵.

FSEKm.25’ in bütün fıkralarında “umum” kelimesi geçmesine rağmen, “umum” kavramının tanımı yapılmamıştır. Umuma iletim bir eserin aile ve iş ilişkileri dolayısıyla birbirine bağlı olan ve görevi icabı eseri bilen kişiler dışında, çok sayıda, bir anlamda gayrimuayyen kişiye sunulmasıdır. Sunulan kişilerin sunan

⁴⁵³YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.1115.

⁴⁵⁴ATEŞ, “Umuma İletim”, s.43-44.

⁴⁵⁵ATEŞ, “Umuma İletim”, s.44.

tarafından bilinmemesi, umuma arzın niteliği, ancak tanım unsuru değildir. Umuma iletim ile son tüketiciye sunma kastedilmektedir⁴⁵⁶.

Eserin internet üzerinde hazır halde tutulması umuma iletim sayılır. Eserin erişime açık hale getirilmesi demek, onun bir server cihazında, bakıldığında görülebilecek şekilde yerleştirilmiş olması demektir⁴⁵⁷. Yayın ile kamuya iletim, çoğunlukla birbirine karıştırılan hususlardır. Halbuki yayında, yayın ile bundan yararlanan kişilerin fiilleri arasında eş zamanlılık vardır. Yayın yapıldığı anda, seyirci tarafından alınmaktadır. Buna karşılık, internet, yapısı gereği “interaktif” tir. Bunun sonucu olarak, kullanıcı dilediği yerde ve zamanda, internetteki istediği muhtevaya ulaşabilmektedir. Bu sebeple de internette eş zamanlılıktan söz edilemez. Zira muhteva kullanıcının kullanımına hazır olarak bekletilmektedir. Bu sebeple, internette eserlerin kullanıcılar tarafından çağrılması için hazır tutulması yayın olarak kabul edilemez⁴⁵⁸.

İnternetteki dijital kopyalar gayri maddi şekilde on-line aktarılabilirdi için, FSEK’ in 25.maddesi çerçevesine dahil tutulabilecektir. İnternette veri transferi aslında, fiziki olarak iletişim sağlayan telefon bağlantısı, televizyon kablo ağı ve uydu yayınları gibi medya iletişim araçlarından bağımsız olarak, verilen elektro manyetik dalgalar vasıtasıyla iletilmesi suretiyle de yapılabilmektedir⁴⁵⁹.

Bir esere internette ulaşma, kullanıcının internete girerek istediği esere ulaşması veya tesadüfen rastlayıp ondan görerek, okuyarak, dinleyerek veya başka şekillerde yararlanması suretiyle olacaktır. İletilen ya da yeniden iletilen eserlerin ya da daha geniş bir söylemle ürünün, CD veya kaset gibi bir yükleniciye yüklenmesi ise, iletim ve yeniden iletim olmayıp, çoğaltma, dağıtma ve ticarete koyma olarak nitelendirilir⁴⁶⁰. Ancak, bir edebiyat veya musiki eserinin dijital ortama aktarılarak, internet üzerinden veya cep telefonu gibi telsiz ve kablosuz olarak ses ve görüntü nakline yarayan elektronik araçlarla üçüncü kişilerin istifadesine sunulması, FSEK m.25 anlamında eserin kamuya iletimini oluşturur⁴⁶¹.

⁴⁵⁶ **TEKİNALP**, s.194; **BAYINDIR**, s.313; Umum kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL**, s.91-93.

⁴⁵⁷ **KAPLAN**, s.129.

⁴⁵⁸ **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.130; **KAPLAN**, s.129; **BAYINDIR**, s.313.

⁴⁵⁹ **KAPLAN**, s.128.

⁴⁶⁰ **TEKİNALP**, s.194.

⁴⁶¹ **ATEŞ**, Fikir ve Sanat Eserleri, s.191.

Yargıtay 11.HD.’nin 30.09.2004 tarihli E. 2003/12494, K. 2004/9096 sayılı kararı, her ne kadar yanlış bir değerlendirme de olsa, internette eser sahibinin hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle açılmış bir davaya ilişkin olduğu için, çalışmamız ile doğrudan ilgilidir. Yargıtay’ın umuma iletim hakkına ilişkin bu kararı şöyledir⁴⁶²:

“Davacı vekili, müvekkilinin ‘Çocuk İsimleri Sözlüğü’ adlı basılı eserinin davalılarca internet aracılığıyla izinsiz yayımlanarak FSEK’ten doğan hakların çiğnendiğini ileri sürerek, (5) milyar lira maddi (10) milyar manevi tazminatın davalılardan tahsilini dava ve talep etmiştir.

Davalılardan Superonline A.Ş. vekili, eserin müvekkilince kullanılmadığını, internet sitesinin diğer davalıya ait olduğunu, servis sağlayıcısı olan müvekkiline husumet yöneltilemeyeceğini savunmuştur.

Diğer davalı temsilcisi, davacı kitabının, başka yerlerden alıntılarla oluşturulduğundan eser niteliğini taşımadığını, talebin fahiş olduğunu savunmuştur.

Mahkemece, davacının yayın sözleşmesine delil tespit dosyasına ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacıya ait kitabın işleme eser niteliği taşıdığı, FSEK m.68’e göre istenebilecek maddi tazminatın (1,965) milyar TL olduğu, manevi haklarında ihlal edildiği davalılardan Superonline A.Ş.’nin husumet savunması yerinde olmadığı gerekçesiyle anılan miktar maddi ve takdir edilen (2) milyar TL manevi tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmiştir.

Karar davalılarca ayrı ayrı temyiz edilmiştir.

Dava dosyası içindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde, usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve davalıların eyleminin, ‘uyuşmazlığı doğuran faaliyetlerin gerçekleştiği tarihlerde yürürlükte olan FSEK’in 4630 sayılı Kanun ile değişik 25/2. maddesinde tanımlanan anlamda davacıya ait işleme esere gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişimini sağlamak biçimindeki eser sahibinin umuma iletim hakkına aykırılık oluşturmasına’, davalılar arasındaki sözleşmede davalı servis sağlayıcı şirketin (Superonline A.Ş.) üçüncü kişilere yönelik hak ihlalinden sorumsuz kılınmasının iç ilişkide, geçerli olmasına ve davacıya karşı oluşan hukuki

⁴⁶²SULUK/ORHAN, s.412.

sorumluluğu etkisiz kılmayacak bulunmasına göre, davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanması gerekmiştir.”

Servis sağlayıcının sorumluluğuna da giden bu karar, bu açıdan hatalıdır. Zira servis sağlayıcıların yaptığı iş dikkate alındığında bu kadar geniş bir sorumluluğa gidilmesi bu hizmeti verilemez hale getirir⁴⁶³. Olayda, davacıya ait “Çocuk İsimleri Sözlüğü” davalı tarafından internet ortamında yayımlanmıştır. Superonline A.Ş. ise ISS olarak esere internete veren doğrudan ihlal edene servis sağlayıcılık hizmeti vermektedir. Yargıtay, uyuşmazlık konusu olayda Superonline A.Ş.’yi de asıl faille birlikte sorumlu tutmuştur. Yargıtay, kararını, davalıların iç ilişkide kendi aralarında yaptıkları sözleşmelerin, bu ilişkide üçüncü kişi olanlara karşı sorumluluklarına hanel getirmeyeceği gerekçesine dayandırmıştır. Kanaatimizce ISS’lerin bu şekilde somut olayın şartları iyice tartışılmadan, doğrudan ihlal eden failer gibi fikri hak ihlallerinden sorumlu tutulmaları mümkün olmamalıdır. Amerikan Yüksek Mahkemesi dosya paylaşımına imkân veren davalıların sorumluluklarını tartışırken, çok titiz davranmış ve oldukça doyurucu gerekçelerle sorumluluğuna hükmetmiştir⁴⁶⁴.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında⁴⁶⁵; “Kamu Kurumu (SPK) tarafından önceki yıllarda yapılan uzmanlık sınavlarında sorulmuş olan soruları, konu başlıklarına göre çalıştırdığı kişilere derleten ve ‘SPK Lisanslama Sınavlarına Hazırlık’ ismi ile kitap olarak piyasaya sunan ve veritabanı niteliğindeki işleme eserin FSEK m. 18/2’ye göre mali haklarını kullanmaya yetkisine sahip olan davacı tüzel kişinin, bu eseri izinsiz biçimde ‘internet ortamında umuma ileten’ davalıdan FSEK m. 68 uyarınca üç kat fazla telif tazminatı isteyebileceğine” karar kılmıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir somut olayda; “Davacının eser sahibi olduğu, mevzuatın belirli bir dizi ve plan halinde derlenmesini içeren bilgisayar yazılımını, izinsiz biçimde, sahibinin adını göstermeksizin üçüncü kişilerin ulaşabileceği internet ortamına kendi çalışmasıymış gibi koyan davalının eyleminin, FSEK m. 15’te yazılı adın belirtilmesi yetkisi ile çoğaltma ve umuma iletim haklarının ihlali mahiyetinde

⁴⁶³SULUK/ORHAN, s.30-31.

⁴⁶⁴BAŞPINAR/KOCABEY, s.152.

⁴⁶⁵ Yargıtay 11. HD T. 13.10.2009, E. 2008/5561, K. 2009/10516, YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:I, s.1143.

olduğu, davacının bu eylem sebebiyle maddi tazminat ile FSEK m. 70/1’de yazılı manevi tazminat isteminde bulunabileceği” kararına varmıřtır⁴⁶⁶.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi; “Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen ve Türkiye’de Resmi Gazete’de Türkçe metni yayınlanan ocuk Hakları Sözleşmesini, metindeki ifadeleri kısaltarak, basitleştirerek ve sadeleştirerek, teknik deyim ve terimler kullanılması yerine, her çocuğun anlayabileceği sözcükler kullanılarak farklı, kısa, anlam ve mesaj olarak özgün bir Şekle sokulması eyleminin de işleme mahiyetinde olduğu, meydana getirilen işleme eserin izinsiz biçimde sahibinin adı gösterilmeden kitapçık ve internet ortamında kamuya sunulması eyleminin eser sahibinin mali (internet yoluyla umuma iletim) hakkını ihlal edeceği” kararını vermiřtir⁴⁶⁷.

Yargıtay bir kararında⁴⁶⁸; “Akdedilen istisna sözleşmesi uyarınca davacı tarafından çekimi yapılarak kendisine teslim olunan eser vasfındaki fotoğrafların sadece kendi kataloglarında kullanılmak üzere çoğaltma ve yayma haklarını edinen iş sahibi davalının, anılan hakları sınırlı edinimine rağmen fotoğrafları dergi dışındaki dergi ilanları ve internette internet sayfasında kullanılmasının eser sahibi davacıya ait çoğaltma, yayma ve internet yoluyla umuma iletim haklarının ihlaline sebebiyet vereceği”ne hükmetmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi; “Davacının sahibi olduğu güzel sanat eseri vasfındaki fotoğrafların, izinsiz olarak davalı tarafından internet sitesine konularak kamuya sunumunun FSEK m. 25’te yazılı umuma iletim hakkını ihlal edeceği” kanısına varmıřtır⁴⁶⁹.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi; “Taraflar arasında yazılı bir sözleşme olmamasına rağmen eser sahibi davacıya ait eserlerin önceki tarihlerden bu yana davalı tarafından bedeli karşılığı kullanılageldiği, bu sebeple davalı şirkete ait oteli de gösteren karikatürize haritanın, davalı tarafından internet sitesine konularak kullanımının izinsiz bir eylem olarak kabul edilemeyeceği, davacının FSEK m. 68

⁴⁶⁶ Yargıtay 11. HD. T. 22.09.2003, E. 2003/2117, K. 2003/8131 sayılı kararı, **YAVUZ/ALICA/MERĐĐVAN**, C:I, s.1149.

⁴⁶⁷ Yargıtay 11. HD. T. 04.04.2006, E. 2005/3798, K. 2006/3543 sayılı kararı, **YAVUZ/ALICA/MERĐĐVAN**, C:I, s.1153.

⁴⁶⁸ Yargıtay 11. HD. T. 19.09.2011, E. 2010/1274, K. 2011/10458 sayılı kararı, **YAVUZ/ALICA/MERĐĐVAN**, C:I, s.1159.

⁴⁶⁹ Yargıtay 11. HD. T. 12.03.2012, E. 2010/12411, K. 2012/3642 sayılı kararı, **YAVUZ/ALICA/MERĐĐVAN**, C:I, s.1161.

hükmüne dayanarak telif tazminatı değil, kullanım bedelini isteyebileceği” kanısına varmıştır⁴⁷⁰.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi; “Davacı eser sahibinin hava araçlarından çektiği ve ‘1000 Feetten Türkiye’ isimli kitapla yayımladığı Türkiye’nin muhtelif bölgelerini gösterir eser niteliğini haiz fotoğraflarını kendisine ait internet sayfasında kamuya sunan davalının eser sahibine ait çoğaltma ve umuma iletim haklarının ihlal edileceği” kararını vermiştir⁴⁷¹.

⁴⁷⁰ Yargıtay 11. HD. T. 07.06.2012, E. 2011/2013, K. 2012/9962 sayılı kararı, **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C:I, s.1164.

⁴⁷¹ Yargıtay 11. HD. T. 14.09.2012, E. 2011/5527, K. 2012/ 13361 sayılı kararı, **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C:I, s.1173.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNTERNETTE FİKRİ HAK İHLALLERİ VE İNTERNETTE FİKRİ HAK İHLALLERİNE KARŞI HUKUKİ VE TEKNOLOJİK KORUMA

1.İNTERNETTE FİKRİ HAK İHLALİNE YOL AÇAN DAVRANIŞLAR

Eserin dijitalleşmesi ve internet ortamına sunulması eser üzerindeki hakların ihlal edilmesini kolaylaştırmıştır. 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 ihlal 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 birçok şekilde karşımıza çıkabilmektedir⁴⁷².

Fikir ve sanat eserlerinin, sahibinin izni olmaksızın, dijital bilgi ağları vasıtasıyla dünyanın pek çok ülkesindeki kullanıcılara ulaşmasından kaynaklanan telif hakkı uyuşmazlıkları, “bilgi edinme hakkı” ile “eser sahibinin hakları” arasındaki hassas dengenin bir kez daha ele alınmasını gerektiren ve çok önemli ekonomik ve kültürel menfaatlerin çatışmasına sahne olan sorunlar olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁷³.

İnternetin sınırlarının olmaması ve denetiminin güç olması sebebiyle ihlallerin tespiti ve fiili gerçekleştirenlerin sorumluluğuna gidilmesi bir hayli zor olmaktadır. Toplumun fikri haklar konusunda bilinçli olmaması da bu zorluğu artırmaktadır. Özellikle gençler tarafından verilerin izinsiz kullanılması, kopyalanması veya paylaşılması bir suç olarak algılanmamaktadır. İnternet üzerinden bu ihlalleri gerçekleştirenlerin büyük çoğunluğu, gerçekleştirdikleri davranışların bir

⁴⁷²AYHANİZMİRLİ, s.173.

⁴⁷³AKİPEK/DARDAĞAN, s.119-120.

müzik marketten CD veya bir kitapçıdan kitap çalmakla eşdeğer olduğunu gözden kaçırmaktadır⁴⁷⁴. Çalışmamızın sınırlarını aşmamak amacıyla, internet aracılığı ile eser sahibinin haklarının ihlal edilmesi sorununa en çok sebebiyet veren ihlal yolları incelenecektir.

1.1. Online Çoğaltma (RAM Kopya)

İnternet üzerinde hazır olarak sanal ortamda bekletilen muhtevaya kullanıcıların erişimi ile, online olarak eserin çoğaltılması söz konusudur. Mahalli bilgisayar kullanıcısının web sayfasına her girişinde, girilen siteler, kullanıcının bilgisayarının RAM'ine geçici olarak kayıt edilir. Kullanıcının sadece bu site muhtevasını RAM'de tutup bilgisayarın ana hafızasına kayıt etmediği durumlarda, bu eylemin fikri hak ihlali olup olmadığı tartışılmaktadır. Online çoğaltmada, bağlanan bilgisayar, bağlanılan sitenin sunucusuna belirli bir web sayfasının kopyasını talep eden bir sinyal gönderir. Sunucu bu talebi karşılamayı kabul ederse, bağlanan bilgisayarın web sayfasını yeniden düzenlemekte kullanacağı elektronik bir sinyal ile karşılık verir. Sonuç olarak, orijinali sunucuda kalmak üzere sayfanın bir kopyasının bağlanan bilgisayarda görülmesi ile online çoğaltma meydana gelmektedir⁴⁷⁵.

Kullanıcıların siteye bağlanma ve site muhtevasını bilgisayarın RAM'inde görüntülemesinden daha ileri faaliyette bulunması, fikri hak ihlali teşkil etmektedir. Kullanıcının, erişilen sitedeki bilgileri almasının ve kullanmasının ihlal teşkil edip etmeyeceği, kopyalanan verilerin telif kanunlarınca korunan değerde olup olmadığına göre değerlendirilmektedir. Web siteleri ve muhtevaları orijinal bir biçimde seçilmiş, koordine edilmiş ve düzenlenmiş olmaları durumunda korunur. Web sitesinden sadece gerçekleri yansıtan verilerin elde edilmesi, kendi başına bir fikri hak ihlali oluşturmaz. Ancak, erişen kişi bu çıplak gerçeklerin yanında, korunmaya hak kazanacak derecede orijinal ve yaratıcı olan seçim, koordinasyon ve düzenlemeleri de alırsa, fikri hak ihlali söz konusu olur⁴⁷⁶.

Klasik anlamda çoğaltmalar karbon üzerine olurken, geçici çoğaltmalar bilgisayarın silikon hafızasına yapılmaktadır. Bilgisayarın RAM'inde meydana gelen geçici çoğaltmalar sebebiyle eser sahibine münhasır hakların tanınması mümkün

⁴⁷⁴AYHANİZMİRLİ, s.173.

⁴⁷⁵BAŞPINAR/KOCABEY, s.145.

⁴⁷⁶BAŞPINAR/KOCABEY, s.145.

değildir. Her esere erişildiğinde eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlal edildiğini hiçbir hukuk sistemi kabul etmemektedir. Çünkü her erişim için eser sahibine çoğaltma hakkı gibi münhasır haklar veren katı bir fikri mülkiyet rejimi bugün için mevcut değildir. Çünkü, eser sahibinin rızasıyla sanal ortama verilen eserin bilgisayarda görüntülenmesi, klasik basılı eserin okunması veya seyredilmesi gibidir⁴⁷⁷.

İnternet ortamında web sitesi sahiplerinin sözleşme hukuku kapsamında “clickwrap licence” adı altında geliştirdikleri bir sistem, site sahiplerinin haklarını koruyucu bir sistemdir. Site sahibinin koyduğu kuralları kabul eden kullanıcı, bu iradesini gösterecek şekilde ikonun tıkladığında, taraflar arasında sözleşme kurulmuş olmaktadır. Yani ikonun tıklanması ile iradeler uyuşmuş sayılmaktadır. “Clickwrap lisans” ile site muhtevasına erişmek isteyen kullanıcı ikonun tıklamakla şartlarını kabul eder ve onun site muhtevasına erişmesi fikri hak ihlali teşkil etmez. “Clickwrap licence” oldukça yaygın bir sistemdir. Bu alanda geçerli olan “kabul et veya terk et (take it or leave it)” prensibi ile, site sahiplerine, siteleri üzerinde güçlü kontrol imkanları vermektedir. Bu ilişkide kullanıcılar ya site sahibinin koyduğu kuralları kabul ederek ikonun tıklamak suretiyle siteye girer veya site sahibinin koyduğu kuralları kabul etmeden ve sonuçta siteye erişmeden siteyi terk eder. Uygulamada, ziyaretçilerin çoğunlukla, sitenin girişine konulan bu lisans şartlarını okumadan ikonun tıkladıkları görülmektedir. Burada site kullanıcılarının site sahiplerinin koyduğu şartlara itiraz etme, pazarlık etme imkânları yoktur. Bu da sözleşmenin kurulması için tarafların iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olması temeline dayanan Türk hukukundaki sözleşme kavramına uymayan bir durumdur⁴⁷⁸.

Clickwrap lisansı eleştirenler, bu sözleşme ile site sahiplerine bilgiyi kontrol etme ve kendi tekellerine alma yetkisinin verildiğinden endişe duymaktadırlar. Site ziyaretçileri için internette araştırma yapmanın, bilgiye ulaşmanın maliyetinin her geçen günde artacağı yönünde eleştiriler vardır. Clickwrap lisansın yaygın kullanımı ile site sahiplerine kendi belirleyecekleri sınırlar doğrultusunda tartışılmaz standartlar empoze etme imkânı vermektedir. Böylece mevcut fikri hak mevzuatı yanında “özel olarak meydana getirilmiş bir fikri haklar sistemi”nin yaratılabileceği endişesi vardır.

⁴⁷⁷BAŞPINAR/KOCABEY, s.145-146.

⁴⁷⁸BAŞPINAR/KOCABEY, s.146.

Web sayfası muhtevasına ulaşmak şeklindeki kopyalamanın, fikri hak ihlali teşkil edip etmediği, bu elektronik transferin gerçek anlamda kopyalama olup olmadığı tartışılmaktadır. Burada iki temel doktrinin tartışması yapılmaktadır. Bunlar; dürüst (adil) kullanım (fair use-fair deal) ve zımni onay (Implied licence) doktrinleridir.

1.1.1.Dürüst Kullanım İlkesi (Fair Use – Fair Deal)

“Dürüst kullanım ilkesi” uyarınca eserlerin haber, eğitim, yorum, eleştiri ve araştırma amaçlı olarak kullanımının fikri hak ihlali teşkil etmeyeceği kabul edilir. Dürüst kullanım, Common Law hukuk sistemlerinde telif haklarına getirilen en önemli sınırlamalardandır. Bu ilke Amerikan hukukunda “fair use”; İngiliz hukukunda “fair deal” olarak ifade edilmektedir⁴⁷⁹.

Dürüst kullanım ilkesinin uygulanabilmesi için; kullanmanın amacı ve niteliği, bu kullanımın ticari amaç taşıyıp taşımadığı ve eserin niteliği önemlidir. Bunların yanında, fikri hak konusu eserden yararlanılan kısmın miktarı, önemi ve tüm esere oranı ve kullanmanın fikri hak konusu eserin pazar payı ve değeri üzerindeki etkisi dürüst kullanımın tespitinde yol göstericidir⁴⁸⁰. Kopyalamanın ticari amaçla yapıp yapılmadığının özellik arz ettiğinin altını çizmek gerekir⁴⁸¹.

Dürüst kullanım ilkesi, eser sahibinin eseri üzerindeki tek el niteliğindeki haklarına rağmen, onun izni olmaksızın eserin makul biçimde kullanılması yolunda kamu lehine imtiyazlı bir durum olarak tanımlanmaktadır. Bu ilke eleştiri, parodi veya eğitim amacıyla eser sahibinin izni olmaksızın kopyalanması hakkını kamuya verir⁴⁸².

Amerikan Digital Millenium Copyright Act’in 107. maddesinde “fair use” kavramı tanımlanmakla birlikte, koşulları ve olaylara uygulanması Amerikan Yüksek Mahkemesi ve doktrin eliyle biçimlenmektedir. Bu koşullar genel olarak şöyledir:

- Kullanımın amacı, niteliği ve bu kullanımın ticari amaç taşıyıp taşımadığı,
- Eserin özellikleri,
- Yararlanmanın boyutu ve önemi,

⁴⁷⁹BAŞPINAR/KOCABEY, s.147.

⁴⁸⁰BAŞPINAR/KOCABEY, s.147.

⁴⁸¹AYHANİZMİRLİ, s.176.

⁴⁸²AYHANİZMİRLİ, s.177.

- Söz konusu kullanımın telif hakkı konusu olan eserin potansiyel pazarı ve değeri üzerindeki etkisi⁴⁸³.

Yukarıdaki kriterlere uygun olarak, sanal ortamda web sitesinin mahalli bilgisayarın RAM'inde görüntülenmesinin fikri hak ihlali olmayacağı kabul edilmektedir. Bu konu çeşitli tarihlerde ve değişik nedenlerle Amerikan mahkemelerinin önüne gelmiştir.

Dürüst kullanıma ilişkin Amerikan hukukunda verilen en önemli kararlardan biri Playboy Enterprises Inc.v Frena davasıdır. Burada davalı Frena, davacı Playboy'a ait resimleri kendi sitesinden izinsiz almadan kamuya sunmuş ve olayda davalı tarafından dürüst kullanım savunması ileri sürülmüş, fakat mahkeme bunun ticari amaçlı bir kullanım olduğu ve dürüst kullanım kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır⁴⁸⁴.

Türk hukuku bakımından FSEK m.38'de düzenlenen, şahsi amaçlı çoğaltmanın fikri hak ihlali oluşturmayacağı kuralının, dürüst kullanım kuralına benzer bir istisna olduğunu söylemek mümkündür. Gerçekten de eser sahibinin menfaatlerine zarar vermeksizin ve ticari amaç gütmeksizin bir web sitesine girilip buradaki unsurların çoğaltılması fikri hak ihlali teşkil etmemelidir⁴⁸⁵.

1.1.2.Zımni Onay (Zımni Lisans – Implied Licence)

Commen Law doktrininde tartışılmasına rağmen, Türk doktrininde henüz ele alınmayan ilke zımni onay ilkesidir⁴⁸⁶. Buna göre, bir internet sitesi kurarak bunu internet ortamında kullanıcıların erişimine açan ve herkesin erişimine imkân veren kişi, sitede yer alan verilere erişilmesine ve bilgisayarlarda görüntülenmesine zımnen onay vermiş sayılmaktadır⁴⁸⁷.

İnternet kullanıcıları bakımından site muhtevassından aksi anlaşılmadıkça, eserini web sitesine koyan kimsenin, ona erişilmeyi veya şahsi kullanım ile sınırlı olarak çoğaltılmaya zımnen izin verdiği kabul edilebilir. Yeter ki kullanıcılar tarafından şahsi kullanım veya adil kullanımın ötesinde şekillerde eserden yararlanılmamış olsun. Örneğin; Religious Tec. Center v. Netcom davasında

⁴⁸³GÜNEŞ, s.221.

⁴⁸⁴BAŞPINAR/KOCABEY, s.147.

⁴⁸⁵BAŞPINAR/KOCABEY, s.147-148; AYHAN İZMİRLİ, s.177; GÜNEŞ, s.221.

⁴⁸⁶BAŞPINAR/KOCABEY, s.148.

⁴⁸⁷AYHAN İZMİRLİ, s.175; BAŞPINAR/KOCABEY, s.148.

mahkeme tarayıcının web sayfasının bilgisayarın RAM’inde geçici görüntülenmesini içinde bulunan dijital medyanın okunması ile eşdeğer olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, eylemin dijital ortamın okunması için mecburi olduğunu ve fikri hak ihlali teşkil etmeyeceği sonucunu kabul etmiştir⁴⁸⁸.

Türk Hukuku bakımından FSEK m.22’de mutlak bir anlatımla web sayfasının muhtevasının bilgisayarın RAM’ine geçici dahi olsa kaydedilmesi, çoğaltma olarak kabul edilmekte ve eser sahibinin iznine bağlanmaktadır. Fakat Türk hukuku bakımından da, web sitesi işletmecisi veya eser sahiplerinin, sitenin muhtevasına erişimi açık olarak yasaklamadıkları sürece, kullanıcıların muhtevaya erişimine zımnen onay verdikleri söylenebilir. Bununla birlikte, web sayfasına girmek, üye olmaya, ücret ödeme şartlarına bağlanmışsa ve kullanıcılar tarafından bu engeller aşarak site muhtevasına girilmişse, bu davranış kesin olarak fikri haklardan çoğaltma hakkının ihlali sayılmalıdır⁴⁸⁹.

1.2.Kullanıcılararası Veri Paylaşımı (Peer to Peer-P2P)

Kullanıcılararası veri paylaşımı sistemi, sistem içindeki kullanıcıların birbirlerinin bilgisayarlarına bağlanmasını ve bilgisayarlarındaki dosyaları sistem dahilindeki diğer kullanıcılarla paylaşma imkanı sunmaktadır. Sisteme dahil olan her kullanıcı aktif veya pasif bir işleve sahip olabilmekte, yani hem kullanıcının kendisi internetten (diğer kullanıcıların sunucusundan) veri aktarabilmekte, hem de kendi sunucusundan diğer kullanıcılara veri aktarılmasına izin verebilmektedir. Kullanıcılararası veri paylaşım sisteminde en çok göze çarpan internet süjeleri eğlence endüstrisi, servis sağlayıcılar ve veri paylaşım sistemini kullanan ferdi kullanıcılar⁴⁹⁰. Gittikçe yaygınlaşan blog, instant messaging, IP telefon ve benzeri uygulamalar internetin P2P karakterini tanımlamaktadır⁴⁹¹.

