

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KULLANILAN KISALTMALAR	v
ÖZ	iii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
1. GİRİŞ	1
1.1. İHLALİN BOYUTLARI	1
1.2. ÇALIŞMANIN AMACI, KAPSAMI ve İZLENEN YOL	3
1.3. TERMİNOLOJİ	4
2. TELİF HAKKINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAM VE DÜZENLEMELER	6
2.1. Eser.....	6
2.1.1. Eser sahibinin hususiyetini taşıma şartı.	7
2.1.2. Kanunda sayılmış olan kategorilerden birisine dâhil olma şartı	8
2.2. Eser Sahibi	9
2.2.1. Genel Olarak eser Sahipliği	9
2.2.2. Eser sahibinin birden fazla olması	14
2.3. Eser sahibinin hakları	15
2.3.1. Manevi Haklar.....	15
2.3.2. Umuma Arz Yetkisi	17

2.3.3.	Adın Belirtilmesi Yetkisi	18
2.3.4.	Eserde Değişiklik Yapılmasını Menetme Yetkisi	19
2.4.	MALİ HAKLAR	19
2.4.1.	İşleme Hakkı	20
2.4.2.	Çoğaltma Hakkı	21
2.4.3.	Yayma Hakkı	23
2.4.4.	Temsil Hakkı	24
2.4.5.	İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı	24
3.	DİJİTAL ORTAMA AKTARILAN ESERLER ÜZERİNDEKİ HAKLARIN İNTERNET ORTAMINDA İHLALİ	25
3.1.	ERİŞİLEBİLİR KILMA HAKKI	25
3.2.	İNTERNET SİTESİNDE TELİF HAKKINA KONU ESERLERİN SUNULMASI	30
3.2.1.	Eserin İnternet Ortamında Hak Sahibinin Rızası İle Kullanıcılara Sunulması	32
3.2.2.	Eserin İnternet Ortamında Sahibinin Rızası Alınmadan Kullanıcılara Sunulması	37
4.	İNTERNET ORTAMINDA ESER SAHİBİNİN VE BAĞLANTILI HAK SAHİPLERİNİN HAKLARININ İHLALLERİNİN BAZI ÖZEL ÇEŞİTLERİ	40
4.1.	FSEK Kapsamında Korunan Bir Eser Olarak İnternet Sitesi Üzerindeki Hakların İhlali	40
4.1.1.	İnternet sitesinin eser niteliği	41
4.1.2.	İnternet Sitesi Üzerindeki Haklar	44
4.1.3.	İnternet Sitesi İçeriğinin Korunması	46

4.1.4.	İnternet Sitesinin Adının Korunması	47
4.2.	Talep Üzerine Erişim (Access On Demand).....	47
4.2.1.	İnternet Siteleri Üzerinde Yer Alan Bilgisayar Programlarını Kullandırma.....	49
4.2.2.	İnternet Üzerinden Gerçekleştirilen Radyo ve Televizyon Yayınları	50
4.2.3.	Diğer Yollarla Yayın Yapan Radyo veya Televizyonun Yayınlarnının Senkron veya Asenkron Olarak İnternette de Yayınlanması .	51
4.2.4.	İnternet Üzerinden Yayın Yapan Radyo ve Televizyonların Durumu	52
4.2.5.	Eşler Arası Dosya Paylaşımı (Peer To Peer File Sharing).....	55
4.2.5.1.	Merkezi Sunucu Sistemi İle Çalışan Paylaşım Programları.....	57
4.2.5.2.	Merkezi Sunucu Sistemi Olmayan Paylaşım Programları.....	61
4.2.5.3.	Eşler Arası Paylaşımında Son Gelişmeler.....	62
4.3.	İnternet Sitelerini Değiştirmeye Olanak Tanıyan Programlar	64
4.4.	Linking (Bağlantı Verme) ve Deep Linking (Derin Bağlantı Verme).....	64
4.5.	Framing (Çerçeve İçine Alma).....	67
5.	İNTERNET ÜZERİNDEN TELİF HAKKI İHLALLERİNDE SORUMLULUKLAR	69
5.1.	İçerik sağlayıcının sorumluluğu.....	69
5.2.	İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARIN SORUMLULUKLARI.....	71
5.3.	İNTERNET KULLANICILARININ SORUMLULUKLARI.....	75

6. İNTERNET ÜZERİNDEN TELİF HAKKI İHLALLERİNE KARŞI ALINABİLECEK ÖNLEMLER ve BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR..	80
6.1. Hakların Toplu Yönetimi Kavramı	80
6.2. Toplu Hak Yönetimi Örgütlerinin Türkiye’deki Yasal Statüsü	82
6.3. Yurt Dışında Toplu Hak Yönetimi Örgütleri	84
6.4. TELİF HAKKI İHLALLERİNE KARŞI ALINABİLECEK ÖNLEMLER....	86
6.4.1. Teknolojik Önlemler	86
6.4.2. Hukuki Önlemler.....	92
6.4.3. İhtiyati Tedbirler	92
6.4.3.1. Yasadışı İçeriğe Sahip İnternet Sitesine Verilen Servisin Durdurulması	93
6.5. BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR	96
6.5.1. Uygulanacak hukuk.....	96
6.5.2. Yetkili mahkemeler.....	97
6.5.3. Ceza Davaları	98
6.5.4. Hukuk Davaları	100
SONUÇ.....	103
KAYNAKLAR	106

KULLANILAN KISALTMALAR

AB	:Avrupa Birliği
ABD	:Amerika Birleşik Devletleri
BSA	:Business Software Allience
CD	:Compact Disk
d.iş	:Değişik iş
DMCA	:Digital Millenium Copyright Act Dijital Bin Yıl Telif Hakları Yasası
E	:Esas
FSEK	:Fikir ve sanat Eserleri Kanunu
	The General Agreement on Tariffs And Trade / Tarifeler ve Ticaret Genel
GATT	:Anlaşması
GESAM	:Türkiye Güzel Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birliği
HTML	:Hyper Text Markup Language
	International Federation of Phonogram Producers, Uluslararası Fonogram
	Üreticileri
IFPI	:Federasyonu
ILO	:International Labour Organization, Uluslararası Çalışma Örgütü
ISP	İnternet service provider, İnternet servis sağlayıcı
ISS	:İnternet servis sağlayıcı
İLESAM	:Türkiye İlim ve Edebiyat Eseri Sahipler iMeslek Birliği
inc	: Incorporated, Sermaye Şirketi
k	:Karar
m	:Madde

- MESAM :Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği
- MCF :Meta Content Format
- MK :Medeni Kanun
- MP3 :Moving Pictures Experts Group (MPEG) 3. Seviye Algoritması
- P2M :Peer to Mail, Eşten e-postaya
- P2P :Peer to Peer, Eşler arası
- RAM :Random Access Memory, Rastgele Erişimli Bellek
- RIAA :Recording Industry of Amerika, Amerikan Kayıt Endüstrisi
- RMI :Right Management Information, Hak Yönetimi Bilgisi
- s :Sayfa
- SESAM :Türkiye Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği
- TBMM :Türkiye Büyük Millet Meclisi
- TPM :Technological Protection Measures
Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Fikri Mülkiyet
- TRIPS :Haklarının Ticarete İlişkin Yönleri Hakkında Anlaşma
United Nations Educational Scientific and Cultural Organization, Birleşmiş Milletler
- UNESCO :Eğitim Bilim ve Kültür Örgütü
- WCT :WIPO Copyright Treaty, WIPO Telif Hakkı Anlaşması
- WIPO :Word Intellectual Property Organization, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü
WIPO Performances and Phonograms Treaty, WIPO İcralar ve Fonogramlar
- WPPT : Anlaşması
- WTO :Word Trade Organization, Dünya Ticaret Organizasyonu

ÖZ

Çalışmamızın konusu İnternet üzerinden gerçekleştirilen telif hakkı ihlallerinin, bu konuda yapılmış olan uluslararası ve yerel düzenlemelerin, bu hakları korumak üzere alınabilecek olan hukuki ve teknik önlemlerin ve ihlaller üzerine başvurulacak yasal yolların incelenmesidir.

İnternetin ulusal sınırlarla bağlı olmayan yapısı göz önünde bulundurularak, konu uluslararası boyutlarıyla incelenmiş ve örnekler bu şekilde sunulmuştur.

Çalışmada öncelikle konunun önemi istatistiki verilere dayanılarak belirlenmiş, ardından telif haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler ve bu alanda faaliyet gösteren kuruluşlar tanıtılmıştır. Bu açıklamaların ardından, konunun temelini oluşturan eser ve eser sahibi kavramları ve bu kişilerin eser üzerindeki haklarına değinilmiştir. Daha sonra ise bu hakların ihlal biçimleri anlatılarak ihlalleri önlemek için alınabilecek hukuki ve teknik önlemler ile ihlalin gerçekleşmesinin ardından başvurulabilecek hukuki yollar üzerinde durulmuştur.

ABSTRACT

The subject of the present thesis is to study the infringements of copyright via internet, the national and international legislation concerning the subject and the technical and legal measures to be taken for protecting the rights and legal remedies to be resorted after the infringements are realized.

By taking the international character of the internet into consideration, the subject is studied with an international aspect and the case studies were chosen in this manner.

In this thesis, we stated the importance of the subject by giving statistical values and then explained the international organizations and conventions about copyright. After this we gave some examples to ways of infringement and dwelled upon the technical and legal measures to be taken and remedies that might be claimed.

ÖNSÖZ

Lisans üstü eğitimimde ve tezimin hazırladığım süreçte hem hukuki konularda beni bilgilendiren ve yardımcı olan hem de güleryüzlü, rahatlatıcı tavırlarıyla çalışmamda yüreklendiren danışmanım Doc. Dr. Mehmet HELVACI'ya,

Vermiş oldukları eğitim, rehberlik ve yaptıkları geliştirici eleştirilerle hukuk bilgimi artırıp bakış açımı genişletmenin yanında, davranışları, ilgileri ve özverileriyle bana hukuku ve üniversiteyi tekrar sevdiren Özel Hukuk Anabilim Dalı'ndaki tüm değerli hocalarıma ve her türlü yardım ve desteklerini esirgemeyen tüm araştırma görevlisi arkadaşlarıma,

Çalışmakta olduğum İstanbul Üniversitesi Enformatik Bölümü eski başkanı Prof.Dr. M.Çetin ARIKAN ve yeni bölüm başkanımız Yrd.Doç.Dr. Sevinç GÜLSEÇEN başta olmak üzere böyle teknik bir konuda araştırma yapmama olanak sağlayacak bilgi ve kaynağı sağlayan, çalışmalarında yol gösteren tüm bölüm çalışanlarına özverileri ve anlayışları, özellikle çalışmalarım sırasında gösterdiği özveri ve yardımları için Araş.Gör. Çiğdem SELÇUKCAN'a ve teknik desteği için asistan öğrenci Şamil BEDEN'e,

Yoğun çalışma tempomda bana sabır ve özveri ile destek olan ve ayrıca bir bilişimci olarak teknik konulardaki araştırmalarımda yardımcı olan eşim Emir AKAYDIN'a,

Çalışmamda eserlerinden faydalandığım, yazdıkları, söyledikleri ile bana yol gösteren tüm hocalarıma ve hukukçu arkadaşlarıma ve internet üzerinden sundukları eğitim, kurs ve çok sayıda kaynağın yanında ihtiyaç duyduğum belge, kitap veya makaleyi en kısa sürede temin ederek araştırmalarımın önemli kaynak sağlayan Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'ne (WIPO)

Son olarak ta hem beni yetiştiren ve her zaman yanımda olan hem de deneyimli birer hukukçu olarak bu çalışmamda öneri ve eleştirilerini esirgemeyen annem Av. Aysin CİMİLLİ ve babam Av. Olgun CİMİLLİ'ye sevgileri ve sabırları için içtenlikle teşekkür ediyorum.

Haziran, 2005

Ceyda (CİMİLLİ) AKAYDIN

1. GİRİŞ

Günümüzde teknolojinin gelişmesi ve bunun sonucu olarak da İnternet bağlantılarının hızlanması nedeni ile İnternet üzerinden fikri hakların ihlal edilmesi gün geçtikçe daha önemli bir hukuki sorun olmaktadır. Bunun en önemli nedenlerinden birisi Amerikan Yayıncılar Birliği başkanın Patricia Schroeder'ın da belirttiği gibi ¹ pekçok kişinin telif haklarının sıkı yasalarla korunmasının İnternetin “açık” yapısını zedeleyeceği düşüncesinde olmasıdır. Burada açıklık ifadesiyle kastedilen telif hakkına konu eserlere ücretsiz olarak erişilebilmesidir, ki bu durumda kaybedenin eser sahibi ve yayıncı olacağı ortadadır. İnternet kullanıcılarının İnternet üzerinden erişebilecekleri eserlere ücret ödememe yönündeki eğilimleri o kadar yerleşik bir alışkanlık halini almıştır ki, basılı kitapları her zaman rekor sayılarda satılan ünlü yazar Stephan King daha önce yayınlanmamış bir romanını İnternet ortamında yayınlamayı ve okuyuculardan bilgisayarlarına indirdikleri her bölüm başına 1 \$ almayı denemiş, fakat giderlerini karşılayacak sayıda kişi bu ücreti ödemediğinden projeyi yarıda bırakmak zorunda kalmıştır. ²

İnternet üzerinden gerçekleştirilen telif hakkı ihlallerinin bu kadar artmasının bir diğer nedeni de kullanıcıların evlerinde bilgisayar başında oturarak gerçekleştirdikleri bir eylemin korsanlık olabileceğini düşünmemeleri yani bu konuda yeterli toplumsal bilincin oluşmamış olmasıdır.

1.1. İHLALİN BOYUTLARI

İnternet Word Stata'ın yapmış olduğu bir araştırmaya göre 2005 yılı Mart ayı itibarı ile dünya üzerinde 888,681,131 İnternet kullanıcısı vardır. İnternet kullanımının

¹ SCHROEDER, Patricia, “Ownership on the Internet”, WIPO 2. Elektronik ticaret ve Fikri Mülkiyet Kongresi, 2001, çevirimiçi
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/ecommerce/en/wipo_ec_conf_01/wipo_ec_conf_01_spk_11b.pdf, 15/06/2005

² Haber <http://news.bbc.co.uk/1/hi/entertainment/842710.stm> internet sitesinden alınmıştır.

yaygınlaşması ve erişim hızlarının artması ile gerçek ortamda var olup teknoloji marifetiyle İnternet ortamına taşınan ve İnternet ortamda yaratılmış olan eserler üzerindeki hakların İnternet vasıtası ile ihlali gittikçe yaygınlaşmakta ve hak sahipleri için önemli kayıplara yol açmaktadır. Sadece müzik eserlerinin yasadışı kopyalarının bulunup istenilen eserlerin kullanıcının bilgisayarına indirilmesine olanak tanıyan bir sistem olan Napster'ı aynı anda 1.57 milyon kullanıcının tarafından kullanılmakta olması³, ve Türkiye'de kullanıcıların % 32,71 inin telif haklarını İnternet ve paylaşım programları ile ihlal ettiklerini belirtmeleri⁴ konunun ciddiyetini ortaya koymaktadır.

IFPI (International Federation of Phonogram Producers, Uluslararası Fonogram Üreticileri Federasyonu) dünya satışlarının 2003 yılında % 7.6 oranında düştüğünü açıklamış, izinsiz İnternet kopyalamalarının bu düşüşün ana nedenini oluşturduğunu belirtmiştir⁵. Forrester araştırmasına göre her gün 3 milyonun üzerinde kaçak MP3 dosyası indirilmekte ve her ay 500 yeni sitede 70.000 yeni dosya sunulmaktadır⁶.

BSA (Business Software Alliance, İş Yazılımları Birliği) raporlarına göre 1996 yılında % 43 olan korsan ürün oranı 1999 yılında % 37 ye kadar düşmüş, ancak 2001 yılında tekrar %41' e yükselmiştir. 2001 yılında tüm dünyada yazılım endüstrisi korsan ürünler nedeniyle 3 milyar dolar zarar etmiştir⁷.

Bu ihlaller nedeniyle zarar görenler sadece eser sahipleri ve yayıncı/yapımcı şirketler değildir. İnternetin bu şekilde kullanımının artması sonucu eser sahipleri kendi izinleri ve bilgileri dışında çoğaltılması ve değiştirilmesi tehlikesi nedeniyle eserlerini İnternette yayınlamak veya İnternet aracılığı ile pazarlamak istememektedirler. Bu durum İnternetteki eser sayısının azalmasına ve dolayısıyla içerik sığınağına ve elektronik

³ Wipo Intellectual Property Organization, **Intellectual Property on the Internet: A survey of Issues**, , WIPO Publications, 2002, Cenevre, s. 37

⁴ Anket ODTÜ IEEE (Institute of Electrical and Electronics Engineers Inc.) tarafından 2004 yılında Cebit Euroasia fuarına katılmış olan 1000 kişi ile yapılmıştır.

⁵ çevirimiçi <http://www.ifpi.org/site-content/statistics/worldsales.html> (10/06/05)

⁶ RECHARDT Lauri, "On-Line Piracy of Sound Recordings", Ürdün, 2000

⁷ FAKHOURY Charbel, Beyrut, 2003 (çevirimiçi)

http://www.wipo.int/arab/en/meetings/2003/ip_bey/pdf/wipo-escwa_ip_bey_03_3.pdf 16/06/05

ticaretin zarar görmesine neden olmaktadır ve Schroeder'in belirttiği gibi zamanla İnternetin büyük bir reklam panosuna ve “*sarı sayfalara*” dönüşmesine neden olacaktır.

1.2. ÇALIŞMANIN AMACI, KAPSAMI ve İZLENEN YOL

Bu çalışmanın amacı, öncelikle eserler üzerindeki hakları ve bu hakların İnternet vasıtası ile ihlal biçimlerini saptamak, daha sonra da bu konuda alınabilecek teknolojik önlemleri, mahkeme dışı önleyici tedbirleri ve ihlallerin gerçekleşmesi üzerine başvurulabilecek olan hukuki yolları incelemektir.

İnternet ortamında telif hakkına konu eserleri yasa dışı yollarla çoğaltan, dağıtan, yayınlayan veya bunlara destek olan kişi veya kurumlar, faaliyette buldukları ülkede haklarında yasal kovuşturma başlatıldığında ya da önleyici tedbirler alındığında çok rahatlıkla birkaç saat içerisinde farklı bir ülkeden çalışmaya başlayabilmekte ve hatta kimi zaman faaliyet ve suçun oluşma yerlerinin tespiti mümkün olmadığından yetkili yargı makamlarını ve uygulanacak hukukun belirlenmesi ve gerekli idari tedbirlerin alınması konusunda sorunlar yaşanmaktadır. Bu nedenle, gerek önleyici tedbirler, gerekse başvurulacak hukuki yollar uluslararası ve uluslar üstü nitelikte olmak zorundadırlar. Bu konuda IFPI (International Federation of the Phonographic Industry, Fonogram Endüstrisi Uluslararası Federasyonu), RIAA (Recording Industry Association of America, Amerikan Müzik Endüstrisi Birliği), MPA (Motion Picture Association, Film Birliği), Stop Piracy Now, Inc.⁸ ve BSA gibi fikir ve sanat eserleri üreten endüstrilerin meslek örgütleri ve AB'nin (Avrupa Birliği) çeşitli organlarının ve özellikle de WIPO'nun (World Intellectual Property Organization, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü) çeşitli önleyici ve düzenleme getirici faaliyetleri vardır. Bu nedenle çalışmamızda Türk hukukunun ve Türkiye'deki uygulamanın yanında telif hakkına ilişkin uluslararası sözleşmeleri, düzenlemeleri ve bu konuda faaliyet gösteren kuruluşları hak yönetimi örgütlerini de ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

⁸ Amerika Birleşik Devletleri, Hollywood'da kurulmuş, internet üzerinden yapılan korsanlığa karşı faaliyetler yürüten bir oluşum. İnternet sitelerine <http://www.stoppiracynow.org> adresinden ulaşılabilir.

Çalışma konumuzun temelini oluşturması açısından öncelikle genel hatlarıyla eser, eser sahibi ve eser üzerindeki haklar kavramlarının Türk doktrini ve uluslararası doktrindeki anlamları ve kapsamı ve bu kavramlarda gelişen teknoloji ile oluşan değişiklikler incelenecek, daha sonra İnternet vasıtasıyla gerçekleştirilen esere ilişkin eylemler ve bunların eser üzerindeki hakları ihlal edip etmediği ve ihlalin boyutu irdelenerek en son kısımda da eser üzerindeki hakların korunmasına ilişkin çalışmalar, tedbirler ve ihlaller karşısında başvurulabilecek yollar incelenecektir.

1.3. TERMİNOLOJİ

Konunun özelliği gereği kullanılması gereken ve yerleşmiş Türkçe karşılığı bulunmayan sözcükler dışında kullanılan teknik terimleri Türkçe karşılıkları ile kullanmayı tercih ettik. İncelenen konunun teknoloji ile yakın ilişkisi nedeniyle ihlallerin türünün ve kapsamının, belirli eylemlerin ihlal oluşturup oluşturmadığının bilişim teknolojileri konularında uzman olmayan okuyucu tarafından da rahatça anlaşılabilmesi için gereken teknik açıklamaları ise metin içerisinde veya dipnotlar halinde sunduk.

Bu çalışmamızın temel konusunu oluşturan Telif hakkı Türk Dil Kurumu'nun sözlüğünde “Bir fikir veya sanat eserini yaratan kişinin, bu eserden doğan haklarının hepsi, yazar hakkı⁹.”, hukuk sözlüklerinde ise “yazar hakkı; bir düşünsel eser yaratan kişinin o yapıt dolayısıyla sahip olduğu hak”¹⁰ olarak tanımlanmaktadır. Kavram Türk doktrininde kimi yazarlarca “sadece fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar¹¹”, kimi yazarlarca da sadece edebi eserlere ilişkin haklar¹² olarak tanımlanırken, İngiliz doktrininde “1988 tarihli, telif, tasarımlar ve patentler yasasında belirli bazı eser türlerinde bulunan bir mülkiyet hakkı¹³”, WIPO (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)

⁹ Çevirimiçi [http://tdk.org.tr/tdksozluk/SOZBUL.ASP?KELIME=telif+hakk%FD&GeriDon=0&EskiSoz=\(01/06/05\)](http://tdk.org.tr/tdksozluk/SOZBUL.ASP?KELIME=telif+hakk%FD&GeriDon=0&EskiSoz=(01/06/05))

¹⁰ YILMAZ Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Seçkin Kitabevi, Ankara 1985, s. 792

¹¹ EREL Şafak.N, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara 1998, s.5

¹² YARSUVAT, Duygun, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1977, s. 3

¹³ BAİNBRIDGE David, **Intellectual Property**, Longman Pearson Ltd., Malezya, 2002, s. 27

tarafından da “telif hakkı edebi ve sanatsal eserleri için eseri yaratan kişilere verilen hakları tanımlayan hukuki terim¹⁴” olarak tanımlanmıştır.

Kelime İngilizce’de **copyright** yani çoğaltma hakkı, Fransızca’da **Droits d'auteurs** yani yazar hakkı olarak ifade edilmektedir.

Çalışmamızda fikri haklar terimi yerine telif terimini kullanmış olmamızın nedeni, fikri hak tanımının, bilgisayar programları ile veri tabanlarının da dahil olduğu fikir sanat eserlerini, patentleri, faydalı modelleri, tasarımları kısacası geniş anlamı ile yaratıcı faaliyetin sonucu olan tüm fikri ürünleri kapsamasıdır. Biz bu çalışmamızda tüm fikri ürünler üzerindeki hakların değil sadece fikir sanat eserleri üzerindeki hakların İnternet vasıtası ile ihlalini inceleyecek olduğumuzdan, telif hakkı kavramını kullanmayı uygun bulduk.

¹⁴ Çevirimiçi <http://www.wipo.int/about-ip/en/copyright.html> (14/06/05)

2. TELİF HAKKINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAM VE DÜZENLEMELER

2.1. Eser

Eser üzerindeki hakların ihlalden bahsedebilmek için öncelikle ihlal konusunu oluşturan fikri ürünün eser olarak tanımlanıp tanımlanamayacağı incelenmelidir. Çünkü FSEK korumanın ön şartı olarak ihlale konu fikir ürününün eser niteliği taşıması gereğini aramaktadırlar¹⁵. Uluslar arası düzenlemelerde de öncelikle koruma kapsamına giren eserlerin tanımı yapılmış, korumadan bu kapsam dâhilindeki fikri ürünlerin yararlanabileceği belirtilmiştir¹⁶.

FSEK’de Madde 1/B’de tanımlar başlığı altında eser “*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini... ifade eder*” biçiminde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere kanun koyucu bir fikri üretimin eser sayılabilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması ve kanunda sayılmış olan ana kategorilerden birisine dâhil olması şartlarını aramıştır.

Hukukumuzda eser tanımı teknolojik gelişmelerle paralel olarak değişim göstermiş, yeni eser türlerini de koruma kapsamına alınmasıyla, FSEK’de koruma kapsamına alınan eserler artmıştır. 13/12//1951 tarihinde 7981 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan 5846 sayılı FSEK dört temel grup eserden bahsetmektedir. Bunlar: bilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleridir. FESK’in eseri tanımlayan maddeleri 01/11/1983 tarihinde 2936 sayılı yasa ile,

¹⁵ ARIDEMİR, Arzu Genç, **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, Vedat Kitapçılık, 2003, s. 8, AYİTER, Nuşin, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara, 1981 s. 39 Fikir ve Sanat eserleri Üzerindeki Haklar, A.Ü.S.B.F. Yayınları. Ankara, 1977s.13

¹⁶ Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Konvansiyonu konvansiyonun amacının sanatsal ve edebi eserlerin sahiplerinin bu eserler üzerindeki haklarını korumak olduğunu belirttikten sonra edebi ve sanatsal eser kavramının tanımını yapmıştır. WCT ise koruma kapsamında olan eser türlerini belirlememiş ancak Bern konvansiyonuna gönderme yaparak taraf ülkelerin bu konvansiyonun 2-6. maddeleri ile bağlı olduklarını belirtmiştir.

12/06/1995 tarihinde 4110 sayılı yasa ile, 21/02/2001 tarihinde 4630 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerle değiştirilmiştir olmasına rağmen bu dört ana kategori de değişiklik yapılmamıştır.

FSEK'te 07.06.1995 tarihinde 4110 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile ilim ve edebiyat eserleri kategorisine her biçim altında ifade edilen bilgisayar programlarının ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımlarının ve belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları koruma kapsamına alınmış olması günümüzde önemi gittikçe artmakta olan ve konumuz olan internet ortamındaki ihlallerin de önemli bir kısmını oluşturan bilgisayar programları ve veritabanlarının korunması açısından önemli gelişmelerdir. 21.02.2001 tarihinde 4630 sayılı yasa ile yapılmış olan değişikliklerle sinema eseri için eski metinde bulunan projeksiyon ile gösterilme kistası kaldırılarak yerine “...tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbirleriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.” ifadesi getirilmiştir. Bu iki düzenleme internet ortamında ihlale konu olan eserleri koruma kapsamına almak açısından önemli düzenlemelerdir.

Bir yaratıcı düşünce ürününün FSEK kapsamında eser olarak korunması için iki şart aramıştır:

2.1.1. Eser sahibinin hususiyetini taşıma şartı.

Doktrinde eserin sahibinin hususiyetini taşıma şartı çok farklı şekillerde yorumlanmıştır. Kimi yazarlar hususiyet kavramını dar yorumlayarak bu şartın gerçekleşmiş sayılması için eserin yaratıcı bir çalışma sonucunda meydana getirilmiş olmasını yeterli sayarak bu kavramı dar yorumlamışlar¹⁷, kimi yazarlarsa bağımsız bir fikri çaba sonucu

¹⁷ HIRSCH, E.Ernest, **Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara 1948, s.131

gerçekleşmiş olan¹⁸ eserin var olandan başka olmasının sahibinin hususiyetini taşıma şartının gerçekleşmesi için yeterli olduğunu¹⁹ savunmuşlardır.

Kimi yazarlarsa hususiyet kavramının geniş yorumlanması gerektiğini savunarak eserin sahibinin hususiyetini taşımakta olduğundan bahsedebilmek için eserin mutlaka daha önceden yaratılmışlardan tamamen farklı olması gerekliliğini aramamış, eser sahibinin müstakil bir çalışma sonucu meydana getirmiş olduğu tüm eserlerin bu şartı yerine getireceğini savunmuştur. Bu görüşü savunan yazarlardan Arslanlı'ya göre bir fikir eseri yaratırken kendinden evvel gelen benzer eserlerden yararlanmak, ilham almak normal ve hatta gereklidir. Burada hususiyetin varlığı için aranması gereken koşul bu yararlanma ve etkilenmenin fikir hırsızlığı veya birebir taklit boyutlarında olmamasıdır²⁰.

Kanaatimizce eser sahibinin kendi eserinden önce yaratılmış olan eserlerden etkilenmesi eserin sahibinin hususiyetini taşımasına engel olmamakla birlikte, eserin bu niteliğe sahip olması için kendisini yaratan kişinin fikri yaratıcılığının sonucunda oluşmuş olması ve esinlenen eser veya eserlerden önemli ölçüde farklılaşmış olması gerekmektedir. Bu nedenle örneğin internet ortamında yaygın olarak kullanılan animasyonların veya grafiklerin farklı sürümleri veya çeşitli çizgi karakterlerin farklı kıyafetlerle ve farklı aksesuarlarla çizilmiş biçimleri eser olarak kabul edilemez.

2.1.2. Kanunda sayılmış olan kategorilerden birisine dâhil olma şartı

Kanunda sayılan bu dört kategorideki eserlerin sınırlayıcı olduğu ve bu eserler dışındaki eserlerin kanun koruması dışında kalacakları²¹, kanunda sayılan eser türlerinin **numerus clausus** kuralına göre belirlenmiş olduğu, yani eserlerin kanunda gösterilenlerle sınırlı olup, bunların dışında yeni bir ana ya da ara tür yaratılamayacağı²² doktrinde ağırlıklı olarak ifade edilmektedir. Bununla birlikte sayılan eser türlerine hangi eserlerin gireceği

¹⁸ EREL, Şafak, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s. 33

¹⁹ AYİTER, Nuşin **Hukukta Fikir ve Sanat ürünleri**, s. 42

²⁰ ARSLANLI, Halil, **Fikri Hukuk Dersleri, Fikir ve Sanat ürünleri C. II**, İstanbul, 1954, s. 4

²¹ YARSUVAT Duygun, **Fikir ve Sanat eserleri**, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti, İstanbul, 1977, s. 43

²² TEKİNALP Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Beta, İstanbul, 1999, s. 119

örnekleyici olarak sayılmıştır²³. Ancak doktrinde kanunda eser türleri hakkında sınırlı bir hükmün bulunmasının eser sahibinin menfaatlerini koruma amacına ters düşmekte olduğu yönünde görüşler de vardır²⁴.

FSEK'in 1/B maddesinin "...her nev'i fikir ve sanat mahsulleri" ifadesinden yola çıkarak teknolojik gelişmeler sonucunda ortaya çıkabilecek olan yeni fikir ve sanat mahsullerini kanunda belirtilen eser sahibinin hususiyetini taşıma niteliğine sahip olmaları şartı ile koruma kapsamına alınması gerektiğini düşünmekteyiz. Burada kanun koyucunun amacının fikri çabanın sonucu oluşan ve eser sahibinin hususiyetini yansıtan her türlü eseri koruma kapsamına almak olduğu göz ardı edilmemelidir. Ayrıca teknolojik gelişmelerle birlikte fikir ve sanat mahsullerinin çeşitlerinin her geçen gün arttığı düşünülürse, her yeni eser türü için kanunda değişiklik yapmak veya yeni eser türlerini koruma kapsamı dışında bırakmaktansa mevcut hükmü geniş yorumlamak daha uygun olacaktır.

2.2. Eser Sahibi

2.2.1. Genel Olarak eser Sahipliği

FSEK madde 8 de eser sahibi "*Bir eserin sahibi onu meydana getirendir. Bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir.*" biçiminde tanımlanmıştır. Eseri meydana getiren kişinin adının veya kendisini tanıttığı bir takma adın eser üzerinde belirtilmesi durumunda aksi ispatlanıncaya kadar bu kişi eser sahibidir. Eser sahibinin adının eserde belirtilmemesi durumunda yayınlanmış eserlerde yayımlayan, o da belli değilse, eseri çoğaltan eser sahibine tanınan hakları kullanma yetkisine sahiptir (FSEK m. 11).

Hukuk sistemimizde bir fikri emek ürününün meydana getirilmesi vakası onu meydana getiren şahsın eser sahibi statüsünü kazanması için gerekli ve yeterli şarttır²⁵. Eseri

²³ ARSLANLI, Halil, **Fikri Hukuk Dersleri II** s. 12, ÖZTRAK, İlhan, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, s. 17, AYİTER, Nuşin **Hukukta Fikir ve Sanat ürünleri**, s. 45, TEKİNALP Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 100,

²⁴ ARIDEMİR, Arzu Genç, **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, s. 22

meydana getiren kişi herhangi bir tescil veya tespit işlemine gerek kalmaksızın eser üzerinde maddi ve manevi hakları kullanma yetkisine sahip olacaktır. Bu nedenle eser üzerindeki hak sahipliğinin Bakanlığa bildirilmesi, eser işletme belgesi veya bandrol alınması gibi işlemler eser sahibine ait hakları kullanmak için yapılması gerekli işlemler değillerdir. Ancak bu tür idari başvurular eser üzerindeki hakların idari veya hukuki yollarla korunması talep edildiğinde resmi makamlar önünde hak sahipliğini belgeleme amaçlıdır. Bu düzenlemelerin getirilmesinin bir diğer nedeni de vergiye çeşitli kesintilere ilişkin kayıtların tutulmasında kullanılmalardır.