Kullanıcılararası veri paylaşım sistemi internetin ilk ortaya çıktığı yıllarda çok rağbet görmemesine rağmen, internet teknolojisindeki gelişim hızına paralel olarak popüler hale gelmiştir. Özellikle Napster, Gnutella, KazaA gibi programlar sayesinde sistemin adı duyulmuş ve kullanıcılar tarafından yoğun bir biçimde kullanılmaya başlanmıştır. Bugün ise sistemle ciddi şekilde mücadele edilmesine

⁴⁸⁸BAŞPINAR/KOCABEY, s.148.

⁴⁸⁹BAŞPINAR/KOCABEY, s.148.

⁴⁹⁰AYHANİZMİRLİ, s.178; ATEŞ, “Umuma İletim”, s.45.

⁴⁹¹BAYAMLIOĞLU, s.160.

rağmen, internet trafiğinin %65'ini kullanıcılararası veri paylaşımı oluşturmaktadır⁴⁹².

P2P sistemleri bu derece çekici kılan, dijital teknolojiler sayesinde bilgiyi çoğaltmanın veya diğer deyişle kopyalamanın, neredeyse sıfır maliyete düşmüş olmasıdır. Serbest katılıma dayalı P2P sistemler, kaynakların bolluğu ve çeşitliliği sebebiyle kullanıcıların birinci tercihidir. P2P ağlar kullanıma sundukları bilgi potansiyeli bakımından merkezi sistemlerle kıyaslanmayacak üstünlüklere sahiptirler. P2P sistemler, dünya üzerindeki milyonlarca bilgisayarın hafızalarını ve işlem güçlerini bir araya getirir⁴⁹³.

1.2.1.Sistemin İşleyişi

Kullanıcılararası veri paylaşım sistemi teknik olarak farklı şekillerde gerçekleştirilebilmektedir. Sisteme dahil olmak isteyen her kullanıcı küçük bir programı bilgisayarına kurmakta 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 kullanıma açmaksızın, yalnız sistemdeki kullanıcıların bilgisayarlarındaki verilere ulaşması da mümkün olmaktadır⁴⁹⁴.

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 ihlal edilebileceği gibi, yayma ve kamuya arz haklarının da ihlali gündeme gelebilmektedir. Eserin bilgisayarın sabit diskine yüklendikten sonra dijital kullanıma açılması halinde de kamuya iletim hakkı ihlal edilmiş olmaktadır⁴⁹⁵.

1.2.2.Sisteme İlişkin Tartışmalar

Kullanıcılararası veri paylaşım sisteminin fikri haklar bakımından çok tartışılmasının sebebi, özellikle hak sahiplerinin mali haklarını ihlal ettiği

⁴⁹² **AYHANİZMİRLİ**, s.178; **ATEŞ**, “Umuma İletim”, s.45; **KENDİGELEN**, Abuzer, **BOZBEL**, Savaş, “Telif Hakları Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer-to-Peer File Sharing)”, Derleyen: Yeşim ATAMER, İNTERNET VE HUKUK, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004, s.496.

⁴⁹³ **BAYAMLIOĞLU**, s.161.

⁴⁹⁴ **AYHANİZMİRLİ**, s.179.

⁴⁹⁵ **AYHANİZMİRLİ**, s.179.

düşüncesine dayanmaktadır. Başka bir deyişle, 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 on-line müzik paylaşımı albüm satışlarını olumsuz etkilememektedir. Tersine, kullanıcılararası veri paylaşım sisteminde dosya paylaşımı arttıkça albüm satışlarının da yükseldiği gözlemlenmiştir⁴⁹⁶. Özellikle müzik endüstrisinde izinsiz ve lisanssız dosya paylaşımının albüm satışlarına çok sınırlı bir etkisi bulunmaktadır. Şöyle ki, kullanıcılar normalde haberdar olmayacakları bir albümden internet aracılığıyla haberdar olabilir ve bu durumda albüm satışlarını artırabilir. Bu görüşü destekleyenler, bu tür kullanıcıların para fakiri ancak zaman zengini olduklarına inanmakta ve bu kullanıcıların, sistemin yokluğu halinde bu albümleri almadıklarını belirtmektedirler. Bu kabul edildiği takdirde müzik endüstrisi, bu tür paylaşımları kayıp olarak nitelendiremez. Aksine, hukuk dışı indirdikleri bir veya iki müzik parçasını beğenen kişiler bu albümlerin tamamını dinlemek için albümü satın alma eğilimi gösterdiklerinden, sistem müzik endüstrisinde satışların artmasına katkıda bulunmaktadır. Sistemi kullananlar büyük çoğunlukla albümün tamamını kendi bilgisayarlarına indirmemekte veya indirememekte, radyo kanallarında dinleyebilecekleri birkaç hit parçayı indirebilmektedirler. Bu bakımdan kullanıcılararası veri paylaşım sistemi müzik endüstrisini destekleme anlamında radyonun yerine getirdiği işleve paralel bir işlev üstlenmekte ve satışları destekleyici bir araç olarak görülmektedir⁴⁹⁷.

Sistemin olumsuz etkisi üzerinde duranlar kullanıcılararası veri paylaşımı ile mücadele edilmesi konusunda farklı önerilerde bulunmaktadır. Bunlar dijital hak koruması veya müzik eserlerinin internet üzerinden cüz'i bir ücret ödeyerek satın alınması gibi önerilerdir. Teknolojik önlemler bir şekilde aşılabilen ve bu tür oluşumlarla mücadelede yetersiz kalmaktadır. Buna karşılık internet üzerinden cüz'i bir ücret karşılığında esere ulaşmak daha etkili bir yol gibi görünmektedir. Zira, Apple'nin oluşturduğu i-Tunes uygulaması bu etkiyi ispat etmiştir. Burada kullanıcıların neden ücretsiz olarak ve sınırsız biçimde müzik eserlerini

⁴⁹⁶AYHANİZMİRLİ, s.179-180; GÜNEŞ, s.213.

⁴⁹⁷AYHANİZMİRLİ, s.180.

bilgisayarlarına indirebilecekleri kullanıcılararası veri paylaşım sistemi yerine, i-Tunes uygulamasına her eser başına 0,99 sent ödemeyi tercih ettikleri sorusu akıllara gelmektedir. İki sistemin kıyaslanmasında akla ilk önce ödenecek ücret gelmektedir. Fakat aslında kullanıcılar için bundan daha önemli kıstaslar olduğu araştırmalar sonucunda ortaya çıkmıştır. 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, kanuni olmaması, içeriğin güvenilir olmaması, indirilen dosya veya yükleyen kişi hakkında bilgi sahibi olunmaması ve müzik endüstrisi tarafından sürekli saldırıya ve 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; kanuni olması, kullanımının kolay olması, yüksek indirme hızı, yüksek derecede muhteva güvenilirliği, aynı zamanda indirilen dosyalar hakkında bilgi vermesi, taşınabilir mobil cihazlarla uyumlu çalışabilmesi gibi avantajları bulunmaktadır⁴⁹⁸.

Kullanıcılararası veri paylaşımında, sistemin yaratıcılarının ve sistem kullanıcılarının peşine düşmenin anlamsız olduğunu, teknolojinin karşısında durmanın sosyal refahı yükseltmeyeceği, aksine teknolojik yeniliklerin hızını keseceğini savunan yazarlar da vardır⁴⁹⁹.

P2P sistemlerin açıklanan gücü ve yayılma potansiyeli karşısında, tüm Ağ üzerinde eserleri dijital künye sistemiyle takip eden “trusted network” oluşturulması, içerik sağlayıcı endüstriler için tek çıkar seçenek gibi görünmektedir⁵⁰⁰.

1.2.3.Kullanıcılararası Veri Paylaşımı ile İhlal Edilen Fikri Haklar

Türk hukukunda yayma hakkının düzenlendiği FSEK m.23’te dijital ortamdaki sanal nüshalara ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Bir görüşe göre, eserin internete yüklenmesi yayma hakkı kapsamında mütalaa edilmiştir. Hakim olan diğer görüşe göre ise nüsha ifadesi çoğaltma ile elde edilen maddi eser nüshalarına

⁴⁹⁸ **AYHANİZMİRLİ**, s.181.

⁴⁹⁹ Parker’in görüşü uyarınca: “İnternet ortamında fikri hakları ihlal eden fiilleri gerçekleştiren kişilerin peşine düşülmesine ilişkin ‘filler ve fareler teorisi’ olarak adlandırılan teoriye göre, ihlallere ilişkin yaptırımlar ancak internette büyük yer kaplayan ve ağır hareket eden fillere uygulanabilir. Bu durumda öne çıkan büyük fillerin, küçük fareleri kontrol etmesini ummak gerekir. Çünkü bu tür ihlalleri gerçekleştiren her bir kullanıcının tek tek peşine düşülmesi ve her birine yaptırım uygulanmasını fiilen mümkün görünmemektedir.” **AYHAN İZMİRLİ**, s.181’deki 40 numaralı dipnottan aynen aktarılmıştır.

⁵⁰⁰ **BAYAMLIOĞLU**, s.165.

hasredilmiş olup, internete yükleme yayma hakkının ihlalini teşkil etmemektedir. Ancak hangi görüş kabul edilirse edilsin, yayma hakkının ilk satış ile tükenmesi ilkesi sonucunda kullanıcıların sorumluluğunun doğması pek mümkün görünmemektedir⁵⁰¹.

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 konularında gündemegelebilir. Bir eserin dijital hale getirilmesi, MP3 formatına dönüştürülmesi, internette bir sunucuya gönderilmesi, veri paylaşım ağında kullanıcıya sunulması veya herhangi bir şekilde internetten indirilerek bilgisayar veya sabit diske kaydedilmesi veya kopyalanması halleri Kanun anlamında eserin çoğaltılması olarak kabul edilir. Burada tabii ki bilgisayarın teknik altyapısından kaynaklanan geçici çoğaltmalar bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Bilgisayarın hafızasına yapılan zorunlu geçici kayıtlar dışındaki hallerde ise, eser sahibinin izni gerekmektedir. Aksi halde eser sahibinin münhasıran sahip olduğu çoğaltma hakkına tecavüzden bahsetmek gerekir⁵⁰².

Eser sahibinin temsil hakkının da kullanıcılararası veri paylaşımı sistemi aracılığı ile ihlal edilmesi mümkündür. 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.

Kullanıcılararası veri paylaşımı sistemin aracılığı ile umuma iletim hakkının ihlal edilebileceği FSEK m.25'ten açıkça 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 ihlalidir. İhlalden bahsedebilmek için bu dosyalara başkaları tarafından ulaşılması, kullanılması veya başkalarının bu dosyaları kendi bilgisayarlarına aktarmaları gerekmeyip, yalnız erişime açılması yeterlidir⁵⁰³.

⁵⁰¹ AYHAN İZMİRLİ, s.182.

⁵⁰² AYHAN İZMİRLİ, s.183; KENDİGELEN/BOZBEL, s.512.

⁵⁰³ AYHAN İZMİRLİ, s.184; P2P aracılığı ile umuma iletim hakkının ihlali hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KENDİGELEN/BOZBEL, s.517-519.

Kullanıcılararası veri paylaşım sisteminde ortaya çıkan ihlallerde kişisel kullanım istisnasının uygulanıp uygulanmayacağı ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu tür dosyaların sistemdeki diğer kullanıcıların erişimine açılması halinde erişime açan kişi kişisel kullanım istisnasından yararlanamaz ve çoğaltma hakkını ihlal etmiş olacağı gibi, temsil ve umuma iletim hakkının da ihlali söz konusu olabilir. Bu durumda sistemin pasif kullanıcılararası, yani sadece erişime açılan bir eseri kendi bilgisayarına yükleyen kullanıcılar kişisel kullanım istisnası kapsamında kalacaktır. Ancak aktif kullanıcılar, kullanıcılararası veri paylaşım sistemini üzerinden bir eseri paylaşımına açan kişiler ise bu istisnadan yararlanmayacak ve fiil eser sahibinin haklarına tecavüz anlamına gelecektir⁵⁰⁴.

1.3.İSS'lerin Aracılık Faaliyetleri

İnternet servis sağlayıcılarının verdikleri en önemli hizmet erişimdir. Erişim hizmetinin yanında, internet servis sağlayıcıların barındırma, sunucu kiralama, muhteva sunma gibi hizmetleri de vardır. İnternet servis sağlayıcılar, internete bağlanmak isteyen kişiler ile internet arasında köprü görevini üstlenen kuruluşlardır⁵⁰⁵.

1.3.1.Basit İletim

Basit iletim, AB Elektronik Ticaret Direktifi m. 12'de şu şekilde tanımlanmıştır: “Erişim esnasında depolamanın, otomatik, aracı olacak şekilde, geçici surette ve iletiyi ağa taşıma amacıyla sınırlı olarak, iletimi sağlayacak ölçüde ‘makul bir süreyi’ aşmayacak şekilde gerçekleşmesidir⁵⁰⁶.”

Basit iletimde, verilerin İSS tarafından depolanması, geçici olmanın yanında, iletim için gerekli olan makul süreyi de aşmayacak şekilde ve yalnızca veriyi ağa taşımak amacıyla yapılmalıdır. Depolama, aracı olacak şekilde, geçici surette ve iletiyi ağa taşıma amacıyla sınırlı olarak, iletimi sağlayacak ölçüde bir süreyi aşmamalıdır. Bu sebeple, basit iletimi sağlayan İSS'nin çok kısa sürede gerçekleşen

⁵⁰⁴ Bu görüş Kendigelen/Bozbel'e aittir ve **AYHANİZMİRLİ**, s.184'teki 55 numaralı dipnottan aynen aktarılmıştır; “Örneğin, bir müzik paylaşım sitesinde ücretsiz olarak müzik veya film indirme veya takas yapma olanağı sunulmaktadır. Ancak sunucunun yasalara uygun hareket etmediği açıkça belli olan bir ortamda, kullanıcının şahsi çoğaltma yapması yasaktır. Sözelimi henüz alenileşmemiş bir eserin internetten indirilmesi durumunda, yasa dışılık açıkça belli olduğu için, şahsi kullanım istisnasından bahsedilemez” **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL**, s.106.

⁵⁰⁵ **ÖZDİLEK**, s.93.

⁵⁰⁶ **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.149.

ağa iletim işlemi sona erdikten sonra, veri üzerinde herhangi bir kontrolü ve veri ile bağlantısı kalmamaktadır⁵⁰⁷.

Açıklamalar doğrultusunda görülmektedir ki, sanal ortamın kullanıcılara iletilmesi ile sınırlı olan basit iletim halinde veriler, İSS'ler tarafından bu amaçla sınırlı ve makul bir süre depolanmakta, yani çoğaltılmaktadır. FSEK m. 22 hükmü uyarınca, eserin geçici veya sürekli çoğaltılması eser sahibine tanınan bir haktır. Bu hüküm karşısında eserin geçici olarak depolanması, çoğaltma olarak kabul edilebilir. Bunun yanında, eserin İSS'ler tarafından kullanıcılara iletilmesi ile sınırlı olarak depolanması, çoğaltma olarak kabul edilse bile, bu verilerin kullanıcılara sunulması için mecburi ve teknik bir çoğaltma olduğu için çoğaltma hakkının ihlali sayılmamalıdır.

1.3.2.Ön Hafızaya Alma

İnternet ortamında gerçekleştirilen ihlaller ile ilgili olarak çözümlenmesi gereken bir başka nokta ise ön belleğe alma konusudur. Esasen ön belleğe alma işlemi internetin tekrarlanan taleplerle doyum noktasına ulaşmasını ve bu taleplerle internet ortamının yavaşlamasının önüne geçişmesini amaçlamaktadır⁵⁰⁸. İSS'lerin, alıcının talebi ile, verilerin ileri iletimini daha verimli kılabilmek için, bilgiyi otomatik, aracı olacak şekilde ve geçici depolaması, ön hafızaya almasıdır⁵⁰⁹.

Ön belleğe alma olarak Türkçe'ye çevirebileceğimiz “caching” mekanizmalarıyla kullanılmak istenen veri, verinin kaynağına (disk vb.) ulaşmak zorunda kalmamak için, bilgisayar hafızasında (RAM) tutulur. RAM'e erişim süresi, verinin bulunduğu kaynağa erişim süresinden daha kısa olduğu için, veriye erişim ve verinin işleme süresi kısaltılmış olur⁵¹⁰. Yani caching, herhangi bir içeriğe erişim için dosyanın bir kopyasının otomatik şekilde bilgisayarın geçici belleğinde oluşturulmasıdır⁵¹¹.

Bu sistematik kopyalama aşağıdaki gibi iki şekilde gerçekleşir:

⁵⁰⁷BAŞPINAR/KOCABEY, s.149.

⁵⁰⁸GÜLPINAR, s.40.

⁵⁰⁹PEKŞİRİN, Hülya, AKGÜN, Kemal, İŞIKLI, Hasibe, İNCİ, Murat, “İnternet Yayıncılığı ve İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumlulukları, Genel Politikalar ve Düzenleme Önerileri”, <http://www.teknoturk.org/docking/yazilar/tt000086-yazi.htm> , (Erişim Tarihi: 11.03.2015)

⁵¹⁰ŞEKER, Şadi Evren, “Caching Mekanizmaları”, <http://bilgisayarkavramlari.sadievrenseker.com/2012/11/07/caching-mekanizmalari/> , (Erişim Tarihi: 11.03.2015) ; KAPLAN, s.120.

⁵¹¹BAYAMLIOĞLU, s.156.

Bilginin en hızlı şekilde yayılmasının sağlanması: Bu da internet ağı üzerinde bulunan çok sayıda sunucu (server) sayesinde gerçekleştirilebilmekte olup, bu sunucuların fonksiyonu, internet sitelerini kopyalayarak bu kopyaları muhafaza etmektir. Burada hafıza sunucuları (cacheserver) devreye girmektedir. Burada gerçekleşen, gizli sunucular sayesinde bir internet sitesinin kopyalanması ve internet ağı üzerinde yayılmasıdır. Bu nedenledir ki, bu gizli sunucular internet hizmet sunucularının kendi alanları içine yerleştirilmektedir. Yine aynı sebeple, birçok şirket bu “cache” kavramı içerisinde gelişimini sürdürmektedir⁵¹².

İnternetin işleyebilmesi: Bu kopyanın ikinci önemli boyutu internetin olağan işleyişinde ortaya çıkmaktadır. Bir internet sayfasının bilgisayar ekranında açılabilmesi için, tarayıcının söz konusu internet sitesini kullanılan bilgisayar içinde de kopyalaması teknik olarak gereklilik arz etmektedir. Bir kez gerekli olan bilgi stoklandığında, bilgisayar tarafından kullanılacak ve internet sitesi bilgisayar ekranından görülebilecektir. Bu bilgi, stoklandıktan sonra bilgisayarın hafızasına kaydedilecektir. İşte bilgisayarın bu bilgiyi kaydettiği hafızasına “cache” adı verilmektedir. Bu kopya, internetin işleyişi için esas teşkil etmekte ve olmazsa olmaz bir özellik oluşturmaktadır⁵¹³.

Bu hususta bir görüş herhangi bir düzenlemeye gerek olmadığını, konunun Bern Konvansiyonu’nda yer alan genel sınırlama ve istisnalar içinde çözüme kavuşacağını belirtirken, diğer bir görüş kopyalamanın süresine bağlı olarak bazı özel düzenlemeler gerekebileceğini savunmuştur. Üçüncü bir yol olarak, bu tür kopyalamanın da çoğaltma hakkı kapsamında olması, fakat geçici kopyaların meşru sayıldığı hallerin ayrıca belirlenmesi fikri ortaya atılmıştır. Buradan da anlaşılacağı gibi, aktarım amaçlı geçici belleğe kopyalama için değişik hukuk sistemlerinde farklı değerlendirmeler söz konusu olabilmektedir. Sorun bir noktada çoğaltma hakkının tanımına dayanmaktadır. Eserin elektronik ortamda saklanması Bern Konvansiyonu 9. madde kapsamında çoğaltma kabul edilmiştir. Buna göre taraf devletler, eserlerin elektronik belleğe yazılmasının proxy çoğaltma teşkil ettiğini

⁵¹²ÇANGA, s.40; TOSUN, Yalçın, “Caching ve Hukuksal Çözüm Önerileri”, Derleyen: Yeşim ATAMER, İNTERNET VE HUKUK, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004, s.540.

⁵¹³ÇANGA, s.41; TOSUN, s.540.

yasa hükmü haline getirecektir. Bunun devamında ise, geçici kaydetmelerin (caching) ihlal olup olmadığı, üç aşamalı teste göre belirlenecektir⁵¹⁴.

Ön hafızaya alma, kullanıcının şahsi bilgisayarının RAM'inde meydana gelebileceği gibi, İSS'lerin sunucularında da meydana gelebilir. İSS'ler sunucuları üzerinde sık sık ziyaret edilen web sayfalarını çoğaltmak ve saklamak suretiyle kullanıcıların bunlara erişme süresini azaltmaya ve ağlardaki tıkanıklığı gidermeye çalışmaktadır⁵¹⁵. Böylelikle internet ağının performansı artırılmış olmaktadır.

Ön hafızaya alma geçici süre ile olsa da, FSEK m.22'nin anlatımı karşısında çoğaltma olarak kabul edilmelidir. Veri iletiminde kalite ve hızın artırılması amacıyla yapılan ön hafızaya kayıt bakımından İSS'lerin sorumlu tutulmamaları için, AB Elektronik Ticaret Direktifi'nin 13. maddesindeki şartları yerine getirmeleri gerekmektedir⁵¹⁶. Direktifin 13. maddesindeki şartlar yerine getirildiğinde, ön hafıza kayıt çoğaltma olsa da, çoğaltma hakkının ihlalinden İSS'ler sorumlu tutulmazlar⁵¹⁷.

Ön hafızaya yapılan kayıtlar AB Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Uyumlaştırılması Direktifi'nin 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, özel çoğaltma hakkı, teknolojik sürecin bütünleyici ve esaslı bir parçasını oluşturan, kısa süreli ve talî olan ve üçüncü kişiler arasında aracı ile gerçekleştirilen verimli bir iletişimi sağlamak için veya hukuka uygun bir amaçla gerçekleşen belirli geçici çoğaltmalarda istisnalara konu olabilir. Bu şartları karşıladığı oranda, söz konusu aracı kimse (ISS) veriyi değiştirmedığı sürece ve verinin kullanımı için veri elde etmede endüstrice genel olarak kabul edilen ve kullanılan şekil ile teknolojinin hukuka uygun kullanımı ile çatışmadıkça, iletişim sistemlerinin verimli çalışmasını

⁵¹⁴ BAYAMLIOĞLU, s.156-157.

⁵¹⁵ BAŞPINAR/KOCABEY, s.150.

⁵¹⁶ "Cache yolunda ara kayıtlar için Direktif'te m. 13'te özel bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükmün uygulama alanı, bir sunucunun otomatik ve geçici bir süre ile yayılan bilgilerin, kullanıcının etkin güvenliği bakımından kaydedilmesi halleridir. Bu sunucular da müdahalenin men'i davası hariç, bu bilgilere müdahale edemiyor ve bunları değiştiremiyor, engelleyemiyorsa sorumlu değildir.", MEMİŞ, s.147; MEMİŞ, s.113.

⁵¹⁷ BAŞPINAR/KOCABEY, s.150; "2000/31 sayılı Direktif'in 13. maddesi, ön belleğe alma işlemi, hizmet alanlara ait bir içeriğin, diğer hizmet alıcıları tarafından talep edilmesi halinde, daha etkin iletimini sağlamak üzere yapılan otomatik, ara ve geçici kayıt olarak tarif etmiştir. Bu işlemi yapan servis sağlayıcının, içeriği değiştirmemek; sektör tarafından genel olarak benimsenen ve kullanılan içeriğin güncellenmesi kurallarına uymak; içeriğin kullanımına ilişkin verilerin elde edilmesi konusunda sektörde yaygın kabul gören ve uygulanan teknolojinin yasal kullanımına müdahale etmemek koşuluyla ön belleğe alınan içerikten dolayı sorumluluğu yoktur. Ancak servis sağlayıcı, depoladığı içeriğin kaynağında ağdan kaldırıldığı veya erişimin engellendiği veya bu konuda mahkeme ya da idari yetkililer tarafından bir karar alındığına dair somut bir bilgi elde ettiğinde, derhal içeriği kaldırmalı veya erişimi engellemelidir. Aksi halde hukuki sorumluluğu söz konusu olabilir.", YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.1955.

sağlayan yükleme eylemleri gibi, ön hafızaya alma gibi geçici çoğaltmaları da kapsar. Hak sahibince izinli olarak internete verilen veya kanun ile kısıtlanmayan kullanım, hukuka uygun kullanım olarak kabul edilmelidir. Direktif'in bu hükmü ile, İSS'lerin iletişim sürecinin bir parçası olan kendi ağlarından giden geçici kopyalar için izin almalarını veya herhangi bir ücret ödemelerini belirli şartlarda engellemektedir⁵¹⁸.

Avrupa Birliği mevzuatında İSS'lerin sorumluluklarına ilişkin düzenlemeleri genel olarak değerlendirildiğinde, internet servis sağlayıcıların yalnızca erişim sağlayıcı olması halinde sorumlulukları gündeme gelmemektedir. Ancak az sonra inceleyeceğimiz barındırma (hosting) hizmeti de veren servis sağlayıcılar olmaları durumunda ise sorumlulukları söz konusu olabilir⁵¹⁹.

1.3.3.Barındırma

İSS'lerin sunucularla ilgili hizmetleri ile ilgili olarak kabul gören temel ilke, bu hizmetlerden yararlanan gerçek ve tüzel kişilerin hazırladıkları içeriklerden dolayı kural olarak İSS'nin hukuki veya cezai sorumluluklarına gidilememesidir. Muhteva ile ilgili hukuki ve cezai sorumluluk bilgiyi/muhtevayı sunucuya yerleştiren gerçek ve tüzel kişilere ait olmalıdır. Dolayısıyla İSS sadece var ise, kendi sitesinde bulunan içerikten sorumlu tutulabilecektir. Ancak İSS'ler yetkili makamlarca usulüne uygun olarak istendiğinde, bilgiyi/muhtevayı sunucuya koyan gerçek ve tüzel kişilere ulaşılmasını sağlayacak bilgileri vermekle yükümlü olmalı, bu bilgileri verememesi durumunda ise sorumluluk İSS'e ait olmalıdır⁵²⁰.

İSS'nin bir abonesine ait web sayfasını kendi bilgisayarında saklaması ve bu sayfaya internetten girilmesine olanak vermesine "barındırma" denilmektedir⁵²¹. İSS'ler, kullanıcıların talebi üzerine, verilerin depolanmasından ve verilere internetten ulaşılabilmesini sağlanmasından ibaret olan barındırma işlemini yerine getirebilirler. İSS'ler erişim ve depolama işlemlerini yerine getirirken, ne muhteva

⁵¹⁸BAŞPINAR/KOCABEY, s.150-151; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.1955.

⁵¹⁹AYHAN İZMİRLİ, s.185.

⁵²⁰PEKŞİRİN/AKGÜN/İŞIKLI/İNÇİ, <http://www.teknoturk.org/docking/yazilar/tt000086-yazi.htm>
(Erişim Tarihi: 11.03.2015)

⁵²¹ÖZDİLEK, s.178.

sağlama ne de denetim görevinde bulunmaktadırlar. İSS'ler kendilerine iletilen bilgiyi iletmekte veya iletilmek üzere depolamaktadırlar⁵²².

AB Elektronik Ticaret Direktifi'nin 14. maddesinde İSS'lerin barındırma hizmetinden sorumlu tutulup tutulmama şartları düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre üye devletler, sunucu, kanundışı faaliyet veya veriden haberdar değilse ve tazminat taleplerine ilişkin olarak da, kanun dışı faaliyet veya bilginin açığa çıkabileceği maddi vakıa ve şartları bilmiyorsa veya bu bilgiyi edindiği, durumun farkına vardığı anda verileri kaldırır, erişimi engellemekte özenli davranırsa, barındırma dolayısıyla İSS'lerin sorumlu tutulmamalarını kabul ederler⁵²³. Yani hostinglerin sorumluluğu “sınırlı sorumluluk” olarak düzenlenmiştir⁵²⁴.