Yaratıcı eser sahipliği hukuki bir işlemlle değil, yaratma olgusundan ibaret bir hukuki eylemlle kazanılan bir statüdür. Bu yüzden hukuki işlem türü olan temsil münasebetinin temsilcinin yarattığı eser üzerinde temsil olunana eser sahipliği statüsü kazandırmayacağı fikri doktrinde savunulmaktadır²⁶.

İş ve eser sözleşmelerine dayanılarak yaratılmış olan eserler için farklı düzenlemeler getirilmiştir. FSEK'te iş akdi ile bağlı olan kişilerin yaratmış oldukları eserlerde eser sahipliği "*Aralarındaki özel sözleşmeden veya için mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerin mali hak sahipleri bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır*" biçiminde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile kullanma yetkisi çalıştırana verilen hakların manevi haklar değil mali haklar olduğu açıktır. Mali haklar özleri itibarı ile eser sahibinin mal varlığında kalmakla birlikte, mali hakları kullanma yetkisi kanunen işveren veya tayin edenlere tanınmış bulunmaktadır²⁷.

Benzer bir düzenleme de FSEK'na 4630 sayılı yasa ile 2001 yılında getirilen ek bir düzenleme ile birden fazla kişinin meydana getirmiş olduğu ve ayrılmaz bir bütün

²⁵ TOPALOĞLU, Mustafa, **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar**, TBV Yayınları, İstanbul 1997, s. 42, , AYİTER, **Nuşin Hukukta Fikir ve Sanat ürünleri**, s.90, ARSLANLI, Halil, **Fikri Hukuk Dersleri II** s. 61

²⁶ Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s. 77

²⁷ BAYGIN, Cem, Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler, **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. yaş Günü Armağanı**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2002, s. 151

oluşturan eserler üzerindeki hakları kullanma yetkisinin eğer tarafların aralarındaki sözleşmede veya eserin meydana getirildiği tarihte geçerli olan kanunda aksine bir hüküm yoksa ortak eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişide olacağı hükmü getirilmiştir. Değişiklik yasasının gerekçesi “*Eseri yaratan gerçek kişilerdir, ancak kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve bu kurumlar adına eserler meydana getiren gerçek kişilerin eser sahibine tanınan münhasır hakları kullanmasında pratikte sorunlar yaşanmaktadır. Bu sebeple, TBMM Başkanlığına sunulan Tasarıda bulunmamakla birlikte, birden fazla kimsenin iştirakiyle meydana getirilen eserler üzerindeki hakların eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişilerce kullanılabilmesine ilişkin mevcut Kanununun 10 uncu maddesinde yapılan değişiklik Tasarıya ilave edilmiştir.*”²⁸ olarak belirtilmiştir

Ancak her iki durumda da göz önünde bulundurulması gereken husus eser sahibi olmak ile eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisine sahip olmak kavramlarının karıştırılmamasıdır. Bu eserler üzerindeki mali haklar eseri meydana getiren kişi veya kişileri çalıştıran veya bir araya getiren kişiye ait olmakla beraber eseri meydana getiren kişilerin eser sahibi sıfatına ve eser üzerindeki manevi haklara sahip olmaları gerekmektedir²⁹.

İstisna akdi ile bağlı olan kişinin yaratmış olduğu eser açısından incelendiğinde, öncelikle tarafların aralarındaki sözleşme ile getirilmiş olan düzenlemede eser sahibinin kim olacağına ilişkin açık bir düzenleme getirilip getirilmediğine bakmak gerektiğini savunan yazarlar olduğu gibi³⁰ eser sahibinin yaratma ilkesi gereğince eseri yaratan kişi veya kişiler olacağını, bu durumda çalıştıran ve tayin edenlere ilişkin hükmün uygulanmasının da imkân olmadığını çünkü eserin sipariş verenin işyerinde onun emir

²⁸ Gerekçenin tam metnine çevirimiçi <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss402m.htm> adresinden ulaşılabilir.

²⁹ TEKİNALP, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 138, BEŞİROĞLU; Akın, *Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar*, s. 138, TOPALOĞLU, Mustafa, **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar**, APB Yayınları, Ankara 2002 s. 43, BAYGIN, Cem, *Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler*, s. 145, GENÇ ARIDEMİR, Arzu, **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, s. 41

³⁰ TOPALOĞLU, Mustafa, **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar**, s. 45

ve talimatı altında yaratılmadığını, bilakis yaratıcı şahsın eseri sipariş edene bağımlı olmaksızın serbestçe meydana getirdiğini savunan yazarlar da vardır. Bu durumda eser üzerindeki tüm haklar eserin yaratıcısına ait olacak ancak ısmarlayan eseri sözleşmenin amacı kapsamında kullanabilecektir³¹. Borçlar Kanunu'nun istisna akdini düzenleyen hükümleri müteahhidin meydana getirdiği eseri teslim etme borcunu açıkça ve ayrıca düzenlenmiş değildir; ancak bu düzenlemede yer yer teslimden söz edildiği ve bu suretle müteahhidin böyle bir borç altında bulunduğu zımnen kabul edildiği görülmektedir³². Kanaatimizce istisna akdine konu eserin FSEK kapsamında bir fikir ve sanat eseri olması durumunda eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisinin eseri yaratan eser sahibinde olması gerekir. Ancak bu hakların kullanımının ısmarlayanın eserden faydalanmasını engellemeyecek ve kapsamı gerekmektedir.

İlk satış kuralı olarak da anılan hakkın tüketilmesi ilkesi, bir hakla bağlantılı ürünün hak sahibi veya onun rızasıyla başkası tarafından ilk satış veya dağıtımından sonra hakkın spesifik olarak o ürün bakımından sona ermesi ve hak sahibinin, pazarda, korunan ürünün bundan sonraki dağıtım veya kullanımını önleme hakkının olmamasıdır³³. Yayma hakkına dayanılarak eser tedavüle konmuş ve üçüncü kişiler, bu kopyalar üzerinde satış veya başka bir yolla mülkiyet hakkı kazanmışlarsa, kopyaların tekrar yayımı serbest hale gelir³⁴. Ancak tükenme ilkesinde, sadece maddi mallar üzerindeki hakların tükendiğine dikkat edilmelidir. Diğer ilave haklar, örneğin telif hakkında yazarın manevi hakları, kiralama, ödünç verme hakları gibi haklar veya usul patentleri ile ilgili konular ve know-how gibi soyut halde bulunan haklar etkilenmeden kalır³⁵. Bu konu sadece düşünce ürünü sahibinin yayma hakkının son bulacağı koşulları ifade

³¹ BAYGIN, Cem, Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. yaş Günü Armağanı, s. 167

³² YAVUZ, Cevdet, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel hükümler)**, Beta, İstanbul 2004, s. 295

³³ ARI, M. Haluk, **Patent Lisansı anlaşmalarında Münhasırlık ve Bölgesel Sınırlamalar**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2003, s. 16

³⁴ TOPALOĞLU, M., **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması**, TBV yayınları, 1997, İstanbul s. 41

³⁵ VERMA, S. K. (1998), Exhaustion of Intellectual Property Rights and Free Trade-Article 6 of the TRIPS Agreement, IIC, Vol.29, No:5, s. 537 (ARI, M, **Patent Lisansı anlaşmalarında Münhasırlık ve Bölgesel Sınırlamalar'a atfen**)

etmektedir. Buna göre, kavram ile, eser sahibi tarafından yayınlanmasına izin verilen bir eser nüshasının bir ülkeye ithal edilmesi veya pazarlanmasından sonra eser nüshası üzerindeki yayma hakkının son bulmasından söz edilmektedir. Böylece eser sahibinden alınan yetki üzerine, eser nüshalarının satışa sunulmasından sonra, bu nüshaların eser sahibinden doğrudan yetki almamış diğer kişiler tarafından da serbestçe satılmasına olanak verilmiş olduğu kabul edilmiş olmaktadır³⁶.

Kanunda açıkça belirtildiği üzere, fikir ürünü nüshasının devri, aksi kararlaştırılmadıkça fikri hakkın devrini kapsamaz³⁷.

Doktrinde eserin yaratılması ile eseri yaratan kişinin eser sahipliği sıfatını doğrudan kazanacağı ve tüzel kişilerin insana özgü bir yetenek olan eser yaratma işini gerçekleştiremeyecekleri yönünde görüşler ileri sürülmüştür³⁸ Ancak eser üzerindeki hakların kullanılabilmesi yetkisinin bir başkasına devredilebilir ve bu yetkinin gerçek kişilere olduğu kadar tüzel kişilere de devredilebilmesine bir engel yoktur. Bu devir hem amacı eser üretmek olan tüzel kişilerin bu amaçlarına ulaşmaları için hem de tüzel kişinin kendisine hizmet akdi ile bağlı olan gerçek kişilerin meydana getirmiş oldukları eserler üzerinde hak sahibi olabilmeleri için zorunludur³⁹. Bir diğer görüşe göre ise tüzel kişiler organlarını oluşturan gerçek kişilerin yarattığı eserler üzerinde mali hakları kullanmaya kanunen yetkilidirler⁴⁰.

Uluslararası düzenlemelere bakıldığında, Bern Konvansiyonunda korumaya layık olma kriterlerinde “**author** (yazar, eseri meydana getiren kişi)” ifadesi kullanılmıştır. WTO’da da eser üzerindeki haklar, örneğin 7. maddede düzenlenmiş olan kiralama hakkı, tanımlanırken aynı ifade kullanılmıştır. Bu nedenle eser sahibi FSEK düzenlemesinin

³⁶ KARAKUZU BAYTAN, Dilek, **Fikir Mülkiyeti Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2005, s. 60

³⁷ YILDIRIM, M. F., **Standart Bilgisayar Program Devir Sözleşmeleri**, TBV Yayınları, 1999, İstanbul, s.23

³⁸ ARIDEMİR, Arzu Genç, **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, s. 39, BEŞİROĞLU, Akın, **Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar**, s. 134

³⁹ BEŞİROĞLU, Akın, **Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar**, s. 135

⁴⁰ BAYGIN, Cem, **Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler**, s. 159

yürürlükteki uluslararası mevzuata paralel olduğu söylenebilir. Almanya, İsviçre ve Fransa kanunlarında da benzer düzenlemeler mevcuttur. İngiliz telif Hakkı Yasasında bu ifadeye ek olarak yayıncı ve yapımcıları da eser sahipliği ve telif hakkı sahipliği başlıklı 9. maddede sayılmıştır.

2.2.2. Eser sahibinin birden fazla olması

İnternet ortamında gerçekleştirilen ihlallere en çok konu olan eserlerden olan müzik, yazılım ve sinema eserleri çoğunlukla birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eserlerdir. Eser sahibinin birden fazla kişi olması durumunda öncelikle eser sahiplerinin meydana getirdikleri kısımların birbirinden ayrılıp ayrılamayacağı tespit edilmelidir. Eğer birden fazla kişinin iştiraki yani birlikte yaratması ile meydana getirilmiş olan eser ayrılmaz bir bütün oluşturuyorsa eser sahipleri arasında bir birlik vardır. Her bir sanatçının vücuda getirdiği kısım teşhis edilebilmekle beraber bu kısımlar eser bozulmadan ayrılamıyorsa yine eser sahiplerinin birliği söz konusudur⁴¹. Bu eser sahipliği türü doktrinde toplu eser sahipliği, eser sahipleri arasında birlik⁴², iştirak halinde eser sahipliği⁴³, ortak eser sahipliği⁴⁴ ifadeleri ile tanımlanmaktadır. Eserin meydana getirilmesinde her emeği geçen herkes eserin belirli bir kısmını meydana getirmiş ise her emeği geçen kendi meydana getirdiği kısım üzerinde eser sahibine tanınan haklara sahip olacak ve bu haklarını tek başına kullanabilecektir. Bu tür eser sahipliği de doktrinde müşterek eser sahipliği⁴⁵, ortak eser sahipliği⁴⁶, veya Birleştirilmiş (toplu) eser sahipliği⁴⁷ şeklinde ifade edilmektedir. Bu durumda eserin tamamına ilişkin maddi ve manevi hakların kullanılmasında ortak eser sahiplerinden her

⁴¹ TEKİNALP, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 142

⁴² TEKİNALP, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 142

⁴³ GENÇ ARIDEMİR, Arzu, **Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, s. 44, ARSLANLI, Halil, **Fikri Hukuk Dersleri II**, s. 68, YARSUVAT, Duygun, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, s. 84, KAPLAN, Yavuz, **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk**, s. 99

⁴⁴ BEŞİROĞLU, Akın, **Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar**, s. 128

⁴⁵ GENÇ ARIDEMİR, Arzu, **Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, s. 46, ARSLANLI, Halil, **Fikri Hukuk Dersleri II**, s. 68, YARSUVAT, Duygun, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, s. 85, KAPLAN, Yavuz, **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk**, s. 101

⁴⁶ TEKİNALP, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 145

⁴⁷ BEŞİROĞLU, Akın, **Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar**, s. 123

biri diğlerlerinin iznini talep edebilir ve diğlerlerinin bu izni vermektan kaçınmaları durumunda mahkemeye başvurarak bu iznin alınması yoluna gidebilir.

FSEK bir kişinin eserin meydana getirilmesine katkıda bulunmuş sayılması ve dolayısıyla ortak eser sahibi haklarına sahip olması için, kişinin eserin meydana getirilmesindeki katkısının bu yaratım işiyle doğrudan bağlantılı ve esaslı olması şartını aramıştır. Bu durum m. 10/3 te “*Bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez.*” şeklinde açıkça ifade edilmektedir.

2.3. Eser sahibinin hakları

FSEK’e göre eser sahibinin eser üzerindeki hakları mali haklar ve manevi haklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım hemen hemen tüm Avrupa ülkelerinin telif hakları yasalarında yer almaktadır.

Eser üzerindeki haklar hem eserin tamamı hem de parçaları için kullanılabilir. Bu husus FSEK m. 13’te “Eser sahibine tanınan hak ve yetkiler eserin bütününe ve parçalarına şamildir.” ifadesi ile belirtilmiştir.

FSEK’de eser üzerindeki haklar manevi haklar ve mali haklar olarak ikiye ayrılmış ve bu iki başlık altında düzenlenmiştir. Biz de kanunun sistematığına uyarak eser üzerindeki hakları aşağıda bu iki başlık altında inceleyeceğiz.

2.3.1. Manevi Haklar

Manevi haklar umuma arz yetkisi, adın belirtilmesi yetkisi ve eserde değişiklik yapılmasını men etmek hakkıdır. Bu haklar eser sahibinin şahsına bağlı haklardır⁴⁸ ve eser ile ilişkisinden kaynaklanan haklardır. Kişilik hakkı; kişivirliği değerlerinin ihlaline karşı koruma sağlayan ve güvence getiren mutlak haktır Kişilik haklarına aykırı olan

⁴⁸ EREL, Şafak, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s. 98

hukuki muamele ve dolayısıyla sözleşmeler de kesin hükümsüzdürler.⁴⁹ Bu nedenle eser sahibinin manevi haklarına aykırı sözleşmelerin yapılması veya bu haklardan feragat edilmesi de mümkün değildir.

Manevi haklar devredilemez ve mirasçılara da geçmezler⁵⁰. Ancak manevi hakları kullanma yetkisi devredilebilir⁵¹. Mali hakların devredilmiş olması manevi hakların da devredilmesi sonucunu doğurmaz. Ancak bazı yazarlar özellikle eser sahibinin ölmesi durumunda mali hakları devralan kişinin manevi hakları da kullanma yetkisine sahip olduğu fikrini savunmaktadırlar⁵².

Manevi hakların miras yolu ile intikalinin mümkün olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar manevi hakların ölümden sonra başkalarına bırakılabileceğini ve bu durumun bu hakları şahsiyet haklarından ayıran noktalardan birisi olduğunu⁵³ söylerken bazı yazarlar da düşünce ürünleri üzerindeki manevi haklar üzerinde mirasçıların herhangi bir yetkileri bulunmadığını, sadece miras bırakan düşünce ürünü sahibinin manevi haklarını korumak ve gözetmek yetkisine sahip olduklarını⁵⁴ bu hakların FSEK m. 19'da düzenlendiği üzere eser sahibinin yakınları ve gerektiğine Kültür Bakanlığı tarafından kullanılabileceğini⁵⁵ söylemektedirler.

Bilgisayar yazılımları açısından bakıldığında yazılımı üreten kişinin manevi haklarının korunmasının gerekliliği, özellikle yabancı sistemlerde tartışmalı bir konumdadır. Bazı yazarlar, örneğin Dietz manevi hakların bilgisayar programının tabiatına aykırı olduğunu, kanunlarda bu sahada manevi hakların mevcut olmaması gerektiğini savunurlarken⁵⁶ bazı yazarlar ise bilgisayar programlarının fikir mahsulü olmak itibarı ile FSEK m. 2 kapsamında eser sayıldıkları için, diğer eserlerde de olduğu gibi eser

⁴⁹ HATEMİ, Hüseyin, **Kişiler Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001, s. 87

⁵⁰ TEKİNALP, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 152.

⁵¹ EREL, Şafak, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s. 98

⁵² TEKİNALP, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 152

⁵³ EREL, Şafak, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s. 98

⁵⁴ KARAKUZU BAYTAN, Dilek, **Fikir Mülkiyeti Hukuku**, s. 48

⁵⁵ TEKİNALP, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 151

⁵⁶ TOPALOĞLU, Mustafa., **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması**, TBV yayınları, 1997, İstanbul s. 46

sahibine aynı şekilde ve düzeyde mali haklar bahsettiklerini ancak eserin niteliğinden hareketle eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalarda bazı farklılıklar mevcut olduğunu⁵⁷ söylerler. . Yabancı mevzuata bakıldığında İsviçre ve İngiltere yasalarında ve WIPO mevzuatında haklar mali ve manevi haklar olarak ayrılmamış, Fransa ve Almanya, yasalarında ise bu ayrım yapılmıştır.

FSEK ile düzenlenmiş olan üzerindeki manevi haklar; umuma arz yetkisi, adın belirtilmesi yetkisi, eserde değişiklik yapılmasını men etme yetkisidir.

2.3.2. Umuma Arz Yetkisi

Umuma arz eserin, sahibi tarafından veya onun onayı ile, üçüncü kişilerce kontrol altında tutulamayacak şekilde üçüncü kişilerin veya toplumun bilgisine sunulmasıdır⁵⁸. FSEK'te eserin kamuya arz hakkının manevi haklardan olduğu ve devredilemeyeceği kanunda açıkça belirtilmiştir. Hatta eserin kamuya arzı için izin verildikten sonra bile eser sahibine kamuya arzın şeref ve itibarını zedeleyecek olması durumunda yayınlama iznini verdiği kişiyi yayınlamaktan menetme hakkı tanınmıştır. Doktrinde eser sahibi tarafından başkasına devredilmiş olan mali hakların kullanılmasının eserin kamuoyuna sunulmasını da kapsamaması durumunda eser sahibinin kamuya arz yetkisini de mali haklarla birlikte devrettiği bazı yazarlarca kabul edilmektedir⁵⁹

Aradaki sözleşme sarıh bir yetkiyi içermese bile, memur, hizmetli ve işçilerin meydana getirdikleri eserlerde umuma arz yetkisinin kanunen bunları çalıştıranlara devredilmiş olduğu kabul olunmalıdır⁶⁰.

Kamuya arz hakkı bir kez kullanmakla tükenen bir haktır. Yani eser sahibi eserini kamuya bir kez arz ettikten sonra eser artık alenileşmiş olur ve bu hak ortadan kalkar. Ancak burada bu hakkın tükenmesi için kamuya arzın eser sahibinin rızası ile

⁵⁷ KAYA, Arslan, Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanıma Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün Müdür?, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2000, s. 436

⁵⁸ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 153.

⁵⁹ TOPALOĞLU, *Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması*, s. 45

⁶⁰ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 155

gerçekleşmiş olması gerektiği hususu göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle eser sahibinin rızası dışında kamuya sunulan eserler açısından bu hakkın tükenmiş olduğu iddia edilemez.

2.3.3. Adın Belirtilmesi Yetkisi

Eserlerde, eserlerin çoğaltılmış kopyalarında ve eserin kullanıldığı her yerde⁶¹ eseri meydana getiren kişinin adının yer alıp almayacağına karar verme hakkı eseri meydana getiren gerçek kişiye aittir. Burada eser sahibinin eser üzerine adının konulmasını talep etme hakkı kadar konulmasını yasaklama hakkı da olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Eserin mali hakları devredilmiş olsa bile manevi haklar devredilmiş sayılmayacağından eser sahibinin mali haklarını devrettikten sonra da adının belirtilmesini veya belirtilmemesini talep hakkı vardır.

Uygulamada özellikle bilgisayar yazılımları ve İnternet siteleri üzerinde eseri meydana getiren kişinin adından çok yazılım veya tasarım şirketinin adı ön plana çıkartılmakta, eseri yaratan kişi veya kişilerin isimleri genellikle ya hiç belirtilmemekte, ya da kolayca görülemeyecek kısımlarda açıklanmaktadır. Bu konuda bilgisayar programları açısından isim belirtilmesi hakkının kullanılmasının maddi olarak olanaksız olması nedeni ile gerekli olmadığı ve bilgisayar programları açısından bu hakkın kullanılamayacağını savunan yazarlar varsa da⁶², birden fazla kişi tarafından meydana getirilen diğer eserlerde olduğu gibi bilgisayar programlarında da eser sahibinin adının belirtilmesinin gerektiğini savunan yazarlar da vardır⁶³. Kanaatimizce de, bilgisayar programlarında adın belirtilmesi konusunda diğer eserlerden farklı bir uygulamaya gerek yoktur. Bilgisayar programlarının teknik özellikleri düşünüldüğünde eserin çok kalabalık bir ekip tarafından oluşturulmuş olması bu eser sahiplerinin adlarının eserde belirtilmesine engel değildir çünkü programların üzerine kaydedilmekte olduğu ortamlar ve

⁶¹ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 157

⁶² BEINBRIDGE, *Intellectual Property*, s.

⁶³ TOPALOĞLU, Mustafa., *Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması*, s. 48

programların boyutları düşünülürken, ne kadar kalabalık bir grup olursa olsun eser sahiplerinin adının belirtilmesinin teknik olarak her zaman mümkündür.

İnternet siteleri açısından bakıldığında site üzerinde hak sahibi olan kişinin adının belirtilmesi sorunu **framing**⁶⁴, linking ve deep linking⁶⁵ sorunları ile birlikte incelenmelidir. Bu konulara aşağıda değinilmiştir.

2.3.4. Eserde Değişiklik Yapılmasını Menetme Yetkisi

Eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkı da diğer manevi haklar gibi eser sahibi ile eser arasındaki güçlü bağlar göz önüne alınarak FSEK'de düzenlenmiştir. Ancak bilgisayar yazılımlarının diğer eserlerden farklı karakterde olmalarından dolayı bu hükümlerin yazılımlara uygulanması konusunda yasada önemli istisnalar getirilmiştir. FSEK madde 38 "*Sözleşmede belirleyici hükümlerin yokluğu durumunda, hata düzeltme de dahil, bilgisayar programının düşünüldüğü amaca uygun kullanımı için gerekli olduğu durumda, bilgisayar programının onu hukuki yollardan edinen kişi tarafından çoğaltılması ve işlenmesi serbesttir.*" Hükümünü getirerek bilgisayar programlarının kullanım amacına uygun değişiklikler yapılabileceğini belirtmiş, ancak taraflar arasında yapılacak sözleşme ile aksinin kararlaştırılabilmesine izin vermiştir.

Bu hak da İnternet siteleri açısından aşağıda "İnternete özgü ihlaller" başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

2.4. MALİ HAKLAR

Mali haklar eserden ekonomik yönden yararlanma olanağını ve bunun şeklini belirleme yetkisini münhasıran eser sahibine veren ve ona üçüncü kişilerin bu tarzda faydalanmalarına engel olma yetkilerini bahşeden mutlak haklardır⁶⁶.

⁶⁴ Bkz. aş. s. 109

⁶⁵ Bkz. aş. s. 107

⁶⁶ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 170

Mali haklar eser sahibi ile üçüncü kişiler arasında yapılacak olan kiralama, lisans, tamamen veya kısmen devir, finansal kiralama gibi anlaşmalara veya haciz, rehin, hapis hakkı gibi hukuki işlemlere konu olabilirler ve miras yolu ile mirasçılara geçerler. Eser sahibi bu hakları kendisi veya vekili aracılığı ile kullanabilir.

Eser sahibinin FSEK'e göre yararlanabileceği haklar ancak kanunda sınırlayıcı olarak sayılmış olan 5 kategorideki haklardır. Üçüncü kişilerin bu sayılan haller dışındaki şekillerdeki yararlanmalarına telif hakkı kullanılarak engel olunamaz⁶⁷.

2.4.1. İşleme Hakkı

FSEK madde 21'e göre *“Bir eserden, onu işleme suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.”* Eser sahibi eserin işlenmesine hiçbir şarta bağlı olmadan veya kendi belirleyeceği şartlar çerçevesinde, bir bedel karşılığında veya bedelsiz olarak izin verebilir.

İşleme hakkını alan kişinin bu hakkı işlenmeden ekonomik olarak faydalanma hakkını da kapsar. Yani eseri işleyen kişi işleme eser üzerinde mali haklara sahip olacaktır⁶⁸. Eser üzerindeki mali haklar arasında sayılan işleme hakkı bu yönüyle manevi haklardan olan değişiklik yapılmasını menetme yetkisinden ayrılır.

İşleme hakkının eser sahibi tarafından devredilmesi üzerine hakkı devralan kişi eseri işleyerek yeni bir yazılım meydana getirme hakkına sahiptir. Bu yeni eser yukarıda işleme eserler konusunda bahsetmiş olduğumuz özellikleri taşıması şartı ile bağımsız bir eser niteliğindedir. Bu eser üzerindeki mali ve manevi hakların sahibi işleme eseri meydana getiren kişidir. Burada işleme esere temel oluşturan eserin sahibinin tek hakkı işleme eserin kendi eseri işlenerek meydana getirildiğinin belirtilmesini talep hakkıdır.

Konumuz açısından işleme hakkı ile ilgili en önemli tartışma bir eserin dijital ortama aktarılmasının işleme sayılıp sayılmayacağıdır. Bazı yazarlar Fiziksel ortamda mevcut

⁶⁷ TOPALOĞLU, **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması**, s. 49

⁶⁸ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.174

bir eserin, bir kitabın veya müzik parçasının sanal ortama aktarılmak üzere sayısal (Digital) biçime dönüştürülmesi işleme anlamına geldiğini savunurken⁶⁹, işleme eserlerin de aynı özgün eserlerde olduğu gibi sahibinin niteliğini taşıması gerektiği⁷⁰, eserin saklanma ve aktarılma aşamalarında bilgilerin sayısal biçimlere dönüştürülmesini ifade etmekte olduğunu ve telif hakları bakımından olaya bakıldığında yeni bir nitelik değişiminin söz konusu olmadığını⁷¹, Eserin büyüklüğünde veya buutlarında değişiklik yapılması işleme değil, çoğaltma olduğunu⁷² aynı şekilde tarama işlemi ile dijital ortama aktarılan eserlerde her ne kadar bir çoğaltma söz konusu olsa bile, herhangi bir orijinal değişiklik yapılmadığı ve ayırt edici nitelikte bir yaratıcı özellik katılmadığı için yeni bir düzenlemeden söz edilmesi ve bunun telif hakkı ile korunmasının söz konusu olmadığını⁷³ savunan yazarlar da mevcuttur. Kanaatimizce de eserde bir yazılım kullanarak ve hiçbir katkıda bulunmadan sadece boyutunu ve/veya vücut bulduğu ortamı farklılaştıran bir değişiklik yaparak dijitalleştirme işleme olarak kabul edilmemeli, çoğaltma sayılmalıdır.

2.4.2.Çoğaltma Hakkı

Çoğaltma hakkı FSEK madde 22’de “*Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*

Eserlerin aslında ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır.

⁶⁹ TOPALOĞLU, Mustafa, İnternette Fikri Haklar Sorunları, çevirimiçi <http://www.turkhukuk sitesi.com/faq/internetfikri.shtml> (15/06/05)

⁷⁰ TEKİNALP, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 131

⁷¹ MEMİŞ, Tekin, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, s. 35

⁷² MEMİŞ, Tekin, Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi, çevirimiçi http://www.teknoturk.org/docking/yazilar/tt000115-yazi.htm#_edn13 , (15/06/05)

⁷³ KAPLAN, Yavuz, **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk**, s. 90

Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar.” biçiminde tanımlanmıştır. Madde sadece maddi anlamda kopyalamayı değil eserin işaret ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan her türlü araca kaydedilmesini düzenlemektedir. Müzik eserleri, sinema eserleri ve bilgisayar yazılımları gibi birçok eser türü sayısal ortama nakledilerek üzerine kaydedildikleri medyanın çoğaltılması dışında biçimlerde de çoğaltılabilirler. İnternet de bir çoğaltma aracı olarak kullanılabilir⁷⁴ Bu nedenle eserlerin İnternet ortamında depolanması ve iletilmesi de FSEK kapsamında çoğaltma olarak kabul edilmelidir.

WIPO tarafından 1996 yılında tanınan erişilebilir kılma hakkı, sadece sanatçıya, icracı sanatçıya ve yapımcıya ait olan ve eserlerin ve koruma kapsamında olan diğer materyallerin İnternet gibi interaktif ağlar üzerinden dağıtılmasına izin verme veya bu dağıtımı engelleme yetkisi veren bir haktır. Çoğaltma hakkına benzer bir hak olan erişilebilir kılma hakkı son yıllarda yazılım korsanlarınca en çok ihlal edilen mali haklardandır. Özellikle İnternet ortamında faillerin takibinin zorluğu bu hakkın ihlal oranını arttırmaktadır. Bu hak aşağıda bölüm 3.1 de ayrıntılı olarak incelenmiş olduğundan burada üzerinde durulmayacaktır.

Yazılımların hak sahibinin bilgisi dışında kopyalanmasını ve bu kopyaların ticari dolaşımını engellemek için FSEK madde. 44 hükmünde 4110 sayılı yasa ile yapılan değişikliğe göre “*Mali hak sahipleri ile fikir ve sanat eserlerinin işaret, ses ve resimle tekrarına yarayan aletleri imal edenler ve basanlar; bu Kanunun öngördüğü şekilde çoğaltarak satışa çıkarılacak dağıtılacak veya başka türlü ticaret mevkiine konacak bir eserin bütün nüshalarıyla işaret ve seri numarası bulundurmakla müştereken yükümlüdürler.*” Bu madde doğrultusunda çıkarılan Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesi Hakkında Yönetmelikte bilgisayar yazılımları işaretlenmesi gereken eserler arasında sayılmıştır. Ancak uygulamada tüm yazılım eserleri üzerinde bandrole rastlanmamaktadır. Aynı şekilde İnternet sitelerinde kullanım için yetkiyi belirten özel

⁷⁴ TEKİNALP, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.175

bir işaretleme prosedürü veya bu tür kullanımların devlet tarafından denetimini kontrol etmek için getirilen bir düzenleme de bulunmamaktadır.

FSEK koruma kapsamındaki tüm eserler için genel bir kişisel kullanım kopyası oluşturma hakkı istisnası getirmiştir. Ancak madde. 38/1 ile bu çoğaltma serbestisinin hak sahibinin meşru menfaatlerine zarar vermemesi gerektiği belirtilmiştir. 38. madde ile bilgisayar yazılımlarının yazılımı yasal yollardan edinen kişilerce kopyalanmasına izin verilen haller sayılmıştır. Bu hallerden biri kopyalamanın yazılımın kullanımı için gerekli olduğu sürece, bir adet yedekleme kopyası yapmasıdır. Bir diğer hal de bağımsız yaratılmış bir bilgisayar yazılımı ile diğer yazılımların ara işlerliğini gerçekleştirmek üzere gerekli bilgileri elde etmek için, bilgisayar yazılımının çoğaltılması ve işlenmesi anlamında kodun çoğaltılmasıdır.

2.4.3. Yayma Hakkı

Yayma hakkı, bir eserin nüshalarının kamuya sunulması veya yayılması yoluyla eserden yararlanma hakkıdır. Yayma hakkının kullanılması ancak çoğaltma eylemi ile mümkündür. Bunun dışında eserin kamunun görebileceği şekilde teşhiri -mesela büyük ekranla kamuya açık alanlarda gösterimi- yayma olarak kabul edilemez⁷⁵ Her ne kadar yayma hakkı çoğaltma gerçekleşmeden kullanılmazsa da yayma ve çoğaltma haklarının FSEK’de ayrı ayrı tanımlanmış olması yerinde bir düzenlemedir. Bu şekilde uygulamada çoğaltan ile yayanın farklı kişiler olması durumunda karşılaşılabilecek olan zorluklar engellenmiştir.

FSEK madde. 23 Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu hükmünü getirmektedir.

⁷⁵ TOPALOĞLU, **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması**, s. 53

2.4.4. Temsil Hakkı

Temsil eserin doğrudan doğruya duyulara hitap edecek şekilde sunulmasıdır.⁷⁶ Bilgisayar programlarının kamuya açık alanlarda ekran, otomat vb. şekillerde gösterimi veya İnternet ve intranet gibi ağlar üzerinden yayınlanmaları bu hak kapsamında incelenmelidir. Bu hak da diğer mali haklar gibi münhasıran eser sahibine aittir. Bu hakkın kullanılması yazılımlar açısından aşağıda incelenecek olan umuma iletim hakkı ile aynı sonuçları doğuracağından burada detaylı olarak incelenmeyecektir.

2.4.5. İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı

İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı da temsil hakkı gibi eserin İnternet, ekran, kamuya açık alanlardaki otomatlar vb yollarla kamunun incelemesine veya kullanımına sunulması biçiminde gerçekleşir. Bu hakkın uygulamada en çok karşılaşılan ihlal biçimlerinden birisi hak sahibi olmayan kişilerce eserlerin internet siteleri üzerinden umuma iletimidir.

FSEK madde. 24- ve 25 te bu iki hak düzenlenmiş, bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkının ve radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya İnternet iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu belirtilmiştir.

Ancak, özellikle İnternet üzerinden eserlerin kullanıma sunulması durumunda, suç teşkil eden siteyi hazırlayan kişinin ve sitenin üzerinde yayınlandığı sunucunun tespiti teknik nedenlerden dolayı çok zordur. Bu yüzden uygulamada bu hakkın ihlaline yönelik tedbirler alınmamakta ve ihlal edenler tespit edilememektedir.

⁷⁶ TOPALOĞLU, **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması**, s. 54

3. DİJİTAL ORTAMA AKTARILAN ESERLER ÜZERİNDEKİ HAKLARIN İNTERNET ORTAMINDA İHLALİ

İnternet üzerinden gerçekleştirilen telif hakkı ihlalleri iki farklı kategoride incelenebilir. Birinci kategoride gerçek ortamda var olan eserlerin sayısallaştırılarak İnternet ortamına aktarılması ve bir İnternet sitesi veya sayfası aracılığıyla eser sahibinin haklarını ihlal edecek şekilde yayınlanması, çoğaltılması ve dağıtılmasıdır. Burada ihlal edilen hakların belirlenmesi ve ihlal eden kişinin tespitinde çok büyük sorunlarla karşılaşılmamakta, İnternet'in anonimliğinden kaynaklanan tespit ve delil toplama zorlukları gibi ispata ilişkin sorunlar ve ihlal eden kişinin genellikle farklı ülkede olması nedeniyle ortaya çıkan zorluklarla karşılaşmaktadır.

Diğer kategoride gelişmekte olan teknolojinin kullanılması ile gerçekleştirilen İnternet ortamına ilişkin ihlaller yer almaktadır. Bu ihlaller daha önceden mevcut olmayan hak türlerinin ve ihlal çeşitlerinin tanımlanmasını gerektirmektedirler.

Çalışmamızın bu bölümünde bu iki kategoride yer alan ihlal çeşitlerini inceleyeceğiz. Konumuzla ilgili uluslar arası düzenlemelerin temelini oluşturduğu için WIPO tarafından ihdas edilmiş olan bir hak olan erişilebilir kılma hakkını da burada incelemeyi uygun bulduk.

3.1. ERİŞİLEBİLİR KILMA HAKKI

Erişilebilir kılma hakkı münhasıran sanatçıya, icracı sanatçıya ve yapımcıya ait olan ve eserlerin ve koruma kapsamında olan diğer materyallerin İnternet gibi interaktif ağlar üzerinden dağıtılmasına izin verme veya bu dağıtımı engelleme yetkisi veren bir haktır. WIPO anlaşmalarının en önemli getirilerinden biri olan bu münhasır hak elektronik ticaretin gelişmesi için de temel bir gereksinimi karşılamaktadır.

Bu alanda ilk olarak çözüm arayışlarına başlayan sektörlerden birisi fonogram üreticileridir. IFPI üyeleri 1996 yılındaki diplomatik konferansta fonogram yapımcılarının da ürünlerinin İnternet ortamda korunmasını sağlamak için bu münhasır

hakka ihtiyaçları olduğunu oy birliği ile kabul etmişlerdir. Uluslararası Birlik eserlerin İnternet ve benzeri ağlar üzerinden dağıtımının telif konu eserlerin istismarının temel biçimlerinden birini oluşturduğuna ve bu nedenle hak sahibinin kontrolü altında olması gerektiğine karar vermiřtir⁷⁷.

Hakkın ihdas edilme nedeni telif hukukunun geleceğinin kamuya arz olacağı ve bu hakkın öneminin çoğaltma hakkının da önüne geçeceği, telif hakkı dünyasının buna hazırlıklı olması gerekliliği olarak gösterilmiřtir⁷⁸. Hakkın düzenlenmesinin yanında, İnternet servis sağlayıcıların (ISS)⁷⁹ bu konudaki sorumluluklarının sınırlarının da belirlenmesi gerekliliğinin üzerinde durulmuştur.

Erişilebilir kılma hakkı koruma kapsamındaki eserlerin hem arzını hem de sonrasında kamuya naklini kapsar. Múnhasır erişilebilir kılma hakkı kablolu veya kablosuz sistemlerle tüm şekillerde ulaşılabilir kılma ve toplum bireylerinin eser veya fonograma kendilerinin belirlediği yerden ve zamanda erişim sağlayabildikleri sistemler üzerinde kontrol sağlar.

Bu genel formül eserlerin sadece İnternet ortamında kullanılmasına izin veren servislerden eserlerin kayıtlarının kalıcı kopyalarının indirilmesine izin veren servisler ve teknolojinin gelecekteki kullanımlarına kadar birçok istismar türünü kapsamaktadır.

Burada önemli olan husus bu múnhasır hakkın konusunun tüketiciye eseri kullanma yeri ve zamanı konusunda seçme hakkı tanıyan tüm dağıtımlar olmasıdır. Bu nedenle, sadece ‘istem üzerine esere erişim’ hizmeti veren servisler değil benzer hizmetler veren tüm servisler, örneğin İnternet üzerinden belirli müzik kayıtlarının tanıtımına ve kaydedilmesine olanak veren dağıtımlar da bu hakkın kapsamına girmelidir.

⁷⁷ Bilgi IFPI’ın www.ifpi.org adresli sitesindeki çevirimiçi <http://www.ifpi.org/site-content/library/wipo-treaties-making-available-right.pdf> (05/02/05) tanıtıcı yazısından alınmıştır.

⁷⁸ SAMTANÍ Anil, “The Right Of Reproduction And The Right Of Making Available And The Limits Of Liability Of Network Service Providers”, Manila, 22- 24 Ekim 2001, çevirimiçi http://www.wipo.int/copyright/en/meetings/2001/cr_ec_mnl/index.htm (03/06/05)

⁷⁹ Daha çok ticari amaçla kişilerin ve ticari kuruluşların internete bağlanmalarını ve internet üzerinden iletişim kurmalarını sağlayan aracı kuruluşlar. (M. Topaloğlu, Bilişim Hukuku, s. 101, G. J. H. Smith’den naklen)

Erişilebilir kılma yetkisi erişimin gerçekleşip gerçekleşmemesinden bağımsız olarak eser veya fonogramın toplum bireylerince erişilebilir hale geldiği andan itibaren fonogram üreticisinin veya diğer hak sahibinin elinde olmalıdır. Burada belirleyici faktör eserin erişilebilirliği yani toplum bireyleri tarafından alınabilir veya sezinlenebilir olma potansiyelidir⁸⁰.

Bu hak telif hakkına konu eserlerin İnternet ve ağlar üzerinden dağıtımı, dolayısı ile de elektronik ticaretin ve kayıt endüstrisi için yeni iş modellerinin gelişmesi için asli derecede önemlidir. Bu tarz iş modellerinin gelişmesi sadece telif hakkı sahipleri için değil, gerçekleştirecekleri naklin zamanlaması, içeriği ve yeri hakkında karar verme olanağına kavuşarak esere daha kolay ve daha geniş kapsamlı erişim sağlamalarına olanak vereceğinden tüketiciler için de son derece cazip olacaktır.

Bu hak ayrıca çoğaltma hakkı ile birlikte hak sahiplerinin eserlerinin İnternet aracılığıyla -mesela binlerce müzik kaydını içeren veri tabanlarını yapımcıdan izin almaksızın halka açan korsanlarca- istismarını önleme konusunda da büyük öneme sahiptir.

Anlaşmada bu düzenlemelerin varolan bir hakkın uygulanması şeklinde mi yoksa yeni bir münhasır hak ihdası ile mi yürütüleceği konusunda boşluk vardır. Farklı hukuk sistemleri konuya farklı yaklaşımlar getirebilirler.

Hakkın hangi hak içerisinde düzenleneceği tartışma konusu yapılmış, bu konuda çoğaltma ve kiralama hakkından, yayma hakkına kadar hemen hemen tüm haklar kapsamında ele alınması yönünde teklifler getirilmiştir. 8. maddede değişiklik yapmak üzere kabul edilen metin "*Bern Konvansiyonu'nun 11(1)(ii), 11bis(1)(i) ve (ii), 14(1)(ii) and 14bis(1) maddelerinde getirilmiş olan düzenlemelere hanel getirmemek kaydı ile, edebi ve sanatsal eserlerin sahipleri, eserlerinin, toplum bireylerinin esere kendilerinin belirlediği yerden ve zamanda erişim sağlayabilecekleri şekilde erişime hazır*

⁸⁰ WIPO icralar ve fonogramlar anlaşması (WPPT) 10, 14 ve 16.maddeler WIPO telif hakları anlaşması (WCT) 8. ve 10. maddeler ve 8. madde hakkında üzerinde görüş birliğine varılmış bildiri.

bulundurma da dahil olmak üzere kablolu veya kablosuz her türlü vasıta ile topluma arzı konusunda münhasır hak sahibidirler” şeklinde düzenlenmiştir⁸¹.

Erişilebilir kılma ya kablolu ağlar veya İnternet gibi fiziki ağlar üzerinden ya da cep telefonu ağlar veya radyo yayınları gibi kablosuz ortamlarda gerçekleştirilebilir. Bununla birlikte uygulama hükümleri taşıyıcılar ve diğer dağıtım araçlarının bu hakkın kapsamına girmeyeceğini açıkça belirtmelidir.

Sözleşme etkileşimlilik kriterini “bireysel olarak seçilen yerden ve zamanda” ifadesi ile açıkça tanımlamış, tanım bir dereceye kadar etkileşimliliğe izin veren tüm iletim biçimlerini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Etkileşimin varlığı bir bütün olarak toplumun değil, toplum bireylerinin bir esere veya fonograma nerede ve ne zaman erişecekleri konusunda karar verme hakkına sahip olmaları kriteri ile tespit edilebilir. Sadece eserin kullanıcının talebi üzerine ağ üzerinden gönderimi değil, aynı zamanda tüketicinin içeriği ve bu içeriği kullanma zamanını belirlemesine izin veren servisler de kapsama dahil olmalıdır. Böylece örneğin günde birkaç kez aynı içeriği çalan ve içeriğin tamamının veya bir bölümünün otomatik olarak belirlenmesine izin veren çok kanallı on-line⁸² veya kablolu İnternet servisler de kapsanacaktır. Bir dereceye kadar da olsa etkileşimli olan, bireysel gereksinimleri hedefleyen ve/veya ana piyasada bir etkisi olan tüm yeni servisler yasa kapsamında düşünülmelidir. Yasanın uygulamasında sadece temel dağıtımlar değil, etkileşimli bir sunucunun kamuya açılması eylemi de kapsama dahil edilmelidir.

Anlaşmalarla sanatçıların (WCT m. 8), fonogram yapımcılarının (WPPT m. 14) ve icraları fonogramlarla tespit edilmiş icracıların da eser sahipleri ile birlikte inhisari erişilebilir kılma hakkından yararlanacakları kabul edilmiştir.

⁸¹ SAMTANİ Anıl, “The Right Of Reproduction And The Right Of Making Available And The Limits Of Liability Of Network Service Providers”, s. 6

⁸² Türkçe karşılık olarak “bağlantıda” veya çevirim içi ifadeleri önerilen terim, yerel ağlara veya internete bağlı olunması durumunu ifade etmektedir.

Yeni anlaşmalar “erişilebilir kılma hakkı”na Bern Makalesi 9(2) ve WCT md. 10 WPPT md. 16 ile düzenlenen üç basamaklı test ile uyumlu sınırlamalar ve istisnalar getirilmesine izin vermektedirler. Bu testin kriterleri; belirli olaylarla sınırlı olmak, normal bir ihlal ile çelişmemek ve hak sahibinin yasal haklarına zarar vermemektir. Bu yaklaşım kişisel kullanım istisnasını üstü kapalı olarak kabul eden Roma Konvansiyonundan daha katıdır.

Üç aşamalı test her istisnanın ekonomik etkilerini göz önüne almak gerekliliğine dikkat çekmektedir. Örneğin kütüphane istisnası ile bir kütüphanenin bir fonogramı 500 milyon İnternet kullanıcısı için “erişilebilir kılması”na izin verilmesini sağlamamalıdır.

İnternet servis sağlayıcıların sorumluluğuna anlaşma metinlerinde değinilmemiştir ve bu nedenle anlaşmaların uygulama hükümlerinde de bu konuya değinilmesine gerek yoktur. WCT’de 8. md. ile ilgili üzerinde fikir birliğine varılmış bir açıklama metni vardır: *“kabul edilmiştir ki, sadece iletişimi sağlamak veya iletişim kurmak için gerekli fiziksel koşulları sağlamak iletişim kurmak ile bir tutulamaz”*⁸³ bu açıklama dar ve nettir. Kablo ve ekipman temini tek başına iletişim eylemini gerçekleştirme anlamına gelmez. ancak topluma arzın bir biçimi olarak bu tür fiziksel tesisler üzerinden sinyaller gönderen servisleri yönetmek anlaşma kapsamı dışında tutulmamıştır.

FSEK 4630 sayılı kanunla 2001 yılında yapılan değişiklikle bu hakkı tanımıştır. FSEK m.25 *“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.”* İfadesi ile WIPO düzenlemelerine paralel olarak bu hakkı düzenlemiştir.

⁸³ “Agreed Statements Concerning The Wipo Copyright Treaty, Wipo Telif Hakları Anlaşmasına ilişkin üzerinde anlaşmaya varılan hususlar”, 20 Aralık 1996 tarihinde Cenevre’de düzenlenen diplomatik konferansta kabul edilmişlerdir. Konferans metinlerine çevirimiçi <http://www.wipo.int/documents/en/diplconf/distrib/pdf/96dc.pdf> adresinden ulaşılabilir. 03/07/05

3.2. İNTERNET SİTESİNDE TELİF HAKKINA KONU ESERLERİN SUNULMASI

İnternet sitelerinin pek çoğunda telif hakkına konu birçok eser yayınlanmaktadır. Bu eserler edebiyat, müzik ve fotoğrafçılık eserleri veya sinamatoğrafik eserler gibi maddi olarak farklı ortamlarda yaratıldıktan sonra İnternet ortamına aktarılmış eserler olabilecekleri gibi, bilgisayar ortamında tasarlanmış animasyonlar, oyunlar, bir başka İnternet sitesinden alınmış uygulamalar, animasyonlar ve tasarımlar olabilirler.

Bazı yazarlar bilgisayarda yaratılan, veya bir başka ortamda yaratılarak dijital hale dönüştürülmüş olan eserin internet ortamına aktarılmasının münhasır bir hak olan dijital iletim hakkının kullanılmasını oluşturduğu ve bu nedenle bu hakkın kullanılması için eser sahibinin iznine gerek olduğu⁸⁴ fikrini ileri sürerken bazı yazarlar eserin eser sahibinin izni olmadan bir web sitesine dahil edilmesinin eser üzerindeki çoğaltma hakkının ihlalini oluşturacağını⁸⁵, bazı yazarlara göre ise dijital iletim çoğaltma ve yaymaya denk olan ve bu sebeple çoğaltma ve yayma haklarının uygulanmasını gerektiren bir haktır⁸⁶. FSEK md. 22/3 hükmü uyarınca, bilgisayar programları açısından bakıldığında, bilgisayar programlarının yüklenmesini, görüntülenmesini, çalıştırılmasını, iletilmesini ve depolanması işlemleri de çoğaltma kapsamındadır⁸⁷. Bu nedenle bilgisayar programlarının internet sitelerinde sunulması da diğer eserler gibi eser sahibinin rızası ile gerçekleştirilmelidir.

Telif hakkına konu eserin İnternet sitesinde yayınlanmasını incelerken eserin daha önceden yayınlanmış olup olmadığı konusu önem arz etmektedir. O ana kadar hiçbir araçla kamuya sunulmamış olan ve sahibi veya birkaç sınırlı kişinin bilgisinde olan bir eserin, veri tabanının veya sitenin İnternet ortamına aktarılması ve İnternet kullanıcılarının bilgilerine sunulması Kanun'a göre "umuma arz" olarak kabul edilir.

⁸⁴ TOPALOĞLU, Mustafa, **Bilişim Hukuku**, s. 149

⁸⁵ AKİPEK, Şebnem, DARDAĞAN, Esra, Sanal Ortamda Telif Hakları, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi Haziran 2001 Cilt XXI sayı 1**, sayfa 57

⁸⁶ ÖZDİLEK, Ali Osman, **İnternet ve Hukuk**, s. 70

⁸⁷ KAYA, Arslan, Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanıma Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün Müdür?, s. 439

FSEK madde 14 manevi haklar başlığı altında umuma arz yetkisinin münhasıran eser sahibine ait olduğunu belirtmiştir. Bu hüküm telif haklarına ilişkin uluslararası düzenlemelerle de paralellik göstermektedir. Aynı maddenin 2. fıkrasında “*Eserin umuma arz edilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibi, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gere işlenmiş şeklinin umuma tanıtılması veya yayımlanmasını menedebilir. Menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür. Diğer tarafın tazminat hakkı saklıdır.*” ibaresi yer alır.

Umuma arz hakkı manevi haklardan olduğundan üçüncü şahıslara devri mümkün değildir⁸⁸. Ancak bu hakkı kullanma yetkisi verilmesi mümkündür. Aynı nedenle eser sahibinin haklarına bağlantılı hak sahiplerinden fonogram yapımcıları, film yapımcıları ve radyo –televizyon kuruluşları de umuma arz hakkına sahip değillerdir⁸⁹. Ancak bir eser üzerindeki mali haklarını devretmiş olan kişinin umuma arz hakkının kullanılması konusunda üçüncü kişileri de yetkilendirebilir ve özellikle FSEK 43. maddesi anlamında yayın için mali hakları devretmiş olabilir⁹⁰.

Alenileşmiş bir eserin İnternet sitesinde yayınlanması ise umuma iletim hakkı kapsamında değerlendirilmelidir⁹¹. Bu hak FSEK madde 25’te “*bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya İnternet 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. Eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı*

⁸⁸ Bilgi için bkz. yuk. Böl. 3.1.1

⁸⁹ BAYGIN, Cem, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt V sayı 1-4 sayfa 299 vd.

⁹⁰ AYİTER, Nuşin **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s. 117, EREL, Şafak, **Türk Fikir ve Sanat hukuku**, s. 101, TEKİNALP, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 155

⁹¹ ÖNGÖREN, Gürsel, **İnternet Hukuku**, (çevirimiçi)

<http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ongoreninternet/endeks.htm> (17/07/2005), 1998, bolum VI

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.” biçiminde düzenlenmiştir. Bu düzenleme hem Bern konvansiyonuna, hem de yukarıda belirtildiği üzere WIPO İnternet sözleşmelerinde tanınmış olan erişilebilir kılma hakkına paraleldir⁹². Eserin İnternet sitesinde sadece yayınlanması; örneğin bir İnternet sitesinden, siteyi ziyaret eden herkesin aynı anda dinleyebileceği şekilde müzik veya film yayınlanması, ve site ziyaretçilerinin yararlanmak istedikleri eseri ve yararlanacakları zamanı seçmelerine olanak tanınmaması birinci fıkrada belirtilen basit iletim, esere site ziyaretçisinin istediği yerden ve istediği zamanda erişimini sağlanması; örneğin bir İnternet sitesinde site ziyaretçisine ismine tıkladığı filmi izleme veya müziği dinleme olanağı tanınması, ikinci fıkrada belirtilen etkileşimli erişim sağlama biçiminde iletimdir.

Eserlerin internet ortamında kullanıcılara sunulmasını incelerken eserin sahibinin rızası ile sunulması ile sahibinin rızası olmadan sunulması ihtimallerini ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

3.2.1.Eserin İnternet Ortamında Hak Sahibinin Rızası İle Kullanıcılara Sunulması

Kullanıcı tarafından yönlendirilen *online* aktarım işlemlerinde aktarım işlemlerinde aktarım işleminin gerçekleşmesi için eser sahibi tarafından izin verilmesi eserin alenen sunucuya konularak erişime hazır bulundurulması suretiyle verilmiş sayılacaktır⁹³. Eserin eser sahibi veya mali hakları devralan veya onun yetki veya izin verdiği bir üçüncü kişi tarafından İnternet ortamına aktarılması, kesinlikle eser sahibinin diğer manevi ve mali haklarından feragat ettiği anlamını taşımayacaktır. Burada sadece eser sahibinin kendi rızası ile eserini bir İnternet sitesinde sunması ile kamuya arz hakkını

⁹² Bu hakkın ayrıntılı incelemesi için bkz yuk. Bölüm 3.1

⁹³ KAPLAN, Yavuz, **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk**, s.136

tüketmiş olması söz konusudur⁹⁴. Eser sahibi FSEK'in kendisine sağladığı diğer bütün haklardan yararlanabilir.

Eser sahibinin yazılı izni ile eserin web sitesinde yayımına izin vermiş olduğu durumlarda, hakkın tüketilmesi ilkesi gereği yayma hakkından vazgeçmiş sayılıp sayılmayacağı konusunda doktrinde genel olarak yayma hakkının sadece fiziksel olarak dağıtım yapılan eserlerde tüketildiği, buna karşılık internet yoluyla sanal ortama aktarılan eserler bakımından hak sahibinin yayma hakkının devam ettiği⁹⁵, Avrupa Topluluğu Adalet Divanının kararlarına göre, hakkın tüketilmesi ilkesinin fiziki mallarda uygulanabileceği, ancak ağlar üzerinde yapılan hizmet sunumlarının bu ilke kapsamı dışında olduğu belirtilmekte olduğu ve bu nedenle, eser sahibinin yayma hakkının devam ettiğini ve onun izni olmadan dağıtım yapılamayacağı⁹⁶ yönündeki görüşler ağırlıktaysa da, hakların tüketilmesi açısından tüketilen hakkın konusu açısından herhangi bir ayırım gözetilmesine gerek bulunmadığı⁹⁷ da kimi yazarlarca belirtilmektedir. Kimi yazarlara göre ise bu ilke yayma hakkının tükenmesi olarak yorumlanmalı ve eser sahibi tarafından yayılmasına izin verilen nüshanın bir ülkeye ithal edilmesi ya da pazarlanmasından sonra, eser üzerindeki yayma hakkının son bulması anlamına gelmelidir⁹⁸.

Eserini İnternet ortamında kullanıcıların hizmetine sunan veya buna muvafakat eden eser sahibi, en azından şahsi kullanım için bir müdahaleye de izin vermiş kabul edilebilir. FSEK 38. maddenin yanı sıra eser, kamuya sunulurken İnternet ortamda kopyalama belirli şartlara, özellikle belirli bir ücret ödenmesi kaydına bağlanabileceği

⁹⁴ ÖNGÖREN, Gürsel, **İnternet Hukuku**, (çevirimiçi)

<http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ongoreninternet/endeks.htm> (17/07/2005), 1998, bolum VI

⁹⁵ TOPALOĞLU, Mustafa, **Bilişim Hukuku**, s. 149

⁹⁶ ÖZDİLEK, Ali Osman, **İnternet ve Hukuk**, s.76

⁹⁷ ODMAN, N. Ayşe, **Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikinde Rolü**, Seçkin Yayıncılık San. Tic. A.Ş. , Ankara 2002, s. 315

⁹⁸ KARAKUZU BAYTAN, Dilek, **Fikir Mülkiyeti Hukuku**, s. 60

gibi, kopyalamayı önleyici teknolojik imkanlardan da yararlanılabilir⁹⁹. Bu durumda sınırlamaların aksine yararlanma hukuka aykırıdır¹⁰⁰.

Kanaatimizce bir eserin sahibinin rızası ile internet ortamında sunulmuş olması eserin sadece yayma hakkının tükenmiş olduğu anlamına gelmelidir. Çünkü eser üzerinde mülkiyet hakkı elde etmiş olan kişiler her ne kadar eseri tekrar satma, kiralama ya da ariyet verme haklarına sahiplerse de, doğal olarak çoğaltma hakkına sahip değillerdir¹⁰¹. Dijital ortama aktarılmış eserler yapıları gereği maddi ortamdaki eserlerden farklıdır ve bu eserlerde eserin üzerine kaydedilmiş olduğu materyalin satışı ve yayımı gibi kavramlardan bahsedilemeyeceğinden eserin yayılması ancak eserin çoğaltılması ile mümkün olabilecektir. Bu durumda bir kez internet ortamında sunulan bir eserin başka kişiler tarafından da satışa sunulabileceğinin kabulü internet ortamında yayınlanan eserin herkes tarafından çoğaltılıp yayılabilmesi anlamına gelecektir.

Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması, eserin nakli veya tekrarına yarayacak şekilde kayıt edilmesi çoğaltma sayılır¹⁰². Eğer amaç bunları çoğaltma ise bunu sağlamak için yüklenme, depolama ve iletme de çoğaltma kapsamındadır. FSEK 22. maddeye göre, çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibi bu hakkı bizzat kullanabilir veya mali hakları kullanma bütünü içinde bir üçüncü kişiye yetki verebilir. FSEK 38'e göre ise, başkalarına sunulmaması ve yayınlanmamak kaydıyla İnternetteki bir eseri şahsi amaçla kullanma için çoğaltma; maddi ortamda sunulan eserlerdeki gibi sahibinin meşru menfaatine zarar vermeme şartıyla hukuken

⁹⁹ Sait GÜRAN, Teoman AKÜNAL, Köksal BAYRAKTAR, Erdener YURTCAN, Abuzer KENDİGELEN, Önder BELLER, Bülent SÖZER, **İnternet ve Hukuk, Superonline Workshop Metni**, s. 35 vd

¹⁰⁰ ÖNGÖREN, Gürsel, **İnternet Hukuku**, (çevirimiçi)

<http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ongoreninternet/endeks.htm> (17/07/2005), 1998, bolum VI

¹⁰¹ EREL, Şafak, **Türk fikir ve Sanat Hukuku**, s. 127

¹⁰² KAYA, Arslan, Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanıma Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün Müdür?, s. 439, ÖNGÖREN, Gürsel, **İnternet Hukuku**, (çevirimiçi)

<http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ongoreninternet/endeks.htm> (17/07/2005), 1998, bolum VI, TOPALOĞLU, Mustafa, **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar**, TBV Yayınları, İstanbul 1997, s.

50

olanaklıdır¹⁰³. Burada özellikle bilgisayar programları açısından şahsi kullanım amacıyla çoğaltma serbestisine istisnalar getirilmiştir¹⁰⁴. FSEK m. 38 de değişiklik yapan 4110 sayılı yasanın 14. maddesinin gerekçesinde özel düzenleme gerektiren bilgisayar programları için 38/1. maddenin uygulanmayacağı belirtilmiştir¹⁰⁵.

Bir eserin İnternet sitesinde sunulmasına ilişkin hakların yayın sözleşmesi ile devredilmiş sayılıp sayılmayacağı da tartışmalıdır. Yayın sözleşmesi eser sahibinin veya halefinin, bir edebiyat veya sanat eserini yayınlaması için yayıncıya bıraktığı, yayıncının da o eseri çoğaltıp yayınlama borcu altına girdiği sözleşmelerdir¹⁰⁶. Yayın sözleşmelerini düzenleyen Borçlar Kanunu 372. maddesinde, edebi ve sınai eser ifadesi kullanılmıştır. Doktrinde de yayın sözleşmesinin konusunun üzerinde yayın (telif) hakkı olabilen eserler olduğu fikri kabul edilmektedir¹⁰⁷. Burada ifadeyi geniş yorumlayarak çoğaltılması ve yayılması mümkün olan tüm eserlerin İnternet üzerinden yayınlanmasının yayın sözleşmesine konu olması gerektiğini düşünmekteyiz.

Bu nedenle bir edebiyat eserini klasik yollarla yayınlamak üzere yayın sözleşmesi yapılmış olmasının yayıncıya bu eseri İnternet sitesinde de yayınlama hakkı vermeyeceğini düşünmekteyiz. Telif hakkı tek bir hak değil bir haklar demeti olduğundan¹⁰⁸, telif tabii eserin İnternet üzerinden yayınlanması ayrı bir hak olarak düşünülüp, yapılacak olan yayın sözleşmesinde ayrıca bu husus belirtilmelidir.

Bir eserin tüm yayın araçlarında yayını amaçlayan bir sözleşmede genel bir ifade ile her tür vasıtalar aracılığıyla çoğaltma, yayma veya yayın hakkı alınmışsa buna İnternet sitesinde yayınlamanın da dahil olduğu görüşü doktrinde bazı yazarlarca

¹⁰³ ÖNGÖREN, Gürsel, **İnternet Hukuku**, (çevirimiçi)

<http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ongoreninternet/endeks.htm> (17/07/2005), 1998, bolum VI

¹⁰⁴ TOPALOĞLU, Mustafa, **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar**, TBV Yayınları, İstanbul 1997, s. 51

¹⁰⁵ İlgili yasanın gerekçe metnine çevirimiçi <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss402m.htm> (14/06/05) adresinden ulaşılabilir.

¹⁰⁶ TEKİNALP, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 233

¹⁰⁷ YAVUZ, **Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, Beta Basın Yayın dağıtım, İstanbul 2004, s 339

¹⁰⁸ HOFFMAN, Ivan, **Compilation Rights In Book Contracts**, 2000, çevirimiçi <http://www.ivanhoffman.com/compilation.html>

savunulmaktadır¹⁰⁹. Ancak BK. Madde 375 yapılacak yayınların sayısının belirlenmemiş olduğu durumlarda yayınlayanın eseri sadece bir kez basma hakkına sahip olduğu hükmünü getirmiştir. Eserin İnternette yayınlanması ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, yapılacak baskı sayısının belirtilmemesi halinde tek baskı yapılması hakkının verildiği yönünde düzenleme getirmiş olan yasanın eserin tamamen farklı bir ortam olan internette yayınlanması için anlaşmada özel bir yetki bulunması şartını arayacağı yönünde bir yorumun kanunun yapısına daha uygun olacağı görüşündeyiz. Yayın sözleşmesi ile yayınlayana eserin tüm baskılarını yayınlama hakkının verilmiş olduğu durumlarda bile, sözleşmenin diğer hükümleri ve bütünüdeki amaç da göz önüne alınarak kitap basımı için yapıldığı diğer hükümlerinden açık olarak anlaşılabilir bir sözleşme ile bu kitabın İnternette yayını sağlanamaz.

Yayın sözleşmesi tasarrufi nitelik taşıdığından, yayın sözleşmesinin kurulması ile, yayın hakkı yayınlayanın mal varlığından çıkıp yayınlayanın mal varlığına girer¹¹⁰. Bu nedenle eserin bir İnternet sitesinden yayınlanması için sözleşme yapmış olan eser sahibi aynı eserin bir başka İnternet sitesinde yayınlanması için bir ikinci sözleşme yapamaz. Bu kural FSEK kapsamında eser olarak kabul edilen İnternet sitelerinin kendileri için de geçerlidir. Yani bir İnternet sitesi üzerindeki haklarını bir kişiye devreden eser sahibi, aynı site üzerindeki haklarını bir başka şahsa devredemeyecektir.

Yayın sözleşmesinin tabii ömrü yayınlayanın elinde *tabı* (bası) nüshası kalmayınca kadar sürer¹¹¹. İnternet ortamında yayınlanan eserler açısından bu tür bir tükenmeden bahsedilemeyeceği açık olduğundan bu tür sözleşmelerin eser sahibinin cayma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla süresiz olarak yapılmış olduğunu kabul etmek gerektiği görüşündeyiz¹¹².

¹⁰⁹ ÖNGÖREN, Gürsel, **İnternet Hukuku**, (çevirimiçi)

<http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ongoreninternet/endeks.htm> (17/07/2005), 1998, bolum VI

¹¹⁰ TEKİNALP, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 235

¹¹¹ AYİTER, Nuşin **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s. 245

¹¹² cayma hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. AYİTER, Nuşin **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s. 251 vd, TEKİNALP, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 216 vd, BEŞİROĞLU, Akın, **Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar**, s. 340, YAVUZ, Cevdet, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, s.359

Eserin İnternet sitesinde sunulmasına ilişkin sözleşme FSEK'in 4. bölümde belirtilen esere ilişkin sözleşmelerdendir. Bu nedenle Kanunun 52. maddesinde belirtildiği üzere yazılı olarak ve konuları olan hakları ayrı ayrı göstererek yapılması şarttır¹¹³.