1.3.4. Routing

Routing, bir bilginin internetten kullanıcının bilgisayarına gelene kadar değişik duraklarda kaydedilmesidir. World wide web, birbirine bağlı milyonlarca bilgisayardan oluşmaktadır. Bu bilgisayarlar arasında internet erişiminde bir bilgi, diğer bilgisayara giderken birden fazla yol takip etmektedir. Takip edilen bu yolda bilgisayarlardan oluşan birçok durak bulunmaktadır. Bu duraklardaki bilgisayarlar “router” ismini almaktadır ve kendisine gelen bilgileri gideceği hedef bilgisayara aktarmaktadır. Bu aşamalardan her birinde ayrıca bilgiler kaydedilmekte ve gönderilmektedir. İstenilen bilgiler, internet ağında küçük parçalara ayrılmaktadır. Bu bilgiler hedef bilgisayarda birleştirilmektedir. Bu kayıtlar bir başka bilgisayara “transfer için yapılan kayıtlar”dır⁵²⁵. Bir görüşe göre, routing iktisadi bir amaç taşımadığı, bunun bir verinin belirli parçalarının taşınması için gerekli olan bir teknik süreç olduğundan hareketle bir çoğaltma sayılmamalıdır⁵²⁶.

Memiş'e göre ise, veri göndericileri arada bulunan routerleri ekonomik amaçlı kullanmaktadır ve bu sebeple bu durum çoğaltma sayılmaktadır⁵²⁷.

Bizim görüşümüz de Memiş'in görüşü doğrultusundadır. Router işlemi, verilerin iletilmesi için kullanılan mecburi ve teknik bir aşama olarak kullanılsa da,

⁵²²BAŞPINAR/KOCABEY, s.151.

⁵²³BAŞPINAR/KOCABEY, s.152.

⁵²⁴MEMİŞ, s.147.

⁵²⁵MEMİŞ, s.114.

⁵²⁶ Bu görüş BURK'a aittir ve BAŞPINAR/KOCABEY, s.153'ten aktarılmıştır.

⁵²⁷MEMİŞ, s.114.

bu aşama içindeki çoğaltma da çoğaltma kavramı içinde değerlendirilmelidir. Fakat router işleminden dolayı bu duraklarda yapılan fiiller çoğaltma olsa da, çoğaltma hakkının ihlali niteliğini taşımaz. Bu sebeple, söz konusu hallere eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlalden ayrı bir müeyyide uygulanmamalıdır.

1.4.İnternet Arama Motorlarının Fikri Hakları İhlal Potansiyeli

Arama motorları, dijital ortama aktarılan ve internette yayınlanan verilerin yalnız 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 istenilen konuyla ilgili anahtar kelimeler yazıldığında, anahtar kelimeyi içeren dokümanlar ve siteler ekrana sıralanmaktadır. Bilgi kısıntıları olarak nitelendirilebilen kelimelerle yapılan bu arama sonucunda da internet ortamında aranılan konuda her türlü dokümana erişim sağlamak mümkündür⁵²⁸. Asıl amacı, internet kullanıcılarının aradıkları muhtevaya daha kolay ulaşmalarını sağlamak olan arama motorları, sitelerin kullanıcılara ulaştırılması amacını aştıkları anda, fikri hak ihlali iddialarıyla karşılaşmaları kaçınılmaz olmaktadır⁵²⁹.

Verilerin dijital ortama aktarılması ve bilgisayar ağlarının dünya çapında yaygınlaşması, korsan kopyalama faaliyetinin de aynı şekilde yaygın hale gelmesine neden olmaktadır. Ama öte yandan bu yayılma, olumlu kılınabildiği ölçüde, hak sahiplerinin eserlerini kontrol altında tutmalarına imkân sağlar. Bu anlamda arama motorları, yalnız hakkı ihlal edenlere değil, hak sahiplerine de bütün interneti tarayarak korsan kopyalamaları tespit edebilme şansı verir⁵³⁰.

İnternet arama motorlarına karşı açılan ilk dava Kelly v. Arriba Soft Corp davasıdır⁵³¹. Söz konusu davada, davalı Arriba Soft, yazı muhtevalarından ziyade internet ortamında bulunan resimlerin kullanıcılara ulaştırılması için web sitesi işleten bir operatördür. Davacı Leslie Kelly ise, fikri hukuk bakımından korunmaya değer resimlerini kendi sitesi üzerinden veya lisans verdiği üçüncü kişilerin üzerinden kamuoyuna sunan profesyonel bir fotoğrafçıdır. Davalı Arriba, Kelly'nin

⁵²⁸AYHAN İZMİRLİ, s.185.

⁵²⁹BAŞPINAR/KOCABEY, s.153.

⁵³⁰KAPLAN, s.69.

⁵³¹BAŞPINAR/KOCABEY, s.153.

orijinal fotoğraflarından normalinden daha küçük bir vaziyette “thumbnails”⁵³² olarak adlandırılan bir indeks oluşturmuştur. Genel olarak internet arama motorlarının çalışma sisteminde, kullanıcı belirli kavramları arama motoruna verir ondan sonra kullanıcının aradığı konu ile ilgili veriler liste halinde ekrana görünür. Arriba, alışılmış arama motorlarından farklı olarak, kullanıcıların talep ettiği verileri yazılı liste olarak değil, küçük birer resim olarak (thumbnail) sunmaktadır. Davalı Arriba, davacıya it resimleri sadece küçük bir liste halinde vermiyor, aynı zamanda kullanıcılara tanıdığı derin linklerle, onların söz konusu resimleri normal boyutlarında görüntülemelerine ve dolayısıyla şahsi bilgisayarlarına indirmelerine de zemin hazırlıyordu. Davacı Kelly, Arriba’yı iki açıdan, fikri haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle dava etmiştir. Bunlardan birincisi, Kelly’nin resimlerini bu şekilde “thumbnail” haline getirmek ve onları liste halinde kullanıcılar tarafından erişilebilir ve görünür kılmaktır. İkinci gerekçe ise, davalı Arriba’nın kullanıcılara, Kelly’nin kendi resimlerini yüklediği web sitesinin ana sayfalarını atlayarak, derin link yoluyla resimlere doğrudan erişilmesine imkân sağlamasıdır.

ABD Kaliforniya Bölge Mahkemesi dava sonunda, davacının talebini reddetmiştir. Mahkeme davayı reddederken bazı gerekçelere dayanmıştır. Bu gerekçelerin en önemlileri, davalı arama motorunun davacıya ait resimleri bu şekilde küçük resimler haline getirip listelemesinin asıl amacı resimlerin fonksiyonel amaçlı dönüştürülmesidir. Davalı, davacıya ait resimleri alarak, orijinal amacından farklı olarak, davalı tarafından yaratılan katalog vasıtasıyla internet üzerinde erişilmesine imkân sağlamaktadır. Bu thumbnail’ler sanat değeri taşımamakla birlikte, fonksiyonel olarak önemli bir görevi yerine getirmektedirler.

Davacının dayandığı diğer gerekçe de, davalının bu şekilde resimleri katalog olarak sunma yoluyla internet muhtevasını kullanıcılar için organize etmesi ve kolayca diledikleri şeylere ulaşmasına imkân sağlamasıdır. Davaya bakan Mahkeme, bu davada, dürüst kullanım doktrininin de uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme burada Amerikan Telif Hakları Kanunu’nun 107. maddesindeki dürüst kullanım doktrinini iki gerekçeye dayandırmıştır. Bu gerekçelerden birincisi, Arriba’nın davalıya ait resimleri kullanmasının yapısal olarak ve amaç olarak

⁵³² Web sitelerinde yer alan büyük resimlerin ön izlemesi olarak görülen küçük halleridir. E-ticaret sitelerinde ürüne ait eklenen büyük resimlerine-ticaret yazılımı tarafından küçültülerek vitrine veya ürün detayına getirdiği küçük resimler birer thumbnail olarak ifade edilir, Erişim Adresi: <http://www.eticaretsozlugu.com/kucuk-resim-thumbnail-nedir.html> , Erişim Tarihi: 11.03.2015.

yukarıda açıklanan dönüşüm amaçlı olmasıdır. Mahkeme konuya ilişkin ikinci gerekçe olarak da Arriba'nın davacı Kelly'e ait resimleri kullanmasının Kelly'nin resimlerinin piyasadaki konumuna ve değerine zarar vermemesini göstermiştir. Kaliforniya Bölge Mahkemesi davalının eyleminin, davacı Kelly'e ait resimlerin yetkisiz olarak çoğaltılması ve kamuya sunulması olarak kabul etmesine rağmen, bu eylemlerin dürüst kullanım ilkesi kapsamında olduğuna karar vermiştir.

Kaliforniya Bölge Mahkemesi tarafından yukarıda kısaca belirtilen gerekçelerle davacının talebinin reddedilmesi üzerine, davacı Kelly temyiz yoluna gitmiştir. Kararın temyiz mercii olan, Amerikan 9. Bölge Temyiz Mahkemesi, davayı 2002 yılında sonuçlandırmıştır. Temyiz Mahkemesi, Kaliforniya Bölge Mahkemesi'nin kararını kısmen onamış ve kısmen de bozarak ilk derece mahkemesine geri göndermiştir. Temyiz Mahkemesi, davalının davacıya ait resimleri "thumbnail" içinde katalog şeklinde sunmasını, dürüst kullanım istisnası kapsamında değerlendirmiş ve thumbnail'lerin kullanılmasının davacının fikri haklarını ihlal etmediğine karar vermiştir. Buna karşılık temyiz mahkemesi, davalının dâhili link vermek suretiyle, kullanıcıların bu thumbnail'lerden daha geniş şekilde yararlanmasına sunmasını çoğaltma hakkı ve kamuya sunma hakkının ihlali olarak temellendiren görüşe katılmıştır. Fakat mahkeme bu resimlerin thumbnail şeklinde verilmesini dürüst kullanım istisnası kapsamında değerlendirmiştir⁵³³.

Mahkemenin kararından şu sonuçlar çıkarılabilir: Her şeyden önce arama motorlarının salt arama fonksiyonu kapsamında, başkalarına ait sitelerin metin olarak listelerini vermeleri veya resimlerini (thumbnail) vermeleri, fikri hakların ihlali olarak kabul edilemez. Çünkü, arama motoru faaliyeti ticari amaçlı olarak yapılsa bile, site sahiplerine ait sitelerin liste şeklinde verilmesinde veya resimlerin küçük tırnaklar şeklinde verilmesinde doğrudan bir ticari amaç yoktur. Arama motorunun bu noktada yerine getirdiği fonksiyon, belli bir alanda yapılan eser bibliyografisine benzer. Örneğin, Türk hukukunda, Fikir ve Sanat Hukuku veya Borçlar Hukuku alanlarında eser vermiş kişilerin, bir eser bibliyografyasında sadece ismen belirtilerek derlenmesinde durum böyledir. Böyle bir halde nasıl eser sahiplerinin fikri hakları ihlal edilmiyorsa, sadece kaynak taraması faaliyetinden ibaret olan arama motorlarının bu faaliyeti de fikri hak ihlali olarak nitelendirilemez. Buna

⁵³³BAŞPINAR/KOCABEY, s.153-155.

karşılıklı arama motorlarının bir adım daha ileri giderek, kendi arama kapsamında ekrana listelerini metin olarak sunduğu veya örneğimizde olduğu gibi, resim kataloğu şeklinde sunduğu sitelere derin link veya çerçeve içine almak suretiyle, bu siteleri kendi site muhtevasında sunması eser sahibinin fikri haklarını ihlal etmektedir⁵³⁴.

1.5.Linkler

Link, Türkçe “çengel” olarak adlandırılmaktadır. Link verme veya çengel atma, özel bir bilgisayar programı ile gerçekleştirilen ve bir web sayfasından diğerine geçişi mümkün kılan tekniğin ismidir. Link, web sayfasından internet kullanıcılarını bir yabancı web sayfasına aktaran bir program kodudur⁵³⁵.

Link atmanın Fikri Hukuk bakımından değerlendirilmesinde öncelikle web sayfasının özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır. Link atma, ilk anlamda çoğaltma olarak düşünülebilir. Zira bir web sayfasının çağrılması, tipik bir çoğaltma olarak kabul edilmektedir. Fakat sadece bir link atmanın eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlali olduğu söylenememelidir. Çünkü link atma, sadece sayfanın adresinin verilmesi veya o sayfaya internet kullanıcılarının ulaşmasının kolaylaştırılmasıdır.⁵³⁶

Bir web sayfasının işleticisinin yani bir anlamda eser sahibinin bir web sayfasında sunum yapması halinde, onun en azından kendi web sayfasına başkalarının link vermesini zımni olarak kabul ettiği varsayılmaktadır. Çünkü link atma, web sayfasında sunulan imkânlardan biridir ve link atılan sayfaya ulaşılabilme imkânı eser sahibin tarafından sağlanmaktadır. İnternetin temel felsefesi olan, bir tür bilgi bankası olması da, bu görüşü haklı kılmaktadır. Eser sahibi tarafından başkaca bir hakkın ihlali söz konusu değilse, link atma yasaklanamaz⁵³⁷.

Link atma, bir siteden diğerine geçiş şeklinde, yani diğer sitenin ana sayfasına olabileceği gibi; başka sitelerin içerisinde bulunan iç sayfalara da olabilir⁵³⁸. Link atma, genel olarak “basit- yüzeysel link (surface link)” ve “derin-dahili link (deep link)” olarak ikiye ayrılmaktadır.

⁵³⁴BAŞPINAR/KOCABEY, s.156.

⁵³⁵MEMİŞ, s.134; AYHANİZMİRLİ, s.186.

⁵³⁶MEMİŞ, s.135.

⁵³⁷MEMİŞ, s.135-136.

⁵³⁸BAŞPINAR/KOCABEY, s.156-157.

1.5.1.Basit Link

İnternet kullanıcısı, link verilen sayfadaki linklerin tıklanması ile diğer sayfalara ulaşmaktadır. Bu erişim, doğrudan diğer sayfanın ana sayfasına olmaktadır. Buna basit link denilmektedir. Basit link, kitaplardaki arama indeksine benzetilebilir⁵³⁹.

Basit linklerin kullanılmasında ilk hukuki problem, İskoç adalarında 1996 yılında yaşanmıştır. “Shetland Times” günlük haberlerin bir kısmını web sayfasında da yayınlayan günlük bir gazetedir. “Shetland News” de web sayfasında yayınlanan bir haber gazetesidir. Bu gazete, kendi web sayfasında, “Shetlans Times”den bir habere kendi sayfasında link vermiştir. Bu link, nitelik itibarıyla bir basit linktir. İnternet kullanıcısı söz konusu linki tıklayarak “Shetland Times” gazetesinin haberlerine ulaşabilmektedir. Bunun üzerine “Shetland Times” yöneticileri, İskoç mahkemelerinde bir dava açmıştır. Dava 1977 yılında sonuçlandırılmıştır. Buna göre verilen linklerin her biri için logo ile birlikte “A Shetland Times Story” ilavesi ve ayrıca “Shetland Times”in anasayfası için ayrı bir link konulacaktır⁵⁴⁰.

1.5.1.1.Basit Linkle Eser Sahibinin Malî Haklarının İhlal Edilmesi

Eser sahibinin malî haklarından olan yayma hakkı, internetle umuma iletim hakkı ve işleme hakkı nitelikleri gereği link atma yolu ile ihlal edilemez. İnternet ortamında yayma hakkı ile umuma iletim hakkı zaten ihlal edilemez; çünkü sanal ortamda eserin yayımı mümkün değildir. Yine eser sahibinin kendi rızası ile, eser internet ortamına verilmekle umuma iletilmiş olmaktadır. Bu durumda ise hak ihlali bulunmamaktadır. Sahibinin rızasına aykırı olarak sanal ortama verilen eserlere sadece link atma yolu ile bu hak ihlal edilemez. Çünkü, basit link ile bir sitenin ana sayfası atlanmamaktadır. Gerçekten de, bu link ile site muhtevası üzerinde işleme sayılabilecek bir değişiklik yapılmamaktadır. Bu sebeple, söz konusuhaklar basit link ile ihlal edilmemektedir⁵⁴¹.

Burada asıl tartışılması gereken mevzu, basit link ile çoğaltma hakkının ihlal edilip edilmediğidir. Kullanıcı eser sahibinin veya site sahibinin başka bir hakkını ihlal etmemişse, yalnız link atma (FSEK m.22 anlamında çoğaltma olsa da) çoğaltma hakkının ihlali olarak nitelendirilemez ve yasaklanamaz. Bu durumda eser sahibinin

⁵³⁹BAŞPINAR/KOCABEY, s.157.

⁵⁴⁰MEMİŞ, s.137.

⁵⁴¹BAŞPINAR/KOCABEY, s.157.

izni ile eser sanal ortama verildiği için, esere link atma ile erişimi hak sahibinin zımnen kabul ettiği söylenebilir. Fakat, hak sahibinin rızası olmadan, sanal ortama verilen eserlere erişimin, hak sahibinin fikri haklarını ihlal ettiğinden şüphe yoktur. Buna karşılık, eseri internetten indirip, başka veri taşıyıcılarına kaydettikten sonra, bunun e-mail yoluyla başkalarına gönderilmesi, çoğaltma hakkının ihlalidir. Çünkü, burada kullanıcılar, kendilerine tanınan eserden yararlanma yetkilerini aşacak şekilde eseri çoğaltmakta ve çoğaltma hakkının ihlaline sebep olmaktadır. Buna karşılık, sadece aktif linkin tıklanması ile link verilen sitenin muhtevasına ulaşılması hak ihlali değildir. Kullanıcının bu muhtevayı kendi şahsi kullanımı amacıyla, FSEK m.38/1 sınırları içinde kalmak şartıyla, bilgisayarın ana hafızasına kaydetmesi veya veri taşıyıcıya kaydetmesi çoğaltma olmakla birlikte çoğaltma hakkının ihlali anlamına gelmez⁵⁴².

1.5.1.2.Basit Linkle Eser Sahibinin Manevi Haklarının İhlal Edilmesi

Basit link atma yolu ile eser sahibinin manevi haklarının ihlal edilmesi, diğer haklarının ihlal edilmesi ihtimaline oranla daha yüksektir⁵⁴³.

İnternet ortamında eserin dijital iletimi ile birlikte, hem yayılma imkânı artmış hem de üzerinde değişiklik yapılmamkanı artmıştır. Manevi haklardan “eser sahibinin eserde adının belirtilmesini talep etme hakkı”, basit link ile ihlal edilmemektedir. Çünkü, basit link atmada, bunu yapan kimse, söz konusu sitenin doğrudan ana sayfasına girmektedir.Eserin bulunduğu sitenin derin sayfalarına link atılmadığı için, eserin veya web sayfasının aidiyeti hususunda tereddütler meydana gelmemektedir. Kullanıcı, girdiği sayfadaki eserin kime ait olduğunu öğrenebildiği için, FSEK m.15’te düzenlenen hakkın ihlali söz konusu olmamaktadır⁵⁴⁴.

“Eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasını engelleme hakkı” bakımından ise yine basit link ile girilen sitenin ana sayfası geçilerek, derinlere girilmediği için eserde değişiklik yapılmamaktadır. Basit link ile sadece sitenin muhtevası görüntülenmekte, buna karşılık eser üzerinde herhangi bir tahribat yapılmamaktadır⁵⁴⁵.

⁵⁴²BAŞPINAR/KOCABEY, s.158.

⁵⁴³BAŞPINAR/KOCABEY, s.158; AYHANİZMİRLİ, s.187.

⁵⁴⁴BAŞPINAR/KOCABEY, s.158; AYHANİZMİRLİ, s.187.

⁵⁴⁵BAŞPINAR/KOCABEY, s.159.

Doktrinde link atma, kural olarak atıf hakkı ve kaynak gösterme hakkı ile karşılaştırılmaktadır. Bu nedenle de link atma yasaklanmamalıdır. Amerikan hukukunda link atma hakkı tanınmıştır⁵⁴⁶.

1.5.2.Derin Link

Derin link, bir siteden diğerine link atılırken, link verilen sitenin ana sayfası atlanarak, sitenin iç sayfalarına girilmesidir. Burada HTML kodları veya Java programlama dili kullanılarak, link verilen sitedeki reklamlar ve sitenin ana sayfasındaki bilgiler atlanmak suretiyle doğrudan sitenin alt kısımlarında bulunan metin kısmına bağlanılmaktadır⁵⁴⁷.

Derin link türünde, link verilen sayfa (eser) bağımsız bir sayfa olarak açılmamakta, link veren sayfanın içinde açılmaktadır. Bu durumda link veren sayfanın adeta bir parçası, muhtevası görünümü verilmektedir⁵⁴⁸.

Derin linklerin kullanımı ile ilgili olarak 1996 yılının yazında Amerika’da meydana gelen bir çekişmezlik incelemeye değerdir. Burada “Dilbert”adı verilen popüler komik figür, derin link yoluyla özel bir web sayfasında kullanılmıştır. Bu figürü günlük olarak “United Media” firması, kendi web sayfasında yenilemekte ve sunmaktadır. Fakat aynı figürleri derin linklerle bu özel şahıs kendi sayfasına eklemektedir. Mahkemece bu durumun, eser sahiplerinin haklarını ihlal ettiğine karar verilmiştir⁵⁴⁹.

Derin link konusunda ABD’deki en önemli davalardan birisi de Ticketmaster Corp. v. Microsoft Corp. davasıdır. Buradaki olayda Microsoft “sidewalk.com” adı altında bir web sayfası hazırlamıştır. Site ABD’de çeşitli şehirler için planlanmış bir serinin bölümü olarak Seattle ve Washington şehirlerindeki restoran, lokanta, eğlence ve kültür olaylarını ihtiva eden faaliyetlere ilişkin çeşitli bilgiler sunmaktadır. Bu faaliyetlerin büyük çoğunluğu bilet gerektirmektedir. ABD’deki en büyük bilet satıcılarından biri Ticketmaster firmasıdır. Microsoft burada Ticketmaster tarafından işletilen siteye bağlantı yapmak suretiyle, bilet alımlarını kendi sitesinden mümkün hale getirmiştir. Microsoft tarafından işletilen siteye ulaşan kullanıcılar yapmak

⁵⁴⁶MEMİŞ, s.136; BAŞPINAR/KOCABEY, s.159.

⁵⁴⁷BAŞPINAR/KOCABEY, s.159; AYHANİZMİRLİ, s.187.

⁵⁴⁸MEMİŞ, s.136; Derin link hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.1950-1952.

⁵⁴⁹MEMİŞ, s.137; KAPLAN, s.127.

istedikleri faaliyetlere ilişkin olarak direkt bilet alabilmekte, Ticketmaster'ın iç sayfalarına derin linkler yapabilmektedirler. Ticketmaster firması bu uygulamaya marka hukuku kapsamındaki üç sebebe dayanarak itiraz etmiştir. Birinci olarak, Microsoft'un derin bağlantılarının, Ticketmaster'ın ana sayfasını atlayarak, reklam gelirlerinden yoksun kalmasına sebebiyet verdiği iddiasıdır. İkinci olarak, Microsoft'un web sitesine bağlantı yaptığı Ticketmaster'ın ünü ve ticari sırları üzerinde serbestçe tasarruf ederek kendi sitesinin değerini artırdığıdır. Üçüncüsü de, Microsoft'un izinsiz bağlantısının, Ticketmaster'ı lisans ve izin gelirlerinden mahrum bıraktığıdır. Bu dava sürecinde taraflar anlaşmak suretiyle davaya son vermişlerdir. Microsoft bu anlaşmanın bir şartı olarak, Ticketmaster'ın ana sayfasını by-pas etmek suretiyle derin linkleri sona erdirmeyi kabul etmiştir⁵⁵⁰.

Derin link verme halinde eser sahibinin ihlal edilen birtakım haklarından bahsetmek mümkündür.

1.5.2.1. Derin Linkte Eser Sahibinin Malî Haklarının İhlal Edilmesi

Çoğaltma hakkı, derin link yoluyla ihlal potansiyeli taşıyan haklardandır. FSEK m.22 uyarınca, internet ortamında dijital çoğaltma hakkı eser sahibinin münhasır haklarından. Link atma ile link atılan site muhtevası bilgisayarın geçici hafızasına gelmektedir. Burada derin link verme imkânı olan site başkasına ait bir muhtevayı doğrudan kendi sitesi içerisinde görüntülemekte, sanki site kendi ürünüymüş gibi bir izlenim uyandırmaktadır. Eser sahibinin eserini kamuya ilettiği site muhtevasına kullanıcı tarafından erişilmesi çoğaltma hakkının ihlali sayılmasa da, söz konusu faaliyet eser sahibinin rızasına bağlı olmaktadır. Burada ise, eser sahipliği konusunda tereddüt doğuracak şekilde sitenin ana sayfası atlanarak sitenin derinlerinde bulunan eserlerin kullanıcıların bilgisayarlarında görüntülenmesi imkânı verilmektedir. Bu gerekçelerle eser sahibinin dijital çoğaltma hakkı ihlal edilmektedir. Bu durumda, eser sahibinin rızasının kapsamına aykırı olarak eseri başkalarının bilgisayarlarının ekranlarında görüntülenmekte, dolayısıyla dijital olarak çoğaltılmaktadır⁵⁵¹. Ancak, derin linkte, link atma imkânı veren site, eserin aidiyeti hususunda tereddüte mahal bırakmayacak şekilde link atma imkanı verirse, sadece

⁵⁵⁰BAŞPINAR/KOCABEY, s.161.

⁵⁵¹BAŞPINAR/KOCABEY, s.162; AYHANİZMİRLİ, s.188; MEMİŞ, s.136.

link atma, eser sahibinin başkaca haklarını ihlal etmemiş ise çoğaltma hakkının ihlali sayılmayacağından, sorumluluktan kurtulabilir⁵⁵².

Derin linklerde eser sahibinin yani link verilen sitenin sadece belirli kısımları ile yeni bir görünüm elde edilmesi de mümkündür. Bu durumda ise FSEK m.21’de düzenlenen işleme hakkının ihlali söz konusudur⁵⁵³. İşleme hakkı, ihlal potansiyeli taşıyan mali haklardandır. Eserin sanal ortamda iletilebilmesi için dijital hale getirilmesi “işleme” değil, “çoğaltma” olarak kabul edilmektedir. Zira burada eserin iletilebilmesi için teknik bir katkı yapılmaktadır. Buna karşılık, eserin iletimi için yapılan teknik yardımlar işleme olarak kabul edilmemektedir. Bu sebeple link atma ile işleme hakkının ihlali istisnai durumlarda söz konusu olmaktadır. Bu durum daha çok, link atma imkânı veren sitenin, başka bir site muhtevasının kısmen, sanki kendi site muhtevası gibi göstermesinde söz konusu olmaktadır. Alınan kısım ile oluşturulan yeni site muhtevasının korumaya değer bir eser niteliğinde olması gerekir. Eser niteliği taşımayacak kısmi alıntılar, yeni bir esere vücut vermiyorsa, bu durum çoğaltma hakkının veya manevi haklardan olan adının eserde belirtilmesini talep hakkının ihlali sayılabilir⁵⁵⁴.

Link atma, FSEK m.25’te özel olarak düzenlenen internette umuma iletim hakkını, genel olarak ihlal etmeyebilir. Sahibinin rızası sonucu sanal ortama verilen bir esere link atma ile ulaşmak umuma iletim hakkını ihlal etmez. Zaten esersahibi tarafından sanal ortama rıza ile verilen esere link atılmasını zımnen kabul ettiği söylenebilir; çünkü eser sahibinin amacı eserini daha fazla kişiye ulaştırmaktadır⁵⁵⁵. Yeter ki kullanıcı, hak ihlallerinin istisnası sayılan FSEK m.38 anlamında şahsi kullanım sınırları içinde kalmış olsun⁵⁵⁶.

Elbette ki, hak sahibinin rızası olmaksızın sanal ortama verilen eserlere link atma imkânı verme kumuma iletim hakkının ihlali sayılır.

⁵⁵² **AYHANİZMİRLİ**, s.188-189.

⁵⁵³ **MEMİŞ**, s.136.

⁵⁵⁴ **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.162.