3.2.2. Eserin İnternet Ortamında Sahibinin Rızası Alınmadan Kullanıcılara Sunulması

Eserlerin internet ortamında sunulmalarının umuma iletim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini yukarıda belirtmiştik¹¹⁴. Bu nedenle koruma kapsamında olan eserin sahibinin onayı olmaksızın İnternet ortamına taşınması ve umuma iletilmesinin eser FSEK madde 25'te belirtilen işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkını ihlal edeceği açıktır.

Eserin sahibinin rızası dışında internet ortamında yayınlanması, eser sahibinin manevi hakları açısından bakıldığında, eğer eser alenileşmemişse eserin sahibinin kamuya arz hakkını, eser sahibi belirtilmemişse eser sahibi olarak anılma hakkını ve eserde değişiklik yapılması durumunda eser sahibinin manevi haklarını ihlal edecektir.

Mali haklar açısından bakıldığında, İnternet ortamında eserin yayınlanmasının çoğaltma hakkını ihlal edip etmeyeceği tartışmalıdır. Eserin sunucu bilgisayara yüklenmesinin¹¹⁵ (upload) ve site ziyaretçisi tarafından indirilmesinin¹¹⁶ (download) kopyalama fiilini oluşturacağı genel olarak kabul edilmektedir¹¹⁷. FSEK'in çoğaltma hakkını düzenleyen 22. maddesinde de "*Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*

¹¹³ TEKİNALP, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 236

¹¹⁴ Bkz. Yuk. Bölüm 3.2 s.32

¹¹⁵ Ağdaki bir bilgisayardaki dosyaları, ağdaki bir başka bilgisayara aktarma işlemi (TAVUKÇUOĞLU, **Bilişim Terimleri Sözlüğü**, s. 324)

¹¹⁶ Bir veri kümesinin bağlanılan bir bilgisayardan diğer bir bilgisayara veya cihaza aktarılmasını anlatan terimdir. İnternette bir kullanıcının bir web sitesinde bulunan bir dosyayı kendi bilgisayarına almasını ifade eder. (TAVUKÇUOĞLU, **Bilişim Terimleri Sözlüğü**, s. 178)

¹¹⁷ SAMTANI Anil, **the right of reproduction and the right of making available And the limits of liability of network service providers**, s. 4, ÖZDİLEK, **İnternet ve Hukuk** s. 82, MEMİŞ, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000 s. 130

Eserlerin aslında ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi,

... Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar.” İfadeleri ile İnternetteki sunuculara yapılan yüklemelerin ve bu sunuculardan gerçekleştirilen indirmelerin çoğaltma hakkı kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Telif hakkına konu eserin İnternet sitesinde yayınlanmasının yayma ve kiralama hakları kapsamında korunması fikri haklara ilişkin düzenlemelerin yapılması konusundaki uluslararası görüşmelerde hem bu hakların tüm ülkelerin mevzuatlarında tanınmış olmamaları, hem de özellikle kiralama hakkının eserin fiziksel kopyaları üzerindeki bir hak olması nedeniyle çok destek görmemiştir¹¹⁸. FSEK’in 23. maddesinde “*Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshaları ...*” ndan bahsetmektedir. Bu durumda madde metninden hareketle yayma kavramının on-line ortamda sunumları içine alabilecek kadar genişletilemeyeceği söylenebilir¹¹⁹. Ayrıca İnternet iletimde kişiler, coğrafi sınırlar ve adet yönünden de belirli sınırlar olmadığından, esere ulaşılması bir nebze şansa bağlı olup iletimin belirli bir hedefi olmadığından¹²⁰ yayma hakkı İnternet ortamındaki sunumlara uygulanamayacaktır.

Eserlerin İnternet sitelerinde yayınlanması temsil hakkı kapsamında incelendiğinde, FSEK madde 24 “*Bir eserden , doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*” İfadelerini kullanmıştır. Metinde geçen ses, işaret veya resim nakline yarayan aletler ifadesi sınırlayıcı olmadığı için İnterneti de kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. Zaten kanun koyucunun iradesi de

¹¹⁸ SAMTANI Anil, **the right of reproduction and the right of making available And the limits of liability of network service providers**, s. 3,

¹¹⁹ MEMİŞ, Tekin, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, s. 112

¹²⁰ ÖZDİLEK, **İnternet ve Fikri Hukuk**, s. 71

gelişmekte olan teknoloji ile ortaya çıkabilecek olan iletim araçlarını da madde kapsamına sokmaktır. Burada tartışılması gereken konu İnternetin umumi mahal sayılıp sayılmayacağıdır. Umum kavramı, belirli bir çevre ile sınırlı olmayan, birbirine karşılıklı ilişkiler içinde bağlı bulunmayan ve bir organizasyonla birbirine bağlanmayan birden fazla kimse¹²¹ olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu olan temsil kavramı geleneksel anlamda, yer ve zaman bakımından belirlenmiş, hedef kitlesi sınırlandırılmış münferit temsillerden daha geniş bir anlam taşımakta ve bir eserin farklı zamanlarda, farklı yerlerde ve farklı kişilere sunulması da FSEK 24'te öngörülen temsilin kapsamına girmektedir.¹²²

FSEK 40 ve 41. maddeler hükümlerinin internet üzerinden gerçekleştirilen sunumlara uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir açıklık yoktur. 40. madde “...*Üzerlerine, sahibi tarafından sarahaten menedici bir kayıt konulmuş olmadıkça güzel sanat eserleri, malikleri veya bunların muvafakatiyle başkaları tarafından umumi mahallerde teşhir edilebilir...*” ifadesi ile ve 41. madde “*Eser sahibinin izniyle, ses, görüntü veya ses ve görüntü tekrarına yarayan vasıtalara alınmış bu umumi mahallerde temsil edilmek üzere özel işaretlenmiş olan musiki, ilim ve edebiyat eserlerinin umumi mahallerde çalınması veya gösterilmesi suretiyle temsili mümkündür.*” hükümlerini getirmiştir. her iki madde de umuma açık mahal ifadesi kullanılmakta fakat umuma açık mahal tanımlaması yapılmamaktadır. Ancak özellikle ceza hukuku açısından İnternetin umuma açık mahal olarak kabul edilemeyeceği yönünde görüşler yoğunluktadır¹²³. Örneğin Türkiye 1. Bilişim Şurası'nda Emniyet Genel Müdürlüğü'nün sunduğu raporda¹²⁴, “*İnternet ortamı umuma mahsus ve umuma açık yer olarak kabul edilemeyeceğinden işlenen eylem tipe uygunluk açısından bire bir uymamaktadır. Bu nedenle de cezai müeyyide uygulanamayacaktır.*” İfadesi ile İnternetin umuma açık alan olarak tanımlanamayacağı belirtilmiştir.

¹²¹ MEMİŞ, Tekin, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, s. 116

¹²² KENDİGELEN Abuzer, BOZBEL Savaş, **Telif Hakları Açısından İnternette veri Paylaşımı**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 516

¹²³ ÖNGÖREN, Gürsel, **İnternet Hukuku**, (çevirimiçi)

<http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ongoreninternet/endeks.htm> (17/07/2005), 1998, bolum VI,

¹²⁴ Raporun tamamına çevirimiçi <http://bilisimsurasi.org.tr/dosyalar/9.doc> adresinden ulaşılabilir.

Öte yandan, FSEK 43. maddesine göre, yayın veya iletim yapan kuruluşlar yayınlarında kullandıkları sahne eserleri dışında kalan fikir ve sanat eserleri için, eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri veya üye oldukları meslek birlikleri yazılı sözleşme yaparak izin almak ve ödemeleri ilgililerine yapmak zorundadırlar. Bu izin alınmadığı zaman mali haklar açısından bir hukuka aykırılık ve suç söz konusudur.

4. İNTERNET ORTAMINDA ESER SAHİBİNİN VE BAĞLANTILI HAK SAHİPLERİNİN HAKLARININ İHLALLERİNİN BAZI ÖZEL ÇEŞİTLERİ

İnternetin yaygınlaşması ve hızlanmasıyla birlikte telif hakkına konu eserlerin İnternet ortamında izinsiz olarak dağıtılması, kullanılması veya paylaşılması eser sahiplerinin haklarının gün geçtikçe daha fazla tehdit eder hale gelmiştir. Önceleri koruma kapsamındaki eserlerin yasadışı kopyalarının web siteleri üzerinden satışı, ücret karşılığı indirilmesi gibi klasik korsanlık fiillerine benzer eylemlerle telif hakları ihlal edilmekteydi. Bu durumlarda hem suçlunun tespiti nispeten daha kolaydı hem de bu eylemlerin telif hakkı ihlali oluşturduğu konusu tartışmasız olarak kabul edilmekteydi. Ancak bu fiilleri gerçekleştiren kişiler hakkında hukuki işlemler yapılmaya ve bu tür siteler hukuki takibata uğrayıp kapatılmaya başlanınca daha farklı korsanlık metodları geliştirilmeye ve bu konuda yeni ve ileri teknolojiler kullanılmaya başlanmıştır. Çalışmamızın bu bölümünde eser ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarını ihlal eden İnternete özgü yeni yöntemleri inceleyeceğiz.

4.1. FSEK Kapsamında Korunan Bir Eser Olarak İnternet Sitesi Üzerindeki Hakların İhlali

İnternet siteleri üzerindeki hakları incelerken öncelikle internet sitelerinin FSEK kapsamında eser olarak kabul edilip edilemeyeceğinin ve sitenin tasarımının, içeriğinin ve site adının koruma kapsamında olup olmayacağı tartışılması gerektiğini düşünmekteyiz

4.1.1. İnternet sitesinin eser niteliği

Konumuz kapsamında İnternet sayfalarının koruma kapsamındaki eserler arasında sayılıp sayılamayacağı noktasında, internet sitelerinin bir fikir ürününün FSEK kapsamında eser sayılabilmesi için taşıması gereken iki temel unsur olan sahibinin hususiyetini taşıma ve yasada sayılan kategorilerden birisine dahil olma niteliklerini taşıyıp taşımadıklarının belirlenmesi gerekmektedir.

Yukarıda eser başlığı altında bahsedildiği üzere¹²⁵, bir fikri ürünün eser olarak korunabilmesinin birinci şartı eser sahibinin hususiyetini taşıma zorunluludur. Eser sahibinin hususiyetini taşıma unsuru açısından internet sitelerinin her birinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü her ne kadar birçok internet sitesi gerek tasarım, gerekse içeriğinin belirlenmesi ve seğilmesi konularında zihinsel bir emek harcanarak hazırlanmış ve hazırlayanın hususiyetlerini taşıyan fikri ürünleri iseler de, gelişen teknoloji ile birlikte kullanıcının sadece belirli bilgileri girmesi ve bazı kriterleri belirlemesi ile otomatik olarak verilen girdilerle internet sitesi hazırlayan programlar da olduğu göz önünde bulundurulmalı ve yukarıda belirttiğimiz gibi her internet sitesi için bu husus deđerlendirilmelidir¹²⁶.

Bir fikri ürünün eser sayılabilmesi için kanunda belirtilen eser türlerinden birisine dahil olması gerekmektedir. Doktrinde bu hususta ileri sürülen farklı görüşler olduğu yukarıda belirtilmiştir¹²⁷.

Ancak doktrinde özellikle son yıllarda yeni gelişmekte olan eser türlerinin de koruma kapsamına alınmasının kanun koyucunun amacı ile uyumlu olacağı fikri ağırlık kazanmaktadır. Bazı yazarlar web sitesinin multimedya eseri olarak FSEK kapsamında korunmaya değer nitelikte özellikleri olan birer eser türü olarak düzenlenmeleri gerektiği

¹²⁵ Bkz. bölüm 2, s. 7

¹²⁶ Örneğin internet sitesi hazırlamak üzere hazırlanmış programların bir çoğunda çeşitli şablonlar bulunmakta ve kullanıcı bu şablonlardan birisini uyarlayarak sitesini oluşturabilmektedir. Bu şekilde hazırlanmış olan internet sitelerinin sahibinin hususiyetini taşıdığı kabul edilemez.

¹²⁷ Bkz. bölüm 2, s. 8

fikrini¹²⁸ savunurlar. Birer multimedya eser sayılabilecek olan internet siteleri de bu fikir bağlamında koruma kapsamı altına alınabilir. Ancak doktrinde ağırlıklı olarak savunulan görüş internet sitelerinin yeni bir tür yaratılmadan varolan kategorilerden birisine dahil edilerek korunması gerektiği yönündedir. Ancak bu görüşte olan yazarlar arasında da internet sitelerinin varolan eser kategorilerinden hangisine dahil edilmesi gerektiği konusunda görüş ayrılıkları vardır. Birçok yazar internet sitesini derleme eser olarak kabul etmekte ve linkler ve frameler yoluyla içinde birçok eseri barındırmakta olan internet sitelerinin birer derleme eser olarak kabul edilmesi ve bu kapsamda korunması gerektiğini¹²⁹ ve internet sitesinin içeriğinin kısmen veya tamamen önceden mevcut eserlerden oluşmasından dolayı veri tabanı sayılacağını¹³⁰ savunurlar. Bazı yazarlar ise internet sitesinin veri tabanı olarak korunması için gerekli şartlar varsa sitenin veri tabanı olarak korunması gerektiğini, eğer site bu şartları yerine getirmiyorsa FSEK ek madde 8'e göre kendine özgü koruma söz konusu olması gerektiğini savunmaktadırlar¹³¹. Burada dikkat edilmesi gereken husus internet sitesinin veri tabanı olarak korunabilmesi için derleyenin hususiyetini taşıması gerektiğidir. Dijital hale getirilmiş bilgilerin herhangi bir sistem takip etmeksizin bir araya getirilmesi ile bir veri tabanı eseri oluşmayacaktır¹³².

İnternet ortamında sunulanlar; metin, resim, grafik, bilgisayar programı gibi her biri eser olan birçok unsurdan oluşmaktadır. Özellikle İnternet sayfalarının kaydedildiği bir bilgisayar programı olan HTML¹³³ kaynak kodları, internet sitelerinin oluşturulmasında kullanılan diğer diller olan Java ®, Flash ® gibi dillerde hazırlanmış olan programlara ve site üzerinden forumlara katılmak, alışveriş yapmak gibi etkileşimli eylemlerin

¹²⁸ KAPLAN, Yavuz, **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk**, s. 89

¹²⁹ ÖNGÖREN, Gürsel, İnternet Hukuku çevirimiçi

<http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ongoreninternet/bolum6.htm> , ÖZDİLEK, Ali Osman, İnternet ve Hukuk, s. 73

¹³⁰ AKİPEK, Şebnem, DARDAĞAN, Esra, Sanal Ortamda Telif Hakları, s. 55

¹³¹ TOPLAOĞLU, Mustafa, **Bilişim Hukuku**, s. 146

¹³² EROĞLU, Sevilay, İnternette “Aktif Linkler” Yolu ile Fikri Haklara Müdahale, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinap’e Armağan Cilt II**, Beta Basım, Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2003, s.

¹³³ Hyper Text Markup Language, Word wide web sayfalarının oluşturulmasında kullanılan bir dildir ve word wide web'in bilgi görüntülemekte kullandığı dosya formatıdır. (TAVUKÇUOĞLU, **Bilişim Terimleri Sözlüğü**, s. 161)

gerçekleştirilmesi için yazılmış olan bilgisayar kodları FSEK md. 2/1' e göre, "her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucunu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları" olduğundan açıkça "eser" kabul edilmelidir. Eğer oluşturulan içerik; ara yüze temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkelerden oluşuyorsa bu durumda eser sayılmaz ve korumadan yararlanamaz.

Birçok tür fikir ve sanat eserini aynı anda içinde barındıran web sayfasını derleme eser olarak da kabul edilebilir. FSEK 1/B maddesinin d bendinde "*özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, .. muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser*" derleme eser olarak belirtilmiştir. Bu kapsama uyan web sayfaları da derleme eseridir. Bu açıdan web sayfası veya bütününde web siteleri bir eser olduğundan bunun izinsiz olarak kısmen veya tamamen kullanılması da hukuka aykırıdır ve aşağıda belirtilen hukuki ve cezai yaptırımları gerektirir. Öte yandan İnternet web sayfası, sitesi ve içeriğinin eser sayılması hakkındaki bir diğer düzenleme de FSEK md. 6/10 ve 11 de bulunmaktadır. 10. maddede geçen, "*bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması işleme eser olarak kabul edilir*" hükmü ve ayrıca yine 10. maddenin "*belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez). İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve İşleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır*" hükmü veritabanı mahiyetindeki internet sitelerinin işleme eser sayılıp korumadan yararlanmasını gerektirmektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus işlenmeden kaynaklanan hakkın, işleyen açısından eserin, sahibinin izni ile işlenmesinden sonra başlamasıdır¹³⁴. İşlenme hakkı eser sahibinin mali haklarından olduğundan bir eserden işleme eserler meydana getirilmesi de şüphesiz eser sahibinin iznine bağlıdır¹³⁵. Bu nedenle koruma kapsamındaki eserleri eser sahiplerinin rızası dışında bir araya getirerek bir internet sitesi oluşturan eser sahibi, meydana getirdiği eser FSEK kapsamında bir veri tabanı olarak korunması için gereken tüm özelliklere sahip olsa bile site üzerinde eser sahibinin haklarına sahip olamayacaktır. İşlenme eserin korunması için işlenen eserin koruma kapsamında olmasına gerek yoktur. Koruma kapsamına olmayan eserlerin işlenmesi ile oluşturulan eserler de diğer şartları taşımakta iseler işleme eser olarak korunurlar¹³⁶. İşleme eserlerden işlemler meydana getirmek için de hem işlemeye konu olan esas eser sahibinden, hem de işleme eser sahibinden birlikte izin alınması gerekmektedir. Bu nedenle internet sitelerinde bir başka siteden site sahibinin izni ile bile olsa alınan eserlerin bir araya getirilmesi ile meydana getirilen internet sitelerinde sitede faydalanılan veya bağlantı verilen sitedeki eserlerin eser sahiplerinden eserlerinin siteye konulması için izin alınmamış olması halinde ilk eser sahibinin eseri üzerindeki işleme hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

4.1.2. İnternet Sitesi Üzerindeki Haklar

İnternet sitesinin derleme eser olarak koruma kapsamında olduğu yönündeki görüşümüzü yukarıda açıkladık. Bu bağlamda internet siteleri üzerinde eser sahibinin mali ve manevi hakları olduğu da tartışmalıdır. Bu haklarla ilgili ayrıntılı açıklamalar

¹³⁴ TEKİNALP, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 135

¹³⁵ İşleme hakkı ile ilgili olarak bkz. EREL, Şafak, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s. 115, AYİTER, **Nuşin Hukukta Fikir ve Sanat ürünleri**,s.126, BEŞİROĞLU; Akın, **Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar**, s. 219, ERDİL, Engin, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, Beta Basım, Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2003, s. 147

¹³⁶ ÖZTAN, Fırat, **Fikir ve Sanat hukukunda İşleme Eserler**, **Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998, s. 125

yukarıda eser sahibinin hakları başlığı altında ayrıntılı olarak yapılmış olduğundan burada bu haklar üzerinde durulmayacaktır¹³⁷.

Manevi haklar açısından bakıldığında internet sitesi üzerinde siteyi yapan yaratıcı eser sahibinin eser sahibi olarak anılma hakkı ve eserde değişiklik yapılmasını engelleme hakları vardır. Bu hakların internet ortamında ihlali klasik yollarla ihlaline oranla çok daha kolaydır¹³⁸. Telif hakkı bakımından korunan eserleri kendi internet sitesinde yayınlayan kişi eser sahibinin sadece çoğaltma ve kamunun erişimine sunma hakkını değil, eser sahibi olarak tanıtılma hakkını da ihlal etmiş olacağı yönünde¹³⁹ görüşlerle birlikte, bilgisayar programlarında olduğu gibi manevi haklara internetle ilgili olarak da geniş çaplı istisnalar getirilmesi gerektiğini savunan yazarlar da vardır¹⁴⁰. Eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasını engelleme ve eser sahibi olarak anılma hakları daha çok link verilmesi yolu ile ihlal edilmektedir. Bu konudan aşağıda ayrıntılı olarak bahsedilecektir¹⁴¹. Bunun yanında eser üzerinde değişiklik yaparak veya eser sahibinin adını silerek veya değiştirerek tekrar internet ortamında veya farklı ortamlarda yayınlama gibi manevi hak ihlalleri de internet ortamında sıklıkla gerçekleştirilmektedir.

Mali hak ihlalleri açısından incelendiğinde internet sitesi üzerinde çoğaltma ve işleme hakları internet ortamında sıklıkla ihlal edilmektedir. Manevi haklarda olduğu gibi mali hakların ihlalinde de en çok link ve frame verilmesi yolu ile ihlaller gerçekleştirilmektedir. İnternet sayfasına normal link atılması ile çoğaltma yapılmış olmayacağı¹⁴² çoğunlukla kabul edilen görüştür. Kanımızca da link verilmesi çoğaltma hakkını ihlal etmez.

¹³⁷ Bkz. Bölüm 2.3 s. 15

¹³⁸ AKİPEK, Şebnem, DARDAĞAN, Esra, Sanal Ortamda Telif Hakları, s. 63

¹³⁹ KAPLAN, Yavuz, **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk**, s. 144

¹⁴⁰ TOPALOĞLU Mustafa, **Bilişim Hukuku**, s. 147

¹⁴¹ Bk.z. bölüm 4.7 s. 63

¹⁴² KAPLAN, Yavuz, **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk**, s. 126, TOPALOĞLU Mustafa, **Bilişim Hukuku**, s. 151, MEMİŞ Tekin, “Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame verilmesi”, çevirimiçi <http://www.teknoturk.org/docking/yazilar/tt000110-yazi.htm> (21/06/05)

Ancak internet sitesinin tamamının veya bazı sayfalarının bir başka siteye kopyalanması yolu ile çoğaltma hakkının ihlal edildiği olaylar da vardır. Bu konuda önemli örneklerden birisi Shetland Times ile Jonathan Wills arasında yaşanan davadır¹⁴³. Davada internet sitesinin belirli sayfalarının kopyalanarak davalının sunucusunda sunulması çoğaltma olarak kabul edilmiştir

İnternet siteleri üzerindeki işleme hakları da hem frame verilemesi yolu ile hem de sitelerin görünümünün değiştirilmesine olanak tanıyan bazı programların kullanımı ile ihlal edilmektedir. Bu konular da aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiş olduğundan burada sadece bu tür eylemlerin bir derleme eser olan internet sitesi üzerindeki işleme hakkının ihlalini oluşturduğunu belirtmekle yetineceğiz.

4.1.3. İnternet Sitesi İçeriğinin Korunması

İnternet sitelerinde sunulan içerik tek bir eserin internet üzerinden sunulması, bağımsız eserlerin bir araya getirilmesinden oluşabileceği gibi yaratılan internet sitesinde kullanılmak üzere daha önceden var olmayan farklı eserler de kullanılmış olabilir. Önceden var olan bir eserin internet üzerinden sunulması durumunda yukarıda bölüm 3.2 de yapılmış olan açıklamalar çerçevesinde orijinal eser koruma kapsamında ise eserin internet üzerinden yayınlanmış olmasının bu eseri koruma kapsamından çıkarmayacağı açıklamasını yapmakla yetineceğiz.

İnternet sitesinin farklı eserleri bir araya toplaması ve bu anlamda bir derleme eser oluşturmuş olması¹⁴⁴ veya FSEK m. 6 da tanımlandığı üzere belirli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi ile¹⁴⁵ oluşturulmuş olması durumunda her ne kadar FSEK veritabanlarını işleme eser olarak kabul edip veri tabanı içerisinde bulunan veri ve materyali tamamen koruma dışında tutmuşsa¹⁴⁶ ve

¹⁴³ Davanın içeriğine çevirimiçi <http://www.linksandlaw.com/decisions-87.htm> (17/06/05) dairesinden ulaşılabilir.

¹⁴⁴ Derleme eser için bkz s. 39

¹⁴⁵ Örneğin müzik eserlerini belirli kategorilere göre ayırıp bunlar arasından çeşitli kriterlere göre aramalar yapılmasına olanak tanıyan müzik siteleri

¹⁴⁶ ERDİL, Engin, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, s. 76

işlenme için sağlanan koruma veri tabanı içinde bulunan veri için genişletilemezse de¹⁴⁷, da içeriği oluşturan eserlerin FSEK kapsamında birer eser olarak korunmaktaysalar bu korumanın internet ortamında da devam edeceği açıktır¹⁴⁸.

İnternet sitesi içeriği eğer söz konusu site için hazırlanmış ise, bu içeriğe konu materyallerin FSEK kapsamında korunması gereken eserler olup olmadığı her materyal için ayrı ayrı incelenmelidir.

4.1.4. İnternet Sitesinin Adının Korunması

Eser adı başlı başına eser olmamakla birlikte FSEK tarafından korunur. Ancak eser adlarının haksız rekabet, marka, ve tasarım hukuku aracılığı ile korunması da mümkündür¹⁴⁹. Özellikle internet ortamında çok sık olarak ziyaret edilen ve bu nedenle yüksek oranda bilinir olan sitelerin isimlerinin veya karıştırılmaya yol açacak benzeri isimlerin gerek reklamlarda veya bağlantılarda gerekse arama motorlarında¹⁵⁰ kullanılan meta taglarda¹⁵¹ kullanılarak bu şekilde haksız kazanç sağlanması mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus internet sitesinin aynı zamanda site sahibinin ticari ünvanı veya işletme adı olacaktır. Bu durumda Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanacaktır¹⁵².

4.2. Talep Üzerine Erişim (Access On Demand)

Bu ihlal türünün konusunu her türlü dijital eser olabilmekle birlikte genellikle müzik, sinema filmi ve bilgisayar programları oluşturmaktadır. Bu sunum türünün temel özelliği

¹⁴⁷ TEKİNALP, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 135

¹⁴⁸ ÖZTAN, Fırat, **Fikir ve Sanat hukukunda İşleme Eserler**, s. 237

¹⁴⁹ TEKİNALP, Ünal **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 116

¹⁵⁰ Kişileri istedikleri bilgiye veya web sayfasına ulaştırmayı amaçlayan internet tarayıcı servislere "Arama servisleri" denilmektedir. İnternette aranan bir bilgiyi bulmaya olanak veren bu indeks yazılımları çeşitli konularda elde edilen bilgileri veri tabanlarında saklar ve araştırma yapılacak konu ile ilgili ölçütleri esas alarak bu bilgileri kullanıcıya sunarlar. (TAVUKÇUOĞLU, **Bilişim Terimleri Sözlüğü**, s. 23)

¹⁵¹ Web sayfası ve içeriği hakkında bilgi veren ve anahtar kelimeleri içeren meta taglar (meta imleri) Meta imleri web sayfalarının HTML kodunun en üst bölümünde yer alır. Sayfa internet üzerinde açıldığında kullanıcılara görünmeyen meta imleri internet üzerinde bulunan arama motorları ve listeleme sitelerine web sayfası hakkında bilgi vermekte kullanılır. 8 TAVUKÇUOĞLU, **Bilişim Terimleri Sözlüğü**, s. 244)

¹⁵² Bu konuda ayrıntılı bilgi için, n bakınız TEKİL, Fehiman, **Ticari İşletme Hukuku, Tekil Müşavirlik ve Yayıncılık Ltd.** İstanbul 1990, s. 161 vd.

telif hakkına konu İnternet sayfasına giren herkesin aynı anda aynı eseri kullanmayıp, kişilerin sayfanın arka planında çalışmakta olan bir veri tabanındaki eserler arasından istedikleri eseri seçerek erişmeleridir. Erişim eserin bilgisayara indirilmesi için olabileceği gibi, sınırlı olarak sadece izlenmesi veya dinlenmesine de izin verilmiş olabilir. Her iki durumda da erişilen eser bilgisayarda görüntülenebilmesi için RAM¹⁵³ belleğine geçici bir süre için de olsa kaydedilmesi zorunlu olduğundan¹⁵⁴, ve FSEK madde 22 geçici veya sürekli çoğaltmaların ve eserin bilgisayar ekranında görüntülenmesinin eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal edeceğini açıkça belirtmiş olduğundan ve bu husus doktrinde de kabul edilmiş olduğundan¹⁵⁵ eserin site ziyaretçisinin bilgisayarına indirilmesine izin verilip verilmemesinin bu hakkın ihlali açısından önemi yoktur.

WIPO İnternet sözleşmelerinin yayınlanmasından önce, bu tür ihlaller mevcut olan yayma, çoğaltma veya temsil hakları kapsamında korunmaya çalışılmakta idi. Ancak bu durumda bazı sorunlar yaşanmakta idi. İnternet sitelerinde telif hakkına konu eseri sahibinin izni dışında talep üzerine erişilebilir şekilde bulunduranlar özellikle bu eylemin çoğaltma sayılmayacağını çünkü kendilerinin eseri çoğaltmadıklarını, yayma olarak da kabul edilemeyeceğini çünkü yayma eylemini gerçekleştirmek için kendilerinin bir faaliyette bulunmadıklarını, site ziyaretçilerinin eseri kopyalayıp çoğalttıklarını ve kendi bilgisayarlarına indirdiklerini iddia etmekteydiler.

WIPO İnternet sözleşmeleri ve FSEK'de bu sözleşmelere paralel olarak yapılmış olan değişikliklerle eserlerin kişilerin istedikleri yer ve zamandan erişimine olanak sağlayacak şekilde sunulması hakkı da açıkça münhasıran eser veya bağlantılı hak sahibine verilmiş olduğundan yukarıda bahsedilen tartışmalara gerek kalmamıştır.

¹⁵³ Random Access Memory. (Rastgele Erişimli Bellek) işlemci tarafından okunup yazılabilen, üzerinde bilgilerin geçici olarak durduğu bellek.

¹⁵⁴ MEMİŞ, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, s. 113

¹⁵⁵ MEMİŞ, Tekin, **İzinsiz Bilgisayar Programlarının Kullanımı ve İmha Talebi**, Prof. Dr Ömer Teoman'a 55. Yaş günü Armağanı, Beta Basım-Yayım-Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2002, s. 551, Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanıma Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün Müdür?, s. 439, KAPLAN, Yavuz, **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk**, s. 117

Madde metninde bu tarz sunumların hakkın ihlalini oluşturacağı açıkça ifade edilmiştir.

Yukarıda da belirtilmiş olduğu gibi talep üzerine erişimin belirleyici unsuru burada çoğaltma ve yayma işleminin sunucunun bir fiili sonucunda meydana gelmemesi, kopyalama ve bilgisayara aktarma işlemlerinin kullanıcının fiilleri sonucunda gerçekleşmesidir. Sunucularda bulunan dosyaların kullanıcı tarafından kopyalanmasına olanak tanıyan sistemlerden on-line müzik kutularına, internet ortamında bilgisayar programlarının ve bilgisayar oyunlarının kullanıcının kullanımına sunulmasından dinlenecek şarkının veya izlenecek programın seçimine olanak sağlayan radyo – televizyon yayınlarına kadar kullanıcının yönlendirdiği her türlü dijital yöntem bu başlık altında değerlendirilebilir.

4.2.1. İnternet Siteleri Üzerinde Yer Alan Bilgisayar Programlarını Kullandırma

Bu ihlal türü genellikle İnternet üzerinden bilgisayar oyunları oynatılması hizmeti sunan sitelerde gerçekleşmektedir. On-line oyun siteleri ilk olarak eser üzerinde hak sahibi olan şirketlerin korsanlığı önleyici bir tedbiri olarak ortaya çıkmıştır. Siteye bağlanıp oyun oynanması için belirli bir ücret alınmakta ve böylece CD veya DVD ortamında alıcıya sunulmayan oyunun kopyalanması olasılığı da ortadan kaldırılmaktaydı.

Başlangıçta çok fazla oyuncunun bağlanarak oyun oynamasına olanak tanıyan sunucuların ve bu sistemi kurmak için kullanılması gereken yazılımların yüksek maliyeli olması nedeniyle çok sık rastlanılmayan bir ihlal türü olan on-line oyun sunucuları, özellikle Çin’de gün geçtikçe yaygınlaşmaktadır. Sunucu sahiplerinin sunucuları üzerinden büyük oyun şirketlerinin oyunlarını ücretsiz olarak on-line oynanmasına olanak tanımaktadırlar. Site sahipleri bu faaliyetten reklam geliri kazanarak kâr elde etmektedirler.

Bu ihlal türünde de yukarıda İnternet sitesi üzerinden talep üzerine esere ulaşma sağlanması konusunda yapmış olduğumuz açıklamalar geçerlidir. Bilgisayar oyunları FSEK kapsamında eser olarak korundukları için bu oyunları sunucuları üzerinden

oyunmasını sağlamak konusunda münhasır hak sahibinin eser sahibi veya mali hakları eser sahibinden devralmış olan kişi veya kişiler olduğu açıktır. Burada sadece yukarıda bilgisayar programlarının geçici kopyalanmasının ve görüntülenmesinin de ihlal oluşturacağı yönünde yukarıda yapmış olduğumuz açıklamaları hatırlatmakla yetineceğiz.

Türkiye’de bu konuda yaşanan ilk örnek Sierra On-line Vivendi Universal GmbH'e ait bilgisayar oyunlarının Türkiye distribütörü olan Esen Elektronik ile Sanane.com arasında görülmüş olan davadır. – Bir multiplayer oyun sunucusu¹⁵⁶ olan Sanane.com , Esen Elektronik'in şikayeti sonucu gerçekleşen ve lisanssız yazılımla server kurup, davacı şirketin üzerinde hak sahibi olduğu yazılımları crack¹⁵⁷lemekten ve uyarılara uymamaktan açılan dava sonucu sanane.com’un 6 ay boyunca kapanmasına ve 50000\$ ek tazminata hüküm verilmiştir.

17.04.2003 Tarihli ve 2003/89 d. İş numaralı tedbir kararı ile hak sahibine ait bilgisayar oyunlarını 212.109.109.19 ip numaralı Ticaret Net Elektronik Tic. Uygulamaları A.Ş. üzerinden yayını sağlanan "Sanane.com" ve uzantıları olan “sanane.net” ve sananeinc.com” isimli sitelerin yayını durdurulmuştur. Söz konusu takipte adı geçen İnternet sitesinin sunucu hizmetlerini sağlayan servis sağlayıcıya karşı herhangi bir takipte bulunulmamıştır. Tedbir kararının adı geçen sitelerin yayınına son verildiğinden taraflar arasında herhangi bir ceza veya hukuk davası görülmemektedir.

4.2.2. İnternet Üzerinden Gerçekleştirilen Radyo ve Televizyon Yayınları

Diğer birçok konuda olduğu gibi İnternet radyo ve televizyon yayıncılığında da sıkça kullanılmaktadır. İnternet üzerinden yayın yapan pek çok radyo ve televizyon mevcuttur.

¹⁵⁶ Birden fazla oyuncu ile oynanan bilgisayar oyunlarının farklı mekanlarda bulunan kullanıcılar tarafından internet üzerinden oynanması ve bu konuda yarışmalar, turnuvalar düzenlenmesi gibi hizmetler sunan sunucular.

¹⁵⁷ Kötü niyetli olarak, kendisine veya bir başkasına menfaat sağlamak için Web sayfalarının veya sistemlerin güvenlik duvarlarının, şifrelerinin kırılarak web sayfalarına veya sistemlere zarar verilmesine crack denir. (ÖZDİLEK, **İnternet ve Hukuk**, s. 166)

Bu radyo ve televizyonların bir bölümü diğer yollarla yayın yapan radyo ve televizyonların yayınlarını İnternet üzerinden yayınlamakta, bir bölümü ise İnternete özel yayınlar yapmaktadırlar. Telif hakları açısından incelendiğinde bu iki yayın türünü ayrı ayrı incelemekte fayda vardır.

4.2.3. Diğer Yollarla Yayın Yapan Radyo veya Televizyonun Yayınlarının Senkron¹⁵⁸ veya Asenkron¹⁵⁹ Olarak İnternetten de Yayınlanması

Radyo televizyon kuruluşları FSEK madde 80 ile komşu hak sahibi olarak tanımlanmışlardır. Adı geçen madde ile “Radyo-Televizyon Kuruluşları yayınlarının tespit edilmesine, bu tespitlerin çoğaltılmasına, telli-telsiz her türlü araçla yeniden yayınlanmasına ve girişi ücrete tabi yerlerde gösterilmesine izin vermek veya yasaklamak haklarına sahiptir” düzenlemesi getirilmiştir. Bu düzenleme Roma Konvansiyonu ile paraleldir.

Bu komşu hakkın konusu radyo ve televizyon ile yapılan yayındır. Burada yayın kavramı geniş anlam taşır. Yayın eser niteliği taşıyan veya taşımayan her türlü programı ifade eder¹⁶⁰.

Ayrıca Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar yönetmeliğinde 16. madde ile yayın kuruluşlarının hakları;

“a) Herhangi bir konuda yayın üretme,

b) Yayınlarını tekrar yayınlama,

c) Yayınlarını başka bir yer ve araçlarla topluma gösterebilme,

d) Kendi yayınlarının bütününe veya bir kısmını fonogram, videogram veya veri taşıyıcılarına kaydetme bu kayıtları çoğaltma,

¹⁵⁸ Eşzamanlı

¹⁵⁹ Eşzamanlı olmayan

¹⁶⁰ TEKİNALP, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 267

e) *Yayınlarının çoğaltılmış kopyalarını satışa sunma, satma veya başka yollardan dağıtımını yapma hakları*” olarak tanımlanmıştır.

Yine aynı yönetmeliğin 17. maddesinde

“a) Bir tespit izinsiz olarak yapılmışsa, bu tespiti izleyen yayınların tümünün ya da bir kısmının çoğaltılması,

b) Yayınlarının başka yayın kuruluşları tarafından aynı anda ya da yeniden telli ya da telsiz olarak yayınlanması,

c) Yayınlarının başka kişi ya da kuruluşlar tarafından girişi ücretli olan yerlerde toplumun istifadesine sunulması,”

için, söz konusu yayının ilk olarak hazırlayan ya da gösterime sunan yayın kuruluşundan yazılı izin alınması zorunlulukları getirilmiştir.

Bu nedenle radyo televizyon kuruluşlarının yayınlarının bu yayınlar üzerinde hak sahibi olan kişiler dışındaki kişilerce İnternet ortamından senkron veya asenkron olarak yeniden yayınlanması bu yayınlar üzerindeki mali hakların ihlalini oluşturacaktır.

4.2.4. İnternet Üzerinden Yayın Yapan Radyo ve Televizyonların Durumu

Telif hakkına konu eserlerin radyo ve televizyonlarda yayınlanması hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu FSEK madde 25’te *“Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya İnternet 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.*

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.” İfadesi ile belirtilmiştir. radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya İnternet yolu ile iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ifadesinin İnternet kanalı ile yayın yapan radyo ve televizyonları da kapsayacağı görüşüdeyiz. Çünkü metinde sayılan ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlar tahdidi olmayıp örnekleyicidir. Bu nedenle diğer telli veya telsiz araçlarla yayın yapan kuruluşlarla İnternet üzerinden radyo televizyon yayını yapan kuruluşlar arasında bir fark olmadığını düşünmekteyiz.

Yukarıda komşu hak olarak koruma kapsamında olan yayınlara ilişkin yapılan açıklamalar yayın kuruluşlarının diğer komşu hak sahibi ve eser sahiplerinin eserlerinin yayınlarında kullanmaları için de geçerlidir. Yani bu yayın kuruluşları yayın faaliyetlerini eser sahibi ve komşu hak sahiplerinin FSEK 25. ve 80. maddelerde tanınan haklarını ihlal etmeyecek şekilde düzenlemelidirler. Ayrıca FSEK’in . 43. maddesi *“Radyo ve televizyon kuruluşları, yayınlarında yararlanacakları sahneye konmuş eserlerle ilgili olarak, eser sahiplerinden önceden izin almak zorundadır.*

Radyo-televizyon kuruluşları ile uydu ve kablolu yayın kuruluşları ve mevcut veya ileride bulunacak teknik imkanlardan yararlanarak yayın ve/veya iletim yapan kuruluşlar yayınlarında kullandıkları sahne eserleri dışında kalan fikir ve sanat eserleri için, eser sahipleri ve/veya eser sahipleri ile bağlantılı hak sahipleri veya üye oldukları meslek birlikleri ile 52 nci maddeye uygun toplu bir sözleşme yaparak izin almak ve bu kullanımlara ilişkin ödemeleri eser ve/veya bağlantılı hak sahiplerine veya üye oldukları meslek birliğine yapmak zorundadır.

Eserlerin kullanımına ilişkin usul ve esaslar, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ile ilgili meslek birliklerinin görüşü alınmak suretiyle Kültür Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.” İfadesine yer vermektedir.

FSEK’in 25., 43. ve 80. maddelerine dayanılarak hazırlanmış olan Fikir ve Sanat Eserlerinin Radyo ve Televizyon Yayınlarında Kullanımına İlişkin Usul ve Esaslar

Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesi “*Yayın kuruluşları, yayınlarında yararlanacakları sahneye konmuş eserlerle ilgili olarak eser sahipleri ile icracı sanatçılardan, icranın orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilmesi halinde, orkestra, koro veyahut yalnız şeflerden, tiyatro grubunda ise yalnız yönetmenden izin almak zorundadırlar. Bir müteşebbisin girişimi ile ve bir sözleşmeye dayanılarak gerçekleştirilen icralar için müteşebbisin de izninin alınması gereklidir. Yayın kuruluşları, haber ve tanıtım amaçlı yayınları dışındaki yayınlarında kullandıkları yukarıda belirtilen sahne eserleri dışında kalan fikir ve sanat eserleri için, eser sahipleri veya üye oldukları meslek birlikleri ile 5846 sayılı Kanununun 52 nci maddesine uygun bir sözleşme yaparak izin almak ve bu kullanımlara ilişkin ödemeleri yapmak zorundadırlar.*” Şeklinde düzenlenmiştir.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar ışığında bu yönetmeliğin de İnternet üzerinden yayın yapan radyo ve televizyonlara uygulanması gerektiği açıktır. Yani bu yayın kuruluşları da diğer yollarla yayın yapan kuruluşlar gibi kullandıkları fikir ve sanat eserleri için eser sahipleri veya üye oldukları meslek birliği ile sözleşme yaparak izin almak zorundadırlar.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus İnternet üzerinde yaygın olarak yayın yapmakta olan kişiselleştirilebilir radyoların durumudur. Bu radyolarda kullanıcı eğer isterse kendi tercihlerini bir arayüz¹⁶¹ vasıtası ile radyonun programına girebilmekte ve böylece kullanıcıya özel müzik parçaları dinlenebilmektedir. Örneğin bu türde yayın yapan bir radyo olan Yahoo Radio’da kullanıcı hiçbir seçim yapmadan bir radyo kanalını dinleyebilmekte, ancak dinlediği her müzik eserini, eserin yer aldığı albümü ve icracıyı oylayabilmektedir. Böylece kullanıcının tercihlerini “öğrenen” radyo, zaman içerisinde kullanıcının yüksek puan vermiş olduğu eser ve icracıları kullanıcıya daha sık dinletmekte, bir daha dinlemek istemediğini belirttiklerini ise hiç dinletmemektedir. Ayrıca kullanıcıya çalmakta olan müzik eserini atlayarak bir başka eseri dinleme hakkı

¹⁶¹ Bilgisayar yazılımlarının kullanıcı tarafından çalıştırılmasını sağlayan, çeşitli resimlerin, grafiklerin, yazıların yer aldığı ön sayfa. (Türk Dil Kurumu Sözlüğü)

da tanınmıştır. Bu tür radyo yayınlarında her ne kadar yayıncı hizmetini radyo olarak tanımlasa da, farklı kullanıcıların farklı eserleri dinlemesine ve kullanıcının etkileşimli olarak erişeceği eseri seçmesine olanak tanıdığından bu tür yayınları radyo yayını değil FSEK ve WIPO İnternet sözleşmeleri ile tanımlanan anlamıyla “*gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletim*” olarak kabul edip bu şekilde korumak gerekmektedir.

4.2.5. Eşler Arası Dosya Paylaşımı (Peer To Peer File Sharing)

İnternet sitelerinde telif hakkına konu eserleri hak sahibinin rızası dışında sunan kişi ve kurumlara karşı başlatılan hukuki takipler sonucu bu tür açık ihlaller gerçekleştiren siteler zaman içerisinde kapanmaya, ya da en azından sürekli sunucu ve adres değiştiren ve dolayısıyla çok daha az kişi tarafından ziyaret edilen siteler haline gelmeye başlamışlardır. Bu şekilde gelir kaybına uğramaya başlayan ihlalciler ve ücretsiz olarak ulaşmak istedikleri esere ulaşmakta zorlanan kullanıcılar gelişen teknolojiye de faydalanarak yeni metotlar geliştirmeye başladılar.

Bu arayışların sonucunda İnternet sitelerinden eser indirmeden bir sonraki adımda kullanıcılara sunucularda saklanan çok sayıda eser arasından arama gerçekleştirip istedikleri eseri kendi bilgisayarlarına indirme olanağı tanıyan programlar geliştirildi. Bu paylaşım yazılımları **Peer-to Peer** veya kullanıcılar arasındaki tabirle P2P olarak adlandırılmaktadır. Türkçe’de ya İngilizce deyim olduğu gibi kullanılmakta ya da bu “kullanıcıdan kullanıcıya¹⁶²”, “değişim programları¹⁶³” veya Türk Dil Kurumu’nun önerdiği karşılık olan “eşler arası” karşılıkları kullanılmaktadır. **Peer** kelimesi İngilizce’de eş, akran, denk anlamlarına gelmektedir. Biz çalışmamızda Türk Dil Kurumunun önerdiği karşılık olan “eşler arası” ifadesini kullanmayı tercih edeceğiz.

Eşler arası dosya paylaşımı bir bilgisayar indirme işlemini gerçekleştirirken aynı zamanda bir başka bilgisayarın da o bilgisayar üzerinden indirme işlemi

¹⁶² TAVUKÇUOĞLU, **Bilişim Terimleri Sözlüğü**, s. 244

¹⁶³ MEMİŞ, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, s. 46

gerçekleştirmesine olarak tanımlanmaktadır¹⁶⁴. Programların amacı, kullanıcının çeşitli kriterler kullanarak arama yapmasına ve bulduğu dosyayı bu dosyaya sahip olan bir başka kullanıcının bilgisayarına bağlanarak oradan indirmesine olanak sağlamaktır.

Bu programlarda yazılımı sağlayan şirket, eserleri kendi sunucularında bulundurmamakta, sadece kullanıcıların dosyaları arayarak birbirlerinin bilgisayarlarından indirmelerine olanak verecek programı dağıtmaktadır. Yazılım şirketinin buradaki kârı kullanıcıların programı kullanmak için şirketin web sitesine bağlanmalarından kaynaklanan ziyaret artışı ve dağıtılan programların arayüzündeki alanlara reklam alınması yoluyla elde ettiği reklam gelirleridir.

Yazılım şirketlerinin burada yasanın etrafını dolanmak için kullandıkları bahaneler kendilerinin hiçbir eseri izinsiz kullanıma sunmadıkları, kullanıcıların birbirlerinin bilgisayarlarındaki eserleri kopyalamalarından da kendilerinin sorumlu tutulamayacaklarıydı. Yazılımlarının birer dosya paylaşma yazılımı olduğunu, bu yazılımın kişilerin kendilerine ait fotoğraf, yazı vb. dosyaları paylaşmak için de kullanılabileceğini, kullanıcıların bu yazılımı telif haklarını ihlal eder şekilde kullanmasının kendi suçları olmadığını savunmaktaydılar. Bu konudaki en ünlü örnekler Napster, Kazaa, İ-Mesh ve e-Mule'dur. Bu yazılımlardan Napster telif haklarını ihlal etmekle suçlu bulunmuş ve mahkeme eser sahibinin izni alınmayan dosyaların paylaşılmasını engellenmesi yönünde karar vermiştir. Bu karar üzerine Napster müzik yapımcıları ile anlaşarak hizmetini ücretli olarak sunmaya ve bu şekilde yapımcıların ve sanatçıların haklarını ödemeye başladı. Napsterin benzerleri olan i-mesh ve kazaa gibi yazılımlar halen kullanılabilmekte ve bu yazılımları dağıtan şirketlere karşı açılan davalar sürmektedir.

Bu programların ilk türleri, sisteme bağlanan kullanıcıların paylaşmakta oldukları dosyaları merkezi bir sunucu üzerinde tutarak bu sunucuda dosya aranmasına olanak sağlıyorlardı. Bu tür merkezi sunucularla telif hakkına konu eserlerin çoğaltılmasına olanak tanımanın WPT ve WPPT de tanımlanmış olan "kişilerin kendi belirleyecekleri

¹⁶⁴ BOZBEL, Savaş, **P2P File Sharing: Kullanım Alanları ve Hukuki Açından Bir Değerlendirme**, Akademik Bilişim 2005 sempozyumu, Gaziantep, 2005

yerden ve zamanda esere erişebilecekleri biçimde arz” hakkını ihlal ettiğinin mahkeme kararına bağlanmasının ardından, eserlerin merkezi bir sunucuda tutulmadığı, kullanıcıların kendi bilgisayarlarında bulunan dosyaları ağ üzerinden paylaşım açarak diğer kullanıcıların bu dosyalara erişmelerini ve böylece karşılıklı dosya transferini sağlayan dosya paylaşım yazılımları geliştirilerek koruma kapsamındaki eserlerin izinsiz çoğaltılması ve paylaşılması amacıyla kullanılmaya başlandı.

Çalışma biçimleri, kullanılmaları ve dağıtılmalarından doğabilecek hukuki sonuçlar farklı olduğu için bu iki dosya paylaşım metodunu ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz.

4.2.5.1. Merkezi Sunucu Sistemi İle Çalışan Paylaşım Programları

Bu sistemle çalışan programlarda kullanıcı programı bilgisayarına indirdikten sonra İnternet üzerinden sunucu bilgisayara bağlanarak bu bilgisayara kendi bilgisayarında bulunan dosyaların bir listesini göndermektedir. Tüm kullanıcılardan gelen paylaşılan dosya bilgileri bu şekilde merkezi sunucularda toplanmakta, daha sonra dosya aramak isteyen kullanıcılar da indirmiş oldukları program üzerinden bu sunuculara bağlanarak aradıkları dosyanın kriterlerini girip sunuculardaki dosya verileri üzerinde bu kriterlere uyan dosyaları aramaktadırlar. Program kullanıcıya arama kriterlerine uyan dosyaların ve bu dosyaları bilgisayarında bulduran kullanıcıların bir listesini geri döndürmekte ve kullanıcı bu listeden istediği kullanıcıyı seçerek yine program vasıtasıyla bu kullanıcıya bağlanıp, istediği dosyayı bu kullanıcıdan kendi bilgisayarına çekmektedir. Bu işlemin yapılabilmesi için her iki kullanıcının bilgisayarlarının da indirme süresince İnternete bağlı olması gerekmektedir. Ayrıca program dosya indirimini herhangi bir nedenle yarıda kesilmesi durumunda, dosyayı aynı kullanıcıdan veya bir başka kullanıcıdan indirmeye devam edilmesine olanak tanımaktadır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus programı sağlayan şirketin bilgisayarlarında dosyaların değil, sadece hangi kullanıcıda hangi dosyaların bulunduğu ilişkin verilerin bulunmasıdır. Dosyalar hiçbir şekilde sunucuda depolanmamakta, sunucu sadece

kullanıcılara hangi dosyanın hangi kullanıcılarda bulunduğunu ve diğer bazı gerekli bilgileri içeren bir veritabanı sağlamaktadır.

Programı dağıtan şirketlerin kendilerine karşı açılan davalardaki temel savunma noktalarını da sunucularında eser sahibinin veya komşu hak sahiplerinin haklarını ihlal eden herhangi bir veri bulundurmamaları oluşturmaktadır.

Bu konuda açılmış olan davalardan en önemlisi merkezi sunucu sistemi ile veri eşler arası veri paylaşımı sağlayan ilk program olan Napster ile Amerikan müzik üreticileri arasında görülmüş olan davadır. Amerikan müzik üreticisi firmalar bir toplu hak yönetimi örgütü olan RIAA (Recording Industry of Amerika, Amerikan Kayıt Endüstrisi) önderliğinde toplu halde, 2000 yılının Temmuz ayında Kuzey Californiya bölge mahkemesinde telif hakkı kendilerine ait olan eserlerin izinsiz olarak kullandığı iddiasıyla Napster Inc. aleyhine dava açmışlardır.

Davacı şirketlerin temel iddiaları şunlardır¹⁶⁵:

- a) **Kendilerinin Napster yazılımı kullanılarak çoğaltılan ve dağıtılan müzik eserleri üzerinde hak sahibi oldukları:** Davacı şirketler fonogram yapımcıları olarak eserler üzerinde bağlantılı hak sahibi olduklarını,
- b) **Napster'ın ihlale iştirak etmiş olduğu:** Davacılar, Amerikan hukukuna göre asıl ihlali bilen veya bilmesi gereken kişilerin bir başkasını ihlalin gerçekleştirmesi konusunda teşvik eden, ihlale destek sağlayan veya ihlali gerçekleştirmesine neden olan kişinin ihlale iştirak etmiş sayılacağını hatırlatmışlar ve Napster kullanıcılarının davacının hak sahibi olduğu eserleri çoğaltma ve yayma haklarını ihlal edici faaliyette bulunmak amacıyla aramasını ve indirmesini sağlayan yazılımı sağladığı ve Napster'ın sunucuları olmaksızın kullanıcıların bu çoğaltma ve yayma işlemini gerçekleştiremeyecekleri için napster'ın bu faaliyetlerinin ihlale destek olduğu. Napster'ın destek olduğu asıl ihlali bildiğini ve bu ihlali teşvik ettiğini

¹⁶⁵ Napster Davası ile ilgili belgelere ve dava sırasında mahkemeye sunulan dilekçelere <http://www.riaa.com/news/filings/napster.asp> adresinden ulaşılabilir.

kanıtlamak üzere Napster İnternet sitesinden çeşitli yazıları da mahkemeye delil olarak sunmuşlardır.

c) **Napster'in kusursuz sorumlu olduğu:** Davacılar Amerikan hukukuna göre ihlal konusu eylemi idare etme hak ve yeteneğine sahip olan ve bu eylemden mali çıkarları bulunan kişilerin bu eylemden sorumlu tutulacağını belirtmişler ve Napster'in sunucuları kendisi yönetmekte olduğu, kullanıcıları sisteme girmekten menedebildiği ve değiş tokuşu yapılan dosyaları takip edebilecek ve filtreleyebilecek yetenekte bir yazılıma sahip olduğu için ihlali oluşturan eylemleri idare etme hak ve yeteneğine sahip olduğunu ve ayrıca ticari bir kuruluş olduğu ve bu şekilde müşteri toplamaya çalıştığı için bu işlemde mali çıkarları olduğu;

d) **Napster'in bu eyleminin iyi niyetli olarak kabul edilemeyeceği:** Davacılar Napster'in bu eyleminin iyi niyet kuralları ile bağdaşmadığını çünkü Napster'in kurmuş olduğu bu sistem ile milyonlarca korsan müzik dosyasının paylaşılmasına olanak tanımış olduğunu bilmiyor olmasının olanaksız olduğu¹⁶⁶.

Bu iddialar karşısında Napster aşağıda belirtilen savunmalarda bulunmuştur:

a) Napster kullanıcılarının kişisel kullanım amaçlı dosyalarını, ekonomik çıkar göstermeden birbirleriyle paylaşmakta oldukları ve Napster'in sadece dosya paylaşmak isteyen kullanıcıların listesini sunan bir kuruluş olduğu,

b) MP3 dosyası yaratarak bunu ticari olmayan amaçlarla paylaşmanın yasaya aykırı olmadığı,

¹⁶⁶ Davacıların dilekçelerine ve dosya içeriğine çevirimiçi <http://www.riaa.com/news/filings/napster.asp> adresinden ulaşılabilir.

- c) İhlal edici fiiller dışında esaslı kullanım alanları olan teknolojilerin üreticilerinin ihlale neden olmadıkları yönündeki Sony kararının¹⁶⁷ kendi ürünleri için de örnek teşkil edeceği,
- d) Napster yazılımının kullanıcılarına adil kullanım sınırları içerisinde kalan tür değiştirme¹⁶⁸, satın almadan önce dinleme olanakları sunduğu,
- e) Davacının ihlale iştirak ve üçüncü kişinin fiilinden sorumluluk iddialarının yersiz olduğu, çünkü Napster'ın sunduğu yazılımla yasa dışı paylaşım yapıldığını bilmediği ve bilmek zorunda olmadığı ve kendisinin kopyalama ve yayma faaliyetlerinde herhangi bir yardım veya teşviki olmadığı,
- f) Davacıların sahip oldukları hakları kötüye kullanarak telif hakkı yasasının amacı olan telif hakkı sahiplerine geçici tekel hakkı sağlayarak sanatı ve bilimi geliştirme amacının dışına çıktıkları,
- g) Davacının talebinin eserlerini halka tanıtmak için sözleşme yapmamış olan binlerce sanatçının ve bu sanatçıların eserlerine ulaşmak isteyen kullanıcıların bu özgürlüklerini ortadan kaldıracacağı. Bunun kamu menfaatlerine aykırı olduğu
- h) Davacının zarara uğramış olduğu yönündeki iddialarının temelsiz olduğu ve aksine Napster'ın kullanıma başlamasının ardından müzik satışlarında artış olduğu¹⁶⁹.

Dava sonucunda mahkeme davacıların Napster kullanıcılarının eser üzerindeki haklarını ihlal ettikleri ve Napster'ın bu ihlallere iştirak ettiği ve bu ihlallerden sorumlu olduğu yönündeki iddialarını haklı bulmuştur. Mahkeme ayrıca Napster'ın kullanıcılarının adil kullanım hakkından faydalanamayacaklarını hükmetmiştir. Üst mahkeme birinci derece

¹⁶⁷ Sony Betamax olarak bilinen VCR'ların (video kaset kaydedicileri) eserlerin haklarını ihlal edecek şekilde kopyalanması için kullanılacağını iddia ederek bir dava açmış, ancak dava bu teknolojinin yaygın olarak hukuka uygun nedenlerle kullanıldığı nedeniyle reddedilmiştir.

¹⁶⁸ Space shifting, Bir eserin kayıtlı olduğu ortam türünden bir başka ortam türüne taşınması. (örn. CD de yer alan bir şarkının MP3 olarak kaydedilmesi)

¹⁶⁹ Napster'ın sunmuş olduğu dilekçe metnine çevirimiçi

<http://news.findlaw.com/hdocs/docs/napster/napster/opposition.pdf> adresinden ulaşılabilir. (16/06/05)

mahkemesinin kararını yerinde bulmuş, Napster'ın sistemi üzerinden değiş tokuşu yapılan dosyaları hak sahiplerinin haklarının ihlalini engelleyecek şekilde filtrelemesine karar vermiştir¹⁷⁰.

Bu karar üzerine Napster müzik yapımcıları ile anlaşarak hizmetini ücretli olarak sunmaya ve bu şekilde yapımcıların ve sanatçıların haklarını ödemeye başlamıştır.

4.2.5.2. Merkezi Sunucu Sistemi Olmayan Paylaşım Programları

Napster aleyhine verilmiş olan bu kararın üzerine eşler arası dosya paylaşım programı üreticileri Napster aleyhine verilen kararı da göz önüne alarak, program üreticisini ihlalci durumuna düşürmeyecek farklı eşler arası dosya paylaşımı teknikleri geliştirme çabası içerisine girmişlerdir. Bu çabalar sonucu Kazaa e-mule, e-donkey gibi pek çok farklı uygulamalar geliştirilmiştir.

Bu uygulamaların Napster gibi ilk dönem uygulamalardan farkları Napster'da olduğu gibi merkezi bir sunucu kullanılmamasıdır. Bu nedenle bir sunucu işletenin sorumluluğundan bahsedilemez. Burada programı yazan kişinin sorumluluğundan bahsetmek gerekir. Programı yazan kişinin ise telif hakkına konu eserin dağıtılması ve çoğaltılmasında herhangi bir rolü yoktur¹⁷¹.

Bu tür programların arasında ilk çıkan ve en çok kullanıcıya sahip olanlardan birisi Kazaa'dır. Aynı anda ortalama 2 milyon on-line kullanıcı ve 85 milyonun üzerinde dosya indirme sayısına ulaşan Kazaa, Napster'dan farklı olarak sadece MP3 dosyalarının değil farklı türlerdeki dosyaların da indirilmesine ve birden fazla kaynaktan indirme yapılabilmesine olanak tanımaktadır¹⁷².

¹⁷⁰ Kararın tamamına çevirimiçi <http://www.riaa.com/news/filings/pdf/napster/napsterdecision.pdf> adresinden ulaşılabilir. (16/06/05)

¹⁷¹ MEMİŞ, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, s. 97

¹⁷² GOOD, Nathaniel S., KREKELBERG, Aaron, "Usability and privacy: a study of Kazaa P2P file-sharing", s. 1, çevirimiçi <http://www.hpl.hp.com/research/idl/papers/kazaa/KazaaUsability.pdf> (21/06/05)

Kazaa aleyhine de Hollanda, Avustralya ve ABD’de davalar açılmıştır. Hollanda’da açılmış olan dava sonuçlanmış, yazılımı üreten şirketin dosyaların paylaşılması konusunda gerekli yazılımı sağlamak dışında bir katkısı olmadığı, yazılımın amacının her türlü dosyayı paylaşmak olduğu ve sadece telif haklarını ihlal eden dosyaları paylaşmak için kullanılmadığı nedenleri ile davacı aleyhine sonuçlanmıştır. Avustralya ve ABD’de açılmış olan davalar halen devam etmektedir.

Eşler arası yazılımları üreten şirketlere karşı yürütülen davaların yanında, özellikle bağlantılı hak sahibi şirketler ve bu alanda faaliyet göstermekte olan toplu hak yönetimi organizasyonları bu tür yazılımları kullanarak telif hakkına konu eserleri yasa dışı olarak paylaşan kullanıcılara karşı davalar açmaya başlamışlardır. Bu davaların bir çoğu 3000 - 5000 Euro arasında değişen oranlarda para cezası ile sonuçlanmıştır¹⁷³.

4.2.5.3. Eşler Arası Paylaşımında Son Gelişmeler

Eşler arası paylaşım konusunda açılan ve eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerince kazanılan davalar arttıkça, bu şekilde eser paylaşmak isteyenler de farklı teknolojiler geliştirme yoluna gitmektedirler. Amaç eserlerin herhangi bir şekilde toplu halde bulunduğu bir sunucu olmamasını ve anonimliği sağlamaktır. Bu nedenle önce sunucular yerine “hub¹⁷⁴” lar kullanan yazılımlar geliştirilmiştir. DC++ olarak adlandırılan bu yazılımda bir önceki kuşak yazılımlarla benzer şekilde çalışmaktadır ancak yapı daha dağınıktır ve hublar çok daha kolay ve çabuk şekilde yer ve adres değiştirebilecek şekilde düzenlenmişlerdir. Ayrıca bu sistemde dosya aramak için merkezi sunucuların kullanılması gerekli olmayıp başka kullanıcıların bilgisayarları üzerinden de arama yapılabilmektedir. Tüm bu özelliklerin geliştirilmesindeki amaç sık sık ip adresi değiştirerek hubların üzerinde çalıştıkları sunucunun ve kime ait olduklarının tespitini zorlaştırmak, hublara karşı alınabilecek bir kapatma kararı durumunda kesintisiz hizmet

¹⁷³ İstatistikî bilgilere IFPI’in çevirimiçi <http://www.ifpi.org/site-content/press/20050412a.html> adresinden ulaşılabilir.

¹⁷⁴ Kablo göbeği. Bir grup ağ noktası için merkezi bağlantı noktası.

sağlamak ve mümkün olduğunca dağınık bir yapıda organize olarak kişisel kullanım istisnalarından yararlanmaktadır.

Benzer nedenlerle gelişen bir diğer metot da “**peer to mail**” (eşten e-postaya) olarak adlandırılan metottur. Bu metotta kullanıcılar yüksek depolama kapasiteli e-posta hizmeti veren servis sağlayıcılardan e-posta adresleri almakta ve film, müzik, bilgisayar programı gibi paylaşmak istedikleri dosyaları bu e-posta adreslerine gönderdikten sonra e-posta adresini ve kullanıcı adı ve şifresini bu amaçla açılmış olan sitelerde yayınlamaktadırlar. Böylece diğer kullanıcılar bu e-posta adreslerine girerek kendilerine gelmiş olan bir e-postanın ekini bilgisayarlarına indirir gibi bu dosyaları indirmektedirler. Ayrıca bu şekilde e-posta sunucularına depolanmış olan dosyaları bulmak için kullanılan programlar da mevcuttur. Bu sistemin de kullanılma amacı hukuki ve cezai sorumluluk altında olacak bir merkezi sunucu bulunmaması ve doğrudan doğruya kullanıcılar arasında değişimi sağlamasıdır. Büyük e-posta sağlayıcıları bu durumu fark ederek bu şekildeki kullanımları engellemek üzere çeşitli tedbirler almaya başlamışlardır.

Yasal düzenlemeler açısından bakıldığında ülkelerin eşler arası paylaşım özel düzenlemeler getirme eğiliminde oldukları görülmektedir. Örneğin ABD’de HR5211 numaralı teklifle 2002 yılında sunulan “eser sahiplerinin eserlerini eşler arası paylaşım ağlarında korumalarına getirilen kısıtlamaların kaldırılmasına ilişkin yasa teklifi”nde eser sahiplerine bu tür ihlalleri tespit ettikleri zaman kullanıcının bilgisayarına girerek kendi eserlerini tahrif etme hakkı tanınmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır¹⁷⁵.

Telif hakkını ve bağlantılı hakları ihlal eden paylaşımlar için sürekli olarak yeni teknolojiler geliştirilmektedir. Burada her gelişme için düzenleme yapılması olanaksız olduğundan genel kriterlere bakılarak eylemin ihlal teşkil edip etmediğinin tespiti gerekmektedir. Bu nedenle yeni metotlarla gerçekleştirilen eylemlerin de ihlal olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır.