⁵⁵⁵ Aksi görüş için bkz. **MEMİŞ**, s.136-137: “Derin linklerin konulmasında eser sahibinin bu duruma basit linklerde olduğu gibi zımnen izin verilmesinden söz edilemez. Çünkü burada eser sahibinin web sayfasından ummakta olduğu haklı menfaatler ihlal edilmektedir. Zira internet kullanıcısı eser sahibinin sayfasına ulaşmamakta, geçiş yapmamakta, link veren kimsenin sayfasında kalmakta ve eserin link veren kimseye ait olduğunu düşünebilmektedir. Kaldı ki link verilen web sayfası sahibinin eserinin sadece belirli formatta görülmesini isteme hakkı, asıl olarak kabul edilmelidir.”

⁵⁵⁶ **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.163.

1.5.2.2.Derin Linkte Eser Sahibinin Manevi Haklarının İhlal Edilmesi

Eser sahibinin manevi haklarından, adın belirtilmesi hakkının bu şekilde ihlal edilme ihtimali daha fazladır. Derin linke tıklayan ve istediği veriyi paylaşan kullanıcı, bu verinin kaynağı hakkında çok büyük ihtimalle yanılır⁵⁵⁷. Çünkü verinin bulunduğu sayfa, linki veren sayfanın içerisinde görüntülenmektedir. Bu durumda, ana sayfası atlanarak derin sayfalarına ulaşılan kaynak internet sitesi bağımsız bir şekilde görüntülenememektedir. Derin linklerde link atılmasına imkân tanıyan, fikri hukuk bakımından korunan muhtevası, kullanıcının bunu adres satırından anlaması mümkün olmaksızın, kendi muhtevası olarak tanıtır. Bu sebeple söz konusu halde FSEK m.15 hükmü çok açık bir biçimde ihlal edilmektedir.

Link atma imkânını kullanıcılara veren bir sitenin, site sahibinin veya sitede eserini kamuya sunan hak sahiplerinin, bu haklarının ihlaline sebep olmamak için, yapması gereken şey; eserin sahibinin, gerçek sahibini belirten tedbirleri almasıdır. Eser sahibinin kimliği veya eserin aidiyeti konusunda kullanıcılar doğru bilgilendirildiği sürece, sadece derin link, eser sahibinin eserde adının belirtilmesi hakkını ihlal etmez. Çünkü, buradaki kullanıcı, ortalama seviyedeki bir kullanıcıdır. Ancak çok iyi ve internet bilen bir kimse, link atma yoluyla link attığı sitenin, gerçek sahibini adres satırını dikkatli ve ayrıntılı incelemek suretiyle bulabilir. Eserin aidiyeti konusunda, link atma imkânı veren site işletenin yükümlülüğü ağırdır. Söz konusu yükümlülük, ortalama seviyedeki bir kullanıcının kafasında tereddütleri ortadan kaldıracak seviyededir⁵⁵⁸.

FSEK m.16'da düzenlenen, eser sahibinin eserde değişiklik yapma hakkının, derin link aracılığı ile ihlal edilmesi ihtimali de vardır. Derin link atma yoluyla eser kısmen alınabilir. Eseri kısmen alarak başkalarının erişimine bu şekli ile sunmak, eserin bütünlüğünü bozabileceğinden veya sahibinin esere yansıttığı özelliklerini ortadan kaldıracabileceğinden eser sahibinin fikri hakkını ihlal eder. Ayrıca sitenin ana sayfasının by-pas edilerek, doğrudan alt sayfalara erişimi mümkün kılmak hak ihlali sonucunu doğurabilir. Belirtmek gerekir ki, bizatihi eser niteliği taşıyan web sayfalarının, bu şekilde ana sayfalarını atlayarak, doğrudan metin kısmına erişimi mümkün kılma, site sahibinin eserde değişiklik yapılmasını engelleme hakkını ihlal

⁵⁵⁷AYHANİZMİRLİ, s.188.

⁵⁵⁸BAŞPINAR/KOCABEY, s.164.

edebilir⁵⁵⁹. Kendisi eser niteliğinde olmasa bile, muhtevastındaki materyali eser niteliğinde olan siteye link atma yoluyla erişimin mümkün kılındığı durumlarda da aynı kural geçerlidir. Yine eserin metin kısmına kısmen doğrudan erişimi mümkün kılmak, eser sahibinin eserde değişiklik yapma hakkını ihlal eder⁵⁶⁰.

1.6.Çerçeve İçine Alma (Framing)

Çerçeve içine alma, aslında derin linkin biraz farklı bir şeklidir. Çerçeve içine almada derin link atmadan farklı olarak, kullanıcı burada linkin yönlendirdiği kaynak internet sitesine doğrudan bağlanmamakta, yönlendirilen internet sitesini, linki veren internet sayfasında görüntülemektedir. Yani kullanıcı, linki veren internet sitesinde kalmaya devam etmekte, başka bir sayfa açmamakta, linki veren sitenin içinde kalarak başka bir internet sitesini görüntülemektedir⁵⁶¹.

Başkasına ait muhteva, çerçeve içerisinde gösterilse bile, umuma arz eden sitenin URL'si değil, sadece bağlantı kuran sitenin URL'si görülmektedir⁵⁶². Burada, deyim yerindeyse, “resim içerisinde resim” görüntüsü meydana getirilmektedir⁵⁶³.

Çerçeve içine alma ile çerçeve içine alınan yabancı web sayfası, kullanıcıların ekranında görülmektedir. Bu teknik ile web sayfası işleteni, bir başkasına ait web sayfasını kendi sayfası içine monte etme imkânını elde etmektedir. Bu teknik kullanılarak, çerçeve içine alma imkânı veren, kullanıcının aktif bir hareketine gerek olmaksızın, sanki başkasına ait muhtevayı kendi sitesinin içinden geldiği şeklinde bir izlenim uyandırmaktadır⁵⁶⁴. Kullanıcı açısından URL aynı kaldığı için, çerçevedeki görüntünün web sitesinin kendi sahibinden mi yoksa başkasına ait bir siteden mi geldiği anlaşılammamaktadır⁵⁶⁵.

Çerçeve içine alma, eser sahibinin özellikle manevi haklarını ihlal etme açısından ciddi bir potansiyel taşımaktadır⁵⁶⁶. Ayrıca, burada başkasına ait muhteva izinsiz olarak çerçeve içine alma imkânı veren tarafından, özellikle sanki kendi

⁵⁵⁹BAŞPINAR/KOCABEY, s.165.

⁵⁶⁰BAŞPINAR/KOCABEY, s.165.

⁵⁶¹AYHANİZMİRLİ, s.189.

⁵⁶²KAPLAN, s.127.

⁵⁶³BAŞPINAR/KOCABEY, s.168; “Framing’te bir internet sitesinin bir kısmına (frame), bir başkasına ait sitenin tamamı ‘gömülmüştür’”. BOZBEL, s.467.

⁵⁶⁴BAŞPINAR/KOCABEY, s.168; AYHANİZMİRLİ, s.189.

⁵⁶⁵KAPLAN, s.127; MEMİŞ, s.137; “Frame vermede birbirinden farklı iki teknik kullanılabilir. Bunlardan ilkinde internet kullanıcısı, hangi sayfanın verilerini ekranda gördüğünü bilmemektedir. Diğerinde ise bu sayfanın URL adresi belirtilmektedir.” MEMİŞ, s.137.

⁵⁶⁶AYHANİZMİRLİ, s.190.

sitesinin bir parçasıymış gibi bir izlenim yaratılarak verildiğinden, haksız rekabet de teşkil etmektedir⁵⁶⁷.

Çerçeve içine alma konusu, ABD'deki Washington Post v. Total News davasında tartışılmıştır. Total News adlı on-line haber sağlayıcısı, aralarında davacı, Washington Post ile CNN ve TIME'nin de bulunduğu medya kuruluşlarına ait web sayfalarının adlarını kendi web sayfasına link olarak yerleştirmiştir. Bu linklerden davacı Washington Post'un adı tıklandığında, adı geçen gazetenin muhtevası, davalı Total News'in alan adının ve reklamlarının bulunduğu çerçeve içerisinde görünmektedir. Mahkeme, Total News'in bu şekilde başkasına ait haberleri kendi adının ve reklamının bulunduğu çerçeve içerisinde kullanıcılara sunmasını haksız rekabet olarak değerlendirmiştir⁵⁶⁸.

Çerçeve içine alma tekniğinin kullanımı ile çerçeve içinde veren ile çerçeve içinde verilen site arasında sanki lisans sözleşmesinden kaynaklı hukuki bir ilişki varmış gibi bir izlenim oluşması ihtimali yüksektir⁵⁶⁹. Ortalama seviyede bir internet kullanıcısı, sitenin kaynağı konusunda yanılabilir. Ortalama bir internet kullanıcısının bu tekniğin uygulanmasını bildiği söylenemez ve bunu bilmesi de beklenemez. Ayrıca genellikle kullanıcıların verinin gerçek kaynağını öğrenme ihtiyaçları da yoktur, istedikleri veriye ulaşmaları kullanıcılar için yeterli olmaktadır⁵⁷⁰.

1.6.1.Çerçeve İçine Alma Yoluyla Eser Sahibinin Mali Haklarının İhlal Edilmesi

Eser sahibinin FSEKm.22'de düzenlenen mali haklarından çoğaltma hakkı, çerçeve içine alma yöntemi ile ihlal edilebilmektedir. Çünkü, çerçeve içinde veren web sayfası ile çerçeve içine verilen web sayfası arasında bağlantı kurulmaktadır. Böylece çerçeve içine alan bunu kendi web sayfasına monte ederek kullanıcıların erişimine hazır hale getirmektedir⁵⁷¹. Kullanıcıların bilgisayarlarının ekranlarındaki her bir görüntüleme çoğaltma sayılmaktadır.

Almanya'da Hamburg Mahkemesi'nin önüne gelen, çerçeve içine alma imkanı vermenin çoğaltma hakkının ihlali sayılıp sayılmayacağına ilişkin uyuşmazlık

⁵⁶⁷BAŞPINAR/KOCABEY, s.168.

⁵⁶⁸BAŞPINAR/KOCABEY, s.169.

⁵⁶⁹BAŞPINAR/KOCABEY, s.169.

⁵⁷⁰AYHAN İZMİRLİ, s.190.

⁵⁷¹MEMİŞ, s.137.

konusu olayda, on-line ortamda sunulan bir sözlüğe link verilmekte ve bu sözlük çerçeve içine alan tarafından kullanılan metotla kullanıcı tarafından, sanal ortamda bu link tıkladığında çerçeve içine alanın web sayfasında görüntülenmektedir. Mahkeme, bu şekilde çerçeve içine alan tarafından kullanılan tekniğin, bilgi bankası olan sözlüğün çoğaltılması anlamına geldiği yorumunu yapmıştır. Yani Mahkeme, bu tür bir olayda eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlal edildiğini kabul etmiştir. Ayrıca Mahkeme kararında, eserini sanal ortamda, kamuya sunan eser sahibinin, link atılmasını zaten zımnen kabul ettiği yönündeki savunmaya itibar etmemiştir⁵⁷².

FSEK m.21’de düzenlenen eser sahibinin işleme hakkının çerçeve içine alma yöntemi ile ihlali mümkün; ancak istisnai bir durumdur. Çünkü, başkasına ait web sayfasının veya eserin muhtevasında eser niteliğinde korumaya değer bir değişiklik yapılmamaktadır. Çerçeve içine alma imkanı verenin kendi web sayfası ile başkasına ait muhtevası eser sayılabilecek nitelikte birlikte görüntülenmesine imkan tanınması durumunda, işleme hakkının ihlal edildiği söylenebilir. Başkasının web sayfası ile, kendi web sayfası ile oluşturduğu kurgu eser niteliğinde ise, çerçeve içine alma, işleme hakkını ihlal eder⁵⁷³.

FSEK m.25’te özel olarak düzenlenen, eseri internet ile kamuya iletim hakkının, çerçeve içine alma ile ihlal edilmesi uygulamada pek mümkün değildir. Çünkü, eser sahibi zaten eserini kendi rızası ile kamuya sunmuştur. Kamuya sunulan eseri, izinsiz olarak çerçeve içine alma, şartları varsa çoğaltma hakkının ihlali sayılabilir. Fakat, sahibinin rızası olmadan sanal ortama verilen eserleri çerçeve içine alma, niteliği itibarı ile umuma iletim hakkının ihlalidir. Zira burada çerçeve içine alan site, başkalarına iletmeye yetkisine sahip olmadığı bir hakkı, çerçeve içine alma tekniği ile üçüncü kişilere iletmektedir⁵⁷⁴.

1.6.2.Çerçeve İçine Alma Yoluyla Eser Sahibinin Manevi Haklarının İhlal Edilmesi

FSEK m.15’te düzenlenen esere sahibinin eser sahibi olarak tanıtılması hakkı, ortalama bir kullanıcının üzerinde, çerçeve içine alma tekniği ile, eserin aidiyetine ilişkin bir yanıltıcı etki yaratılırsa ihlal edilmiş olur. Örneğin, eser sahibinin adının

⁵⁷²BAŞPINAR/KOCABEY, s.170; MEMİŞ, s.138.

⁵⁷³BAŞPINAR/KOCABEY, s.170.

⁵⁷⁴BAŞPINAR/KOCABEY, s.171; AYHANİZMİRLİ, s.190.

gizlenmesi, kullanıcıları yanılttığı için bu hakkın ihlalidir⁵⁷⁵. Çerçeve içine alınmış eser başka bir internet sayfası üzerinden görüntülenmekte ve adres çubuğunda kaynak sitenin adresi yer almamakta, dolayısıyla kullanıcı yanıltılmaktadır⁵⁷⁶.

FSEK m. 16’te düzenlenen eserin bütünlüğünü korumaya yönelik olan, eser sahibinin eserde değişiklik yapmasını engelleme hakkı da çerçeve içine alma tekniği ile ihlal edilebilme potansiyeline sahiptir. Değiştirme, web sayfası üzerinde gösterilen eserin sadece kısmen görüntülenmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin, bir web sayfasında görüntülenen resimler bir çerçeve içine alma içerisinde daraltılan alan sebebiyle sadece parçalar halinde kullanıcılara sunulursa, eserin değiştirilmesi sebebiyle hak ihlali olur. Çünkü çerçeve içine alan, kendi hedef kitlesine göre, başkasına ait web sayfasını kısmen kendi muhtevası ile yeni bir birleşim meydana getirerek, kullanıcıların yararlanması için sanal ortamda hazır tutmaktadır. Ancak burada yapılan, eserin kamuya sunulması için gereken mecburi bir teknik değişiklik değildir. Bilindiği üzere, zorunlu teknik değişiklikler eser sahibinin izni alınmadan yapılabilirler. Format değişikliği tek başına fikri hak ihlaline sebebiyet vermez. Buna karşılık, kullanıcılar esere link attıklarında, çerçeve içine alma imkânı veren kullanıcının hakkını ihlal etmiş olurlar. Çünkü çerçeve içine almada, web sitesi işleteni, hiçbir katkı yapmadan başkalarına ait web sayfalarını kendi sayfasında bir demet haline getirerek kullanıcılara sunabilir. Bu halde her çerçeve içine alma, verilen site bakımından eserleri kısmen alınmak suretiyle hak sahiplerinin eserde değişiklik yapılmasını engelleme hakkı ihlal edilmiş olmaktadır⁵⁷⁷.

1.7.E-kitaplar ile İlgili Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar

İnternet, yaşamın birçok alanında olduğu gibi yayıncılığa da yeni boyutlar getirmiştir. İnternet sitelerinden alışveriş yapılmakta, seçilen ürün internet üzerinden ödemesi yapılarak alınabilmektedir. İnternette en çok satılan ürünlerin başında kitaplar gelmektedir. Bu kitaplar kâğıda basılarak oluşturulan bildiğimiz klasik kitaplardır⁵⁷⁸.

Elektronik kitap ise bildiğimiz kitaplardan tamamen farklıdır. E-kitap, genel bir tanımla bir kitabın içeriğinin elektronik ortama aktarılmış şeklidir. Bilgisayar

⁵⁷⁵BAŞPINAR/KOCABEY, s.172.

⁵⁷⁶AYHANİZMİRLİ, s.190.

⁵⁷⁷BAŞPINAR/KOCABEY, s.172-173; AYHAN İZMİRLİ, s.190.

⁵⁷⁸ÖZDİLEK, s.81.

(masa üstü, dizüstü bilgisayarlar, ipadler, bilgisayar özelliklerine sahip akıllı telefonlar, e-kitap okuyucu cihazlar) aracılığı ile ulaşılabilen, okunabilen, indirilebilen, basılı kitabın özelliklerini (sayfa çevirme, not alma, ayraç ekleme vs.) ve biçimini içinde barındıran teknolojik bir kitaptır⁵⁷⁹. E-kitaplar multimedyaaya açık bir yapıdadırlar. Dolayısıyla e-kitaplara ses, video, görüntü gibi birçok unsur eklenebilmektedir⁵⁸⁰.

Hukuki yönden, elektronik kitap konusunda birkaç süje ve hukuki ilişki iç içe geçmiştir. Öncelikle elektronik kitabın bir yaratıcısı, yazarı vardır. Bu yazarın kitabını yayınlayan bir yayınevi, kitapları elektronik kitap olarak internet üzerinde satışa sunan bir kişi vardır⁵⁸¹.

Bir kitabın e-kitap haline getirilmesi, bağımsız bir yararlanma teşkil eder. Kitabın e-kitap olarak yayımlanması hakkı, kitabın kağıt halde basılıp, çoğaltılıp dağıtımını hakkı içinde yer alan bir hak değildir. Bir eserin e-kitap olarak yayımı hususunda, yayım sözleşmelerinde bu konuda herhangi bir hüküm bulunmaması halinde, eser sahibinin kitabının e-kitap haline getirilip yayımlanmasına izin vermediği sonucuna varılmalıdır⁵⁸².

E-kitaplarla ilgili asıl sorun, e-kitap gibi elektronik nüshaların başkasına tekrar devrinde kendisini göstermektedir. Bir e-kitabı, bir eserin elektronik nüshasını (örneğin Amazon ya da I-Tunes üzerinden) satın alan kimsenin, bu nüshaları daha sonra üçüncü kişilere tekrar devretme hakkının olup olmadığı; böyle bir hakka sahip ise bu hakkın sözleşme ile kaldırılıp kaldırılamayacağı bu alandaki en önemli tartışmalardır⁵⁸³.

Eserin elektronik nüshasını internetten satın alan tüketicinin menfaati, mümkün olduğunca devraldığı nüsha üzerinde tasarrufta bulunmak iken; eser sahibinin menfaati, bu tür tekrar devirlerin kısıtlanması hatta kaldırılmasıdır. Bu

⁵⁷⁹ **AYDOĞAN**, Derya, Türk Romanında Dijitalleşme: E-Kitap, İstanbul Kültür Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2014, s. 81.

⁵⁸⁰ **AYDOĞAN**, s.82.

⁵⁸¹ **ÖZDİLEK**, s.81.

⁵⁸² **BOZBEL**, s.478.

⁵⁸³ **BOZBEL**, s.478.

sebeple, yayıncılar, çoğunlukla sözleşmede öngördükleri hükümlerle elektronik nüsha halindeki eserlerin tekrar devrine kısıtlama getirmektedirler⁵⁸⁴.

Elektronik kitabı FSEK bağlamında çoğaltma hakkı açısından incelemek gerekirse; elektronik nüshanın, üçüncü bir kişiye devrine rağmen devredenin kendisi bakımından kullanılmaya devam etmesi halinde, örneğin e-posta yoluyla gönderilmesi, dosya paylaşım sistemleri üzerinden paylaşım açma veya devralarla devredenin aygıtları arasında gerçekleşen doğrudan bağlantı üzerinden (örneğin bluetooth) elektronik nüshanın aktarımı halinde de çoğaltma gerçekleşmiş olur⁵⁸⁵. Ancak bu tür bir çoğaltma, bu iki kimse arasında kişisel bir bağlantı olması halinde FSEK m.38 anlamında şahsi kullanım sayılabilir.

FSEK m.25/2'de düzenlenen umuma erişilebilir kılma açısından incelemek gerekirse; e-nüshayı ilk elde edenin, bu nüshayı uzaktan erişilebilir bir ortama kaydetmesi, ardından bu ortama erişim imkânı sağlayan kullanıcı bilgilerini daha sonra üçüncü bir şahsa vermesi halinde, FSEK m.25/2 bağlamında eserin umuma erişilebilir kılınıp kılınmadığı gündeme gelebilir. Yukarıda ifade edildiği üzere, bu tür üçüncü kişilerle e-nüshayı ilk devralan kişi arasında kişisel bir bağlantı mevcutsa, FSEK m.38 kapsamında bunu kişisel kullanım olarak değerlendirmek gerekir. Yüzeysel ve sanal bağlantıları (örneğin facebook gibi salt sosyal medya arkadaşlığı) bu tür bir kişisel bağlantının varlığı için yeterli görülmemelidir⁵⁸⁶.

Sonuç olarak elektronik kitap, kitaplar ve yayıncılık konularına yeni bir boyut getirmiştir. Zamanla elektronik kitap uygulamaları yaygınlaştıkça fikri haklara ilişkin uyumsuzluklar da gündeme gelecektir. Bu sebeple elektronik kitap ile ilgili hukuki ilişkilerde eser üzerindeki haklara ve bu hakların devrine ilişkin sözleşmeler önem arz etmektedir⁵⁸⁷.

1.8.İnternette Müzik Değişim Programlarının Ortaya Çıkardığı Problemler

Bilişim teknolojilerinin gelişmesi insanoğluna birçok yeni imkân getirmiş olsa da özellikle müzik alanında hak sahipleri açısından son 15 yılda ciddi gelir kayıplarına neden olmuştur. Gelir kayıpları son dönemlerde azalış göstermesine rağmen, halen ciddiyetini korumaya devam etmektedir. Dijital formatlar ve iletişim

⁵⁸⁴BOZBEL, s.479.

⁵⁸⁵BOZBEL, s.480.

⁵⁸⁶BOZBEL, s.481.

⁵⁸⁷ÖZDİLEK, s.83.

teknolojileri müzik eserlerinin dijital dosya formatlarına dönüştürülerek çok kısa bir süre içerisinde herhangi bir izin alınmadan indirilmesine veya erişilmesine yol açmıştır⁵⁸⁸. Sanal ortamda en yoğun faaliyet alanlarından biri, internet üzerinden müzik yayınlarıdır. Özellikle MP3 ve MP4 teknolojisinin icadı ile internet üzerinden müzik sunumu oldukça yaygın bir hale gelmiştir⁵⁸⁹.

Temelde internet ortamında gerçekleşen bütün MP3 değişimlerinin sağlanması, birer bilgisayar programıdır. Bu program sayesinde kullanıcılar, birbirleri ile direkt temas kurarak bilgi değişimini gerçekleştirmektedirler. Genel olarak değişim programlarının ücretsiz olarak internet ortamına sunulması da katılımı günden güne artırmaktadır⁵⁹⁰.

MP3 formatına çevrilmiş müzik parçalarının, bilgisayar ortamında kayıt imkânının artması ve çok kolay olması, diğer müzik sunum şekillerine göre, eser sahibinin hakları bakımından büyük ihlal edilme risklerini de getirmektedir. Kullanıcılar bu parçaları indirmek (download etmek) suretiyle muazzam müzik arşivleri meydana getirmektedirler⁵⁹¹.

İnternet üzerinde MP3 formatında müzik değiş tokuşu, farklı yazılım programlarıyla sağlanmaktadır. Bunlardan Napster gibi bazıları merkezi sisteme dayalı işletim sistemine sahiptir. Buna karşılık Gnutella, Grokser, StreamCast gibi bazıları ise merkezi olmayan işletim sistemi kullanmaktadır⁵⁹².

Napster gibi merkezi sisteme dayanan programlarda ulaşılmak istenen müzik, herhangi bir merkezi veri saklayıcı olamadan bir bilgisayardan diğerine aktarılmaktadır. P2P (peer to peer) olarak da adlandırılan bu program sayesinde internet üzerinden MP3 formatında müzik parçalarının değiş tokuş edilebilmesi imkanı ortaya çıkmıştır⁵⁹³.

⁵⁸⁸ **BAYRAM**, s.820.

⁵⁸⁹ **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.174.

⁵⁹⁰ **MEMİŞ**, s.45; **GÜNEŞ**, s.213.

⁵⁹¹ **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.174; “Programların esaslı arama motoru ile e-posta fonksiyonlarının birleştirilmesine dayanmaktadır. İnternet kullanıcısı, aradığı bir bilginin başlık, sanatçı adı gibi belirleyici unsurlarını vererek aramayı gerçekleştirmekte ve arama sonuçları da karşısına bir tablo olarak çıkmaktadır. Kullanıcılar, bu listeden karşılıklı olarak müzik değişimi yapmaktadırlar.” **MEMİŞ**, s.45.

⁵⁹² **MEMİŞ**, s.45; **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.175; **GÜNEŞ**, s.213; **ÖZDİLEK**, s.84.

⁵⁹³ **MEMİŞ**, s.46; **GÜNEŞ**, s.213; **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.175, **TÜRKEKUL**, Erdem, **SEVİM**, Tuğrul, “İnternet Ortamında Müzik Eserlerinin Kullanımı”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S: 3/2005, C: 1, s.710; “Programı lisedeki lakabı Naspter olan Shawn Fanning isimli bir öğrenci 1999

Gnutella gibi merkezi olmayan sisteme dayalı MP3 değişim programlarında Napster'de olduğu gibi kullanıcılar için bir müzik kataloğu ve bunların tutulduğu sunucular bulunmamaktadır⁵⁹⁴. Programı bir defa kendi bilgisayarına yükleyen ve kuran kimse artık programı sunan site ile ilgisi olmadan müzik değişimini yapabilmektedir. Sistem tamamen arama motoru ve elektronik posta sistemlerini temel almıştır. Burada değişimin yapılması, değişimin içeriği konusunda programı yapan ve sunanların herhangi bir bilgisi ve denetimi de bulunmamaktadır⁵⁹⁵.

Napster'den farklı olarak Gnutella'nın teknik yapısı, fikri hak ihlallerinin hukuki takibini oldukça zorlaştırmaktadır. Burada ne bir kimseden hesap sorulabilmekte ne de sunucunun durdurulması mümkün olmaktadır. Gnutella programında bütün bilgi çeşitlerinin kopyalanabilme imkânı mevcuttur⁵⁹⁶.

ABD'de bazı müzik ve filmlerin mali haklarını elinde bulunduran MGM, P2P ağ sistemi ile müzik eserlerinin ve film dosyalarının kullanıcılar arasında değişimine imkân veren yazılımların mucidi ve dağıtıcısı olan Grokster ve StreamCast aleyhine davalar açmıştır. Mahalli mahkemeler ve 9. İstinaf Mahkemesi davalı Grokster ve StreamCast'ın yazılımlarının "önemli ölçüde hukuka aykırı olmayan kullanıma elverişli" olmalarından dolayı, kullanıcılara bu yazılımları dağıtan davalıların, sadece dağıtımdan ibaret olan bu davranışlarından dolayı sorumlu olmayacaklarına karar vermiştir. Daha sonra bu dava Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin önüne götürülmüştür. Yüksek Mahkeme, dünyada internet üzerindeki dijital dosya

yılıının ortalarında, chat programlarının mesaj yollama sistemini, windows'un dosya paylaşım fonksiyonlarının ve arama motorlarının gelişmiş arama yeteneği ile birleştirmeyi amaçlayan bir program geliştirmesi, internet dünyasının e-postadan sonra en popüler buluşunu oluşturmuştur. Napster, herhangi bir finansal yardım almadan bu programı kullanıma sunmuştur. Napster, kullanıma sunulduğu günden itibaren internet dünyasının en hızlı yükseliş yapan ve talep edilen programı olmuştur. Her gün binlerce kullanıcının kişisel bilgisayarına indirdiği bu program, kısa bir süre sonra milyonlarca dolarlık ciroya sahip dev bir yatırıma dönüşmüştür. Napster, müzik bilgilerinin içeriğini hafızasında tutmamaktadır. Sadece kimlerde hangi bilgilerin olduğunu ve o an online olup olmadıklarını kullanıcıya bildirmektedir. Kullanıcı, sorgulama sonuçları sonunda online olan bir başkasından müzik değişimini yapmaktadır. Burada değişim kullanıcılar arasındadır. Sadece arama yapılan bilgilerin kimde olduğu, o an online olup olmadığı gibi belirli bilgiler, Napster serverleri aracılığı ile kullanıcılara ulaştırılmaktadır." MEMİŞ, s.47.

⁵⁹⁴GÜNEŞ, s.214.