¹⁷⁵ Teklifin tam metnine çevirimiçi <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c107:H.R.5211>(19/06/05) adresinden ulaşılabilir.

4.3. İnternet Sitelerini Değiştirmeye Olanak Tanıyan Programlar

Teknolojik gelişmelerle birlikte İnternet sitesi tasarlayan kişilerin tasarlamakta oldukları siteleri tanınmış sitelerin formatında hazırlayabilmelerine olanak tanımaktadır. Bu programları kullanan site tasarlayıcısı formatını almak istediği siteyi seğmekte ve program yardımıyla üzerinde belirli değişiklikler yaparak kendi İnternet sitesini oluşturabilmektedir. MCF (**Meta Content Format**, Bağlantılı Bilgi İğeriği Biçimi) olarak adlandırılan teknolojiye program bir İnternet sitesine ait tüm iğeriğe ilişkin bilgileri toplayıp sunmaktadır. Programın geliştirilmesindeki amaç İnternet sitelerini “kuşbakışı” tabir edilen şekilde daha yalın olarak inceleyebilmektir.

Her ne kadar bu eklenti kullanılmasının amacı sitenin iğeriğinin toplu olarak görülmesi ise de, bu tür yazılımları kullanarak başkalarına ait İnternet sitelerinin tasarım ve iğeriklerini kullanmak tasarımı kullanılan eseri işleme olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁷⁶. Bunun yanında bu tür değiştirmeler eser sahibinin manevi haklarından olan eserde değişiklik yapılmasını engelleme hakkını da ihlal etmektedirler. Bu nedenle bu programlar kullanılan eser üzerinde hak sahibi olan kişilerin izni olmadan kullanılmamalıdır.

4.4. Linking¹⁷⁷ (Bağlantı Verme) ve Deep Linking (Derin Bağlantı Verme)

Link kelimesi İngilizce’de bağlantı, bağlama anlamına gelmektedir. Bilişim terimi olarak web sitesinde kullanıcının site içerisindeki veya bir başka sitedeki bir sayfaya veya belgeye ulaşmasını sağlayan bağlantıları tanımlamak için kullanılmaktadır. İnternetin yapısı gereği bu bağlantıların kullanılması zorunludur. Çünkü birçok bağımsız

¹⁷⁶ zdilek, Ali Osman, **İnternet ve Hukuk**, s. 90

¹⁷⁷ Bağlantı, İnternette web sayfasındaki bir noktadan (sözcük, met,in ya da resim) başka bir web sayfasına bağlanmayı sağlayan genellikle mavi ve altı çizgili, üzerine imleç gelince el işaretine dönüşen bağlantı noktalarının adıdır. Link kullanıcıyı, o konuyla ilgili başka bir sayfaya ya da bilgisayara yönlendirebilir. Link bir metin parçasının üzerindeyse bu metine “hypertext” denir. HTML bağlantıları doküman içinde sizi başka bir konuma, aynı serviste başka bir noktaya veya bambaşka bir servise yollayabilir. (TAVUKçUOğLU; **Bilişim Terimleri Sözlüğü**, s. 34)

sayfa ve siteden oluşmuş olan çok büyük bir ağ olan İnternette bu gerek çok sayfalı bir sitenin sayfaları, gerekse bağımsız siteler arasında dolaşmak bağlantılar olmadan imkansız olacaktır.

Başlangıçta İnternet siteleri kendilerine bağlantı verilmesinden memnundular. Site sahiplerinin temel gelirlerini sitelerinin almakta olduğu reklamlar oluşturmaktadır. Reklam gelirlerinin seviyesi ise siteyi ziyaret eden kişi sayısı ile artmaktadır¹⁷⁸. Site sahipleri bu nedenle sitelerine bağlantı verilmesini hoş karşılamaktaydılar.

Bir sitenin ana sayfasına değil de alt sayfalarına veya içerisinde bulunan belirli bir programa¹⁷⁹ bağlantı verilmesi durumunda bu işleme “**deep linking**” (derin bağlantı verme) denilmektedir. Bu durumda bağlantı verilen sitenin ana sayfasının almış olduğu **hit**¹⁸⁰ azalacak, bu sayfada bulunan reklamların izlenirliği düşecek ve dolayısıyla da sitenin reklam gelirlerinde azalma olacaktır.

Ana sayfaya bağlantı verilmesi olan basit bağlantıların hukuka aykırı olmadığı, ancak derin bağlantıların hukuka aykırı olduğu pek çok yazar tarafından kabul edilmektedir¹⁸¹. Ancak İnternet sayfalarının etkin kullanımı üzerine araştırmalar yapmakta olan bir hukuk akademisyenin de belirtmiş olduğu gibi, derin bağlantıların kullanıcıların İnternet kullanımını çok kolaylaştıran bir metot olduğunu ve kamu yararı açısından serbest bırakılması gerektiğini savunan yazarlar da vardır¹⁸².

Konumuz açısından bakıldığında bağlantı ve derin bağlantının telif haklarını ihlal edip etmediği sorunu ortaya çıkmaktadır. Link verilmesinin çoğaltma hakkını ihlal

¹⁷⁸ O'ROURKE, Maureen A., “Legal Issues on the Internet Hyperlinking and Framing”, Massachusetts, 1998, çevirimiçi <http://www.dlib.org/dlib/april98/04orourke.html#note1> (20/06/05)

¹⁷⁹ örneğin bir sayfada bulunan faiz hesaplama programına doğrudan doğruya bağlantı verilmesi

¹⁸⁰ Vurum. Web sayfasına bir kez ulaşılması. Hit sayısı o sayfaya belirtilen süre içerisinde kaç kez ulaşıldığını gösterir. Browser(tarayıcı) tarafından web servera yapılan tek bir isteme hit denir. Örneğin üç adet resim içeren bir sayfa çağırıldığında 4 adet hit olur. Bir adet sayfa için 3 adet de içindeki resimler için. (TAVUKÇUOĞLU; **Bilişim Terimleri Sözlüğü**, s. 159)

¹⁸¹ MEMİŞ Tekin, “Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame verilmesi”, çevirimiçi <http://www.teknoturk.org/docking/yazilar/tt000110-yazi.htm> (21/06/05), TOPALOĞLU, “İnternette Fikri Haklar Sorunları”, çevirimiçi <http://www.turkhukuksitesi.com/faq/internetfikri.shtml> (21/06/05) , KUBISZYN Margaret Smith, “Emerging Legal Guidance on ‘Deep Linking’” çevirimiçi <http://www.gigalaw.com/articles/2000-all/kubiszyn-2000-05b-all.html> (21/06/05)

¹⁸² NIELSEN Jakob, “Deep Linking Is Good Linking”, çevirimiçi <http://www.useit.com/alertbox/20020303.html> (21/06/05)

etmeyeceği görüşü doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir¹⁸³. Burada da bağlantının atıf¹⁸⁴ veya arama indexi¹⁸⁵ gibi değerlendirilmesi yönünde görüşler ileri sürülmüştür Bu nedenle web sayfasını İnternette yayınlayan kişinin kural olarak bu sayfaya atıfta bulunulmasını(bağlantı verilmesini) kabul ettiği görüşü savunulmaktadır¹⁸⁶. Ancak bu görüşler İnternet sayfalarının ana sayfalarına bağlantı veren basit bağlantılar için geçerlidir. Bir İnternet sitesinin site sahibinin ismi, logosu, reklamları vb belirleyici unsurlarının bağlantıyı takip ederek sayfaya ulaşan ziyaretçi tarafından görülmesine olanak tanımayan derin bağlantılar fikri hukuk açısından eser olarak değerlendirilen İnternet sitesinin sahibinin adının belirtilmesi hakkını ihlal etmektedir.

Bir İnternet sitesine bağlantı verilmesinin izne bağlı olmadığı halde bağlantı verilen bir veritabanı açısından bakıldığında web sayfasında ister link, ister başka bir surette veri tabanına yer verilebilmesi için mutlaka eser sahibinden mali hakkı devir alması ya da kullanma lisansı alınması gerekir. Aksi halde telif hakkı ihlali ve telif suçu oluşur¹⁸⁷.

Bağlantı verme ile ilgili olarak açılan ilk dava Shetland Times Ltd. İle Wills, Scot Sess Cas arasında görülmüş olan davadır. Davayı bir gazete olan Shetland Times'ın İnternet sitesine bağlantı veren İnternet haber organı Scot Sess Cas Wills aleyhine açmıştır. Dava duruşma sırasında mahkeme salonuna İnternet bağlantısı kurulabilmesi için "teknik nedenlerle" duruşma 4 saat bekletildiği sırada tarafların anlaşmaya varması ile sonuçlanmıştır. Bu konuda yurt dışında açılmış olan davalardan en ünlüsü ise Ticket Master ile Microsoft arasında görülmüş olan davadır. Microsoft Ticket Master'ın İnternet sitesine derin bağlantı vermesi sonucu açılmıştır ancak davacının iddiası telif haklarının ihlali değil, haksız rekabet yapıldığı idi. Daha sonra bağlantı verilerek telif haklarının ihlali iddiası ile pek çok dava açılmıştır. Bunların ilkleri arasında yer alan

¹⁸³ KAPLAN, Yavuz, **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk**, s. 124, TOPALOĞLU, **Bilişim Hukuku**, s. 151, EROĞLU, Sevilay, İnternette "Aktif Linkler" Yolu ile Fikri Haklara Müdahale

¹⁸⁴ MEMİŞ, **Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame verilmesi**, s.3

¹⁸⁵ EROĞLU, Sevilay, İnternette "Aktif Linkler" Yolu ile Fikri Haklara Müdahale

¹⁸⁶ MEMİŞ, **Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame verilmesi**, s.3, KUBISZYN, **Emerging Legal Guidance on 'Deep Linking'**, s.1

¹⁸⁷ TOPALOĞLU, Mustafa, **İnternette Fikri Haklar Sorunları**, s.3

Bernstein ile J.C. Penney, Inc. arasında 1998 yılında açılmış olan davadır. Davada davacı şirket bir parfüm üreticisi olan davalının İnternet sitesinde Liz Taylor'un fotoğraflarına bağlantı verdiğini ve bu şekilde fotoğrafların yer aldığı kendi sitesi üzerindeki telif haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme gerekçe göstermeden davacının taleplerini reddetmiştir. Daha sonraki tarihlerde bağlantı verilmesi sırasında bağlantı verilen sitenin kullanıcıların önbelleğine¹⁸⁸ kaydedildiği için çoğaltma hakkının ihlal edilmiş olduğu yönünde bir karar verilmiştir¹⁸⁹ ve bu tarihten beri çeşitli ülkelerde farklı mahkemelerce farklı kararlar verilmektedir.

4.5. Framing¹⁹⁰ (Çerçeve İçine Alma)

İnternet siteleri üzerindeki telif haklarının ihlal edilmesinin bir diğer biçimi de **framing** dir. Kelimenin Türkçe karşılığı çerçeve içine almak olup bu metotla İnternet tarayıcısı birden fazla alana bölerek bir bölümde **frame** veren İnternet sitesini, diğer bölümde ise **frame** verilen İnternet sitesini görüntülemek mümkündür. Burada **frame** veren site ile **frame** verilen yabancı web sayfası, İnternet kullanıcısının ekranında birleşik olarak görülmektedir. **Frame** tekniği ile web sayfası yapımcısı, bir başkasına ait web sayfasını kendi sayfası içine monte etme imkanını elde etmektedir¹⁹¹.

Framing site ziyaretçisinin **frame** içerisindeki diğer İnternet sayfasını da ziyaret etmekte olduğu sitenin bir sayfası imiş gibi algılamasına neden olmaktadır. Dutch Vriend ile Batavus arasında görülmüş olan davada hakim **frame** verilmesinin sayfa ziyaretçisinin sayfanın sahibi hakkında yanılmasına neden olduğu nedeniyle sayfa üzerindeki fikri hakların ihlalini oluşturacağı yönünde karar vermiştir.

Bu alanda ABD'de görülmüş olan ilk dava Total News isimli haber sitesi ile Washington Post'un öncülük ettiği bazı haber kurumları arasında görülmüş olan davadır. 1997

¹⁸⁸ Cache, Bir şeyin geçici bir süre saklandığı yer. Web sayfalarını, diskinizdeki browser'ın (tarayıcı) cache dizininde saklayabilirsiniz. O sayfaya tekrar dönmek istediğinizde, browser sayfayı tekrar gidip sunucudan almak yerine cache'den alır ve size zaman kazandırır. Bilgisayarlar çeşitli seviyelerde cache içerirler, bunların arasında bellek cache'i (önbellek) ve disk cache'i vardır. (TAVUKÇUOĞLU; **Bilişim Terimleri Sözlüğü**, s. 239)

¹⁸⁹ Intellectual Reserve, Inc. ile. Utah Lighthouse Ministry, Inc., arasında 1999 yılında görülmüş olan dava

¹⁹⁰ Çatı altına alma, çerçeveleme. İletişimde

¹⁹¹ MEMİŞ, **Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame verilmesi**

yılında görülmüş olan davada haber kurumları kendi sitesinde farklı haber kurumlarının sitelerindeki sayfalara **frame** vererek bir toplu haber sitesi oluşturan Total News'ten sayfaları üzerindeki fikri haklarını ihlal ettiği gerekçesi ile davacı olmuşlardır. Dava Total News'in **frameleri** bağlantılarla değiştirmesi yoluyla tarafların anlaşmasıyla sonuçlanmıştır.

Bu konuda **frame** vermenin **frame** verilen sitenin işlenmesi olarak kabul edilebileceği ve **frame** vermenin **frame** verilen site sahibinin eseri üzerinde değişiklik yapma ve işleme haklarını ihlal ettiği yönünde iddialar ortaya atılmıştır. Futuredontics Inc. ile Applied Anagramics Inc. Arasında Kaliforniya'da 1997 yılında görülmüş olan dava hususunda 1998 yılında bölge mahkemesi vermiş olduğu kararda **frame** vermenin işleme olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır¹⁹².

İnternet üzerinden gerçekleştirilen fikri hak ihlallerine ilişkin pek çok konuda olduğu gibi **framing** konusunda da mahkemelerden farklı kararlar çıkmaktadır. Örneğin Kelly isimli bir fotoğrafçı ile Arriba Soft arasında görülmüş olan davada üst mahkeme Arriba Soft'un Kelly'nin fotoğraflarının **thumbnail**¹⁹³ olarak verilmesini adil kullanım hakkı çerçevesinde olduğunu, ancak fotoğrafların büyük boyutlarının davalının İnternet sitesi içerisindeki **framelerde** gösterilmesinin telif haklarını ihlal ettiğini kabul etmiştir¹⁹⁴.

Ülkemizde henüz bu konuda bir dava açılmamıştır.

¹⁹² Kararın tam metnine <http://www.law.gwu.edu/facweb/claw/futured.htm> adresinden ulaşılabilir.

¹⁹³ Grafik tasarımcılar ve fotoğrafçılar tarafından büyük resmin küçültülmüş haline verilen isim (TAVUKÇUOĞLU, **Bilişim Terimleri Sözlüğü**, s. 309)

¹⁹⁴ kararın tam metnine http://www.eff.org/IP/Linking/Kelly_v_Arriba_Soft/20030707_9th_revised_ruling.pdf adresinden ulaşılabilir.

5. İNTERNET ÜZERİNDEN TELİF HAKKI İHLALLERİNDE SORUMLULUKLAR

İnternet üzerinden gerçekleştirilmekte olan telif hakkı ihlallerinde sorumluluk konusu tüm dünyada çözüme bağlanamamış ve çok tartışmalı olan bir konudur. Özellikle servis sağlayıcıların ve bireylerin sorumlulukları tartışılmaktadır. Bu bölümde telif hakkını ihlal eden İnternet sitesinin içerik sağlayıcısının, servis sağlayıcıların ve kullanıcıların sorumluluklarını ayrı ayrı inceleyeceğiz.

5.1. İçerik sağlayıcının sorumluluğu

İçerik sağlayıcı kendi hazırladığı içeriği kullanıcıların yararlanmasına sunan kişidir¹⁹⁵. İçerik sağlayıcılar kendi içeriklerinin eserler üzerindeki hakları ihlal etmesinden sorumludurlar¹⁹⁶. Burada dikkat edilmesi gereken husus hangi içeriğin içerik sağlayıcının kendi sağladığı içerik olarak değerlendirileceğidir. Bir başka kaynaktan edinmiş olduğu verileri, o kaynağa atıfta bulunmadan veya söz konusu kaynaktaki verileri başkaları tarafından anlaşılabilir şekilde ortaya koymadan kendisine mal eden içerik sağlayıcı otomatikman o veriler açısından içerik sağlayıcı sıfatıyla sorumlu tutulabilecektir¹⁹⁷.

Kanaatimizce de içerik sağlayıcının fikri hakların ihlalinde sorumlu olduğu açıktır. Örneğin İnternet sitesinde eser sahibinden ve bağlantılı hak sahibinden izin almadan MP3 veya filmleri barındıran, bir başkasına ait İnternet sitesine veya veritabanına site veya veritabanı sahibinin izni olmadan ve adını belirtmeden derin bağlantılar veren site sahibinin gerçekleştirmiş olduğu bu ihlallerden dolayı sorumlu olduğu kesindir.

¹⁹⁵ KAPLAN, Yavuz, *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk*, s. 158

¹⁹⁶ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 301

¹⁹⁷ KAPLAN, Yavuz, *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk*, s. 158

Bazı İnternet sitesi sahiplerinin sitelerine koydukları uyarı, kullanım şartları veya Türkçe sitelerde de sıklıkla kullanılmakta olan “**disclaimer**¹⁹⁸” larla bu sorumluluklarını ortadan kaldırmaya çalışmaktadırlar. Örnek olarak MP3 veya sinema eserlerinin indirilmesi amacıyla hazırlanmış olan pek çok sitede “*bu sitede yer alan bütün mp3ler tanıtım amaçlı olup bütün sorumluluk site kullanıcılarına aittir. 24 saat içinde bilgisayarınızdan silmediğiniz mp3ler için sorumluluk kabul edilmemektedir. dinlemek istediğiniz mp3'e ait sanatçının CD ve/veya kasetini almayı unutmayın.*” veya “*Telif hakkı size ait olmayan yazı ve materyaller yollamayın, yollarsanız sorumluluk kullanıcıya aittir.*” biçiminde ifadelerle rastlanmaktadır.

Site sorumlusunun site üyeleri ile yapacağı sözleşmeye bu tür uyarı, şart ve koşullar ekleyerek sorumluluklarından kurtulması mümkün değildir. Çünkü sözleşme serbestisi kapsamında taraflar ancak kanunlar çerçevesinde kendilerine tanınan sınırlar ile serbesttirler. Bir başka deyişle sözleşme herhangi bir hakimiyet unsuru olmayan bir alanda eşit bireyler arasındaki ilişkileri hukuken düzenlemeye yardım eder.¹⁹⁹ Bu nedenle taraflar sözleşme ile kanunla getirilmiş emredici düzenlemelerin aksi hükümler kararlaştıramazlar. Ayrıca sözleşmeden doğan borç ilişkisi sadece alacaklı ile borçlu arasında bir bağıdır. Üçüncü kişileri etkilemez²⁰⁰. Bu nedenle site sahibi ile site üyesi arasında yapılacak olan sözleşmede belirlenen hükümler ile sözleşmenin tamamen dışında olan eser sahibi veya bağlantılı hak sahibinin haklarına ilişkin düzenlemeler yapılamaz. Site sahibinin bu şekilde sahip olduğu tüm yükümlülükleri site üyesine devrederek eser sahibine veya bağlantılı hak sahibine karşı olan yükümlülüklerinden kurtulması mümkün değildir.

¹⁹⁸ tekzip

¹⁹⁹ ATAMER Yeşim M. **Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, , Beta, 2001, İstanbul s. 9

²⁰⁰ OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Ktapevi, 2000, İstanbul, s. 17

5.2. İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARIN SORUMLULUKLARI

Servis sağlayıcı terimi kendi bilgisayarını kullanıcıların İnternete girişi için bir kapı olarak hizmete sunan kişi olarak tanımlanmaktadır²⁰¹. Bu kurumlar uygulamada sıklıkla İngilizce kısaltmaları olan ISP (**İnternet service provider**, İnternet servis sağlayıcı) veya Türkçe kısaltma olarak ISS olarak anılmaktadırlar. İnternete geçiş ISP ile olmakta ve bir bakıma İnternetin anahtarı ISP'lerin elinde olmaktadır²⁰².

Servis sağlayıcıları kullanıcıların İnternete erişimini sağlayan doğrudan İnternet bağlantısına sahip olmanın yanı sıra başkaları tarafından hazırlanan verileri siber uzay ortamına aktarma işlevini de üstlenen İnternet süjesidir²⁰³. İnternet servis sağlayıcıların bu işlevleri nedeni ile bulundurdıkları verilerden sorumlu olacakları fikri savunulmuş, ancak aynı fikre İnternetin yapısı gereği servis sağlayıcının binlerce farklı aboneden gelen veriyi kontrol etmesinin imkansızlığı nedeniyle karşı çıkmıştır.

İnternet servis sağlayıcıların sorumlulukları resmi makamların talepleri üzerine erişimi engelleme, hukuka aykırı ayını sunumdan kaldırma ve bilgi verme, şikayetleri değerlendirme ve haberdar olduğu hukuka aykırı yayını ihbar ve resmi makamlarla irtibat noktası tesis etme ve kolayca ulaşılabilirliği sağlamadır²⁰⁴

Bu konuda sorumluluğun belirlenmesinde öncelikle yasaya aykırılık, kasıt, kontrol yükümlülüğü, illiyet gibi klasik temel hukuk kavramları göz önüne alınarak belirlenmeye çalışılmıştır²⁰⁵. Bu dönemde mahkemelerden farklı kararlar çıkmış, önceleri mahkemeler servis sağlayıcıların sorumlulukları konusunda çok katı yorumlar

²⁰¹ KAPLAN, Yavuz, **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 48

²⁰² TOPALOĞLU Mustafa, **Bilişim Hukuku** Karahan Yayınları, İstanbul, 2005, s. 101

²⁰³ SINAR, Hasan, **İnternet ve Ceza Hukuku**, Beta Basım-Yayım-Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2001, s. 87

²⁰⁴ SEVİ, Nükhet Evrim, İnternet Servis Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Haziran 2004, Cilt 22, Sayı 3, s. 193

²⁰⁵ KOELMAN, Kamiel, HUGENHOLTZ Bernt, "Online Service Provider Liability For Copyright Infringement", Cenevre 9-10 Aralık 1999, Çevirimiçi

http://www.wipo.int/documents/en/meetings/1999/osp/pdf/osp_lia1.pdf (22/06/05)

yaparken²⁰⁶, ilerleyen tarihlerde İnternetin yapısının daha iyi anlaşılması sonucu farklı ülkelerin mahkemelerinden servis sağlayıcıların kusursuz sorumlulukları olmadığı yönünde kararlar verilmeye başlanmıştır²⁰⁷.

ABD 1998 tarihinde Digital Millenium Copyright Act (DMCA, Dijital Binyıl Telif Hakları Yasası) ile servis sağlayıcının ve sorumluluklarının net bir tanımını getirmiştir. Bu yasaya göre İnternet servis sağlayıcıları:

- a) Kendileri tarafından sağlanmayan verilerin aktarımından,
- b) ISP'nin seçimine tabii tutulmadan elektronik işlemler sonucu aktarılan verilerden,
- c) ISP'nin verinin alıcılarını alıcıdan gelen talep üzerine göstermek dışında özel olarak seçmediğinden,
- d) verinin tamamının veya bir bölümünün veriyi sağlayan şirketin belirlediği yolların dışında müşterilerin erişimine sunulmamış olmasından,
- e) ISP'nin veri üzerinde değişiklik yapmamış olmasından ve
- f) ISP'nin ihlalden haberdar olduğu anda İnternet sitesini yayından kaldırması veya erişimi engellemesi durumlarında kendi servisleri üzerinden gerçekleştirilen ihlallerden sorumlu tutulamayacaklardır.

ABD'de DMCA'dan sonra verilmiş olan kararlar servis sağlayıcının yukarıda belirtilmiş olan durumlarda sorumlu tutulamayacağını belirtmiş olduğundan servis sağlayıcılar için birer güvenli liman (**safe harbour**) olarak tanımlanmışlardır. Gerçekten de bu yasadan sonra verilmiş olan kararlarda servis sağlayıcıların sorumluluklarının çok daha sınırlı olarak değerlendirildiği görülmektedir.²⁰⁸

²⁰⁶ Playboy Enterprises ile bir bülten tahtası sağlayıcısı olan Frena arasında görülen davada Amerikan mahkemesi Frena'nın Playboy'a ait olan fotoğrafların bülten tahtasında yayınlanmasında etkisi olmasa hatta bundan haberi olmasa dahi sorumlu olduğu yönünde karar vermiştir. (1993)

²⁰⁷ Religious Technology Center ile Netcom On-Line Communication Services arasında görülmüş olan bir davada mahkeme servis sağlayıcının sorumluluğunun ihlal kendisine bildirildikten sonra ilgili servisi kesmek veya abonelerinin bu servise erişimini engellemekten ibaret olduğu yönünde karar vermiştir. (1995)

²⁰⁸ 30 Eylül 2004 tarihinde Kaliforniya Bölge Mahkemesince verilmiş olan bir kararda Online Policy Group isimli şirketin şirket bilgilerini ve telif hakkına konu materyallerini internet üzerinden ele geçirecek

Avrupa Birliği de 2001 yılında 2001/31 EC sayılı “Elektronik Ticaret Hakkında Yönerge” ile servis sağlayıcıların sorumluluklarını düzenlemiştir. DMCA’ya benzer bir düzenleme getirmiş olan bu yönergenin 12. maddesinde servis sağlayıcının sorumluluktan kurtulması için üç kriter getirmiştir. Bunlar:

- a) Aktarımın servis sağlayıcı tarafından gerçekleştirilmemiş olması
- b) Servis sağlayıcının aktarılan verinin alıcısını belirlememiş olması
- c) Servis sağlayıcının aktarılan veriyi kedisinin oluşturmamış veya belirlememiş olmasıdır.

Aynı maddede birinci paragrafta belirtilmiş olan erişim hükümlerinin verinin aktarılması için gerekli olan makul sürelerde ve sadece bu amaçla yapılmış olan geçici kayıtları da içereceğini belirtmiştir.

Aynı yönerge 14. maddesi ile içeriğin servisi alan kişi tarafından sağlanması durumunda sunucu hizmeti veren servis sağlayıcıların:

- a) İçeriğin hukuka aykırı mahiyetini bilmediği ve
- b) Bu aykırılığı öğrendiğinde hizmet vermeyi kestiği veya servise erişimi engellediği sürece sunduğu servis aracılığıyla gerçekleştirilen ihlallerden sorumlu olmayacağını belirtmiştir.

Yönetmeliğin 15. maddesini birinci fıkrası üye devletlerin İnternet servis sağlayıcılara verdikleri hizmet vasıtası ile aktarılan veya sunulan materyallerin hukuka aykırılığını kontrol etme veya ihlalleri tespit için aktarılan verileri izleme yükümlülüğü getirilemeyeceğini belirtmiş, ikinci fıkrası ile de üye devletlerin İnternet servis sağlayıcılara kamu yetkililerini bu tür bir ihlal karşısında derhal uyarma veya bu yetkililerin talebi üzerine hukuka aykırı eylemleri gerçekleştirenlerin tespiti için kamu yetkililerine bilgi sağlama yükümlülüğü getirebileceğini belirtmiştir.

internet sitelerinde yayınlayan iki öğrenciye yasada öngörölmüş olan yaptırımlar uygulanmış olduğu halde servis sağlayıcı bu eylemlerden sorumlu tutulmamıştır. Kararın tam metnine çevirimiçi http://www.eff.org/legal/ISP_liability/OPG_v_Diebold/20040930_Diebold_SJ_Order.pdf adresinden ulaşılabilir.

Bu direktifin uygulamaya girmesinin ardından görülen davalarda İnternet servis sağlayıcıların sorumluluklarının daha sınırlı değerlendirildiği görülmektedir.

Ancak gerek Amerikan gerekse Avrupa Birliği mevzuatları ile getirilen düzenlemelerde gözden kaçırılmaması gereken husus her iki mevzuatta da servis sağlayıcının sadece üçüncü şahsın sunduğu veriye erişim sağlıyor olmasıdır. Bu nedenle üçüncü şahsın içeriğini sağlayan ve servis verdiği sitenin ziyaret edilmesini tavsiye eden veya bu siteye bağlantılar vererek müşterilerini yönlendiren veya servis sağlayıcılara sağlanan sorumsuzluktan faydalanabilmek için kendi sağladığı içeriği bir başkasına ait gözüken iç veya dış sitede yayınlayan servis sağlayıcı bu hükümlerle sağlanan sorumsuzluktan faydalanamayacaktır.

Türkiye açısından bakıldığında ülkemizde servis sağlayıcıların sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle bu konudaki sorumluluklar FSEK hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durumda servis sağlayıcıların ancak umuma sunmuş olduğu içeriğin kanun dışı olduğunu bilmesi ve bu ihlali teknik olarak engelleme imkanına da sahip bulunması kaydı ile sorumlu olabileceği²⁰⁹ görüşü yoğun olarak savunulmaktadır²¹⁰. Ayrıca bu kadar yoğun bir veri trafiğini izlemek ve kontrol etmeye çalışmanın teknik açıdan olanaksızdır²¹¹ hem de ifade özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir sansürleme girişimi niteliği de taşıyacaktır²¹².

Kanaatimizce İnternet servis sağlayıcıları iletmekte ve depolamakta oldukları çok büyük miktardaki verinin içeriğinden sorumlu tutmak ve yasa dışı içeriğe servis sağlanmasını veya erişimi engellemelerini talep etmek bu kuruluşları hangi içeriğin yasaya aykırı, hangilerinin yasal olduğunu belirleme sorumluluğu ve yetkisi verecektir ki bu da yargı makamı yerine geçmek anlamına gelecek ve keyfi uygulamalara yol açabilecektir. Bu nedenle Avrupa Birliği düzenlemelerinin veya benzer düzenlemelerin kabul edilmesi ve

²⁰⁹ KENDİGELEN, BOZBEL, **Telif Hakları Açısından İnternette veri Paylaşımı**, s. 535

²¹⁰ aynı görüşte, MEMİŞ, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, s. 150, ÖZDİLEK, **İnternet ve Hukuk**, 127, DEMİR, Önder, İnternet Servis Sağlayıcısının Cezai sorumluluğu, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl 66, temmuz 2001, Sayı 3, s. 89

²¹¹ SEVİ, Nükhet Evrim, İnternet Servis Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu

²¹² SINAR, **İnternet ve Ceza Hukuku**, s.88

servis sağlayıcılara ancak adli makamların kararı üzerine hizmet vermeyi kesme ve erişimi engelleme yetkisi verilmesi gerekmektedir.

5.3. İNTERNET KULLANICILARININ SORUMLULUKLARI

Bireysel kullanıcıların telif hakkına konu eserleri İnternet üzerinden kullanabilmeleri ve kopyalayıp dağıtabilmeleri konusu bu tür kullanım ve kopyalamaların ilk ortaya çıktığı günlerden itibaren çok büyük ve farklı yönleri olan tartışmalara yol açmıştır. Bu tartışmalarda bu tür eylemlerin serbest bırakılmasını savunan kişiler genellikle “bireysel kullanım”, “adil kullanım”, “bilgi edinme ve bilgiye ulaşma hakkı” gibi telif hakkı yasalarında yer alan kavramlara ve kullanımlarının ticari amaç gütmeyeceği, bu kullanımın eser sahiplerine zarar vermediği ve hatta onların eserlerinin tanıtımına faydalı olduğu gibi iddialarla kendilerini savunmaya çalışmaktadırlar.

Roma Konvansiyonunda belirtilen haklara kişisel kullanım, güncel olayların haber verilmesi amaçlı kısa alıntılar, bir yayın kuruluşunun kendi imkanları ile kendi yayınlarda kullanmak üzere yaptıkları kısa tespitler, tamamen eğitim ve bilimsel amaçlı araştırmalarla ilgili kullanımlar için ulusal hukukun edebi ve artistik eserlerde istisna getirmesine izin vermiştir. Bern Konvansiyonu ise 9(2) ye (WCT md. 10 WPPT md. 16) nde düzenlenen üç basamaklı test ile uyumlu sınırlamalara ve istisnalara izin vermektedir. Bu test ile getirilmiş olan üç kriter belirli olaylarla sınırlı olmak, normal bir ihlal ile çelişmemek ve hak sahibinin yasal haklarına zarar vermemektir. Kullanımın ihlal oluşturmadığının bu teste tabi tutularak ispatı için bu üç kriteri karşılaması gerekmektedir. Bu yaklaşım kişisel kullanım istisnasını üstü kapalı olarak kabul eden Roma Konvansiyonu’ndan daha katıdır. Üç aşamalı test her istisnanın ekonomik etkilerini göz önüne almak gerekliliğine dikkat çekmektedir. Test her ne kadar üye ülkelerin telif hakkı yasalarında getirebilecekleri sınırlamaları belirlemede kullanılmak üzere hazırlanmışsa da, bağımsız olaylarda eylemin hak sahibinin haklarını ihlal edip etmediğinin tespitinde de kullanılabilir.