⁵⁹⁵MEMİŞ, s.47; "Gnutella programı Justin Frankel ve Tom Pfeffer tarafından geliştirilmiştir. Gnutella programında bilgisayarlar merkezi sunucularla birbirine bağlı değildir. Burada da müzik parçalarının değişimi P2P yöntemiyle sağlanmaktadır. Ancak burada sorgulayan kimse gelecekteki değiş tokuş yapacağı kimsenin IP adresini elde etmelidir. Kullanıcılar birbirleriyle iletişim kurmaktadırlar. Gnutellada internete bağlı olmak bir diğer kullanıcıyı bulmaya yeterli gelmektedir. Sorğu sonuçları, arayan kimsenin bilgisayarına ulaştırılmaktadır. Bu sonuçlar kullanıcının IP adresini, bilgilerin büyüklüğü, sayısı gibi ayrıntıları da içermektedir. Bu sistemde her kullanıcı aynı zamanda hem veri yollayıcısı hem de veri alıcısı konumundadır." MEMİŞ, s.48.

⁵⁹⁶MEMİŞ, s.49.

paylaşımı ile ilgili en kapsamlı kararını 27 Haziran 2005 tarihinde vermiştir. Bu karara göre, davalılar kullanıcıların fikri hak ihlallerinden sorumlu tutulabilirler⁵⁹⁷.

Çalışmamızla ilgili olarak, dünyada ses getiren ve mahkemelerin verdiği kararlar ile sanal ortamda gerçekleşen hak ihlallerine ilişkin örnek olan bazı davaları incelemek yerinde olacaktır.

1.8.1.Merkezi İşletim Sistemine Dayanan Dosya Paylaşım Modeli ve Napster Davası

Napster programının çok kısa bir sürede tüm dünyada yaygınlaşması ve kullanılması ve P2P denilen müzik değişim programı ile fikri haklar bakımından birçok ihlalin meydana gelmesi sebebiyle, Napster ve yöneticileri yargı önüne çıkmıştır⁵⁹⁸.

1999 yılında Amerikan Kayıt Endüstrisi (RIAA- Recording Industry Association of America) içinde organize olan müzik yapımcıları Napster'in eser sahiplerinin haklarını ihlal ettiği gerekçesi ile dava yoluna başvurmuşlardır. Napster'i ilk kez dava eden kuruluş olarak RIAA'ya göre bu bir "kültür hırsızlığı" idi ve bugün müzik eserleri değiş-tokuş edilebildiğine göre, ileride her türlü dosya için P2P teknolojisi kullanılabilir. Ayrıca adı geçen örgüt, Napster'i fikri hakları ihlalle değil, ancak yardım ve sebebiyet vermekle suçlamıştır⁵⁹⁹. Davanın ilk duruşması 2000 yılında Disctric Court of San Fransisco'da yapılmış ve adı geçen Mahkeme Napster'in, eser sahiplerinin fikri haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle ihtiyati tedbir kararı vermiştir. Ancak, bu ihtiyati tedbir kararı, temyiz mercii olan 9 uncu Bölge Temyiz Mahkemesi tarafından bozularak kaldırılmıştır⁶⁰⁰.

İlk derece mahkemesi, Napster'in fikri hakları ihlal ettiğine karar verirken, çeşitli gerekçelere dayanmıştır. Bunlar; sorumluluğun ilk aşamasında, Napster'in fikri hakların ihlalden kullanıcılarla birlikte müşterek ihlalinin olduğunu, ikinci aşamasında ise Napster'in fiilinin dolaylı ihlale sebep olduğudur. Çünkü, Napster, kurduğu sistem ile fikri hakları bakımından korunan eserlerin hak sahiplerinin izni olmadan yayılabileceğini bilmekte ve tahmin etmektedir. Bu sebeple Napster, söz konusu ihlallere yardımcı olmuştur. Karara göre Napster'in sorumluluğu ancak, fikri

⁵⁹⁷BAŞPINAR/KOCABEY, s.177-178.

⁵⁹⁸MEMİŞ, s.57.

⁵⁹⁹MEMİŞ, s.57; BAŞPINAR/KOCABEY, s.180-181.

⁶⁰⁰MEMİŞ, s.58.

haklar bakımından korunan eserlerin ihlalini bilmesi veya bilmesinin gerekmesine karşılık, buna engel olmaması halinde söz konusu olur. Dolaylı ihlal ise, kendi arama listesinde fikri haklar bakımından korunan eserlerin bulunup bulunmadığı konusundaki gözetim görevinin ihmal edildiği durumlarda ortaya çıkar⁶⁰¹.

Temyiz Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını büyük oranda onamıştır. Mahkeme, Napster kullanıcılarının eser sahiplerinin haklarını ihlal ettiğini, Napster'ın ise bunu müzik bilgisi verilerini sunmakla teşvik ettiği ve bu sebeple kullanıcılar ile birlikte sorumlu olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, Napster burada kullanıcıların fikri hakların ihlaline yol açan korunan müzik eserlerinin denetimi konusunda üzerine düşeni yapmadığı sonucuna varmıştır⁶⁰².

Temyiz Mahkemesi'nin bozduğu ihtiyati tedbir kararı, ilk derece mahkemesi tarafından tekrar ele alındığında; eser sahiplerinin haklarının ihlal edilmediği kanısına varmıştır ve koruma kapsamı dışında olan eserler bakımından ihtiyati tedbir kararını kaldırmıştır. Ayrıca Napster'in, eser sahiplerinin haklarının ihlal edildiği parçalar için filtre kurmasına karar verilmiştir. Karara göre Napster, kendi sistemi içinde korunan eserlerin kopyalanmasına engel olmakla yükümlüdür. Buna karşılık, müzik endüstrisi de korunan müzik eserlerini Napster'e bildirmekle yükümlüdür. Bu karardan sonra Napster, fikrî hukuk bakımından korunan eserlerin kopyalanmasına engel olmak için filtreleme sistemi geliştirmiştir. Dava devam ederken taraflar, uyuşmazlığın mahkeme dışı çözümü için anlaşmaya varmışlardır. Bunun üzerine Napster, artık müzik endüstrisinin isteği doğrultusunda sistemini paralı hale getirmiştir⁶⁰³.

Napster ile müzik sektörü arasındaki dava sürecinde, davalı tarafından ciddi savunmalar yapılmıştır. Bunun sonucunda mahkeme, Napster'in fikri hakları "doğrudan ihlal etmediği" kararını vermiştir. Çünkü, Napster, müzik parçalarını kendi sistemi üzerinden kopyalamamaktadır; sadece, kurmuş olduğu sunucular ile kullanıcılarına arama ve P2P teknolojisi ile müzik değişim imkanı sağlamaktadır. Bu sebeple davalının aktif bir eylemi bulunmamaktadır. Napster, dava sürecindeki

⁶⁰¹BAŞPINAR/KOCABEY, s.181.

⁶⁰²BAŞPINAR/KOCABEY, s.181; MEMİŞ, s.58.

⁶⁰³BAŞPINAR/KOCABEY, s.182; MEMİŞ, s.59.

savunmalarında “dürüst kullanım (fair use) doktrinine”⁶⁰⁴, “Amerikan Telif Hakları Kanunu’nun 512. maddesine”⁶⁰⁵ ve “fikri hak ihlali amacı taşımadığı”⁶⁰⁶ hususlarına değinmiştir⁶⁰⁷.

Konu ile alakalı bir diğer dava da Audiogalaxy davasıdır. Mayıs 2002’de çeşitli müzik şirketleri, müzik yayıncıları ve şarkı yazarları yine bir P2P dosya paylaşımı hizmeti veren Audiogalaxy’e, internette dijital müzik dosyalarının kopyalanmasını kolaylaştırdığı iddiası ile; dolaylı ihlal ve denetim hakkını ihlalden ötürü dava açmışlardır. Davacılar, Audiogalaxy sisteminin, müzik albümlerinin, sanat eserlerinin ve bilgisayar programlarının indirilmesine aracılık etmesinden dolayı haklarının zarara uğradığını iddia etmişlerdir. Dava açıldıktan bir ay sonra, Haziran 2002’de, davacılar ve Audiogalaxy sisteminin sahipleri, telif hakkına konu eserleri ağdan kaldırarak, kullanıcıların dosyaları indirmelerinin önüne geçilmesi, yani telif hakkı ihlallerinin durdurulmasına yönelik bir anlaşma yapmışlardır. Audiogalaxy’nin sahipleri, bu anlaşma ile davacılara yüklü miktarda tazminat ödemeyi kabul etmişlerdir⁶⁰⁸.

⁶⁰⁴ “Fair use, Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde telif haklarının en önemli sınırlamalarından biridir. Amerikan Copyright Act Kanununun 107 nci maddesinde ifade edilmekle birlikte, şartları ve bu doktrinin kullanımı için bir dizi kuralı Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin kararında ve doktrinde bulmak mümkündür. Genel olarak bu kurallardan bir kısmı şöyle sıralanabilir: Kullanmanın amacı, niteliği ve bu kullanımın ticari amaç taşıyıp taşımadığı; eserin özellikleri; yararlanmanın boyut ve önemi; söz konusu kullanımın telif hakkı konusu olan eserin potansiyel pazarı ve değeri üzerindeki etkisi. ‘Fair use’ doktrini, eser sahibinin eser üzerindeki haklarını istisnai bir şekilde sosyal bağlam içinde sınırlayan bir kuraldır. Yüksek Mahkeme’ye göre daha önceden satın alınan bir CD veya kasetten şahsi kullanım amacıyla yapılan kopyaları dürüst kullanım içinde olabilir. Fakat milyonlarca kullanıcıya sahip sanal ortamda, bu tür çoğaltmalar dürüst kullanım kapsamında değerlendirilemez. P2P teknolojisi ile dünyanın her yerindeki kullanıcılar, esere kısa sürede erişebileceğinden, eser sahipleri büyük zararlara uğramaktadırlar. Somut olayımızda da Mahkeme, dürüst kullanım ilkesinin dar yorumlanması gerektiğine, bu sebeple eser sahibinin izni olmadan sanal ortamda eserin değişim programları yoluyla değiş-tokuşuna imkân veren bu faaliyet dürüst kullanım kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.” ayrıntılı bilgi için bkz. **MEMİŞ**, s.60-63.

⁶⁰⁵ “Söz konusu maddeye göre, internet servis sağlayıcılarının sorumluluğu, üç şartın varlığı halinde ortadan kalkmaktadır. Bunlardan birincisi, servis sağlayıcı Kanun’a aykırı eylemi bilmemelidir. İkinci olarak, kanuna aykırı olan eylemden servis sağlayıcının mali bir menfaati bulunmamalıdır. Üçüncü olarak da, servis sağlayıcı, kendisine haber verilen Kanun’a aykırı eylemleri derhal engellemelidir. Somut olayımızda Mahkeme, bu savunmaya itibar etmemiştir. Mahkeme, öncelikle, Napster’in İSS olmadığından bahisle, bu konudaki savunmayı reddetmiştir. Ayrıca Napster tarafından sunulan arama hizmeti sayesinde, Napster’in ihlali bildiğini ve bu sebeple m. 512’deki istisna hükmünden yararlanamayacağı sonucuna varılmıştır.” **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.183.

⁶⁰⁶ “Mahkemeye göre, Napster’in geliştirdiği teknik imkanlar, kanuna uygundur; fakat Napster, sunduğu bu teknik imkanların eser sahibinin haklarını ihlal ettiğini bilmesine rağmen, bunu engellemek için gerekli önlemleri almamıştır, kullanıcıların hukuki olmayan faaliyetlerine yardım etmiştir. Bu sebeple Napster, kullanıcıların eylemlerinden sorumlu olmuştur.” **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.184.

⁶⁰⁷ **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.182; **TÜRKEKUL/SEVİM**, s.712.

⁶⁰⁸ **ÇANGA**, s.108.

1.8.2.Video Paylaşım Sisteminde Viacom v. YouTube, Google Davası

MTV, Nickelodeon and Comedy Central gibi eğlence sektörünün önemli kuruluşlarını bünyesinde bulunduran medya devi Viacom, YouTube ve Google aleyhine New York Güney Mahkemesi nezdinde 3 Mart 2007 günü 1 milyar ABD doları tazminat ve fikri hak ihlalinin durdurulması talepli dava açmıştır. Bu dava, bugüne kadar medya, eğlence sektörünün Google ve dolayısıyla internet sektörü aleyhine açtığı en yüksek meblağlı davadır⁶⁰⁹.

Viacom'un açtığı davaya ilişkin dava dilekçesinin giriş kısımlarında şu düşüncelere yer verilmiştir: Eserlerin dijital hale getirilip internet ortamında kullanıcılara sunulması ile önemli fırsatlar doğmuştur. Fakat davalı şirketlerin de içinde bulunduğu bazı şirketler, fikri hak ihlallerine kayıtsız kalarak, dijital teknolojinin imkânlarından yararlanmak suretiyle para kazanma peşindedirler. Davalı YouTube, yazarlar, icracı sanatçılar ve diğer fikri hak sahiplerinin oluşturduğu Amerikan yaratıcılık sektörünün imkânlarını kullanarak ve bunu organize ederek, kendisine muazzam bir gelir elde edecek sistemi kurup işletmektedir. Youtube'nin fikri hakları ihlal etmesi sadece davacıyı değil, Amerikan ekonomisinin en önemli sektörünü tehdit eder boyutlara ulaşmıştır. Çünkü YouTube, herhangi bir lisansveya telif ücreti ödmeden, Amerikan ekonomisinin sırtından devasa boyutlarda kazançlar elde etmektedir. YouTube'nin çıkış noktası, kullanıcıların kendilerinin oluşturdukları videoları paylaşmaktır.Fakat sonradan içinde telifle korunan eserlerin bulunduğu muhteva da YouTube üzerinden paylaşılmaya ve izlenilmeye başlanmıştır. Davacıya ait South Park, MTV Unplugged, Mean Girls, SpongeBob gibi onlarca popüler program ve kendilerine ait binlerce klip, internet kullanıcıları tarafından davalı üzerinden izlendiği artık herkesin kabul ettiği bir gerçektir. Davacı dilekçesinde, kendisine ait 150.000 telifle korunan klibin YouTube üzerinde 1,5 milyar kez izlendiğini ve bu kliplerin izinsiz olarak herhangi bir bedel ödenmeden davalı üzerinden izlendiğini ileri sürmüştür.

Davacı dilekçesinde ayrıca, davalının kasıtlı olarak fikri hak ihlallerini teşvik ettiğini, desteklediğini, sadece kullanıcıların bu fikri haklarla korunan eserlerin izlenmesine, çoğaltılmasına, yani ihlallerin kitlesel hale gelmesine seyirci kalmadığını, aynı zamanda bu eserleri internete yükleyen de davalı olduğunu iddia

⁶⁰⁹BAŞPINAR/KOCABEY, s.184.

etmiştir. Davacıya göre, davalı, tüm bu ürünlerin herhangi bir lisans veya telif ücreti alınmadan internete yüklendiğini de açıkça bilmektedir. Çünkü davalı yalnızca bunları izlemekle kalmamış, fikri hakları hiçe sayarak, ihlal edilen eserlerden bir kütüphane yaratmış ve kendi üzerinden inşa edilen bu kanunsuz trafikten de muazzam bir gelir elde edecek iş modeli inşa etmiştir. Bu sebeplerle YouTube, fikri hak ihlallerinden sorumludur. Çünkü davalı, bu ihlallerden ekonomik kazanç elde etmektedir. Sayılan sebeplerden dolayı davacı Viocam, YouTube’yi “kasten kitlesel fikri hak ihlali” yapmakla itham etmiştir.

Davacının iddiasına göre, davalı şirket, fikri hakların ihlaline engel olmak için filtre kullanacağını kamuya ilan etmesine rağmen, hangi şartlarda, hangi eser için nasıl, hangi ücretle eserlere erişim olacağını kamuya açıklamamaktadır. Bu da davalının, göstermelik bir işlem denöteye geçmediğinin açık bir ispatıdır.

Sonuç olarak davacı Viocam, davalı YouTube’yi fikri haklarla korunan ve davacıya ait olan eserleri bilerek internete yükleyerek doğrudan sorumluluk, ihlale katkıda bulunduğu için dolaylı sorumlu ve aynı zamanda YouTube’nin hukuka aykırı kopyalama, izlenmeleri önleme imkânı varken, buna kayıtsız kalarak ve bundan ekonomik çıkar sağlayarak katkıda bulunan olarak sorumlu olduğunu ileri sürmüştür⁶¹⁰.

Müzik değişim programlarının fikri haklara ilişkin etkilerini Türk Hukuku bakımından da incelemek yerinde olacaktır. Belirtmek gerekir ki, müzik eserlerini MP3 formatına çevirmek, sadece sanal ortamda iletim için gereken teknik bir format değişikliği olduğundan FSEK m.6 anlamında işleme olarak nitelendirilemez.

Çoğaltma hakkı açısından incelediğimizde; sanal ortamda kullanıcılar tarafından yapılan çoğaltma faaliyetlerinin hepsi, şahsi kullanım için, kazanç amaçlı olmadığı sürece çoğaltma hakkını ihlal etmez, hukuka uygundur. FSEK m.38’deki şahsi kullanım amaçlı çoğaltma imkânının, Napster tarzı programlar yoluyla değişime uygulanıp uygulanmayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır⁶¹¹.

İnternette umuma iletim hakkı özel olarak FSEK m.25’te düzenlenmiştir. Umuma iletim hakkının kapsamına eserin maddi değil, maddi olmayan muhtevası

⁶¹⁰ Viocam’ın dava dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar, aynen, **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.184-186’den aktarılmıştır.

⁶¹¹ **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.206.

girmektedir. Sanal ortamda yapılan yayınlar umuma arz olarak kabul edilmektedir. P2P teknolojisi ile kişiden kişiye yapılan veri transferleri ve özellikle de müzik parçalarının gönderilmesinin umuma iletim kavramı içinde olup olmadığı tartışılmaktadır. Normal e-posta ile yakın çevreye veri gönderme umuma iletim kapsamı içinde değerlendirilemez. Ancak müzik değişim programları, normal e-posta haberleşmesinden oldukça farklıdır. E-posta belirli bir çevre ile sınırlıdır. Fakat P2P temeline dayanan müzik değişim programlarında değişime katılanlar arasında şahsi bir bağlantı yoktur. Bu şekildeki değişim programlarında müzik parçalarının diğer internet kullanıcılarının kopyalamasına hazır tutulması, umuma iletim olarak kabul edilmelidir. Ancak burada Alman Hukuku'ndaki ayrımı yapmak gerekmektedir. Buna göre, müzik değişim programları ile başkalarından müzik parçalarını kendi bilgisayarına indiren kullanıcının eylemi umuma iletim kavramı içinde değerlendirilemez. Bu işlem, çoğaltma kavramına dahil edilmektedir. Fakat değişim programları yardımıyla, başkalarının kendi bilgisayarında kayıtlı olan müzik parçalarının kopyalanmasına izin veren kimselerin bu davranışı, “umuma iletim hakkı” kavramı içinde değerlendirilmekte ve bu hakkın ihlali olarak kabul edilmektedir⁶¹².

2.İNTERNETTE FİKRİ HAK İHLALLERİNE KARŞI HUKUKİ VE TEKNOLOJİK KORUMA

Eser üzerindeki hakların dava yoluyla korunması hususu, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelere konu olmuştur. Bu alanda ilk olma özelliği taşıyan Bern Sözleşmesi'nin 16. maddesinin 1. fıkrası “birlik ülkelerinden birinde hukuki korumadan yararlanan eserler üzerindeki hakları ihlal eden eser kopyalarına el konulur.” Hükmünü getirmiştir. Sözleşmenin 19. maddesi ise “Sözleşmenin Birliğe dahil bir ülke mevzuatındaki daha geniş hükümlerin uygulanmasını talep etmeye engel değildir.” düzenlemesini içerir. TRIPS Anlaşmasının da 41-61 maddeleri “Fikri Hakların Uygulanması” başlığı altında fikri hakların ihlali halinde uygulanacak önlemler düzenlenmiştir⁶¹³.

⁶¹²BAŞPINAR/KOCABEY, s.207; MEMİŞ, s. 117-118.

⁶¹³YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.1880-1881.

Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan “Siber Suçlar Sözleşmesi”nin 10. maddesinde⁶¹⁴ de “telif hakları ve benzer hakların ihlaline ilişkin suçlar” başlığı altında konuya ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre, sözleşmenin tarafları milli kanunlarında tanımlanan şekilde telif hakları ihlalinin, Bern Sözleşmesi, Paris Sözleşmesi, TRIPS sözleşmesi ve WIPO Sözleşmeleri uyarınca kasıtlı olarak, ticari ölçekte ve bilgisayar sistemi aracılığıyla yapıldığında, kendi milli mevzuatları kapsamında suç olarak tanımlanması için gerekeni yapmakla yükümlü kılınmıştır⁶¹⁵.

Türk hukukunda fikri hakların ihlali söz konusu olduğunda açılacak davaları hukuk ve ceza davaları olarak ikiye ayırabiliriz. FSEK m.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 getirilmiştir⁶¹⁶.

Korumanın kapsamı mali ve manevi fikri haklardır. Borçlar hukuku sözleşmelerinden doğan haklar ile kişisel talepler FSEK korumasının kapsamı dışındadır. Hukuk ve ceza davaları ile fikir ve sanat eserlerinden kaynaklanan manevi ve mali haklar ve bu bağ dolayısıyla eser ve eser sahibi korunur⁶¹⁷. Mutlak hak niteliği taşımayan, borçlar hukuku sözleşmelerinden doğan alacaklar ve talep

⁶¹⁴ “Siber Suç Sözleşmesi”nin 10. maddesinin açıklanmasında; ‘Fikri mülkiyet haklarının, özellikle de telif haklarının ihlali, internetten yaygın olarak işlenen suçlar arasındadır ve bu durum hem telif hakkı sahipleri hem de bilgisayar ağları üzerinde profesyonel olarak çalışan kişiler için rahatsızlık yaratmaktadır. Koruma altındaki eserlerin, telif hakkı sahibinin onayı olmadan internet üzerinde yeniden üretimi ve yayımı son derece yaygındır. Koruma altındaki eserler arasında edebiyat, fotoğraf, müzik, görsel-ışitsel eserler ve diğer eserler bulunmaktadır. Dijital teknolojiler aracılığıyla izinsiz kopya çıkarmanın kolaylığı ve elektronik ağlarda yeniden üretim ve yayımın boyutları ceza hukuku hükümleri eklemeyi ve bu alanlardaki milletlerarası işbirliğini genişletmeyi mecburi hale getirmiştir.’ denmiştir.”; “10. maddedeki düzenleme ise şöyledir: Taraflardan her biri, kendi kanunlarında tanımlandığı şekliyle telif haklarının ihlali fiilinin, ‘Edebi ve Sanat Eserlerinin Korunmasına Dair Bern Konvansiyonu’ çerçevesindeki 24 Temmuz 1971 tarihli Paris Kanunu, Fikri Mülkiyet Haklarının Ticari Yönlerine İlişkin Sözleşme ve WIPO Telif Hakları Anlaşması uyarınca, kötü niyetli olarak, ticari ölçekte ve bir bilgisayar sistemi aracılığıyla yapıldığında, kendi milli mevzuatı kapsamında cezai bir suç olarak tanımlanması için gerekli olabilecek yasama işlemlerini ve diğer işlemleri yapacaktır. Sözü geçen Konvansiyonlar çerçevesinde verilen ahlaki haklar bu hükme tabi değildir. Taraflardan her biri, kendi kanunlarında tanımlandığı şekliyle telif haklarına benzer hakların ihlali fiilinin, Roma’da imzalanan İcracılar, Fonogram Yapımcılarının ve Yayım Kuruluşlarının Korunması Hakkında Konvansiyon (Roma Konvansiyonu), Fikri Mülkiyet Haklarının Ticari Yönlerine İlişkin Sözleşme ve WIPO Oyunculuk ve Fonogramlar Anlaşması uyarınca, kötü niyetli olarak, ticari ölçekte ve bir bilgisayar sistemi aracılığıyla yapıldığında, kendi milli mevzuatı kapsamında cezai bir suç olarak tanımlanması için gerekli olabilecek yasama işlemlerini ve diğer işlemleri yapacaktır.” **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.178-179.

⁶¹⁵ **AYHANİZMİRLİ**, s.215.

⁶¹⁶ **AYHANİZMİRLİ**, s.216; **BAŞPINAR/KOCABEY**, s.265; **ÖZTAN**, s.616; **CERİTOĞLUSENGEL**, s.100; **GÜNEŞ**, s.129; **TEKİNALP**, s.303; **BOZBEL**, s.550; **KAPLAN**, s.147.

⁶¹⁷ **TEKİNALP**, s.306.

hakları fikir ve sanat eserleri hukukunun koruması kapsamı dışında kaldığı için genel hükümler uyarınca korunurlar⁶¹⁸. Aynı şekilde, FSEK'in çeşitli hükümlerinde yer alan bazı talepler manevi veya mali hak olmayıp kişisel istemler niteliğindedir. Bunlar koruma kapsamında olmadıklarından, korumaya dair davalara da konu edilemezler.

Hukuki ve cezai koruma, eserin meydana geldiği andan itibaren başlar ve koruma süresinin sonuna kadar devam eder. Ancak tecavüzler dolayısıyla ileri sürülebilecek olan talepler zamanaşımına bağlanmıştır, tecavüz devam ettiği sürece men ve önleme davalarında zamanaşımı işlemeye başlamaz⁶¹⁹.

Uygulamada hukuk ve ceza davaları birlikte açılmaktadır. Ancak TBK m. 74 hükmü uyarınca; ceza davalarında verilen beraat kararları ve yine ceza davalarında ortaya koyulan kusur veyahut zarara ilişkin kararlar hukuk mahkemesinde verilecek karara etki etmemektedir⁶²⁰. İnceleme konumuz özel hukuka ilişkin olduğu için, çalışmamızın sınırlarını aşmamak için fazla ayrıntıya girmeden, özellikle hukuk davalarına ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur; ceza davalarına ise kısaca değinilmiştir.

2.1.Hukuk Davaları

İnternet ortamında fikri hakların ihlali kural olarak haksız fiil niteliğindedir⁶²¹. Fikri hakkının ihlal edilmesi halinde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre eser sahibinin açabileceği 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 davalarıdır⁶²². Uygulamada genellikle tecavüzün önlenmesi, giderilmesi ve tazminat tek bir davada birlikte talep edilir.

⁶¹⁸ "Fikri haklara ilişkin olarak ileri sürülen itirazların sözleşmeden doğması halinde, yani internet kullanıcıları ile servis sağlayıcılar arasında bir sözleşmenin varlığı halinde, akdin ihlali, özellikle göz önünde bulundurulur. Servis sağlayıcılar ile yapılan sözleşmeler, çoğunlukla üçüncü kişilerin hakkını ihlal etmeme konusunda, sözleşmenin karşı tarafına bir yükümlülük yükler. Akde ilişkin bu yan yükümlülüğün, suç teşkil edecek şekilde ihlal edilmesi halinde, servis sağlayıcıya fesh-i ihbarda bulunularak, sözleşmenin ihlal edildiği ileri sürülür.", **KAPLAN**, s.147-148; "Ayrıca belirtmek gerekir ki, fikri haklarla ilgili olmaksızın internet kanalıyla kişilik haklarının ihlal edilmesi halinde açılacak davalar TMK m. 24 ve 25. maddelerde düzenlenen kişiliğin korunmasına ilişkin davalardır.", **KAPLAN**, s.148.

⁶¹⁹ **TEKİNALP**, s.307.

⁶²⁰ **CERİTOĞLUENGEL**, s.100.

⁶²¹ **AYHAN İZMİRLİ**, s.216.

⁶²² **ÖZTAN**, s.616.

Eser üzerindeki hakların ihlali iki şekilde ortaya çıkabilir. İlk olarak eser sahibinin bir kısım mali haklarının devri ya da kullanılmasının üçüncü bir kişiye bırakılması içeren sözleşme hükümlerine aykırı olarak, bu hakların kullanılması dolayısıyla meydana gelebilir. Bu durumda, eser sahibinin eser üzerindeki çoğaltma, yayma, temsil, umuma iletim haklarından bir veya birkaçını süresiz ya da belirli bir süreliğine almış veya kullanım lisansını almış kişinin sözleşmede kendisine devredilen hakların sınırlarını aşarak anılan hakları veya devralmadığı bir kısım hakları kullanma girişimi söz konusudur. Sözleşmeye aykırılık bu gibi hallerde aynı zamanda haksız fiil oluşturur⁶²³.

Eser sahibinin haklarının ihlal edilebileceği ikinci olasılık taraflar arasında herhangi bir sözleşme bulunmaması halidir. Bu durumlarda davalı, eser sahibi veya onun halefleriyle herhangi bir sözleşme ilişkisi içerisinde değildir. Buna rağmen eser sahibinin eseri üzerindeki mali veya manevi haklarından bir veya birkaçını ya da tamamını ihlal eden bir eylemde bulunur. Bu durumu ifade etmek için yasa koyucu, FSEK m. 66-70'te eser sahibinin manevi ve mali haklarına tecavüz ifadesini kullanmıştır⁶²⁴.

Yapılan bu ayırım uygulamada önem taşımaktadır. Zira sözleşmeye aykırılık halinde eser sahibinin veya haleflerinin bu ihlale dayalı olarak sözleşmeyi feshetmesi ve sözleşme çerçevesinde devrettiği mali hakları geri alması söz konusu olabilir. Sözleşmenin feshi hakkının kullanılmaması, bunun yerine doğan zararların talep edilmesi de mümkündür. Yine sözleşmeye aykırılığın sonuçlarına dayalı olarak talep edilebilecek hukuki önlemler TBK m. 146 vd. maddelerinde düzenlenen zamanaşımına tabidir. Bu zamanaşımının süresi 10 yıldır⁶²⁵.

Taraflar arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığı hallerde eser sahibinin mali ve manevi haklarına yönelik ihlal haksız fiil olarak nitelendirilir ve buna ilişkin hükümler çerçevesinde hukuki taleplerde bulunabilir. Bu durumda zamanaşımı TBK m. 72'ye tabi olacaktır. Yani bu gibi hallerde, hakları tecavüze uğrayan davacı kural olarak zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenme tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımı süresinde hukuki yollara başvurmalıdır. Bu zamanaşımı her halde 10 yılı aşamaz. Uzun zamanaşımı olarak anılan bu zamanaşımı süresi haksız fiilin, yani eser

⁶²³YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.1881.

⁶²⁴YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.1882.

⁶²⁵YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.1882.

sahibinin haklarına tecavüz oluşturduğu kabul edilen eylemin işlenmesi tarihinden itibaren başlar. Ayrıca belirtmek gerekir ki, eylemin aynı zamanda suç teşkil etmesi söz konusu ise, bu eylem için daha uzun bir ceza zamanaşımı süresi mevcut bulunduğu takdirde, tazminat alacakları için açılacak hukuk davası da ceza zamanaşımı süresine tabi olur⁶²⁶.

FSEK m. 66-70’te düzenlenen hükümler uyarınca, hukuk ve ceza davalarından herhangi birinin açılabilmesi için manevi ve mali haklara bir “tecavüz” veya “tecavüz tehlikesi”nin olması gerekir. Eser sahibinin bir manevi ya da mali hakkının ihlali hukuka aykırılık ile özdeş olduğundan, ayrıca ihlal edilen bir hukuk kuralının araştırılmasına gerek yoktur. Hukuka aykırılıktan söz edebilmek için somut olayda “hukuka uygunluk sebepleri”nden birinin mevcut olmaması gerekir⁶²⁷.

Bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığı takdirde, fikri hakların ihlali hukuka aykırıdır. İnternet ortamında telif haklarının ihlali açısından, eser sahibinin onayı ve özellikle rızası özel öneme sahiptir. Burada, irade beyanlarına ilişkin açıklamaların uygulama alanı bulunacağı, hukuki işlem benzeri bir durum söz konusudur. Eser sahibinin rızası açık bir irade beyanı ile olabileceği gibi, zımni irade beyanı ile de yapılabilecektir. İnternet ortamında olumlu yöndeki bir objektif irade beyanının varlığının tespiti açısından, özellikle bazı teknik detayların mevcudiyetinin aranması gerekir. Örneğin, belirli bir fikir ve sanat eserini kendi web sayfasında umumun erişimine hazır bulunduran ve hatta bunun erişimciler tarafından daha kaliteli ve güvenilir biçimde kişisel bilgisayarlarına aktarılmasına yardımcı olabilecek bir kısım programları da hazır bulunduran kişi, bu fikir ve sanat eserinin başka kullanıcılar tarafından yüklenmesine ve kullanılmasına onay vermiş demektir. Öte yandan, bir web sayfasında, aslında kendine ait olmayan ve korsan kopya niteliğindeki bazı grafik ve yazılım programlarını kullanan kişinin, eserin kullanılması veya aktarılması konusunda verdiği onay, bu tür korsan kopyalar hakkında dikkate alınmayacaktır⁶²⁸.

Eser sahibinin haklarının internet aracılığı ile ihlal edilmesi halinde açabileceği hukuk davalarını incelemek gerekirse:

⁶²⁶YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.1882.

⁶²⁷ “Türk hukukunda hukuka uygunluk sebepleri meşru müdafaa, ızdırar hali, kuvvet kullanarak hakkını koruma, kanunun belirlediği sınırlar içinde kamu gücünün kullanılması, hak kullanımı ve mağdurun rızasıdır.” TEKİNALP, s.307

⁶²⁸KAPLAN, s.149.

2.1.1.Eser Sahibinin Tespiti Davası

FSEK m. 15/3 hükmü uyarınca, bu davanın konusu, eser üzerinde hak iddia eden birden çok kişiden hangisinin, “eserin gerçek sahibi” olduğunu belirlemektir⁶²⁹. Bu ihtilaf iki şekilde olabilmektedir. İlk olarak, eserin kim tarafından vücuda getirildiği ihtilafli olabilir; ikinci olarak da her hangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmesi sonucunda ihtilaf oluşabilir.

Bu davanın adı esasında tespit davası olsa da, nitelik itibarıyla bir “eda davası”dır. Çünkü mahkemenin kararı sadece bir hukuki olguyu tespit etmekle kalmamakta, eserin sahipliğini, davayı kazanan kişiye vermektedir⁶³⁰.

Eser sahibinin tespiti davası doktrinde savunulduğu üzere intihali yani eser hırsızlığını kapsamaz⁶³¹. İntihalin varlığı halinde tecavüzün ref'i, men'i ve tazminat davaları açılır⁶³².

Eser sahibinin tespiti davası hasımlı veya hasımsız açılabilir⁶³³. Dava eser sahibi, eser sahibi ölmüşse 70 yıl süreyle mirasçıları, meşru menfaatleri olduğunu ispat ederek eser sahibi veya haleflerinden mali bir hak iktisap eden kişiler ve FSEK m.19'da belirtilen hallerde Kültür Bakanlığı tarafından açılabilir. Ortak eser sahipliği halinde her eser sahibinin dava hakkı vardır, birlikte eser sahipliği halinde de aynı sonuca varılması gerektiği kabul edilmektedir⁶³⁴.

Bu davadan önceden feragat mümkün değildir. Eser sahibinin tespiti davasında zamanaşımı işlemez. Çünkü tecavüzün devamı süresince; tespit, durdurma ve önleme davaları açılabilir. Yargıtay 11. HD. 13.3.1995 tarihli, 1994/6106 E., 1995/1880 K. sayılı kararında “koruma süresi dolan eserler bakımından da eser sahipliğinin tespiti davasının açılabilmesine” haklı olarak karar vermiştir. Zira eser sahibi olarak tanıtılma hakkı manevi bir hak niteliğindedir⁶³⁵.

⁶²⁹KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.136.

⁶³⁰TEKİNALP, s. 308; AYHANİZMİRLİ, s.216; CERİTOĞLU SENDEL, s.101.

⁶³¹ “İntihalde; eser, zaten sahipli olup, sahipliği çekişmesiz bulunan aleniyete kavuşmuş veya yayımlanmamış bir eserden, eser sahibinin adı zikredilmeden uygun görülmeyecek ölçüde aktarma, yani çalma eylemi yapılmıştır.” CERİTOĞLU SENDEL, s.101.

⁶³²TEKİNALP, s.309; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.136.

⁶³³TEKİNALP, s.310; CERİTOĞLU SENDEL, s.101.

⁶³⁴AYHAN İZMİRLİ, s.216.

⁶³⁵CERİTOĞLU SENDEL, s.102.

2.1.2. Tecavüzün Ref'i (Kaldırılması) Davası

Tecavüzün ref'i davası, mali veya manevi haklara yönelik başlamış ve devam etmekte olan bir tecavüzün kaldırılması amacıyla açılır⁶³⁶. Asıl amaç; yapılan tecavüz sebebiyle uğranılan zararın doğumunu veya artmasını önlemektir. Bu sebeple, tecavüz son bulmuşsa, dava artık amacı kalmadığından açılmaz, bu durumda sadece tazminat istenebilir⁶³⁷.

Bu dava, yargılama hukuku açısından HMK m. 105 anlamında bir eda davasıdır. Çünkü mahkemeden davalının bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya mahkum edilmesi talep olunur. Maddi hukuk bakımından ise haksız fiile dayalı bir dava türüdür. Zira haksız fiil oluşturan tecavüzün sonuçlarının giderilmesini sağlar. Dolayısıyla FSEK m. 66-68 arasında farklı bir düzenleme mevcut değilse, davanın niteliğine uygun düştüğü sürece haksız fiile ilişkin hükümler uygulanmalıdır⁶³⁸.

İnternet ortamında mali veya manevi hakların ihlal edilmesi, örneğin sahibinden izin alınmaksızın bir eserin internete yüklenmesi, internete yüklenen eserde eser sahibinin adının belirtilmemesi halinde genellikle tecavüz fiili devamlılık göstermektedir⁶³⁹.

Bu dava, mali ve manevi haklara bir tecavüzün olduğu her halde açılabilir. Ref davası açılabilmesi için tecavüzde bulunanın kusurlu olması şart değildir⁶⁴⁰. Yani davanın açılabilmesi için tecavüzün objektif olarak hukuka aykırılık teşkil etmesi gerekli ve yeterlidir⁶⁴¹. Objektif olarak hukuka aykırılık, hukuka uygunluk sebebi olmaksızın, hukuk düzeninin, kişilerin malvarlığını veya şahıs varlığını korumaya yönelmiş yazılı veya yazılı olmayan kurallarının ihlal edilmesidir⁶⁴².

Hukuka aykırılığın olumsuz unsuru olan hukuka uygunluk nedeni⁶⁴³, esasen tecavüz olarak belirlenen eyleme izin veren bir hukuk normunun bulunmasıdır.

⁶³⁶EREL, s.292; TEKİNALP, s.310; AYHAN İZMİRLİ, s.218; BAŞPINAR/KOCABEY, s.265; YARSUVAT, s.162.

⁶³⁷EREL, s.292.

⁶³⁸YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.1969.

⁶³⁹AYHAN İZMİRLİ, s.218.

⁶⁴⁰TEKİNALP, s.311; CERİTOĞLU SENDEL, s.103; KARAHAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, S.138; KAPLAN, s.152; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.1976; YARSUVAT, s.165.

⁶⁴¹EREL, s.292; BAŞPINAR/KOCABEY, s.265; ERDİL, s.150.

⁶⁴²REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008, s.143.

⁶⁴³“Borçlar Hukuku bakımından hukuka uygunluk nedenleri: Mağdurun rızası, kamu hukukuna dayanan bir yetkinin kullanılması, özel hukuka dayanan bir yetkinin kullanılması, meşru müdafaa,

Böyle bir normun bulunması halinde, eylem başlangıçtan itibaren hukuka aykırı olmaz. Fikir ve sanat eserleri bakımından hukuka uygunluk nedenleri eser sahibinin mutlak haklarına üstün tutulan ve bu hakları sınırlandıran ya da istisnalar öngören hükümlerdir. Bu hükümler esas itibarıyla FSEK m. 30-40 arasında düzenlenen tahditlerden ibarettir⁶⁴⁴.

Kamu düzeni düşüncesi ile FSEK m. 30'da öngörülen mahkeme veya resmi makamlar huzurunda adli işlemler için kullanım istisnası, esasen kamusal yetkinin kullanılmasının fikri haklara yansıyan özel bir görünümü niteliğindedir. Yine kişisel kullanım istisnası fiziki nüshaya sahip malikin, özel hukuktan doğan bir hakkı kullanması niteliğinde değerlendirilebilir⁶⁴⁵.

Hak sahibinin ihlal teşkil eden fiile rıza göstermesi ise, esasen mali ve manevi haklara yönelik tecavüz eylemlerini hukuka uygun hale getiren en önemli sebeplerden biridir. Bu rızanın varlığı, eser veya mali hak sahibinin, FSEK m. 52'ye uygun yazılı bir sözleşme ile mali hakların tümü veya bir kısmını ya da bunların kullanılması yetkisini (ruhsatını/lisansını) davalıya devretmiş olması halinde açıktır⁶⁴⁶. Manevi hakların kullanımının bir başkasına bırakılmasında ise, yazılı sözleşmenin varlığı aranmaz. Bu nedenle manevi hakların kapsamında kalan bir kullanma, eser sahibinin veya mirasçılarının rızası olduğu yönündeki bir savunma her türlü delille kanıtlanabilir. Çünkü bu işlem, manevi hakların kullanılmasında bir gerçek veya tüzel kişinin yetkilendirilmesi olup, hiçbir şekil şartına tabi değildir⁶⁴⁷.

TBK m. 63/2'de düzenlenen zorunluluk hali de tecavüz eylemlerini hukuka uygun hale getirebilir. Örneğin, doğal afet sırasında, failin hayatını veya sağlığını derhal meydana gelebilecek bir zarardan korumak için, eser niteliğini taşıyan bir yazılımı uydu aracılığı ile internetten bilgisayara indirmesi ve yazılım sayesinde kurtarma çalışmaları için iletişim kurulması eyleminde zaruret halinden söz

ıztırar hali, hakkını korumak için kuvvet kullanma, üstün kamu veya üstün özel yararın bulunması halleridir.”, ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZMAN**, M. Kemal, **ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006, s.500-513; **NOMER**, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s.116-122; **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.601-612; **REİSOĞLU**, s.144-148.

⁶⁴⁴ **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C:II, s.1971-1972.

⁶⁴⁵ **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C:II, s.1972.

⁶⁴⁶ “Sözleşmenin şekil şartı sebebiyle geçersizliğinin ileri sürülmesi, kimi zaman hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyabilir. Bu hallerde, davalı kullanımları, rızaya dayalı olduğundan ve hukuka aykırılık koşulu gerçekleşmediğinden, ref talebinin kabulü mümkün değildir.”, **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C:II, s.1973.

⁶⁴⁷ **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C:II, s.1972.

edilebilir. Ancak zaruret halinin faili tazminat sorumluluğundan kurtarmadığı, sadece fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi gereği, hakime takdir hakkı tanıyarak tam ve kısmi bir tazminata hükmedilmesine imkân verdiği unutulmamalıdır⁶⁴⁸.

Tecavüzün ref'i davasında da tecavüz devam ettiği müddetçe zamanaşımı işlemez; ancak tecavüz bitmişse, zamanaşımı konusunda TBK m. 72 uygulanır⁶⁴⁹.

İnternet üzerinde fikri haklar bakımından korunan bir eserin üzerindeki hakları ihlal edilen hak sahibinin mahkemeye tecavüzün kaldırılması için dava açmasından sonra, mahkeme, mütecavizin kusuru ve ağırlığına göre, ihlalin ortadan kaldırılması için gerekli tedbirleri alır. Burada mahkeme, ilk olarak eserin internet ortamından kamuya sunulmasını durduracak tedbirleri almalıdır; çünkü eser internette kaldığı sürece ihlal edilmesi devam eder⁶⁵⁰.

Tecavüzün kaldırılması davası FSEK m. 66'da genel olarak düzenlendikten sonra, FSEK m. 67'de manevi hakların ihlal edilmesi halinde açılacak dava ve FSEK m. 68'de mali hakların ihlali halinde açılacak dava şeklinde özel olarak düzenlenmiştir.

2.1.2.1. Manevi Haklara Tecavüz Halinde Tecavüzün Kaldırılması Davası

Eser sahibinin internette ihlal edilme ihtimali yüksek olan haklarının FSEK m. 14'te düzenlenen umuma arz yetkisi, FSEK m. 15'te düzenlenen eser sahibi olarak tanıtılma hakkı ve FSEK m. 16'da düzenlenen eserin bütünlüğünü koruma hakları olduğu ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

FSEK m. 67'de eser sahibinin manevi haklarına tecavüz edilmesi halinde tecavüzün kaldırılması davasının açılacağı açıkça ifade edilmiştir. İlgili hükümde, hak sahibinin ihlal edilen manevi hakkının türüne göre, ileri sürebileceği talepleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Eser sahibinin eserde adının belirtilmesi hakkı ihlal edilmişse, eser sahibi, bunun telafisi için, esere adının konulmasını, yanlış olarak verilen ismin düzeltilmesini, iltibasın ortadan kaldırılmasını isteyebilir. Kanaatimizce, söz konusu hüküm sanal ortamda şu şekilde uygulanabilir. Eser sahibinin web sayfasına, derin

⁶⁴⁸YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.1975.

⁶⁴⁹AYHAN İZMİRLİ, s.218.

⁶⁵⁰BAŞPINAR/KOCABEY, s.265.

link verilmek suretiyle, doğrudan alt sayfalara verilen linklerin engellenerek, web sayfasının ana sayfasına girildikten sonra, alt sayfalara girilmesini, yani eserin aidiyeti konusunda iltibasa sebep olunmaması engellenebilir. FSEK m. 67/2'de ayrıca, mahkeme hükmünün üç gazetede yayınlanabileceği hükme bağlanmıştır. Sanal ortamdaki ihlallerde mahkeme, gazete yayını yerine, ihlali yapan web sayfasında hükmün yayınlanmasına da karar verebilmelidir⁶⁵¹.

Eser sahibinin izni olmaksızın eser üzerinde haksız olarak değişiklikler yapılmışsa, FSEK uyarınca eser sahibi, eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının, yayım ve temsilinin, radyo ile yayımının menedilmesini ve tecavüz edenin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesini veya bunların eski haline getirilmesini talep edebilir.

2.1.2.2.Mali Haklara Tecavüz Halinde Tecavüzün Kaldırılması Davası

FSEK'te sınırlı sayı ilkesine göre düzenlenen eser sahibinin mali haklarından internette ihlale en çok maruz kalabilecek olanların FSEK m. 21'de düzenlenen işleme hakkı, FSEK m. 22'de düzenlenen çoğaltma hakkı, FSEK m. 25'te düzenlenen internet yoluyla kamuya iletim hakkı olduğu ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

Eser sahibinin mali haklarına tecavüz edilmesi halinde FSEK m. 68'de eser sahibinin başvurabileceği imkânlar ikiye ayrılmıştır.

FSEK m. 68/1 hükmü uyarınca, eser sahibinin mali haklarının ihlal edilmesi halinde, eser sahibi, izin alınmadan icra edilen ihlal edici davranışı, kendisi sözleşme yapsaydı isteyebileceği bedeli veya emsal veya rayiç bedel itibarıyla uğradığı zararın en çok üç kat fazlasını isteyebilme hakkına sahiptir.

FSEK m. 68/2 hükmü uyarınca da, izinsiz olarak çoğaltılan kopyalar henüz satışa çıkarılmamışsa hak sahibinin talep edebileceği haklar seçimlik olarak sayılmıştır. Bu haklardan ilki, izinsiz olarak çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçlarını imhasını isteyebilmesidir. İkinci olarak, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini talep edebilecektir. Üçüncü olarak da, eser sahibi ile eser sahibinin hakkını ihlal eden kişi arasında

⁶⁵¹BAŞPINAR/KOCABEY, s.266.

sözleşme olması halinde, eser sahibinin isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilmesidir.

İhlal edenin sözleşme bedelinin üç katını ödemesinin niteliği Yargıtay ve doktrinde tartışmalıdır. Bunun, fikri hakların korunmasında etkili bir sistemin kurulması için öngörülen ceza niteliğinde bir tazminat olduğunu savunanlar olduğu gibi, bu görüşün karşıtı olarak, bedel talep edilip ödendiğinde, hak sahibinin hakkını ihlal eden ile münhasır nitelik taşımayan ve çoğaltılan kopya adedi ile sınırlı olan bir lisans sözleşmesi yapmış bulunduğunu ileri süren görüş de vardır. Buna göre böyle bir halde, lisans sözleşmesi yapıldığı kanunen kabul olunmakta ve hak sahibinin aldığı bedel yanında, bir sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlara sahip olduğunu ileri sürülmektedir. Türk hukukunda bu görüş özellikle Tekinalp tarafından savunulmaktadır⁶⁵².

2.1.3.Tecavüzün Men’i (Önlenmesi) Davası

Tecavüzün men’i davası manevi ve mali haklara karşı muhtemel bir tecavüz tehlikesini önlemek amacıyla açılır⁶⁵³. FSEK m.69/1 hükmü uyarınca yapılan bir tecavüzün devam etmesi veya tekrar etme ihtimalinin olması hallerinde de bu dava açılabilir. Başlamış ve devam eden bir tecavüzün varlığı halinde tecavüzün men’i ve ref’i davaları birlikte açılabilir⁶⁵⁴.

Bu dava yargılama hukuku açısından HMK m. 105’te düzenlenen bir eda davasıdır. Maddi hukuk bakımından ise haksız fiile dayalı bir dava türüdür. Zira haksız fiil oluşturma riski bulunan davalı eyleminin gerçekleşmeden önlenmesini sağlar. Dolayısıyla FSEK m.89’da farklı bir düzenleme mevcut değilse, davanın niteliğine uygun düştüğü sürece haksız fiile ilişkin hükümler uygulanmalıdır⁶⁵⁵.

Tecavüzün men’i davasında kusur ve zarar şartı aranmamaktadır. Ancak kusurun varlığı ve ağırlığı, tecavüz tehlikesinin önlenmesi için alınacak tedbirlerin ve verilecek kararın belirlenmesi bakımından önem taşır. Zaten zarar koşulu bu davanın niteliği ile bağdaşmaz. Zira men davası, zarar oluşması muhtemel bulunan tecavüz eylemini önlemek amacıyla açılmaktadır. Ancak tecavüz tehlikesi aynı zamanda zarar da doğurmuş ise, tecavüz tehlikesini yaratan eylem niteliği itibarıyla, hak

⁶⁵²BAŞPINAR/KOCABEY, s.267; ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, s.318 vd.

⁶⁵³EREL, s.302.

⁶⁵⁴EREL, s.302; YARSUVAT, s.166.

⁶⁵⁵YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.2166.

sahibinin mali veya manevi haklarına yönelik bir zarar oluşturuyorsa FSEK m. 70; diğer zararlar yönünden TBK m. 49 vd. maddelerinde düzenlenen haksız fiil hükümlerine dayanılarak bu dava açılabilir⁶⁵⁶.

Davacılar; FSEK m. 19'da yer alan hak sahipleri olabildiği gibi, mali hak sahipleri ve tabii ki eser sahipleridir⁶⁵⁷.

FSEK m.66/2 hükmü uyarınca dava, mütecavize veya tecavüz fiili hizmetin ifası sırasında bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından gerçekleştirilmişse işletme sahibine karşı açılır⁶⁵⁸.

Açılan bir men davasının kabul edilebilmesi için maddi hukuka ilişkin olarak aranan üç şarttan ilki, mali veya manevi haklara yönelik bir tecavüz tehlikesinin olması, ikincisi, muhtemel eylemin objektif olarak hukuka aykırı olması, üçüncüsü de, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmamasıdır. Tehlikenin açık, yakın veya kaçınılmaz olması gibi ilave koşullar aranmamıştır. Tecavüz tehlikesinin mevcut olması gerekli ve yeterlidir. Ancak en azından böyle bir tehlikenin mevcut bulunduğu objektif şartlara göre kabul edilebilmelidir. Somut olaya özgü tehlikenin bulunduğunu gösteren kanıtlar sunulmalıdır. Eğer somut olayın mahiyetinden daha önce gerçekleşmiş ve sona ermiş bir tecavüzün devam veya tekrar edeceği sonucu çıkarılabiliyorsa, bu ihtimal tecavüz tehlikesinin var sayılması için yeterlidir⁶⁵⁹.

Men davasının zamanaşımı yoktur. Tecavüz devam ettikçe bu dava açılabilir⁶⁶⁰.

2.1.4.Tecavüzün Tespiti Davası

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda fikir ve sanat eserlerine yönelen bir fiilin tecavüz niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi için açılan tespit davasına yer verilmemiş olmasına rağmen, fiilin tecavüz teşkil edip etmediğinin tespiti için TTK m.56 ve TMK m.25'e dayanılarak açılmasına bir engel yoktur⁶⁶¹.

Ayrıca tazminat veya eski hale getirme gibi bir eylemin yapılmasını gerektiren eda davasının açılabileceği hallerde, sadece soyut olarak ve bir eylem

⁶⁵⁶YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.2172-2173.

⁶⁵⁷CERİTOĞLU SENGEL, s.111.

⁶⁵⁸AYHAN İZMİRLİ, s.217.

⁶⁵⁹YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.2169; ÖZTAN, s.663-665.

⁶⁶⁰TEKİNALP, s.326; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.137; ÖZTAN, s.667.

⁶⁶¹TEKİNALP, s.326.

talep edilmeyen tespit davası açılmamaktadır. Bununla ilgili Yargıtay 11. HD. 4.4.2005 tarihli,2004/6683 E., 2005/3135 K. sayılı kararında “davacıların tespitini talep ettikleri hususların derhal tespiti gereken hususlardan olmadığı, bunların açılacak bir eda davasında incelenecek ve değerlendirilecek konular olduğu” sonucuna varmıştır⁶⁶².

Tecavüzün tespiti davası mütecevize karşı açılır. Tecavüz fiilinin hizmetin ifası sırasında işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından gerçekleştirilmesi halinde işletme sahibine karşı da açılabilir⁶⁶³. Dava, devam eden bir fiilin tecavüz oluşturup oluşturmayacağıının belirlenmesi için açılacağından, bu davada zamanaşımı işlemez⁶⁶⁴.

FSEK m. 19’da gösterilenler de bu davayı açabilmelidir. Bu davanın açılabilmesi için kusur gerekmeyp, tecavüzün varlığı yeterlidir⁶⁶⁵.

2.1.5.Tazminat Davaları

FSEK m. 70 hükmü uyarınca, tazminat davası üç ayrı durum için düzenlenmiştir. Bunlar manevi tazminat davası, maddi tazminat davası ve vekaletsiz iş görmeye dayalı olarak elde edilen kârın devredilmesi davasıdır.

FSEK m. 70/1 hükmüne göre, manevi hakları ihlal edilen eser sahibi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir. Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şekline de hükmedebilir. Yargılama hukuku bakımından bir eda davası olan manevi tazminat davası, maddi hukuk bakımından da haksız fiile dayalı bir dava türüdür.

Manevi tazminat davası açılabilmesi için aranan koşullar şöyledir: Manevi hakka yönelik bir tecavüz eyleminin olması, bu eylemin hukuka aykırı bulunması, manevi zarar doğması, mütecevizin kusurlu olması ve manevi hak ihlali oluşturan eylemle manevi zarar arasında illiyet bağı olmasıdır⁶⁶⁶. Ancak aşağıda inceleneceği üzere zarar ve kusur bakımından görüş birliği yoktur.

⁶⁶²CERİTOĞLU SENGELE, s.102.

⁶⁶³TEKİNALP, s.326.

⁶⁶⁴TEKİNALP, s.327.

⁶⁶⁵KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.137.

⁶⁶⁶YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.2192.

Eser sahibinin manevi haklarından birine tecavüz halinde bir “haksız fiil borç ilişkisi” doğar ve kural olarak, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanır⁶⁶⁷. Ancak, FSEK m. 70/1’in madde metninden anlaşılacağı üzere, eser sahibinin hakkını ihlal edenin kusurlu olması şartı aranmamıştır. Bu durum, doktrindeki bir görüş uyarınca, söz konusu dava haksız fiil esasına dayandığından, davada kusur unsuru aranmalıdır yönünde yorumlanmıştır⁶⁶⁸. Bir diğer görüşe göre ise, nasıl ki FSEK m. 67/2’de, eser sahibinin adı ile ilgili manevi hakkın ihlalinde, ref davasının ikamesinde kusur aranmıyor ise, diğer manevi haklar açısından da aynı sonuca varmak uyum yönünden gereklidir. Bu sebeple FSEK’in sisteminde manevi hakların zarara uğraması halinde manevi tazminat davası açılması, mütecevizin kusurlu olmasına bağlı değildir⁶⁶⁹.