Roma anlaşması ve TRIPS sınırlandırmalar, başlığı altında sadece telif haklarına getirilebilecek sınırlamaları düzenlemiş, eser sahibinin haklarına komşu haklarla ilgili bir düzenleme getirmemiştir. WCT ve WPPT ise üç aşamalı testin bağlantılı hak sahiplerinin haklarına da uygulanması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Bilişim toplumunda telif hakları ve bağlantılı hakların uyumlandırılmasına ilişkin Avrupa Konseyi direktifi teklifinin 21 Mayıs 1999 tarihli versiyonunda madde 3,4 ve 5 de belirtilen yasak eylemlerin istisnaları başlıklı 5. maddenin 2. fıkrasında “*İnternet ortamda çoğaltılan sesli, görüntülü veya odiovizüel kayıtlar açısından; gerçek kişiler tarafından, özel ve kesin olarak kişisel ve ticari olmayan kullanım için yapılan ve hak sahibinin menfaatlerini korumaya yönelik çalışan, güvenilir ve etkin teknik önlemlere zarar vermeden gerçekleştirilen İnternet kopyaları ihlal teşkil etmez. Ancak tüm hak sahiplerine uygun bir bedel ödenmelidir.*” denilmiştir.

Farklı hukuk sistemlerine bakıldığında, bireysel kullanım, İngiliz hukukunda “**fair dealing**” (adil pazarlık) başlığı altında incelenmektedir ve sadece araştırma, kişisel çalışmalar, eleştiriler, güncel haberlerin iletilmesi konuları ile sınırlandırılmıştır. Bunun dışında eğitim amaçlı kullanımlar, kütüphane kullanımları ve kamu yararına kullanımlar farklı düzenlemelerle ve belirli kriterlerle sınırlı olarak serbest bırakılmıştır²¹³.

Amerikan hukukunda kişisel kullanım “**fair use**” (adil kullanım) başlığı altında incelenmiştir. Burada da araştırma, kişisel çalışmalar, eleştiriler, güncel haberlerin iletilmesi, eğitim amaçlı kullanımlar, kütüphane kullanımları ve kamu yararına kullanımlar adil kullanım olarak kabul edilmiştir ve kullanım amacı, kullanılan eserin türü, eserin kullanılan kısmının bütüne oranı, kullanımın potansiyel pazar etkisi ve kullanan kişinin iyi niyetli olup olmaması kriterleri ile bir kullanımın adil kullanım olarak nitelenip nitelenemeyeceği belirlenmektedir²¹⁴. Bunun yanında **fair use**

²¹³ BAINBRIDGE; **Intellectual Property**, s. 169

²¹⁴ STIM, Richard, **Getting Permission**, NLO, 2004, Çevirimiçi
http://fairuse.stanford.edu/Copyright_and_Fair_Use_Overview/index.html (22/06/05).

doktrinine nesnel olmadığı, belirsiz olduğu ve hak sahiplerinin ciddi oranda gelir kaybına uğramasına neden olduğu eleştirileri de getirilmiştir²¹⁵.

Bu bağlamda incelendiğinde İnternet kullanıcılarının MP3 Film, oyun ve bilgisayar programlarını bireysel kullanım amacıyla bile çoğaltmaları ve yaymaları WCT ve WPPT ile getirilen üç aşamalı testi geçemeyecektir. Çünkü kullanıcıların sürekli olarak birçok eseri ücretsiz şekilde kullanmaları ve dağıtmaları belirli olaylarla sınırlı değildir. Bu tarz kullanım ayrıca hak sahibinin yasal haklarına da zarar vermektedir. Çünkü bu şekilde kullanılan ve paylaşılan birçok eser zaten son kullanıcıya yani bireysel olarak kullanacak olan kişilere yönelik hazırlanmaktadır. Bu kişilerin ücret ödemediği bu eserlere erişimi eser sahibinin pazarının önemli ölçüde daralması anlamına gelecektir. Ayrıca kişisel kullanım için çoğaltmanın kar amacı gütmeksizin yayma ve dijital iletimden ayrılması gerekir²¹⁶.

Ancak FSEK'in 38. maddesi incelendiğinde koruma kapsamındaki tüm eserler için genel bir kişisel kullanım kopyası oluşturma hakkı istisnası getirildiği görülür. Maddede olumlu ve olumsuz olmak üzere iki ayrı kritere yer verilmiştir. Çoğaltma imkanının olumlu ögesini bunun şahsen kullanım amacıyla yapılması oluşturur. Yasa ile üçüncü şahısların lehine tanınan bu imkanın olumsuz yönü ise kar amacının güdülmemesi ve bu çoğaltmanın eser sahibinin meşru menfaatlerine zarar vermemesi sınırlamaları teşkil eder²¹⁷. Burada belirtilen yayımlama amacının nasıl belirleneceği tartışmalıdır. Çoğaltmanın kural olarak ihtiyaç sahibi kimse tarafından bizzat ve kendi imkanları ile yapıldığı ve şahsi kullanıma yetecek sayıda nüsha ile sınırlı kaldığı durumlarda yayma amacının bulunmadığı ve eser sahibinin haklarına zarar vermeyeceği görüşü de savunulmaktadır²¹⁸. Aynı şekilde dijital çoğaltma açısından eserden yararlanmak için

²¹⁵ BELDİMAN, DANA, Copyright And The Challenges Of The Digital Age- Can All Intrest Be Reconciled? Center For International Legal Studies, eserin nüshaları çevirimiçi www.cils.org adresinden e-posta ile talep edilerek edinilebilmektedir., s. 135

²¹⁶ TOPALOĞLU, Mustafa, **Bilişim Hukuku**, s. 151

²¹⁷ KAYA, Arslan, Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanıma Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün Müdür?, s. 441

²¹⁸ EREL, Şafak, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s. 227

gerekli olan çoğaltmanın kişisel kullanım kapsamında kalacağı şeklinde daha dar yorumlanması gerektiği de öne sürülmektedir²¹⁹.

Maddede geçen “kar amacı gütmeyen” ifadesinin de dar anlamda yorumlanması gerektiği, fotokopi ve benzeri makinelerle yapılan kopyalarda kişisel kullanıma görüntüsü veren çoğaltmanın eser sahibinin hakları için büyük tehlike için bu tür çoğaltımların kolaylık sağlamak için yapılabileceği, ancak giderden tasarrufa aracı olmaması gerektiği savunulmuştur²²⁰.

Madde metni madde. 38/1 ile bu çoğaltma serbestisinin hak sahibinin meşru menfaatlerine zarar vermemesi gerektiği belirtilmiştir. 38. madde ile bilgisayar yazılımlarının yazılımı yasal yollardan edinen kişilerce kopyalanmasına izin verilen haller sayılmıştır. Bu hallerden biri kopyalamanın yazılımın kullanımı için gerekli olduğu sürece, bir adet yedekleme kopyası yapmasıdır. Bir diğer hal de ve bağımsız yaratılmış bir bilgisayar yazılımı ile diğer yazılımların ara işlevliğini gerçekleştirmek üzere gerekli bilgileri elde etmek için, bilgisayar yazılımının çoğaltılması ve işlenmesi anlamında kodun çoğaltılmasıdır.

Kanaatimizce telif hakkına konu eserlerin İnternet üzerinde bireysel kullanım amacıyla dahi çoğaltılması ve kullanılması eser sahibinin ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarına önemli ölçüde zarar verdiği için bireysel kullanım istisnası içerisinde değerlendirilmemelidir. Yurt dışındaki genel eğilim de bu yöndedir. Örneğin IFPI eşler arası paylaşım yazılımlarını kullanarak çok sayıda eseri paylaşmakta olan bazı bireysel kullanıcılara davalar açmaya başlamıştır. IFPI'nin sunmuş olduğu bilgilere göre Danimarka ve Almanya'da kullanıcılara karşı açılmış olan davalar sonucunda 17 bireysel kullanıcı 8000 Euro tazminat ödemeyi kabul etmiştir. İtalya'da ise 30 kullanıcı telif hakları ihlali nedeni ile çeşitli tazminatlar ödemiştir. 2004 yılı sonu itibarı ile

²¹⁹ SEVİ, Nükhet Evrim, İnternet Servis Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu, 213

²²⁰ TEKİNALP, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 194

Avrupa genelinde toplam 650 dava açılmıştır. ABD’de 1500’ün üzerinde dava açılmış olup hükmedilen tazminat kullanıcı başına ortalama birkaç yüz dolardır²²¹.

Ülkemizde henüz bireysel kullanıcılara karşı açılmış olan bir dava yoktur.

²²¹ İstatistiklere IFPI’nin <http://www.ifpi.org/> adresli internet sitesinden ulaşılabilir.

6. İNTERNET ÜZERİNDEN TELİF HAKKI İHLALLERİNE KARŞI ALINABİLECEK ÖNLEMLER ve BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR

Telif haklarının internet üzerinden ihlalinin önlenmesi ihlal gerçekleşmeden önce haksız kullanımı engellemek için önlemler alınması ihlallerin büyük ölçüde önüne geçecektir. Bu amaçla teknolojik ve hukuki önlemler birlikte kullanılmalıdır.

Ancak önlemler ne derecede yoğun olursa olsun, bu tür ihlallerin tamamen önüne geçmek imkansızdır. Bu nedenle uluslar arası ve ulusal yasalarda ihlalin gerçekleşmesi üzerine başvurulabilecek hukuki yollar da düzenlenmelidir.

İnternet ortamında telif haklarının korunmasında karşılaşılan önemli bir diğer sorun da, eser sahibinin eser üzerindeki haklarını internet ortamında korumada karşılaştığı güçlüklerdir. Çalışmamızın bölümünde öncelikle eser sahiplerinin haklarının korunması amacıyla oluşturulmuş olan örgütleri, daha sonra ise ihlallere karşı alınabilecek olan teknolojik ve hukuki önlemleri ve ihlalin gerçekleşmesi durumunda başvurulabilecek hukuki yolları inceleyeceğiz.

6.1. Hakların Toplu Yönetimi Kavramı

Telif hakları açısından bakıldığında, her eser sahibinin kendi haklarını koruma konusunda yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olmadığı veya eserlerinin yayınlanması ile ilgili olarak yeterli pazarlık gücüne sahip olmadığı açıktır. Ayrıca eserlerin çok fazla yerde ve çok fazla kişi tarafından kullanılıyor olması nedeni ile de eser sahiplerinin bu eserler üzerindeki haklarını ve hak etmiş oldukları telif ücretlerini takip etmeleri

mümkün değildir²²². Bu zorlukları aşmak için, hak sahipleri hem kendi haklarını daha bilinçli ve etkin şekilde koruyabilmek hem de kullanıcıya tek bir anlaşma yaparak o alanda eser üreten tüm üye eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin tüm eserlerini kullanma hakkı alma kolaylığını sağlayacak hak yönetimi örgütleri kurmuşlardır. Günümüzde bu örgütlerin büyük çoğunluğu meslek birliği olarak örgütlenmiş olmakla birlikte, farklı endüstri ve sanat kollarında farklı şekillerde örgütlenmiş olan eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri de vardır. Bu örgütlenmeler dernekler, şirketler, tüzel kişiliği olmayan topluluklar veya vakıflar şeklinde olabilmektedir.

Hak izleme kuruluşları, üyesi bulunan eser sahipleri adına eserlerden çeşitli biçimlerde yararlanılmasını izlemek, eser üzerindeki hakları gözetmek, üyeleri adına izin sözleşmeleri düzenlemek, ücret toplamak, toplanan ücretleri eser sahiplerine dağıtmak haksız yararlanmaları önlemek için yasal yollara başvurmak, üyeleri arasında sosyal dayanışmayı sağlamak gibi etkinliklerde bulunan, eser sahiplerinin oluşturduğu örgütlerdir²²³.

Her bir endüstri veya sanat kolu öncelikle ulusal olarak örgütlenmekte, daha sonra konfederasyonlar veya uluslararası birlikler şeklinde üst örgütler kurarak uluslararası hak yönetimi faaliyetlerinde bulunmaktadır. IFPI, MPA ve BSA bu şekilde uluslararası alanda çalışan bu meslek örgütü birliklerinden bazılarıdır.

Eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının internet üzerinden ihlallerinin tespiti ve önlenmesi konusunda özellikle yurt dışındaki toplu hak yönetimi örgütleri çok yoğun çalışmalar yürütmektedirler. Hatta sadece internet üzerinden gerçekleştirilen ihlallerle savaşmak amacıyla kurulmuş münhasır örgütler bile vardır. Ülkemizde ise yasal yapıları uygun olduğu halde hiçbir toplu hak yönetimi örgütü maalesef bu konuda etkin çalışmalar yürütmemektedir.

²²² OLSSON, Henry, "Fighting Piracy In The Field Of Copyright And Related Rights: Actions And Remedies", 28 Şubat 2 Mart , çevrimiçi http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/en/wipo_cr_krt_05/wipo_cr_krt_05_5.pdf (21/06/05)

²²³ BEŞİROĞLU, Akın, **Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar, Fikir Hukuku, Birinci cilt, Temel Kurallar**, APB Yayınları, Aralık 2002, Ankara, s. 244

6.2. Toplu Hak Yönetimi Örgütlerinin Türkiye'deki Yasal Statüsü

FSEK'in hükümete tanınan yetkiler başlıklı IV. Bölümünde yer alan 41 ve 42. maddelerle eser sahipleri ve eser sahibinin hakları ile bağlantılı hak sahiplerinin ve kanunla koruma kapsamına alınmış olan eserlerin sahiplerinin Bakanlar Kurulu'nca onaylanmış olan tip statülere uygun olarak bir veya birden fazla meslek birliği kurabilecekleri belirtilmiştir. 1951 tarihli FSEK ile de meslek birlikleri kurulması öngörülmüş, fakat 30 yıl boyunca meslek birlikleri kurulamamıştır. Bunun üzerine Kanunun 42'inci maddesi 1983 yılında değiştirilmiş ve 2936 Sayılı Yasa ile 4 adet meslek birliği kurulmuştur. Bunlar ; İLESAM (Türkiye İlim ve Edebiyat Eseri Sahipleri Meslek Birliği), MESAM (Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği), GESAM (Türkiye Güzel Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birliği) ve SESAM (Türkiye Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği)' dir. 1983 tarihli düzenlemede, yasa ile kurulmuş olanların dışında meslek birliğinin kurulmasına izin verilmemişti. Bu nedenle özellikle eser sahibinin hakları ile bağlantılı hakların korunması için bazı sektörlerde anonim şirketler kurularak²²⁴ toplu hak yönetimi faaliyet göstermekteydiler. 1995 yılında Kanun yeniden değiştirilmiş ve aynı alanda birden fazla meslek birliğine kuruluş imkanı tanınmıştır. Yine aynı yıl yapılan değişiklikle eser sahibinin haklarına bağlantılı hak sahiplerine de meslek birliği kurma imkanı tanınmıştır.

Maddede 03/Mart/2004 tarihinde yapılan değişiklikle tüzel kişilerin de meslek birliklerine üye olabilmelerine izin verilmiş olması da özellikle eser sahibinin haklarına bağlantılı hak sahipleri için olumlu bir gelişme olmuştur. Çünkü, bağlantılı hak sahiplerinin önemli bir çoğunluğunu oluşturan yapımcılar, yayıncılar ve radyo televizyon kuruluşlarının tamamının tüzel kişiler olması nedeniyle bu kuruluşlar kanunda adı geçen değişikliğin yapılmasından önce, tüzel kişi olarak meslek birliklerine üye olamamakta, şirket yöneticisi veya şirket ortaklarından birisi kendisi adına üye

²²⁴ Örneğin müzik yapımcıları meslek birliği olan MÜ-YAP Kültür Bakanlığı'nın onayı ile tüzel kişilik kazanmış olduğu 2000 yılından önce MÜYAP A.Ş. olarak faaliyet göstermekte idi.

olmaktaydı. Bu durum da özellikle büyük şirketler açısından uygulamada sorunlara yol açmaktaydı.

Yine 03/Mart/2004 tarihli değişiklikle eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisini devralmış olan onların ve ilim ve edebiyat eserleri üzerindeki hakları kullanan yayımcı ve dağıtımcılara meslek birliği kurma hakkı tanınmıştır.

Meslek birliklerinin kurulma amaçları FSEK madde 42 de “*üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve bu kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahibine dağıtılmasını sağlamak*” olarak tanımlanmıştır.

Meslek birliklerinin kuruluş ve işleyişine ilişkin esaslar 1996 tarihli “Meslek Birlikleri Tip Statüsü” ve 99/12574 sayılı “Fikir ve Sanat Eserleri Sahipleri İle Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Ve Federasyonları Hakkında Tüzük” ile belirlenmiştir.

Meslek birlikleri eser veya komşu hak sahibi kişilerce kuruluş bildirgesi ve tüzükte bildirilen evraklar ile Bakanlığa başvurulmasının ardından bakanlıkça onaylandıktan sonra tüzel kişilik kazanırlar. Meslek birliklerinin uluslararası meslek birliklerine üye olabilmeleri ve yurt dışındaki meslek birlikleri, kurum, kuruluş ve birliklerle iş birliği yapabilmeleri için iç işleri ve dış işleri Bakanlıklarının uygundur görüşünün ardından Kültür ve Turizm Bakanlığının izni ile mümkündür.

2001 yılında 6430 sayılı kanunla FSEK’in 75. maddesinde yapılan değişiklik ile 72, 73 ve 80. maddede sayılan suçlara ilişkin şikayette bulunabilecek kişi ve kurumlar arasında meslek birlikleri de sayılmıştır. Bu tarihten önce meslek birliklerinin aktif dava ehliyeti kanunla açıkça tanınmamış, yasada “*mevzuatın öngördüğü esas ve usuller içinde bu Kanun ile tanınan hakların takibi*” ifadesi yer almıştır. Doktrinde 2001 değişikliğinden önceki düzenlemenin meslek birliklerine dava ehliyeti tanımadığı, meslek birliklerinin yorum yolu ile madde 19 da sayılan kişiler arasına sokulmasına imkan olmadığı çünkü anılan maddeye göre yetkili olan kişilerin numerus clausus olarak gösterilmiş olduğu

yönünde görüşler mevcuttur²²⁵. Kanunun değiştirilmeden önceki bu halinde, her ne “hakların takibi” ifadesine ve 42. maddedeki “*Türk uyruklu eser sahiplerinin mali hakları, ülke içinde bu maddeye göre kurulmuş olan meslek birlikleri dışında başka birlik, dernek ve benzeri kuruluşlar tarafından takip edilemez*” ifadesine dayanılarak mali haklara ilişkin hukuk davalarında meslek birliklerinin dava ehliyeti olduğu söylenebilir ve yine 19. madde uyarınca eser sahipleri mali hakları kullanılış tarzını bir meslek birliğine bırakabilse de, hem ceza davalarının istisna tutulması gereği hem de manevi hakların devredilememesi nedeniyle eski düzenlemenin meslek birliklerinin toplu hak yönetimi faaliyetlerini oldukça kısıtlamış olduğu söylenebilir. 2001 yılında yapılmış olan değişiklikle meslek birliklerine dava ehliyeti tanınmış olması özellikle konumuz olan İnternet üzerinden gerçekleştirilen ihlallerin önlenmesi ve takibi açısından büyük önem arz etmektedir. Çünkü konunun uluslararası boyutu ve karmaşıklığı nedeniyle hak sahiplerinin bireysel olarak bu tür korsanlıkla baş etmeleri geleneksel korsanlıkla baş etmelerinden çok daha zordur. Bu konuda uzmanlaşmış, faaliyetlerinin temel konusunu internet üzerinden gerçekleştirilen ihlallerin oluşturduğu meslek birliklerinin bu ihlalleri takibinin daha kolay ve etkin olacağı kesindir.

Meslek birliklerinin eser nüshalarını izlemek, hakların takibi, korunması ve telif haklarının tahsili ve tahsil edilen miktarın üyeler arasında dağıtımını görevleri vardır. Ancak bunun için üyelerin Bakanlıkça çıkarılan yönetmelik çerçevesinde düzenlenen bir yetki belgesini birliğe vermeleri gerekir. Yetki belgesinde meslek birliklerine, mali hakların adli makamlar ve icra müdürlüklerinde takibi ve hukuki gereklerin yerine getirilmesine ilişkin açık yetki verilir²²⁶.

6.3. Yurt Dışında Toplu Hak Yönetimi Örgütleri

Üyelerinin haklarını daha iyi koruyabilmek amacıyla toplu hak yönetimi organizasyonları ülkesel temelde örgütlenme ve bölgesel ve küresel hak takibi için de

²²⁵ TEKİNALP Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Beta, 1999, İstanbul, s. 280

²²⁶ SULUK, Cahit, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, Hayat Yayıncılık, İstanbul 2004, s.167

kendi aralarında birlikler kurma eğilimindedirler²²⁷. Bu birliklere örnek olarak IFBI, MPA ve BSA gösterilebilir. Özellikle İnternet üzerinden gerçekleştirilen ihlallerin takibi ve siber uzayda hak takibi açısından uluslararası meslek birliği konfederasyonlarının veya birliklerinin gerekliliği mutlaklıdır.

Türkiye'deki uygulamaya benzer olarak toplu hak yönetimi örgütlerinin hak ve yükümlülükleri ve faaliyetleri yurt dışında da yasalarla belirlenmekte ve denetlenmektedir. Bunun en önemli nedenlerinden birisi toplu hak yönetimi örgütlerinin bir alandaki eser sahiplerinin tamamının veya büyük çoğunluğunun haklarını ellerine alarak bu konuda tekel oluşturmaları ve lisans vermeyi reddederek veya fahiş bedeller talep ederek kullanıcıyı zor durumda bırakma olasılıklarıdır. Bu nedenle birçok ülkede lisans ücretlerinin belirli kamu kurum veya kuruluşlarınca belirlenmesi yoluna gidilmektedir. Örneğin İngiltere'de 1956 sayılı yasa ile telif hakları mahkemesine hak yönetimi örgütlerince verilen bir lisansın ödenecek telif veya ücretlere ilişkin olanlar da dahil olmak üzere hükümlerini değiştirebilme hakkı tanınmıştır²²⁸.

²²⁷ WIPO, **Intellectual Property on the Internet ; A survey of Issues**, WIPO Publications, 2002, İsviçre, s. 39

²²⁸ BAİNBRIDGE, **Intellectual Property**, s. 91

6.4. TELİF HAKKI İHLALLERİNE KARŞI ALINABİLECEK ÖNLEMLER

İnternet ortamında telif haklarının ihlalini önlemeye ilişkin çeşitli önlemler konusunda birçok kurum uzun süredir çeşitli çözüm önerileri üretmeye çalışmaktadır. Bu önerilerin kimisi kullanıcıyı bu alışkanlıklarından vazgeçirmeye yönelik önlemlerken kimisi de bu faaliyetlerin önlenmesine yönelik teknik ve hukuki önlemlerdir. Kullanıcıyı bu alışkanlıklardan vaz geçirme yönündeki çabaların başında çeşitli hak yönetimi örgütleri ve sivil toplum örgütlerince yürütülen bilinçlendirme çabaları gelmektedir. Bunun yanında kullanıcılardan toplanacak ticari olmayan kullanım vergisi ile hak sahiplerinin tatmin edilmesi, kullanıcılara daha ağır cezalar getirilerek kullanımın engellenmeye çalışılması ve telif hakkına konu içeriğin elektrik veya telefon haberleşmesi gibi bir kamu kaynağı olarak değerlendirilip düzenlenmesi gibi farklı modeller de önerilmiştir²²⁹.

6.4.1. Teknolojik Önlemler

Teknolojik önlemlere yasal koruma sağlanmasının gündeme gelmesi üzerine WIPO anlaşmaları ile korunmakta olan ürünlerin İnternet ve İnternet tabanlı haksız kullanımlara karşı korunması için yeni önlemler getirme zorunluluğu doğmuştur.

Anlaşmalar hak sahiplerinin teknolojik araçlara – TPM (**Technological Protection Measure**, Teknik Koruma Önlemi) veya DRM (**Digital Rights Management, Sayısal Hak Yönetimi**) olarak bilinen teknolojik önlemler- örneğin şifreleme veya ürünlerinin yetkisiz kopyalanması, yayını veya kullanımını önleyecek diğer tedbirlere giderek daha çok güvendiğini kabul etmektedir.

DRM hak sahiplerinin içeriği bir zarf içerisine koyarak korumaya almalarını sağlayan bir yöntem olarak tanımlanabilir. Bu zarf ayrıca eşsiz bir belirleyiciyi, içeriğin tanımını

²²⁹ BELDİMAN, DANA, Copyright And The Challenges Of The Digital Age- Can All Intrest Be Reconciled?, s. 190

ve kullanıma ilişkin şartları da içerir. Bu zarf daha sonra kullanıcıya internetin de aralarında olduğu bir çok yol ile iletilebilir²³⁰.

TPM'lerin mantığı aslında çok uzun yıllardır kullanılmakta olan ve kitapların iç kapağına kitabın sahibini belirtmek için sanatçılar tarafından yapılan resimler olan "exlibris"lere dayanmaktadır. Bu teknik ilk olarak M.Ö. 1400 yıllarında kullanılmış ve matbaanın icadı ve bu şekilde kitapların yaygınlaşp çoğaltılmaya başlaması ile gerçek anlamda kullanılmaya başlanmıştır²³¹.

TPM'ler çeşitli şekillerde olabilmekte ve özellikleri sürekli değişmektedir ancak bazı temel özellikler sabit kalmaktadır. TPM nin en temel ve en önemli biçimi erişim kontrolü teknolojisidir. Erişimi önlemenin yaygın yollarından biri veriyi şifrelemek veya karıştırmaktır. Bu durumda kullanıcı veriyi elde eder ancak kullanılabilir hale getirmek için artı bir prosedür uygulamalıdır.

Erişim kontrolünün bir diğer yolu kaynağa bir yetki kanıtıyla örneğin bilgisayar sunucusu için bir şifre ile erişime izin veren prosedürdür.

TPM nin bir diğer ana şekli kullanıcıya izin verilen bazı işlemleri yapma hakkı tanıyan ancak ürüne erişim hakkı olan kullanıcının yasak eylemleri gerçekleştirmesini engelleyen kopyalama veya kullanım kontrolleridir²³².

WIPO telif hakkı anlaşması (WCT) ve WIPO icralar ve fonogramlar anlaşması (WPPT) TPM lerin etkisiz bırakılmasını önleyecek yeterli hukuki koruma sağlanmasını ve etkin hukuki tedbirlerin alınmasını öngörmektedirler. (WCT m11, WPPT m 18). Ayrıca

²³⁰ DANA, Beldiman Carrol, **Legal Issues in the Global Information Society**, World summit on the information society (Dünya Bilgi Toplumu Zirvesi) Legal Issues in the Global Information Society (Küresel Bilgi Toplumunda Yasal Konular) Raporun, San Francisco, California, 2005, s.140

²³¹ KESER BERBER, Leyla, *İnternette Eser Sahipliği Hukuki Sorununa Getirilen Teknik Çözümler ...*, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004, s. 197

²³² IFPI, "The WIPO Treaties: Technological Measures", Mart 2003, Çevirimiçi <http://www.ifpi.org/site-content/library/wipo-treaties-technical-measures.pdf> (05/07/2005)

Aralık 2001 tarihli WİPO Hak Yönetimi Bilgisinin Korunması Anlaşması da bu konuda düzenlemeler getirmiştir²³³.

Hak yönetimi bilgisi RMI telif hakkı veya eser sahibinin haklarına komşu haklar ile korunan içeriği, içeriğin hak sahibini ve bu hakkın kullanma şart ve koşullarını tanımlayan bilgidir.

RMI genellikle korunan materyal içine yerleştirilen elektronik **watermark** (su damgası) biçimindedir. Su damgaları sahibinin etiketi biçiminde olabileceği gibi tek başlarına da bulunabilirler. Su damgaları ayrıca içeriği çalan veya alan araçlarla da etkileşim içinde olabilir ve içeriğin kullanım şartlarını belirleyebilirler. Radyo yayınlarında sanatçı, şarkı ve satın alma bilgileri gibi ek müşteri hizmetlerine temel oluşturabilirler.

Telif hakları açısından, RMI genellikle eser sahibini ve yorumcuyu tanımlayarak manevi haklardan isim belirtme hakkına hizmet eder. En önemli kullanım alanlarından birisi hakkın İnternet ortamında korunmasıdır. Otomatik İnternet hak yönetimi sistemleri Kullanıcıların kısmi içerik kullanımı için kullanım lisanslarını güvenceye almalarını, hak sahiplerinin ise bu tarz kullanım hakkında bilgi toplamalarını sağlar²³⁴.

WIPO anlaşmaları eserler, fonogramlar ve performanslar hakkındaki ve eser sahibinin, fonogram yapımcısının, icracının veya diğer hak sahiplerinin hakkındaki bilgileri içeren RMI'leri koruma altına almıştır. Koruma ayrıca kullanım şart ve usullerini de kapsar. Bunlar önceden edinilmiş bir lisansın detayları yada nasıl ve hangi koşullarda lisans alınabileceğini açıklayan bilgidir.

Korumadan yararlanabilmek için RMI eserin, fonogramın veya tespit edilmiş icranın kopyasına eklenmiş veya içine yerleştirilmiş olmalı veya –gayrimaddi kullanımlarda-

²³³ CUNARD Jeffrey P., HILL Keith, BARLAS Chris, **Current Developments In The Field Of Digital Rights Management**, 2003 Cenevre, çevirimiçi http://www.wipo.int/documents/en/meetings/2003/sccr/pdf/sccr_10_2.pdf, 09/06/2005, s. 41

²³⁴ Teknolojik önlemlere ilişkin özellikle teknik açıklamalarda yararlanılan kaynaklar: CUNARD Jeffrey P., HILL Keith, BARLAS Chris, **Current Developments In The Field Of Digital Rights Management**, 2003 Cenevre, çevirimiçi http://www.wipo.int/documents/en/meetings/2003/sccr/pdf/sccr_10_2.pdf, 09/06/2005, s. 14

eserle ilişkili olduğu açıkça anlaşılmalıdır. Koruma açıkça gözle görülebilir veya makineyle okunabilir biçimde olabilir²³⁵.

Telif hakkı ile korunan bir eserde, eserin kapağında veya broşüründe yer alan bilgi hak sahibine analog dünyadaki yasadışı eylemi kanıtlama ve takip etme olanağı tanır. Elektronik ortamda bu işlevi RMI gerçekleştirir. Hak sahipleri RMI leri – özellikle eylemlerin çok hızlı olduğu ve çok az iz bıraktığı bir ortam olan İnternet ortamda eserlerini etiketlemek ve kullanıcılara eserlerini ve kullanım şartlarını anlatmak için kullanırlar²³⁶. İnternet formdaki eserler rahatlıkla değiştirilebilir, bozulabilir, izinsiz sahiplenilebilir, çoğaltılabilir ve hak sahibinin rızası dışında dağıtım kanallarına verilebilir.

İnternet sudamgaları kullanıcıya eserin veya fonogramın sahte olmadığını kanıtladığı gibi kullanım şartları hakkında da bilgilendirir. Bu nedenle yanıltıcı biçimde değiştirilmesi kullanıcıyı yanıltabilir ve bu da yaygın dolandırıcılıkla eş ekonomik sonuçlar doğurabilir.

Genel olarak teknolojik korumalara bakıldığında RMI ler saldırıya açık olduklarından tahrip ve tahriften korunmaları için yasal korumaya gerek vardır. Eserin sahte olmadığının ispatı ve hak sahibinin hakları ve kullanım koşulları ile ilgili bilginin korunması için RMI'nin korunması ve ilgili bilginin kaldırıldığı veya değiştirildiği kopyaların dağıtımının önlenmesi gereklidir.

Birçok ülke telif yasalarının RMI'nin hukuken etkin olarak korunması için değiştirilmesi gerekliliğinin bilincine vararak bu konuda düzenlemeler yapmaya başlamıştır.