Kanaatimizce, Türk hukukunda asıl olan kusur sorumluluğu olup, kusursuz sorumluluk hali istisnaidir. Kusursuz sorumluluktan bahsedilebilmesi için de Kanun’da açıkça “kusursuz sorumluluk” ilkesi belirtilmelidir. Manevi tazminat davasının dayanağı ise Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen haksız fiile ilişkin hükümlerdir. Bu halde sorumluluktan bahsedebilmek için, TBK m. 49/1’ in lafzında açıkça belirtildiği üzere “kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil ile başkasına zarar veren” bir kişi olmalıdır ve bu kişi, uğranılan zararı gidermekle yükümlü olmalıdır. Bu gerekçelerle de, eser sahibinin manevi hakkının ihlal edilmesi durumunda, manevi tazminat davası açabilmesi için, mütecevizin kusurlu olması gerektiğini savunmaktayız.

Manevi hakların ihlalinden kaynaklanan manevi zarar, FSEK m. 14-17 ve 80. maddelerde eser veya icra sahibine tanınan manevi haklar ile korunan değerlerde objektif olarak ortaya çıkan eksilmedir⁶⁷⁰. Manevi tazminat davası açılabilmesi için “manevi zarar” doğmuş olmasının gerekip gerekmediği hususu doktrinde tartışmalıdır. Yargıtay’ın ve bazı yazarların⁶⁷¹ katıldığı görüşe göre, manevi tazminat talep edilebilmesi için, manevi haklardan bir ya da birkaçının ihlal edilmiş olması yeterli olup, ayrıca eser sahibinin manevi zarara uğradığının ispat edilmesine gerek

⁶⁶⁷TEKİNALP, s.328; BOZBEL, s.579.

⁶⁶⁸ ÖZTRAK, s.88; BAŞPINAR/KOCABEY, s.272; BOZBEL, s.578; AYİTER, s.262; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.2197; YARSUVAT, s.167.

⁶⁶⁹ Tekinalp’in görüşünü dayandırdığı gerekçelerin ayrıntısı için bkz. TEKİNALP, s.328-329.

⁶⁷⁰YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.2196.

⁶⁷¹ÖZTAN, s.671-672; TEKİNALP, s.327.

yoktur. Aksi görüşteki yazarlara ⁶⁷² göre ise, bu dava haksız fiil esasına dayandığından, manevi hakların ihlali nedeniyle tazminat dava açılabilmesi için eser sahibinin ya da FSEK m. 19’da belirtilen kimselerin hangi manevi haklarının ihlal edildiğinin belirtilmesi yeterli olmayıp, manevi bir zarara uğramaları gerekmektedir.

Kanaatimiz de ikinci görüş doğrultusundadır. Çünkü Kanun hükmünün ruhundan ve lafzından da anlaşılacağı üzere, hak sahibinin “uğradığı manevi zarara karşılık ” bu dava açılabilir. Bu sebeple herhangi bir zarar gerçekleşmeksizin manevi tazminata hükmedilmesinin amaçlandığını kabul etmek, sorumluluk ilkeleri ile uyumsuz.

Mahkeme, manevi tazminat olarak bir miktar para ödenmesine karar verebileceği gibi, ek olarak veya para yerine başka müeyyidelere de hükmedebilir. Ancak kanun koyucu para yerine veya birlikte tercih edilebilecek tazminat türlerinin neler olabileceğini belirtmemiştir. Bunlar, para yerine veya parayla birlikte özür dileme, internetteki ihlali işleyen kişinin web sayfasında bunun ilanı gibi müeyyidelerdir⁶⁷³.

Tartışma konusu olan bir başka husus da, eser sahiplerinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda düzenlenen manevi hakları yanında, eserin icra şekli veya eserin kullanılma şekli dolayısı ile kişilik haklarına saldırı olması halinde, tazminatın hangi hükümlere göre isteneceğidir. Çok önemli bir resim veya şiirin pornografik öğeler içeren bir internet sitesi içerisinde kamuya sunulması durumunda eser sahibinin Kanun’da sınırlı şekilde sayılan hakları yanında kişiliği de zarar görmektedir. Yargıtay’ın 18.12.1981 tarihli E. 1980/1, K. 1981/2 karar sayılı İBK’sine göre, “Eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarının ihlali halinde istenebilecek manevi tazminata ilişkin düzenlemeler Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda yer alırken, şahsi menfaatlerinin ihlali halinde istenebilecek manevi tazminat BK m. 49 (TBK m.58) maddesine bırakılmıştır. Genel şahsi menfaatlerin ihlal edilip edilmediği kişilik hukukuna ait hükümlere göre tayin olunacak bir husustur”⁶⁷⁴.

⁶⁷²BOZBEL, s.578-579; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.2196.

⁶⁷³BAŞPINAR/KOCABEY, s.273; CERİTOĞLU SENDEL, s.114; BOZBEL, s.579.

⁶⁷⁴BAŞPINAR/KOCABEY, s.273.

FSEK m. 70/2 hükmüne göre, mali hakları ihlal edilen eser sahibi, tecavüz edenin kusuru varsa, haksız fiile ilişkin hükümlere göre, tazminat davası açabilir. Burada Borçlar Kanunu'ndaki haksız fiile ilişkin hükümler uygulanır. Tecavüz fiili aynı zamanda Ceza Kanunu'na göre suç olarak tanımlanıyorsa, bu durumda Ceza Kanunu'ndaki daha uzun olan zamanaşımı dikkate alınır⁶⁷⁵.

FSEK m. 70/2 maddesinin haksız fiillere atıfta bulunmasının doğal bir sonucu olarak, zarar ve tazminat miktarının tayini konusunda TBK'nin 50, 51, tazminatın indirilmesi konusunda 52, müteselsil sorumluluk konusunda 61, 62 ve zamanaşımı konusunda 72. madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanacaktır⁶⁷⁶.

Hak sahiplerinin mali haklarına yapılan ihlaller halinde; hak sahipleri, manevi tazminat yoluna da başvurabilirler. Örneğin, eser sahibinin ismine atıf yapılmadan aşırma ile bir kitap oluşturulması ve çoğaltılarak ticari alana sokulması durumunda; eser sahibinin hem mali hakkı olan çoğaltma hakkı hem de manevi hakkı olan eser sahibinin adının belirtilmesi hakkı ihlal edilmiş olur. Bu durumda manevi hakkı ihlal edilen eser sahibi veya haleflerinin, manevi tazminat talebinde de bulunabilme hakları bulunmaktadır⁶⁷⁷.

FSEK m. 70/3 hükmüne göre, maddi ve/veya manevi hakları ihlal edilen hak sahibi "tazminattan başka" elde edilen kârın kendisine verilmesini talep edebilir. Tazminat niteliğinde olmayan bu talebin temeli, "gerçek olmayan vekaletsiz iş görme"den kaynaklanmaktadır⁶⁷⁸. FSEK'in anılan hükmüne dayanak oluşturan düşünce şudur: Hak sahibinin mali ve/veya manevi haklarına tecavüz ederek bir kâr sağlayan kimse, hak sahibinin menfaati için yapmamış olsa bile, hak sahibi yönünden vekaletsiz iş görmüştür. İş sahibi, yapılan işten hasıl olan yararların kendisine devrini isteyebilir⁶⁷⁹. Bu anlayış, TBK m. 530'da belirtilen "iş sahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, iş görmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir" hükmüne dayanmaktadır.

Elde edilen kârın devri ile, hak sahibinin fiili zararı ve mahrum kalınan kârı karşılayabiliyorsa, malvarlığında tazmini gerektiren bir sebep kalmadığından, ayrıca

⁶⁷⁵ AYHAN İZMİRLİ, s.219.

⁶⁷⁶ KAPLAN, s.154.

⁶⁷⁷ CERİTOĞLU SENDEL, s.117.

⁶⁷⁸ TEKİNALP, s.334; BAŞPINAR/KOCABEY, s.271; BOZBEL, s.581; ÖZTAN, s.676-680; AYİTER, s.262-263; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.2215.

⁶⁷⁹ TEKİNALP, s.334.

maddi tazminata hükmedilemez⁶⁸⁰.FSEK m. 70/3' ün son cümlesine göre, m. 68'e göre bir bedel tahsil edilmişse, bu tahsil edilen kârdan tahsil edilir. Yargıtay'ın da bir kararında belirttiği üzere, hak sahibinin FSEK m. 68 veya m. 70/3 maddesine taleplerden hangisi yüksekse onu talep etme hakkı vardır⁶⁸¹.

2.1.6.Hukuk Davalarında Yetkili ve Görevli Mahkeme

Hukuk davaları HMK m. 6 hükmünde düzenlenen genel yetki kuralı uyarınca, davalının yerleşim yeri (ikametgâhı) adresinde açılabilir. Genel yetki, davalının dava açıldığı tarihteki yerleşim yerine göre belirlenir⁶⁸².

Tecavüz aynı zamanda haksız fiil niteliği de taşıyorsa, HMK m. 16 hükmü uyarınca; haksız fiilin işlendiği yer veya zararın meydana geldiği veya gelme ihtimalinin bulunduğu ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir⁶⁸³.

Bunlar dışında FSEK m. 66/5 hükmü uyarınca tecavüzün men'i ve ref'i davaları, eser sahibinin ikametgâhı mahkemesinde de açılacaktır⁶⁸⁴.

FSEK m. 76/1 hükmüne göre, Kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına ve Kanunda gösterilen cezalara bakılmaksızın, görevli mahkeme Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleridir. Davalara fikri sınai haklar hukuk mahkemesi bakar⁶⁸⁵⁶⁸⁶.

2.2.Ceza Davaları

İnternette veya internet kullanılarak bir esere tecavüz edilmesi halinde uygulanacak özel hükümlere, TCK m. 525a-525d'deki bilişim suçları ile ilgili düzenleme dışında, Türk hukukunda yer verilmemiştir. Türk hukukunda internette veya internet aracılığıyla vukubulan telif hakları ihlallerine FSEK ve gereğinde genel hükümler uygulanır⁶⁸⁷. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda da, mali ve manevi

⁶⁸⁰BAŞPINAR/KOCABEY, s.271; AYHANİZMİRLİ, s.220; BOZBEL, s.582-583.

⁶⁸¹Yargıtay 11. HD. T. 31.03.1997, E. 1997/1850, K. 1997/2313, BAŞPINAR/KOCABEY, s.271.

⁶⁸²KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.130-131.

⁶⁸³KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.141-142.

⁶⁸⁴AYHANİZMİRLİ, s.220.

⁶⁸⁵TEKİNALP, s.336.

⁶⁸⁶“İhtisas mahkemeleri, belirli bir konuda ihtilafları çözmek üzere, özel kanunla kurulan özel mahkemelerdir. Kanun koyucu, böylece özellik arz eden ihtilafların uzmanlar eliyle çözümlenmesini, dolayısıyla daha kısa sürede daha isabetli sonuca ulaşmayı hedeflemiştir. Genel mahkemeler ile ihtisas mahkemeleri arasındaki ilişki, işbölümü değil; görev ilişkisidir.”
KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.140.

⁶⁸⁷TEKİNALP, s.347.

hakların ihlali halinde, takibi şikayete bağlı olan ve olmayan suçlar için ceza davaları öngörülmüştür⁶⁸⁸.

2.2.1.Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yer Alan Suçlar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu fikri hakların ihlali halinde ortaya çıkabilecek suç türlerini dört maddede düzenlemiştir. FSEK m.71'de "Kanun ile koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakların ihlal edilmesi"; FSEK m. 72'de "Bir bilgisayar programının hukuka aykırı olarak çoğaltılmasının önüne geçmek amacıyla oluşturulmuş ilave programları etkisiz kılmaya yönelik program ve teknik donanımların üretilmesi, satışı arz edilmesi, satılması veya kişisel kullanım amacı dışında elde bulundurulması"; FSEK m. 81/4'te "Bandrol yükümlülüğüne aykırı ya da bandrolsüz olarak bir eserin çoğaltılıp satışı arz edilmesi, satılması, dağıtılması veya ticari amaçla satın alınması veya kabul edilmesi"; Ek m. 8'de "Veritabanı yapımcılarının haklarının ihlal edilmesi" düzenlenmiştir⁶⁸⁹.

Mali veya manevi hakkın ihlali sebebiyle hukuk davası açmaya yetkili olanlar ceza davası açılması için de şikâyette bulunabilirler⁶⁹⁰.

2.2.2.Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar

Eser üzerindeki hakların ihlali Türk Ceza Kanunu'nda 'Bilişim Alanında Suçlar' başlıklı onuncu bölümde düzenlenen TCK m. 243 "bilşim sistemine girme", TCK m. 244 "sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme" suçları kapsamında da mütalaa edilebilir. İlgili hükümlere göre, bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına hukuka aykırı olarak girmek ve orada kalmaya devam

⁶⁸⁸ AYHANİZMİRLİ, s.220.

⁶⁸⁹ "FSEK'in ceza davalarına ilişkin hükümleri 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı kanunun 138. maddesiyle kökten değiştirilmiştir. Eski 'manevi haklara' tecavüz temel ayrımı ile diğer suçlar ayrımı kaldırılmıştır. Bunun yerine m.71'de 'Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz' suçları ile m.72'de 'Koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketleri' başlığı altındaki suçlar gelmiştir. FSEK'in 72.maddesindeki bu düzenleme, bilgisayar programlarının hukuka aykırı olarak çoğaltılmasının önüne geçmek amacıyla oluşturulmuş ek programları etkisiz kılmayı amaçlamaktadır. Diğer suçları düzenleyen m.73 ile fail hakkındaki m.74 Kanun'dan çıkarılmış, soruşturma ve kovuşturma, m.76'da düzenlenmiştir. FSEK'in 76. maddesi 'Görev ve İspat' başlığını taşımaktadır. İkinci fıkrası ise, davalıyı davacıya karşı delil sunma talebi ile karşı karşıya bırakan aksi halde haksız kullanma karinesinin oluşacağına ilişkindir. İhtiyati tedbirler ve gümrüklerde el koyma (FSEK m.77), zapt ve müsade ve imha hükümlerini düzenleyen FSEK m.79 ise yürürlükten kaldırılmıştır. Değişiklikler cezayı yeni sisteme uyarlamayı, korsanlık, intihal, kaynak göstermeden iktibas ve kurallara uymayan iktibasla mücadeleyi amaçlamaktadır." TEKİNALP, s.336; ÖZTAN, s.682; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen suçlar hakkında ayrıntılı bilgiler için bkz. ÖZDERYOL, s.89 vd.; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.2235 vd.

⁶⁹⁰ AYHANİZMİRLİ, s.221.

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 fikri haklara yönelik olarak işlenmesi halinde kanunda belirtilen hükümler uygulama alanı bulur⁶⁹¹.

2.2.3.Ceza Davalarında Yetkili ve Görevli Mahkeme

Ceza davalarında yetkili mahkemeye ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda özel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak FSEK m. 76/1 uyarınca, Kanun'da belirtilen cezaya ve dava konusunun miktarına bakılmaksızın özel ihtisas mahkemelerinde açılması gerekmektedir⁶⁹².

2.3.FSEK Ek Madde 4 Hükümü

Maddenin birinci fıkrasında, eserlerin özellikle sayısal ortamda ticari dolaşıma sunulması ile ilgili “Hak Yönetim Bilgileri” (Rights Manegement Information) olarak adlandırılan bilgilerin değiştirilmesi ve kaldırılmasının önlenmesi konusu düzenlenmiştir. İkinci fıkra, ilk fıkranın icra ve fonogramlar için de uygulanacağını belirler. Maddenin üçüncü fıkrası Cumhuriyet savcılarını aracılığı ile yürütülen ve “uyar-kaldır” sistemi olarak da bilinen, internet ortamındaki ihlallerin kaldırılmasına yönelik bir yonteme yer vermiştir⁶⁹³.

2.3.1.Hak Yönetim Bilgileri ve Korunması

Hak yönetiminin iki ayrı işlevi vardır. Bunlardan birincisi, eser üzerindeki hakların ve hak sahiplerinin dijital ortamda tanımlanması ve belirlenmesi; diğeri ise eser üzerindeki hakka dayanarak kullanım ve erişimin denetlenmesidir⁶⁹⁴.

Söz konusu hak yönetim bilgilerinin mutlaka eser nüshası üzerinde görünür olması gerekmez. Bu husus maddede “ve bu bilgileri temsil eden sayılar veya kodlar” şeklinde ifade edilmiştir. Kanun koyucu bu bilgilerin dijital olup olmaması arasında fark gözetmemiştir. Bu sebeple korumanın kapsamı sayısal ortamda hak yönetimi ile sınırlandırılmamış daha geniş bir tanım benimsenmiştir⁶⁹⁵.

⁶⁹¹AYHAN İZMİRLİ, s.221.

⁶⁹²AYHAN İZMİRLİ, s.221; TEKİNALP, s.345.

⁶⁹³YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.2999.

⁶⁹⁴BAYAMLIOĞLU, s.302-303.

⁶⁹⁵YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.3000.

“Eser veya eser sahibi ya da hak sahibi, kullanım koşullarının belirlenmesi ve kontrolü ile ilgili, görülebilir ve kod niteliğindeki her türlü bilgi” koruma kapsamında yer alır. Ancak korumanın kabulündeki temel amacın, dijital ortamda eser ve diğer hak konularının yayını, iletimi, satışı konusunda gelişen teknolojinin sunduğu imkânlardan yararlanmak isteyen hak sahiplerine, eseri, eser veya hak sahibini ya da tüketiciler tarafından eserin kullanımına dair koşulları belirleme ve takibini sağlamaktan ibaret olduğu vurgulanmalıdır⁶⁹⁶.

2.3.2. İnternet Ortamında Hak İhlallerinin Önlenmesi: Uyar-Kaldır Yöntemi

5101 Sayılı Kanun ile FSEK Ek 4. maddede yapılan değişiklik sonucu, Türk hukukunda Amerikan Dijital Telif Hakları Kanunu’ndaki “uyar ve kaldır” sisteminin basit bir şekli getirilmiştir. Söz konusu sistem, internet ortamında, özellikle, muhteva sağlayıcılar ve servis sağlayıcılar tarafından işlenen fikri hak ihlallerine karşı, tam anlamıyla bir dava özelliği taşımamakla birlikte, bir çare olarak kabul edilmiştir. 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 ihlal edilmesi halinde, hak sahiplerinin başvurusu üzerine ihlale konu olan eserler muhtevadan çıkarılır. Burada fikri hakları ihlal edilen hak sahiplerinin öncelikle muhteva sağlayıcıya üç gün içinde ihlale son verilmesi istenir. Muhteva sağlayıcı ihlale son vermediği zaman, Cumhuriyet Savcılığına başvurulur ve servis sağlayıcıdan, muhteva sağlayıcıya verdiği hizmeti durdurması istenir. Bu kimse, eğer fikri hak ihlaline son verirse, servis sağlayıcı tekrar hizmet vermeye başlar. Doktrinde, sistemin ceza hukuku karakterinin ağır bastığı belirtilmektedir⁶⁹⁷.

2.4. Teknolojik Koruma Yöntemleri

Dijital ortamda eser sahibinin haklarının korunmasına yönelik farklı teknikler geliştirilmiştir. Teknolojik yöntemler değişik şekiller alabilmekte ve genellikle dört kategori altında sınıflandırılmaktadır⁶⁹⁸:

⁶⁹⁶YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.3001.

⁶⁹⁷BAŞPINAR/KOCABEY, s.275; AYHANİZMİRLİ, s.221-222; Uyar-Kaldır Yöntemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C:II, s.3001-3004; MEMİŞ, Tekin, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile İnternet Ortamındaki Hak İhlallerinin Engellenmesi İçin Getirilen Usul ve Bu Usulün Değerlendirilmesi”, Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S: 2/2006, s.59-72.

⁶⁹⁸ÇANGA, s.66-67.

- Erişim kontrolü sağlayan yöntemler: Bu çeşit yöntemler bir giriş kapısı ile örneklendirilebilir. Kullanıcı pratikte, genel şifre (password) şeklinde olan doğru anahtarı kullanırsa, teknoloji onun içeriye girmesine izin vermektedir.
- Özel kullanımların kontrolünü sağlayan yöntemler: İkinci teknolojik yöntemler erişim sağlandıktan sonraki muhtemel kullanımları önlemektedir. Kopyalanmaya karşı koruma bu teknolojik yöntemin en önemli fonksiyonudur.
- Eserin bütünlüğünü koruyan yöntemler: Üçüncü yöntem seti fikri ürünü, içeriğinde yapılabilecek değişikliklere karşı koruma yöntemidir.
- Erişim veya kullanım miktarını ölçen yöntemler: Dördüncü kategori yöntemler erişime veya kullanıma yasak getiren yöntemler değil, erişim, kullanım veya görüntüleme sıklığını ölçen, sayan teknolojik yöntemlerdir. Bu yöntem, süper iletim metodu olarak da adlandırılmaktadır. Ürüne bir modül eklenmekte ve kullanımların sayısı bu modül sayesinde eser sahibine veriler halinde yollanmaktadır. Orijinal kullanıcı daha sonra fikri ürünü yaymaya kalkarsa modül hak sahibine sonraki kullanımlar için veri yollamaktadır. Bu yöntemin bir sonraki aşaması, ürünün her kullanımına karşılık otomatik veya eş zamanlı fiyatlandırma olabilecektir.

Dijital ortamda eser sahibinin haklarının korunmasına yönelik tekniklerden en çok kullanılanları aşağıda kısaca özetlenmiştir:

2.4.1. Telif Hakkı Uyarıları

Telif hakkı uyarıları kopyalama, çoğaltma, umuma açık mahallerde gösterme gibi konularda hak sahibinin münhasıran yetkili olduğunu belirtir 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 değildir⁶⁹⁹.

Birçok web sitesinde çeşitli copyright uyarıları bulunmaktadır. Bu uyarılar yazılırken internetin nitelikleri de dikkate alınmalıdır. Web'in çalışması için zorunlu olan alıntılarının yapılması konusundaki uyarılar çok katı olmamalı, daha esnek ifadeler kullanılmalıdır. Örneğin: “Kişisel veya sınıf kullanımı için ücretli veya

⁶⁹⁹AYHAN İZMİRLİ, s.222.

ücretsiz olarak verilen kopyaların kâr amacıyla üretilmemesi ve yayılmaması şartıyla, bu sitenin tamamının veya bir kısmının dijital kopyalarını yapmak için izin verilmiştir.”, “Yalnızca web performansını artırma amaçlı caching, offline browser ve benzeri teknolojilere izin verilmiştir.”, “Bu kaynağın küçük kısımları diğer dokümanlarda ticari olmayan amaçlarla yer alabilir.”, “Diğer ayrıntılar için on-line olmanız gerekmektedir.”, “Diğer copyright talepleriniz için on-line formu doldurunuz.”, “Bu kaynağı link etmek için izin verilmiştir.”⁷⁰⁰

2.4.2.Kopyalanamayan Eserler

Fikri hukuk bakımından korunan eserlerin dijital ortama geçirilmesinden sonra eser sahiplerinin haklarının ihlali kolaylaşmıştır. Ayrıca internet ortamına da aktarılabilme imkânı yeni ve daha önce mevcut olmayan ihlal imkânlarını da ortaya çıkarmıştır. Dijital hale dönüştürülmüş eserler, sınırsız sayıda kopyalanabilmekte, paylaşım ve değişim programları yoluyla geniş çerçevelerde ve sayısız kişilerce kullanılabilir. Eser sahipleri, dijital ortamda meydana gelen hak ihlalleri ile mücadelede kanun hükümlerinin yetersiz kalması nedeniyle teknik koruma imkânlarını denemeye başlamışlardır. Kopyalanamayan CD’ler de bu tarz teknikler arasında bulunmaktadır⁷⁰¹.

Teknolojik yöntemlerin kullanılmasıyla MP3, MP3 audio vb. formatlardaki eserlerin, kopyalanmasının engellenmesi için ürün içine yazılımlar yerleştirilebilmektedir⁷⁰².

Universal Music, Sony Music, AOL time Warner, Warner Music, EMI ve Bartelsman gibi dünyanın önde gelen plak şirketleri internet ortamında müzik paylaşımını engellemek için kopyalanamayan veya dijital müzik formatına dönüştürülemeyen özel bir tür CD üretim denemelerini başlatmışlardır. Sistemin temeli, bilgisayar CD’lerinin daha hassas olmasına dayanmaktadır. Bu sebeple normal müzik CD’lerine küçük hatalar eklenmiştir. Bu hatalar, bilgisayar sürücülerinde CD’lerin okunabilmesinde herhangi bir problem yaratmamıştır; ancak CD’nin kopyalanmasını engellemiştir. Bu yöntemin yanı sıra müzik CD’lerine kopyalamaya karşın küçük kodlar eklenmektedir. Kopyalanamayan CD’lerin amacı

⁷⁰⁰ÖZDERYOL, s.91.

⁷⁰¹MEMİŞ, s.173.

⁷⁰²AYHANİZMİRLİ, s.222.

hem illegal çoğaltmaların hem de müzik değişim programlarında kullanılmasının önüne geçilmesidir⁷⁰³.

Eserlerin kopyalanmasını engellemek amacıyla geliştirilmiş bir başka yöntemde de çifte koruma yöntemi sağlanarak korsancılığın önüne geçilmek istenmiştir. Buna göre, CD'ler ilk olarak kopyalamaya karşı korunmaktadır. Dolayısıyla satın alınan CD'lerin kopyalanma imkânı ortadan kaldırılmıştır. İkinci koruma sistemi ise, CD'nin bilgisayara kaydedilebilmesine imkân sağlamaktadır. Ancak bilgisayara yapılan bu müzik verileri, sadece Microsoft tarafından geliştirilen bir Media Player tarafından çalınabilmektedir. Media Player ise sadece yasal kopyalamaları çalmaktadır ve bu verilerin P2P teknolojisi ile bir başka bilgisayara aktarılması da engellenmektedir⁷⁰⁴.

Ancak bu tür önlemler de daha gelişmiş karşı önlemler ile bertaraf edilebilmektedir⁷⁰⁵. Bu sebeple uygulanan bütün teknik koruma sistemleri de kopyalamaya karşı kesin bir çözüm olmamaktadır⁷⁰⁶.

2.4.3.Kullanım Sınırlamaları

Her DRM sistemi, eserin izin verilen kullanım biçimini makine tarafından anlaşılabilir kılacak bir dile ihtiyaç duyar.Böylelikle “dosya kaydedilebilir; ancak 10 kereden fazla çalınmaz.” şeklinde insan dilinde ifade bulunan bir norm, bilgisayarın anlayabileceği programlama diline çevrilir⁷⁰⁷. Kullanım sınırlamaları, dijital eserin çalınması, oynanması vs. belirli bir sayı ile tahdit edilmiştir. Özellikle dijital formdaki müzik eserlerinde uygulanmaktadır. Örneğin MP3 formatındaki bir müzik parçasının en fazla 10 kez çalınmasına izin vermekte, bu parça 10 kez çalındıktan sonra bir daha çalınmamaktadır⁷⁰⁸.

Ancak bu yöntemin de ortalamanın üzerindeki bir internet kullanıcısı tarafından aşılabilmesi mümkündür.

⁷⁰³MEMİŞ, s.174.

⁷⁰⁴MEMİŞ, s.175.

⁷⁰⁵AYHAN İZMİRLİ, s.222.

⁷⁰⁶MEMİŞ, s.175.

⁷⁰⁷BAYAMLIOĞLU, s.308.

⁷⁰⁸AYHAN İZMİRLİ, s.222.

2.4.4.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 çalıştırabilecek diğer programları kullanarak engeli ortadan kaldırmaktadır⁷⁰⁹.

2.4.5.Dijital İşaretleme (Watermarking)

Watermarking teknolojisi içerik koruma için kullanılır. Watermark, eserin içine gözle görülemeyecek şekilde yerleştirilmiş bilgidir. Bu yolla yabancı dosyaların ayıklanması mümkün olabilir ve sistemin onayından geçmemiş dosyalar çalışmaz. Watermark elektronik dosya içine yerleştirilmiş bir yazılımdır. Bu yazılımın kapladığı veri hacmine “payload” denir ve dosyanın türüne göre değişir. Dosya büyüdükçe “payload” artar ve sistemi yavaşlatır⁷¹⁰.

Genel olarak dijital işaretleme olarak adlandırdığımız bu sistemde dijital imza⁷¹¹, filigran gibi aynı fonksiyona sahip farklı teknikler kullanılabilir. Dijital ürünün künyesi (dijital hak sahiplerine ilişkin bilgiler, kanuni uyarılar vb. bilgiler) yer almaktadır. Dijital işaretleme gözle görülebilen biçimde, eser içine yerleştirilebileceği gibi, gözle görünmeyen şekilde de yerleştirilebilir⁷¹². Ayrıca bu dijital işaretin orijinal dosyadan sökülememesi için güvenlik tedbirleri gerekir. Bir başka önemli eksiklik, sistemin watermark taşımayan eski formattaki içeriği denetleyememesidir⁷¹³.

Watermark kullanmanın belli başlı iki yararı vardır. Birincisi, tıpkı ressamın eserlerini imzalanmasında olduğu gibi sahiplik duygusunun dış dünyaya ifade edilmesini sağlamasıdır. Devamlı internete konulan ve çığ gibi büyüyen görsel öğeler dikkate alındığında, bunların birçoğunun eser sahibine ait bilgiler içerdiği görülmektedir. Watermark yardımıyla dijital görsellerin hak sahipliği vebu kişi ya da kişilere nasıl ulaşılaacağı belirtilmektedir. İkincisi ise ticari amaçlardan

⁷⁰⁹AYHAN İZMİRLİ, s.223.

⁷¹⁰BAYAMLIOĞLU, s.315.

⁷¹¹ “Dijital imza, elle atılan imzaya benzer şekilde belirli bir bilginin kaynağını ve değişikliğe uğramadığını temin etmeye yarar.” , BAYAMLIOĞLU, s.315.

⁷¹²AYHAN İZMİRLİ, s.223.

⁷¹³BAYAMLIOĞLU, s.315.

kaynaklanmaktadır. Watermarklar hak sahibinin iletişim bilgilerini ileterek, kullanıcıların kolayca eser sahibine veya dağıtıcısına ulaşmasını ve gereken bedeli ödeyerek fikri ürünü elde edebilmesini veya diğer ticari anlaşmaları yapabilmesini sağlamaktadır⁷¹⁴.

2.4.6.Arama Motorları

Arama motorları doğrudan doğruya fikri hak ihlallerini 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, ihlali gerçekleştiren kişiliklerin menfaatleri doğrultusunda kullandıkları bir araç olarak karşımıza çıkar⁷¹⁵.

2.4.7. Veri Gizleme (Steganografi-Data Hiding)

Veri içine veri gömmek şeklinde adlandırabileceğimiz steganografi⁷¹⁶ iki temel prensibe dayanmaktadır; öncelikle verinin fonksiyonlarını değiştirmeden içeriğine bir şeyler gizlemek, ikinci olarak yerleştirilen şeyi insanların duyu organları ile algılamamasını sağlamaktır. Böylece eser sahibine veya esere ilişkin bilgiler, dijital esere yerleştirilebilmektedir⁷¹⁷.

Steganografi kullanım alanları açısından üçe ayrılmaktadır. Metin (text) steganografi, görüntü (image) steganografi ve ses (audio) steganografi. Görüntü steganografisinde bilgiyi resmin içine gizlemek için “en önemsiz bite ekleme”, “maskeleme ve filtreleme”, “algoritmalar ve dönüşümler” gibi çeşitli yöntemler vardır⁷¹⁸.

⁷¹⁴ÇANGA, s.88.

⁷¹⁵AYHAN İZMİRLİ, s.223.

⁷¹⁶“ Steganografi, eski Yunanca'da ‘gizlenmiş yazı’, Latince'de ‘görünmeyen’ anlamına gelir ve bilgiyi gizleme, şifreleme değil, bilimine verilen addır. Steganografi'nin şifrelemeye (kriptografi bilimi) göre en büyük avantajı bilgiyi gören bir kimsenin gördüğü şeyin içinde önemli bir bilgi olduğunu fark edemiyor olmasıdır”, <http://tr.wikipedia.org/wiki/Steganografi> . (Erişim Tarihi: 06.04.2015); “Şifreleme, mesajın içeriğinin korunmasını amaçlarken; steganografi, mesajın varlığının gizlenmesi ile ilgilenmektedir.”, <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ZRqnx7irHi4J:web.firat.edu.tr/mbaykara/stego.ppt+&cd=6&hl=tr&ct=clnk&gl=tr> . (Erişim Tarihi: 06.04.2015)

⁷¹⁷AYHAN İZMİRLİ, s.224.

⁷¹⁸ Steganografi ve ilgili yöntemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ZRqnx7irHi4J:web.firat.edu.tr/mbaykara/stego.ppt+&cd=6&hl=tr&ct=clnk&gl=tr> . (Erişim Tarihi: 06.04.2015)

Verilerin gizlilik içinde bir yerden başka bir yere taşınması fikri normal hayatta olduğu gibi internet ortamında da oldukça popüler bir hale gelmiştir. Fotoğraf, ses, video gibi saklamada kullanılacak veriler saklanacak veriye göre oldukça büyük olduğu için, bu ortamlarda veri gizlemek oldukça kolaydır. Gizlenecek mesajlar büyük verilerden oluşan fotoğraf gibi dosyalarda, internette ve diğer iletişim araçlarında yaygınca kullanılır. Örneğin, fotoğraflardaki her pikselde, herbir 8 bit kırmızı, yeşil ve mavi rengi gösterecek şekilde 24 bitlik bir harita kullanılır. Sadece maviyi düşünecek olursak, 2^8 tane farklı mavi rengin olduğunu söyleyebiliriz. 11111111 ve 11111110 ile gösterilen iki mavi arasındaki fark, insan gözüyle saptanabilecek türden değildir. Bu sebeple en az öneme sahip bit (least significant bit) olarak adlandırılan bu teknik, steganografi içinde yaygınca kullanılır⁷¹⁹.

2.4.8. Dijital Parmak İzi Sistemi

İçerik ve meta-data⁷²⁰ eşleşmesinde kullanılan sistemlerden biri, dijital parmak izi sistemidir. Bu teknoloji “içerik temelli kimliklendirme sistemi” olarak da bilinmektedir. Bu sistem, içerik dosyasının kimi karakteristik özelliklerini analiz ederek, bir veritabanında saklar. Sistem bir dosyayla karşılaştığında, veritabanı ile karşılaştırma yapar ve eşleşme olduğunda, istenen meta-datayı gönderir. Sistemin çıktısı meta-datadır. Parmak izi teknolojisi görsel ve işitsel medya formatları için kullanılmaktadır. Sistem, eserlerin hukuka aykırı kullanımının tespitini amaçlar⁷²¹.

2.4.9. Dijital İmza

Dijital imza, el yazısı ile atılan imzanın özellikle doğurduğu hukuki sonuçları elektronik belgeler açısından gerçekleştirmeye yarayan şifreleme programlarına verilen isimdir⁷²². Dijital imza, meta-data ve içeriğin güvenli şekilde birleştirilmesinde kullanılabilir. Dijital imza, elle atılan imzaya benzer şekilde bilginin kaynağını ve değişikliğe uğramadığını temin etmeye yarar. İçerikle eşleşmiş

⁷¹⁹ <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Ia4wMAT0lJOJ:e-bergi.com/y/Veri-Gizleme-Bilimi+&cd=2&hl=tr&ct=clnk&gl=tr>. (Erişim Tarihi: 06.04.2015)

⁷²⁰ “Dijital hakların yönetiminde meta-data önemli bir kavramdır. Meta-data geniş bir kavram olmakla birlikte, bilgi veya bilgi kategorisi anlamlarında kullanılmıştır. Meta-data, objenin içsel durumunu değil, konumunu ve çevreyle olan ilişkisini tanımlayan bilgilerdir. Örneğin ISBN, kitabın basıldığı tarih, yazar, eser adı gibi bilgileri taşır. Bu ISBN sisteminin meta-data içeriğini oluşturur. Eserin içeriğine ilişkin değildir.”, BAYAMLIOĞLU, s.307-308.

⁷²¹ BAYAMLIOĞLU, s.314.

⁷²² KESERBERBER, Leyla, “E-Sözleşme Bağlamında Dijital İmza ve ETKK Yasa Taslağı Açısından Türkiye’de Durum”, Derleyen: Yeşim ATAMER, İNTERNET VE HUKUK, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004, s.51.

meta-datanın değişikliğe uğramadığını teyit etmek üzere, öncelikle içerik ve meta-data için bir “hash” sayısı yaratılır ve bu sistemin kendi gizli anahtarı ile şifrelenir. Bu şifrelenmiş bilgi içeriğe eklenir ve nihai dosya; orijinal eser, meta-data ve dijital imzadan oluşan üç unsur barındırır⁷²³.

2.4.10.Güvenli Ödeme Usulleri

DRM sistemlerindeki temel bir başka unsur, güvenli ödeme usulleridir. Ödeme yöntemleri bakımından DRM mekanizmaları da, diğer e-ticaret modellerindeki sistemleri kullanırlar. Bunlardan en tipik olanı, SSL protokolü ile şifrelenmiş bir web sayfası üzerinden kredi kartıyla ödemedir. Ancak kredi kartına alternatif sistemler de geliştirilmektedir. Alman müzik portalı Popfile, DRM sistemleriyle yaptığı on-line müzik satışlarında, bedeli kullanıcının sabit telefon faturası üzerinden tahsil etmektedir. Ayrıca internet üzerinden sadece kredi kartı ödemelerine aracılık eden ve bir nevi güvenilir üçüncü taraf olarak hizmet veren şirketler de mevcuttur⁷²⁴.

2.4.11.Güvenli Elektronik Zaman Damgası

Güvenilir elektronik zaman damgası, elektronik imza altyapısına dayanır. Bir zaman damgası sunucusu, elektronik bir belgeyle tarih ve saat bilgisi içeren zaman mührünü kriptografik bir yöntemle birbirine eşler. Zaman damgası, daha sonra bu belgenin zaman damgasında belirtilen tarih ve saatte var olduğunu kanıtlamakta kullanılır. Zaman damgası E-imza Kanunu’nda “bir elektronik verinin üretildiği, değiştirildiği, gönderildiği, alındığı ve/veya kaydedildiği zamanın tespit edilmesi amacıyla, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından elektronik imzayla doğrulanan kayıt” olarak tanımlanmaktadır. Türkiye’de zaman damgası sunucu hizmetini Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcıları (ESHS) vermektedir. Güvenilir zaman damgası, Kanuna göre kurulmuş ESHS’lerden alındığı takdirde, belgenin sahibi de dahil olmak üzere, hiç kimse tarafından değiştirilemez. Bu altyapının en temel unsurlarından biri de, zamanı uluslararası standartlara uygun olarak tutan güvenilir bir zaman damgası sunucusudur⁷²⁵.

⁷²³BAYAMLIOĞLU, s.315.

⁷²⁴BAYAMLIOĞLU, s.315.

⁷²⁵ACUN, Ramazan, “Elektronik İmza, Elektronik Zaman Damgası ve Eser Sahipliği”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S:12/2007, C: 4, s.940-941.

Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcıları ve onlara aracılık eden web servisleri kullanılarak alınan güvenilir elektronik zaman damgaları ile eserin oluşturulma anı kanıtlanabilecek nitelikte yasal delil elde edilebilmektedir. Bu işlem sırasında, aynı amaca yönelik diğer yöntemlerden farklı olarak eserin içeriğini sahibinden başka kimsenin görme ihtimali de kural olarak bulunmamaktadır⁷²⁶.

⁷²⁶ACUN, s.944.

SONUÇ

Tarihi süreç içerisinde, özellikle matbaanın icadından sonra, eserlerin basımı ve çoğaltılması kolaylaşmış ve eserler daha hızlı bir şekilde geniş kitlelere ulaşmaya başlamıştır. Bu durumun doğal bir sonucu olarak fikri hak kavramı gündeme gelmiş ve eser sahiplerinin fikri haklarının ihlal edilme potansiyeli artmıştır. Eser sahiplerinin fikri haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmek için de hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Matbaanın icadından, içinde bulunduğumuz bilgi çağına geliş sürecinde, iletişim teknolojisi hayal edilemeyecek kadar hızlı gelişmiş ve bu gelişmelerin en önemlisi, şüphesiz, hayatımızın her alanında yer edinen internet olmuştur. Gelişen ve gelişmeye devam eden teknoloji sayesinde hem bilgilerin yayılması ve bilgiye ulaşılması hem de yeni eser türlerinin meydana getirilmesi olanakları artmış ve insanlığa yeni ufuklar açılmıştır. Ancak teknolojik gelişmelerin her ne kadar saymakla tükenmeyecek faydaları olsa da, bu gelişmeler çözümü zor yeni hak ihlallerine sebebiyet vermektedir. Bu ihlaller özellikle de internet ortamında veya internet aracılığı ile eser sahiplerinin mali ve manevi fikri haklarına yönelik olmaktadır.

Kısaca, birtakım gayri maddi mallar üzerindeki mutlak haklar olarak tanımlayabileceğimiz fikri haklar, yaratıcı insan zihninin ürünleri olmaları sebebi ile hukuk düzeni tarafından korunmaya en fazla layık hakların başında gelmektedir. Bu sebeple birçok devlet tarafından klasik anlamda fikri hakların korunması için önemli hukuki düzenlemeler yapılmıştır. 1990'lı yıllarda internetin kullanılmaya başlanması ile dünya hızla küreselleşme sürecine girmiştir, hatta küresel köy olarak anılmaya başlanmıştır. Çünkü internet sayesinde dijitalleşme de beraberinde gelişmiş ve eserler sanal ortama dijital halde verildiğinden eserlerin fiziki varlıklarına duyulan ihtiyaç ortadan kalkmıştır. Bu sayede de sanal ortama verilen eserlerin hem iletimi hem de kopyalanması kolaylaşmıştır ve insanlar nerede yaşarlarsa yaşasınlar dünyanın her yerinden bu eserlere bir klavye ile veya mausu klikleyerek kolayca ulaşabilir hale gelmişlerdir. Ayrıca son 20 yıldaki gelişmeler sayesinde, fikri hukukta eserlerin dijitalleşmesi, multimedya eserler, MP3 olarak adlandırılan müzik değişim

programları, elektronik kitaplar, web sitelerinin hukuki niteliği gibi yeni kavramlar gündeme gelmiştir.

Fikir ve sanat eserlerinin internet üzerinden iletmeye başlanması ile birlikte, klasik anlamda koruma yöntemleri yetersiz hale gelmiştir. WIPO gibi birçok uluslararası kuruluş, fikri hakların korunması için uluslararası bir sistemin kurulması amacı ile ciddi boyutta çalışmalar yapmıştır. Çünkü fikri haklar, doğası gereği uluslararası karakterlidir. Son yıllarda da dünya ticaretindeki gelişmeler anılan hakların uluslararası düzeyde korunmasını gerekli kılmaktadır. Yasal düzenlemelerin ulusal sınırlar içinde geçerli olması, sınır tanımaz nitelikteki fikri mülkiyet haklarının yeterli düzeyde korunmadığı anlamına gelir. Eser sahiplerinin haklarının korunması amacıyla ulusal hukuk düzenlemelerinin yanı sıra uluslararası düzenlemelere de gidilmesinin nedeni, bu hakların günümüzün teknolojik imkânlarıyla kolaylıkla ihlal edilebilir hale gelmiş olmasıdır.

İnternet ortamında fikri hakların iletilmesi ile, eser sahibinin mali haklarından olan yayma hakkı (FSEK m. 23), temsil hakkı (FSEK m. 24), çoğaltma hakkı (FSEK m. 22), işleme hakkı (FSEK m. 21) ve bizzat özel olarak düzenleme altına alınan internet ile umuma iletim hakkı (FSEK m. 25) ciddi oranda ihlale maruz kalmaktadır. Eser sahibinin internet aracılığı ile ihlal edilme potansiyeli yüksek olan manevi hakları ise, özellikle, kamuya sunma hakkı (FSEK m. 14), eser sahibi olarak tanıtılma hakkı (FSEK m. 15) ile eserde değişiklik yapılmasını engelleme hakkıdır (FSEK m. 16). Kamuya sunma hakkı internetin ortaya çıkması ile birlikte farklı bir boyut kazanmıştır; çünkü internetin yayılma hızı dikkate alındığında, bir eser, eser sahibinin rızası dışında internet üzerinden umuma iletilirse çok kısa bir sürede dünyanın her yerinden buna erişilebilecektir. FSEK m. 25'te düzenlenen dijital iletim, yani internet aracılığı ile yapılan kamuya iletim, eser sahibinin korunması gereken münhasır hakları kapsamında kabul edilmiştir. AB'nin 9 Nisan 2001 tarihinde onayladığı, AB Bilgi Toplumu Yönergesi'nin 3/1. maddesinde, internet aracılığı ile umuma iletim hakkı FSEK'in düzenlemesine paralel olarak yer almıştır.

Geleneksel fikir ve sanat ürünleri dediğimiz eserlerin dijital ortama aktarılması veya yeni teknolojiler kullanılarak ortaya çıkarılan fikir ürünlerinin hak sahiplerinin fikri haklarını internet aracılığı ile ihlal eden davranış şekilleri çok çeşitlidir. Ancak dürüst kullanım ilkesi, FSEK m. 38'de düzenlenen şahsi amaçlı

çoğaltmanın fikri hak ihlali teşkil etmemesi, zımni onay gibi kurumlar fikri hak ihlali teşkil eden davranışlara istisna olabilmektedir.

İnternetin sınır tanımaz bir karakterinin olması, internet ortamını sonsuz özgürlükler alanı yapmaz. İnternet erişimi için altyapı hazırlayan, internette yer alan verilerin içeriğini hazırlayan, bu verileri yayınlayan, depolayan, kullanıcının kullanımına sunan kişi ve kuruluşlar ile interneti kullanan kişi ve kuruluşlar gibi unsurlar, sanal ortamda gerçekleşen fikri hak ihlallerinden internetin süjeleri olarak sorumlu tutulabilmektedirler.

Kanaatimizce, internette gerçekleşen fikrî hak sunumlarından kaynaklanan fikrî hak ihlalleri konusunda milletlerarası yeknesaklaştırma çalışmaları hızla sonuçlandırılmalıdır. Sanal ortamın tüm aktörlerinin durumları göz önüne alınarak hak sahipleri ve dolayısıyla, fikrî hakların korunması açısından etkili ve gerçekçi bir sistem kurulmalıdır. İnternette fikri hakların sunulmaya başlanmasıyla klasik koruma sistemleri yetersiz gelmeye başlamıştır. İnternetin sınır tanımayan niteliğinden dolayı, etkili bir fikrî hak koruma sisteminin kurulması, devletlerin tek başına yapacakları düzenlemeler oldukça zordur. Kanaatimizce yapılması gereken, devletlerin tek başlarına yapacakları düzenlemeler yerine, fikrî hakların korunması ve ihlallerin etkili bir biçimde takibi için uluslararası bir sistemin kurulmasıdır. İnternette fikrî hakların sunulmasıyla birlikte, bu alanın başlıca aktörleri olan, kullanıcılar, servis sağlayıcılar, eser sahipleri, içerik sağlayıcılar açısından dengeli, yeterli, etkili bir sistemin kurulmalıdır. Bu sistem kurulurken, internetin sınır tanımayan niteliğinden dolayı, ihlallerin dünya çapında etkili bir şekilde takibi için uluslararası bir fikrî hukuk sistemi getirilmelidir.

KAYNAKÇA

ACUN, Ramazan, “Elektronik İmza, Elektronik Zaman Damgası ve Eser Sahipliği”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S: 12/2007, C: 4.

AKİPEK, Şebnem, **DARDAĞAN**, Esra, “Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:50 S:3, Erişim Adresi: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/289/2630.pdf> , Erişim Tarihi: 13.02.2015.

ARKAN, Azra, Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.

ARIKAN, Ayşe Saadet, “Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1996/4, Erişim Adresi: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/arama?d1=0&d2=0&s=0&k=27&w=>, Erişim Tarihi: 08.03.2015.

ARIKAN, Mustafa, Fikri Mülkiyet Hukukunda Televizyon Program Formatlarının Korunması, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

ATEŞ, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003. (Fikir ve Sanat Eserleri)

ATEŞ, Mustafa, “Eser Sahibinin Umuma İletim Hakkı ya da ‘E-haklar’: FSEK’in 25. Maddesine Dair Genel Bir Değerlendirme”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012, Editör: Tekin MEMİŞ, Yetkin Yayınları, Ankara 2013. (Umuma İletim)

ATEŞ, Mustafa, “Fikri Haklar ve Bağlantılı Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, S:2006/1,C:6 Erişim Adresi: <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2006-1/1.pdf> , Erişim Tarihi: 22.03.2015.

AYDOĞAN, Derya, “Türk Romanında Dijitalleşme: E-kitap”, İstanbul Kültür Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2014.

AYHAN İZMİRLİ, Lâle, Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

AYİTER, Nurşin, Hukukta Fikir ve San’at Ürünleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1981.

BAŞPINAR, Veysel, **KOCABEY**, Doğan, İnternette Fikri Hakların Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

BAYAMLIOĞLU, İbrahim Emre, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2008.

BAYINDIR, Sinan, “Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Umuma İletim Suçu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2014/113, Erişim Adresi: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-eser-sahibinin-izni-olmaksizin-eseri-umuma-iletim-sucu-1404>, Erişim Tarihi: 08.03.2015.

BAYRAM, Selçuk, “Teknolojik Gelişmeler Işığında Müzik Eserlerinde Umuma İletim Hakkı ve Tüm Yönleriyle Mobil Haklar Kavramı (II)”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S: 20/2010, C: 4.

BEŞİROĞLU, Akın, Fikir Hukuku Dersleri, Arıkan Yayıncılık, Ankara 2006.

BİLGİN, Ozan Eren, “Telif Haklarının Korunması”, Erişim Adresi: <http://web.itu.edu.tr/orencik/TelifHakkininKorunmasi.doc> , Erişim Tarihi: 10.04.2015.

BOZBEL, Savaş, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

BOZGEYİK, Hayri, **BOZGEYİK**, Ahmet, “Yazılımlar İçin Telif Hakkı Korumasında Güncel Sorunlar”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012, Editör: Tekin MEMİŞ, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

CERİTOĞLU SENDEL, Filiz, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

ÇANGA, Tarık Mete, İnternette Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması, İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü, Aralık 2007.

DÜLGER, Murat Volkan, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

ERDEM, Bahadır, “Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk”, I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 05-06 Mayıs 2005.

ERDİL, Engin, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2003.

EREL, Şafak N., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara 1998.

EREL, Şafak N., “Fikri Hukuk Açısından Müzik Klipleri”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2006/1 C:6, Erişim Adresi: <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2006-1/2.pdf> ,Erişim Tarihi:07.03.2015.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

GÖNEN, Coşkun, “Eser, Eserin Korunma Koşulları ve Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S: 21/2010, C: 4.

GÜLPINAR, Kaan Mert, “İnternet Servis Sağlayıcılarının Telif Hakkı İhlallerinden Kaynaklanan Sorumluluğu – ABD, AB ve Türk Hukuku Kapsamında İnceleme-”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S: 37/2014, C:10.

GÜLTEKİNER, Esra, “Bilişim Hukuku ve Alan Adları”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 87, Sayı: 2013/2, Mart-Nisan 2013.

GÜNEŞ, İlhami, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

HİRSCH, Ernst E., Hukuki Bakımdan Fikri Sây, C:2, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul 1943.

İNANICI, Haluk, “Web (HTML) Dokümanının (Sayfasının) Fikri Haklar ve Basın Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Erişim Adresi: <http://www.inanici->

tekcan.av.tr/makaleler/detay/Web-Html-Dokumaninin-Fikri-Haklar-Ve-Basin-Hukuku-Acisindan-Degerlendirilmesi/5/68/0 , Erişim Tarihi: 10.04.2015.

KAPLAN, Yavuz, İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

KARAHAN, Sami, **SULUK**, Cahit, **SARAÇ**, Tahir, **NAL**, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

KENDİGELEN, Abuzer, **BOZBEL**, Savaş, “Telif Hakları Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer-to-Peer File Sharing)”, Derleyen: Yeşim ATAMER, İNTERNET VE HUKUK, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004.

KERVANKIRAN, Emrullah, “Reklam Sloganları ve Hukuken Korunması”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012, Editör: Tekin MEMİŞ, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

KESERBERBER, Leyla, “E-Sözleşme Bağlamında Dijital İmza ve ETKK Yasa Taslağı Açısından Türkiye’de Durum”, Derleyen: Yeşim ATAMER, İNTERNET VE HUKUK, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004.

KİKKİS, Ioannis, “Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Manevi Hakının Geleceğı”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S: 12/2007, C: 4, Çeviren: İbrahim Kelağa AHMET.

KÖSEOĞLU, Emine Nergiz, “İnternet Ortamındaki Yayınlarda Telif Hakları”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S: 8/2006, C: 2.

KURU, Baki, **ARSLAN**, Ramazan, **YILMAZ**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

MEMİŞ, Tekin, Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.

MEMİŞ, Tekin, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile İnternet Ortamında Fikri Hak İhlallerinin Engellenmesi İçin Getirilen Usul ve Bu Usulün Değerlendirilmesi”, Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S: 2/2006.

NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.

OĞUZ, Habip, İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

OĞUZMAN, M. Kemal, **ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006.

ÖZDERYOL, Teknail, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

ÖZDİLEK, Ali Osman, İnternet ve Hukuk, Papatya Yayıncılık, İstanbul 2002.

ÖZTAN, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.

ÖZTRAK, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1971.

PEKŞİRİN, Hülya, **AKGÜN**, Kemal, **IŞIKLI**, Hasibe, **İNCİ**, Murat, “İnternet Yayıncılığı ve İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumlulukları, Genel Politikalar ve Düzenleme Önerileri”, Erişim Adresi: <http://www.teknoturk.org/docking/yazilar/tt000086-yazi.htm> , Erişim Tarihi: 11.03.2015.

PİROĞLU, Ünsal, “İletişim Çağında Sanatın ve Telif Haklarının Yeni Konumu”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, S: 2001/2, C: 1, Erişim Adresi: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/289/2630.pdf> , Erişim Tarihi: 24.03.2015.

REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008.

SOYSAL, Tamer, “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları”, TBB Dergisi, S.61, 2005, Erişim Adresi: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-61-187> Erişim Tarihi: 12.2.2015.

SULUK, Cahit, **ORHAN**, Ali, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt II, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2005.

ŞEKER, Sadi Evren, “Caching Mekanizmaları”, Erişim Adresi: <http://bilgisayarkavramlari.sadievrenseker.com/2012/11/07/caching-mekanizmalari/> , Erişim Tarihi: 11.03.2015.

TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Beşinci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

TOPALOĞLU, Mustafa, Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, Türkiye Bilişim Vakfı, İstanbul 1997.

TOSUN, Yalçın, “Caching ve Hukuksal Çözüm Önerileri”, Derleyen: Yeşim ATAMER, İNTERNET VE HUKUK, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004.

TÖRE, Nazlı, “Sanal Ortamda Telif Haklarına Uygulanacak Hukuk”, TBB Dergisi, S: 2007/72, Erişim Adresi: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-72-362>, Erişim Tarihi: 24.03.2015.

TÜRKEKUL, Erdem, “İnternet Ortamında Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Derleyen: Yeşim ATAMER, İNTERNET VE HUKUK, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004.

TÜRKEKUL, Erdem, **SEVİM**, Tuğrul, “İnternet Ortamında Müzik Eserlerinin Kullanımı”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S: 3/2005, C: 1.

USLU, Ramazan, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Eser Kavramı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

ÜSTÜN, Gürsel, Fikri Hukukta İşleme Eserler, BESAM Yayınları, İstanbul 2001.

YARSUVAT, Duygun, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1977.

YASAMAN, Hamdi, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

YAŞA, Yasemin, Hukuk Terimleri Sözlüğü, Beta Yayınları, İstanbul 2012.

YAVUZ, Levent, **ALICA**, Türkay, **MERDİVAN**, Fethi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C: I, B: 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

YAVUZ, Levent, **ALICA**, Türkay, **MERDİVAN**, Fethi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C: II, B: 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

ONLINE KAYNAKLAR

www.eticaretsozlugu.com

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Steganografi>

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Ia4wMAT0lj0J:e-bergi.com/y/Veri-Gizleme-Bilimi+&cd=2&hl=tr&ct=clnk&gl=tr>

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ZRqnx7irHi4J:web.firat.edu.tr/mbaykara/stego.ppt+&cd=6&hl=tr&ct=clnk&gl=tr>