²³⁵ IFPI, “The WIPO Treaties: Protection of Rights Management Information”, Mart 2003, Çevirimiçi <http://www.ifpi.org/site-content/library/wipo-treaties-rights-management-information.pdf> (05/07/2005)

²³⁶ IFPI, “The WIPO Treaties: Technological Measures”, Mart 2003, Çevirimiçi <http://www.ifpi.org/site-content/library/wipo-treaties-technical-measures.pdf> (05/07/2005)

RMI'lerin hukuki düzenlemelerle korunması sırasında göz önünde bulundurulması gereken birkaç etken vardır bunlar²³⁷:

- a) **RMI'nin tanımı:** başlangıç noktası RMI'nin tanımıdır. Anlaşmalar, uygulama mevzuatında yer alması yararlı olacak açık ve yararlı tanımlamalar içermektedirler. Tanımlama koruma kapsamındaki eserin eser sahibinin, yapımcısının veya icracısının kimliğini ve eserin kullanım şartları ile ilgili diğer hak sahipliği bilgisini içermelidir. Bilgi bir esere, tespite, icraya veya fonograma eklenmiş olmalı veya kamuya iletim, yayınlama veya ulaşılabilir kılma gibi kullanımlarda esere erişim sırasında görüntülenmelidir.
- b) **RMI'nin değiştirilmesini engellemeye yönelik koruma:** anlaşmanın ana amaçlarından birisi RMI'nin değiştirilmesini engellemeye yönelik korumadır. Anlaşmalarda RMI'nin izinsiz olarak silinmesi ve değiştirilmesi açık olarak yasaklanmıştır. RMI değişiminin benzer sonuçlar doğuran bir diğer biçimi izinsiz bilgi eklenmesidir. Bu eylem kişileri ve iş sahiplerini, aynen RMI'nin kullanılmasında olduğu gibi, izinsiz kullanımlara yöneltecek ve RMI'nin kullanımını azaltacaktır.
- c) **RMI'nin değiştirildiği kopyaların dağıtımını engellemeye yönelik koruma:** Korumanın ikinci temel ayağı RMI'nin izinsiz olarak silindiği veya değiştirildiği kopyalara ilişkin eylemlerin yasaklanmasıdır. Hak sahiplerinin bu kopyaları tedavülden kaldırebilmelerini sağlamak ve daha ileri zararın oluşmasını engellemek için yasaklanmış eylemlerin bu kopyaların dağıtımını, dağıtım için ithalatını, ihracatını, kamuya arzını ve erişilebilir kılınmasını da içeren tam bir listesi yapılmalıdır.

²³⁷ IFPI, "The WIPO Treaties: Protection of Rights Management Information", Mart 2003, Çevirimiçi <http://www.ifpi.org/site-content/library/wipo-treaties-rights-management-information.pdf>, (05/07/2005)

- d) **Eylemin telif hakkı ihlalinde etkisi hakkında bilgi gereksinimi:** RMI ile bağlantılı eylemler kazara veya masumane olarak yapılmışlarsa yasal takibe neden olmamalıdır.

Anlaşma ile getirilmiş olan bilgi kriterleri eylemin çeşidine göre değişir. RMI'nin silinmesi veya kaldırılması ile ilgili eylemlerde kriter kişinin bu eylemin telif hakkının ihlaline yol açacağını, bu ihlali gizleyeceğini veya oluşmasına yardımcı olacağını bilmesi veya -hukuk davalarında- bilecek durumda olması gerekmektedir.

RMI'nin izinsiz olarak silindiği veya değiştirildiği materyalin dağıtımının yapılması durumunda kriter kişinin RMI'nin silindiğini veya değiştirildiğini bilmesinin yanında RMI'si olmayan (veya değiştirilmiş olan) materyalin dağıtımının telif hakkı ihlaline yol açacağını, kolaylaştıracağını veya gizleyeceğini bilmesi –veya hukuk davalarında- normal olarak bilmesinin gerekmesidir.

- e) **Sudangası yıkayıcı makinelerin (Su damlası çamaşır makinesi) yasaklanması:** teknolojik önlemlerin korunmasına paralel olarak RMI'lerin kaldırılması veya değiştirilmesine yönelik teknolojik önlemler RMI'nin silinmesi veya değiştirilmesi için tasarlanmış cihazları da kapsamalıdır. Su damgalarını sistemli olarak 'yıkayıp' içeriği değiştirmeden bırakan cihazlar hak sahiplerinin ve yasal kullanıcıların RMI'lere güvenini azaltarak RMI'lerin kullanımının azalması tehlikesini arttırmaktadır.

Teknolojik çözümler tekbaşlarına aşılmaz değıllerdir. Teknolojik sistemler kırılabilirler. Yetkisiz şifreler ve erişim kodları erişim-kontrol yazılımlarını etkisiz duruma getirebilmektedir. ve etkisiz bırakma cihazlarının üretimi ve dağıtımı TPM'lerin bütünlüğüne karşı tehlike oluşturmaktadır²³⁸.

²³⁸ IFPI, "The WIPO Treaties: Protection of Rights Management Information", Mart 2003, Çevirimiçi <http://www.ifpi.org/site-content/library/wipo-treaties-rights-management-information.pdf>, (05/07/2005)

Hiçbir teknolojik önlem kasıtlı saldırılara sürekli dayanamayacağından bir TPM lerin hukuki koruma altında olmaları çok önemlidir. TPM leri korumak hem haksahipleri hem de tüketiciler açısından önemlidir. Tabii ki TPM ler korsanlığı azaltır ve yapımcıları İnternet gibi yeni iletişim ortamlarını kullanma konusunda teşvik eder.

6.4.2. Hukuki Önlemler

Bu başlık altında uluslararası ve ulusal düzenlemelerle getirilmiş olan tedbir olanaklarını inceleyeceğiz. Bu tedbirlerle hak sahibi diğer tarafın var olan veya ileride gerçekleşmesi muhtemel bir ihlalini engelleyebilir.

6.4.3. İhtiyati Tedbirler

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre (m.103) müddeibihin davanın devamı süresince değişmeksizin kalmasına hizmet etmenin yanında, tehirinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan hallerde tehlike veya zararı bertaraf etmek için hakim icabeden tedbirlerin icrasına karar verebilecektir. Gerekli şartların oluşması durumunda, hakim şekli kanunda derpiş edilmemiş olan tedbirlere de karar verebilecektir.²³⁹. İhtiyati tedbirin temeli davalının davacının haklarını ihlal etmek üzere olduğu savıdır. Davacı mahkemeye bu talebini kabul ettirebilmek için tehdidi ispatlamalıdır. Davalının geçmişte de davacının haklarını ihlal etmiş olması veya bu alanda sürekli ihlaller gerçekleştirdiğinin bilinmesi de yeterli kanıt olarak kabul edilmelidir. Davalının davacının haklarını henüz ciddi bir şekilde ihlal etmemiş olduğu durumlarda davacı mahkemeye ihlalin gerçekleşeceği konusunda sağlam deliller sunmalıdır. Tedbir kararları davadan önce veya dava sırasında alınabilirler.

İnternetin global karakteri düşünüldüğünde ulusal mahkemelerin alacakları tedbir kararlarının ihlalleri önlemekte yetersiz kalacağı anlaşılacaktır. Bu nedenle İnternet üzerinden ihlaller söz konusu olduğunda uluslararası yaptırım gücüne sahip tedbir kararları alınabilmesi gerekmektedir. Ulusal mahkemelerin küresel tedbirler almak için

²³⁹ ÜSTÜNDAĞ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1997, s. 582

yerel yasalarını uygulamaları kaygı uyandırdığından, uluslararası hukuki takiplerde bulunabilmeyi sağlayan bir seri yerel yasalar veya tek bir uluslararası mevzuat hem yabancıların haklarını en iyi şekilde korumayı sağlayacak hem de uluslararası alanda daha çok destek görecektir. Yerel mahkemelere uluslararası alanda işlem yapabilme yetkisinin verilmesi menfaatleri birbiriyle çatışan ülkelerin aralarındaki çatışmaları ortadan kaldıracaktır²⁴⁰.

TRIPS 50. maddesi ile yargılama makamlarına etkin koruyucu önlemler alma yetkisi tanınmıştır. 44/1 uyarınca, üye devletler, yerel mevzuatlarında ihlal eden eylemi gerçekleştiren kişinin eyleminin ihlal oluşturduğunu bilmediği veya olağan koşullar altında bilmesi gerekmeyi sürece tedbir kararı alınamayacağı yönünde düzenlemeler yapmakta serbesttirler. Bu tür durumlarda öncelikle ihlalcie eylemini sonlandırması konusunda ihtarda bulunulması gerekmektedir.

6.4.3.1. Yasadışı İçeriğe Sahip İnternet Sitesine Verilen Servisin Durdurulması

Yasadışı içeriğe sahip internet sitelerinin durdurulması için uluslar arası ve yerel yasalarla çeşitli düzenlemeler getirilmiştir.

FSEK'nun ek dördüncü maddesinde 03/03/2004 tarihinde kabul edilerek 12 Mart 2004 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik ile eser sahiplerinin haklarını ihlal eden sitelere verilen erişim hizmetinin durdurulmasına ilişkin düzenleme getirilmiştir. Madde

“5846 sayılı Kanununun Ek 4 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine

²⁴⁰ DINWOODIE Graeme B., “Private International Aspects Of The Protection Of Trademarks”, Cenevre 2001, s.27 çevirimiçi http://www.wipo.int/search/en/cs.html?url=http%3A//www.wipo.int/pil-forum/en/documents/doc/pil_01_4.doc&qt=injunction&col=&n=20 (22/06/05)

ihlâle konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını ister. İhlâlin devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâle devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlâlin durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. Servis sağlayıcılar, bilgi içerik sağlayıcılarının isimlerini gösterir listeyi her ayın ilk iş günü Bakanlığa bildirir. Servis sağlayıcılar ile bilgi içerik sağlayıcıları, Bakanlıkça istendiği takdirde her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Bu maddede belirtilen hususların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.

Birinci fıkrada bahsi geçen fiilleri kasten ve yetkisiz olarak işleyenler ile bu Kanunda tanınmış hakları ihlâl etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında bu Kanunun 72 nci maddesinin (2) numaralı bendi hükümleri uygulanır”. şeklindedir.

Bu madde ile getirilen sistem çeşitli ülkelerde uygulanan uyar-kaldır sisteminin bir benzeridir²⁴¹.

Uluslar arası alanda bu konuda yapılan sözleşmelere bakıldığında hüküm amacı sözleşmenin önsözünde belirtildiği gibi, toplumu siber suçlara karşı korumak için siber suça karşı savaşan ülkelerin ve endüstrilerin arasında bir koordinasyon oluşturmak olan Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nin²⁴² Usul Hukuku başlıklı 2. kısmında yer alan 16- 17 madde hükümleri ile getirilen saklanan bilgisayar verilerinin²⁴³ ve trafik bilgilerinin²⁴⁴ korunmasına ve 21. madde ile getirilen içerikle ilgili bilgilere müdahale

²⁴¹ MEMİŞ, Tekin, FSEK Değişikliği İle İnternet Ortamında Fikri Hak İhlallerinin Engellenmesi İçin Getirilen Usul, yayınlanmamış tebliğ

²⁴² Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi, 23 Kasım'da Budapeşte'de, 28'i üye ve 4'ü üye olmayan (ABD, Japonya, Kanada ve Güney Afrika) 42 ülke tarafından imzalanmış bulunmaktadır²⁴². Türkiye Avrupa Konseyi üyesi olduğu halde sözleşmeyi imzalamayan 8 ülke arasındadır.

²⁴³ Bilgisayar verisi, sözleşmenin tanımlar bölümünde « bir bilgisayar sisteminin belli bir işlevi yerine getirmesini sağlayan yazılımlar da dahil olmak üzere, bir bilgisayar sisteminde işlenmeye uygun nitelikteki her türlü bilgi ve konsept” olarak tanımlanmıştır.

²⁴⁴ Trafik bilgisi sözleşmenin tanımlar bölümünde “bir bilgisayar sistemi kullanılarak yapılan bir iletişime ilişkin olarak, söz konusu iletişim zincirinin bir halkası konumunda bulunan bir bilgisayar sistemi tarafından üretilen ve iletişimin başlangıç noktasını, varış noktasını, izlediği yolu, saatini, tarihini,

edilmesi ve servis sağlayıcılara²⁴⁵ içeriğe ilişkin bilgilerin toplanması ve saklanması ile yükümlükler yüklenmesine ilişkin hükümlere paralel olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca TRIPS (agreement on trade related aspects of intellectual property rights, fikri mülkiyet haklarının ticarete ilişkin yönleri hakkında anlaşma) ile getirilen düzenlemelerde de alınabilecek önlemler “hakların korunmasına ilişkin hukuki ve idari usuller ve telafi yöntemleri” ana başlığı altında 2. bölümde yer almaktadır. Bu hükümler:

1) Adli mercilere delilleri kararmaya veya saklamaya çalışan tarafa delillerin sunulmasını emretme ve delillere erişimin engellenmesi nedeniyle mağdur olan tarafın talebi üzerine kendilerine sunulan delillere dayanarak olumlu veya olumsuz ön tespit veya kesin tespit yapma yetkisi veren “deliller” başlıklı 43. Madde,

2) Adli mercilere fikri hak ihlallerinin önlenmesi ve sonlandırılmasına ilişkin sayılan amaçlara yönelik olarak geçici önlemler (ihtiyati tedbir) alınmasına hükmetme yetkisi veren “geçici önlemler” başlıklı 3. Bölümün 50. Maddesidir

Avrupa Birliğinin Elektronik Ticaret Direktifi²⁴⁶ ise özel olarak eser sahiplerinin haklarının ihlaline ilişkin düzenlemeler getirmemekle birlikte genel anlamda yasadışı içeriğe sahip sitelere ilişkin düzenlemelerde bulunmuştur. Direktifin gerekçe metninin 40. maddesinde servis sağlayıcıların belirli koşullar altında yasadışı aktiviteleri önlemek veya durdurmak mecburiyetleri olduğunu ve bunun ülkelerin karşılıklı olarak belirleyecekleri işbirliği yöntemleri ile sağlanacağını belirtmiş ve 47 ve 48. maddelerinde ülkeleri servis sağlayıcılara verdikleri hizmete konu içeriği kontrol etme zorunluluğu getirip getirmeme konusunda serbest bırakmıştır.

boyutlarını, süresini veya bu iletişimde kullanılan hizmetin tipini gösteren herhangi bir bilgisayar verisi” olarak tanımlanmıştır.

²⁴⁵ Servis sağlayıcı sözleşmenin tanımlamalar bölümünde « hizmetlerinden faydalanan kullanıcılara bir bilgisayar aracılığıyla iletişim kurma imkânı sağlayan her türlü kamu ve özel sektör tüzel kişisi ve söz konusu iletişim hizmeti veya bu hizmetin kullanıcıları adına bilgisayar verilerini işleyen veya saklayan diğer her türlü kişi ve kuruluş” olarak tanımlanmıştır.

²⁴⁶ Direktif 18 Haziran 2000 tarihinde kabul edilmiş olup tam metnine çevirimiçi http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/l_178/l_17820000717en00010016.pdf adresinden ulaşılabilir

6.5. BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR

İnternet üzerinden gerçekleştirilen ihlallerde hukuki yollara başvurulmasında ilk saptanması gereken husus uygulanacak hukuk ve yetkili mahkemedir. Yabancılık unsuru taşımayan yani tarafların Türk olduğu olaylarda uygulanacak olan hukukun Türk hukuku olduğu açık olmakla birlikte yetkili ve görevli mahkemenin tespiti gerekecektir. Yabancılık unsuru taşıyan olaylar açısından ise, her ne kadar uluslararası anlaşmalar ve özellikle WIPO başta olmak üzere uluslararası fikri mülkiyet ve ticaret örgütlerinin yayınlamış oldukları direktifler nedeniyle ulusal hukuklar tekdüzeleşmiş ve koruma kapsamı, eser, eser sahibi, süreler gibi kavramlar pek çok ülkede aynı ise de, uluslararası anlaşmaların taraf ülkelere tanıdıkları sınırlama ve istisna koyma haklarından dolayı farklılıklar yaşanmaktadır. Ayrıca ülkelerin özellikle usul hukukuna ilişkin farklılıklarından dolayı uygulanacak hukuku ve yetkili mahkemeyi belirlemek önem kazanmaktadır.

6.5.1. Uygulanacak hukuk

Yabancılık unsuru taşımayan anlaşmazlıklarda uygulanacak hukuk Türk Hukuku'dur.

Uluslararası anlaşmazlıklarda uygulanacak hukukun tespiti için öncelikle anlaşmazlığın kaynağının tespiti gerekir.

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk tarafların açık olarak seçtikleri hukuktur. Taraflar uygulanacak hukuku açık olarak seçmemişlerse, borcun ifa yeri hukuku, ifa yeri birden fazla ise borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edimin ifa yeri hukuku yetki kazanır²⁴⁷.

Haksız fiilden kaynaklanan anlaşmazlıklarda ise doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte ağırlıklı olarak fiilin işlendiği yer hukukunun veya zararlı sonucun meydana geldiği yer hukukunun uygulanması ilkeleri en çok kabul görmüş olan iki ilkedir. Birinci

²⁴⁷ ÇELİKEL Aysel, NÖMER, Ergin, **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım, 6. Bası İstanbul 1997, s. 137

görüŖün savunucuları eserin sunucuya yüklendiği yer hukukunun uygulanması gerektiği görüşündedirler. İkinci görüşü savunanlara göre ise, haksız fiilin zararlarının meydana geldiği yer hukuku uygulanması gerektiğinden, ilgili site veya programa erişilebilen tüm ülkelerin hukukları uygulanabilecektir. İnternet servis sağlayıcıları açısından birinci ilkenin, kullanıcılar açısından da ikinci ilkenin uygulanması şeklindeki karma bir ilkeyi savunan yazarlar da mevcuttur²⁴⁸. Hem internet servis sağlayıcıların kendileri üzerinden gerçekleştirilen ancak takip etmeleri imkansız olan izleme, kullanma, indirme gibi eylemlerden dolayı hiçbir bağlantılarının olmadığı hukuk sistemleri içerisinde hukuki işlemler yapmak zorunda kalmamaları, hem de hak sahiplerinin haklarının ihlal edildiği tüm ülkeler hukukları arasından bir seçim yapma olanağı tanıdığı için bu şekilde bir uygulamanın uygun olacağı görüşünderiz.

6.5.2. Yetkili mahkemeler

Yabancılık unsuru taşımayan ihlallerde Türk hukukundaki yetki prensipleri uygulanacaktır. Buna göre genel yetki kuralına göre davalının ikametgahı mahkemesi yetkili olacaktır. Özel yetki kurallarına göre ise sözleşmeden doğan davalarda edimin ifa edileceği yer mahkemesi veya davalı veya vekilinin davanın açıldığı tarihte orada bulunmaları şartı ile sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir²⁴⁹. Haksız fiilden doğan davalar, fiilin vukuu bulduğu yer mahkemesinde açılabilir.

Yabancılık unsuru taşıyan ihlaller açısından, Uluslar arası Özel Hukuk alanında hukuk seçme özgürlüğüne paralel olarak Uluslararası Usul Hukuku alanında da taraflara ihtilaf halinde başvurulacak yargı merciini seçme özgürlüğü tanınmıştır. Bu özgürlük tarafların akdedecekleri yetki veya tahkim anlaşmaları ile kullanılmaktadır²⁵⁰. Bu alanda anlaşmada bir hüküm bulunmaması ve daha sonradan da bir anlaşma yapılmaması halinde yetkili mahkeme yukarıda uygulanacak hukuka ilişkin olarak yapılmış olan açıklamalar ışığında belirlenecektir.

²⁴⁸ KAPLAN, **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk**, s. 193

²⁴⁹ ALANGOYA, H. Yavuz, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, Nemaş A.Ş., İstanbul, 2000 s. 84

²⁵⁰ ŞANLI, Cemal, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözümü Yolları**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2002, s. 70

Eser sahibinin veya mali hak sahibinin haklarının izin alınmadan kullanılması veya izin aşılması hallerinde FSEK 66 ve devamındaki hükümlerde ayrıntılı bir şekilde öngörülen hukuk ve ceza davaları gündeme gelir.

6.5.3. Ceza Davaları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser sahibinin veya mali hak sahibinin haklarını ihlal eden eylemler için iki yıldan başlayıp dört yıl ve altı yıla değişen hapis ve on milyardan yüzelli milyar liraya kadar para cezası öngörülmüştür.

Bu Kanun'a göre suç sayılan davranışları şöyle sıralayabiliriz.

- a) Kasten, eser sahibinin izni olmadan eseri kamuya sunma ve yayınlama, kopyalara adını koyma, gerçeğe aykırı olarak kendi adını koyma, kopya ve işleme olduğunu ve sahibinin adını belirtmeme,
- b) Kasten, başkasının eserini kullanırken sahibini belirtmeme, kaynak göstermemek, yanlış, eksik ve aldatıcı kaynak gösterme ve bir eseri sahibinin izni olmadan değiştirme.
- c) Hak sahibinin yazılı izni olmadan kasten bir eseri işleme, çoğaltma, çoğaltılmış kopyaları satma veya satışa sunma, temsil etme, digital iletim de dahil olmak üzere her türlü işaret, ses ve görüntü ileten araçlarla yayma ve yayımına aracılık etme, kiralama ve ödünç verme, kopyalarını ülkeye sokma ve ticaret konusu yapma.
- d) Kasten yani bile bile bu Kanuna aykırı hareket etme amacı güderek; hukuka aykırı çoğaltılmış kopyaları satışa çıkarma, bunlardan kar elde etmek için oyun oynama, radyo ile yayma.
- e) Kasten, hukuka aykırı satışa çıkan kopyaları başkalarına satma, oyun oynama ve radyo ile yayma.

- f) Kasten, hak sahibi olmadığı halde bu eserlerin mali hakkını ve iznini devretme, rehin etme veya başka yollarla tasarruf etme.
- g) Kasten, haksız çoğaltılanları ticari amaçla elinde tutma.
- h) Kasten, bilgisayar program şifrelerini kırmaya yarayan teknik araçları ticari amaçla elinde tutma veya dağıtma.
- i) Müzik, sahne ve tiyatro eserlerini, radyo ve televizyon programlarını yapımcı, icracı yorumcu gibi, komşu hak sahiplerinin izni olmadan kaydetme, çoğaltma, kiralama, yayınlama, yeniden yayınlama, sahneleme.
- j) Eser ve bağlantılı hak sahiplerinden gerekli izinleri almadan, bandrol almadan işaret, resim ve ses tekrarına yarayan alet ve yöntemlerle eserleri çoğaltma ve yayma.
- k) Eser sahibinin izniyle eseri özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sesleri ilk defa tespit eden fonogram (plak, kaset, cd ve benzeri) yapımcıları ve radyo ve televizyon kuruluşlarının sahip olduğu FSEK 80. maddede sayılan; adının belirtilmesi, tahrif edilmeme hükümlerine aykırı hareket ve çoğaltma, satılma, dağıtılma, kiralama, ödünç verme, umuma ileti, yeniden iletim ve yayın gibi bağlantılı hakları izin almaksızın kullanma veya kullandırma.
- l) FSEK 81. maddede ayrıntıları ile sayılan bandrole ilişkin kurallara aykırı hareket etme.

Fikir ve sanat eserleri sahiplerinin, mirasçılarının ve diğer hak sahiplerinin mali veya bağlantılı haklarının izinsiz olarak kullanılması eser ya da bağlantılı ya da mali hak sahipleri ya da yetkili meslek birliği tecavüzün gerçekleştiği veya sonuçlarının meydana geldiği yer savcılık makamı yetkilidir. İnternet üzerinden işlenen suçlarda tecavüzün gerçekleştiği veya sonuçlarının meydana geldiği yerin tespiti sorunu ortaya çıkmaktadır.

Bu konuda çeşitli görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre İnternet yayını şeklinde gerçekleştirilmiş olan bir suç ancak yayının yapılmış olduğu ülkede işlenmiş sayılır ve bunun sonucu başka ülkelerde ortaya çıkmış olsa dahi bu ülkeler suçun işlendiği yer olarak kabul edilemezler²⁵¹. Ancak bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre İnternetin global karakteri göz önünde bulundurularak, eylem herhangi bir yerde sonuç doğuracağından suçu ihlal eden İnternet sitesi veya sunucuya erişilebilen her ülkede gerçekleşmiş olduğu yönündedir.

Bu başvuru, tecavüz ya da failin kimliğini öğrendikten itibaren altı ay içinde yapılmalıdır. Saldırı fiilinden itibaren bir yılda savcılığa başvurulmamışsa ceza davası zamanaşımına uğrar.

6.5.4. Hukuk Davaları

Eser üzerindeki hakları ihlal edilen hak sahiplerinin açabilecekleri hukuk davaları

- 1) Eser sahibinin tespitine yönelik tespit davaları ve ihlale ilişkin delillerin tespitine ilişkin takipler.
- 2) Tecavüzün ref'i davası,
- 3) Manevi ve mali tazminat davalarıdır

Yukarıda sayılan manevi ve mali haklara tecavüz halinde tecavüzün tesbiti ile ref'i ve davaları açılabilir. Fiilin İnternet ortamında işlenmiş olması, fiilin, failin ve zararın belirlenmesi noktalarında bazı güçlükler çıkarabilirse de günümüzün teknolojik olanakları sayesinde bu sorunlar çözülebilir.

Eser sahibinin tespitine ilişkin davalar doktrinde tespit davası olarak anılırlar. Tespit davaları ile her çeşit talebin ve hukuki münasebetin tespiti istenebilir²⁵². Fikri haklar bakımından ancak hak sahipliğinin tespiti veya tarafların aralarındaki bir hukuki

²⁵¹ SINAR, Hasan, **İnternet ve Ceza Hukuku**, s. 127

²⁵² ÜSTÜNDAĞ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, Cilt 1-2, Alfa Basın Yayın dağıtım, İstanbul 1997, s. 327

ilişkinin tespiti istenebilir. Ancak bir olayın tespiti için tespit davası açılmaz. Bu nedenle internet üzerinden hakları ihlal edilen hak sahipleri ancak delil tespiti olarak anılan usule başvurabilirler. Bu tespitin amacı dava açılması halinde geçecek olan süreden tasarruf ederek ihlale ilişkin delilleri derhal tespit etmektir. Şeyin hali hazırdaki durumundan kendi lehine haklar çıkarmak isteyen veya kendi aleyhine hakların dermeyanından korkan kimse, tespitte bir hukuki menfaate sahiptir²⁵³. Özellikle değişimin çok hızlı olduğu internet ortamında delillerin mümkün olduğunca hızlı şekilde tespiti çok önemli olduğundan delil tespiti sıkça başvurulmuş bir yoldur.

Hukuk davalarından manevi ve maddi tazminat davaları açılabilir. Önceki bölümlerde sayılan eser sahibinin adını belirtmeme, eseri değiştirme gibi hukuka aykırılıklarda manevi tazminat olarak tarafların mali gücü oranında ve olayın ağırlığı ile orantılı bir tazminat istenebilir. Yayma, çoğaltma, temsil gibi mali haklara ilişkin olarak da uğranılan zarar ve kâr kaybına oranlı bir bedel talep edilebilir. FSEK 68. madde hükmüne göre izni alınmamış eser sahibi, maddi zarar olarak, bu esere ilişkin önceden veya başkaları ile yapmış olduğu sözleşme bedeli, emsal veya rayiç bedel itibarıyla uğradığı zararını talep edebilir. Manevi ve mali haklara tecavüz halinde ek olarak hukuka aykırı hareket eden kişinin bu eylemi ile elde etmiş olduğu kar da talep edilebilir, ancak FSEK 68. maddeye göre istenmiş olan bedel bu bedelden düşülür.

Eser ve/veya komşu hak sahiplerinin izni, bir başka deyişle İnternet ortamında yayın için gerekli hakların kullanılması konusunda lisans alınmaksızın bir eserin İnternet ortamına taşınmasının, eser ve bağlantılı hak sahibinin özellikle çoğaltma, yayma ve umuma iletim hakkına ve FSEK 80. maddesinde düzenlenen haklara tecavüz teşkil edecektir.

Ancak on-line ortamda eserlerin eser veya bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmadan sunulması konusu FSEK 25. maddedeki umuma iletim hakkı başlığı altında açıkça düzenlenmiştir. Bu hak düzenlenirken *“bir eserin ... uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya digital iletişim de dahil olmak üzere işaret, ses*

²⁵³ ÜSTÜNDAĞ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku, Cilt 1-2**, s. 590

ve görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması” ibaresi ile İnternet veya on-line tüm iletişim biçimleri kapsam içine alınmış ve “eser sahibi, eserinin ...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 ve yasaklamak hakkına da sahiptir” denilerek İnternet üzerinde yapılan her türlü aktiviteye karşı eser sahibi korunmuştur. Eser sahibinden bu hakları devralanlar ve FSEK 80. madde gereğince komşu hak sahibi olan icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo ve televizyon kuruluşları da kendi faaliyet ve ürünleri açısından aynı haklara sahiptirler.

Bu kuralın tek istisnası şahsi kullanımdır. FSEK 38. maddeye göre, kar amacı güdülmeksizin şahsen kullanım için bir eseri çoğaltmak ve kullanmak mümkündür. Ancak bu eylemin hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar vermemesi ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olmaması gerekliliği yasada belirtilmiştir. Kişisel kullanıma ilişkin açıklamalar yukarıda yapılmış olduğundan burada bu konu üzerinde durulmayacaktır.

SONUÇ

Uluslararası alanda WPPT, WTO,TRIPS ve özellikle WIPO tarafından yapılan düzenlemeler ve Türkiye’de FSEK’de 1995 ve 2001 yıllarında yapılan değişiklikle telif hakları İnternet ortamında daha net düzenlemelerle koruma altına alınmıştır.

Ancak İnternet üzerinden yapılan eser sunumları ve İnternet siteleri ticari hayatta önemli iktisadi değere sahip oldukları ve bu nedenle gerek yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği gibi yasal düzenlemelerle, gerekse çeşitli teknolojik ve polisiye tedbirlerle bu ihlaller engellenmeye çalışıldığı halde tüm bu çalışmalar telif haklarının İnternet yolu ile ihlalini engellemekte yeterli olmamaktadır. Bunun birkaç nedeni vardır.

Bu nedenlerden bir tanesi ve belki de en temelde yatan neden telif haklarına aykırı davranışların halâ toplum tarafından suç olarak görülmemesidir. Bir kanun konusunu ne kadar iyi düzenlerse düzenlesin, toplum bu kanunun içeriğini benimsemediği sürece uygulanabilir olmaktan uzak kalacaktır. Bu nedenle öncelikle toplumun korsan yazılım, film, müzik ticaretinin, kullanımının, İnternet üzerinden yazılımların yasadışı yollarla edinilmesinin ve yazılım üzerindeki haklara aykırı diğer hareketlerin tıpkı maddi malların izinsiz kullanımı ve çalınması gibi bir suç olduğu konusunda bilinçlendirilmesi gerekmektedir. Bu konuda özellikle yurt dışında çok yoğun çalışmalar yapılmaktadır. Ancak ülkemizde belirli bazı kuruluşların çabaları haricinde düzenli bir İnternet korsanlığı karşıtı çalışma yürütülmemektedir.

Telif haklarının hukuken korunmasını zorlaştıran bir diğer neden de sürekli gelişim içinde olan teknolojinin, bu haklara zarar vermek isteyen kişilerce kullanılmasıdır. Örneğin İnternet bağlantılarının gün geçtikçe daha hızlı ve kesintisiz hale gelmesi ve ucuzlayarak daha kolay erişilebilir olması İnternet üzerinden gerçekleştirilen ihlalleri de körüklemektedir. Aynı şekilde İnternette yapılan korsanlıklarda ihlale konu eserin yayınlandığı sitenin sahibinin ve hazırlayanının tespiti veya bu sitelerin kapatılması İnternetin anonim ve uluslarüstü yapısı nedeniyle çoğu olayda teknik olarak mümkün

olmamaktadır. Bu nedenlere hukuki prosedürlerin yavaş işleyişi de eklendiğinde hakları zarar gören hak sahipleri haklarını aramaktan vazgeçmektedirler. Teknolojik önlemler açısından bakıldığında sorun daha da büyüktür. Genellikle alınan bir teknolojik önlemin kırılması en fazla birkaç ay sürmektedir.

Bu alanda hakların korunmasını zorlaştıran bir diğer etken bu tür eylemlerin tüm ülkelerde suç sayılmaması, bazı ülkelerin bu tür eylemleri cezalandırmaktan ve faillerin tespiti konusunda işbirliği yapmaktan kaçınmalarıdır. Bu nedenle İnternet üzerinden çeşitli yasak eylemleri gerçekleştirmek isteyen kişiler sunucularını bu ülkelerde tutmakta ve böylece haklarında yasal takibat yapılması imkansızlaşmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle telif hakları İnternet üzerinde yeterince korunamamaktadır ve bu durum ekonomiye zarar vermekte, teknolojiye ve sanatın kitlelere yayılmasına yapılacak olan yatırımın azalmasına neden olarak gelişmesini engellemektedir.

Bu sorunların aşılması, için hukukçulara ve yasa yapıcılara olduğu kadar teknik kişilere de görev düşmektedir.

Hakları ihlal eden korsanların teknik bilgilerinin yanında uzmanlık alanı çok farklı olan hukukçuların bu konudaki bilgilerinin çok yetersiz olduğu açıktır. bu yetersizliğin olumsuz sonuçlarının engellenmesi için teknik uzmanların konuya eğilmeleri gerekmektedir. Bu uzmanlar gerek yasaların hazırlık aşamasında, gerekse hak ihlali gerçekleşikten sonra failin belirlenmesi aşamasında hukukçulara danışmanlık vermeli, yol göstermelidirler.

Bu şekilde alınacak teknik ve hukuki önlemler, ülkelerin yasal düzenlemelerin yapılması ve uygulanması konularındaki işbirliği ve en önemlisi bireylerin sanatçıların ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarına saygı göstermeyi ve gayri maddi malların izinsiz kullanımının da maddi malların izinsiz kullanımı gibi ahlaka aykırı olduğu konusunda eğitilmeleri ile sorunun çözülebileceği ve İnternetin çıkış amacında olduğu gibi bilginin

rahatlıkla ve sınırsızca, ama birbirinin haklarına saygı göstererek paylaşıldığı bir ortam haline geleceğine inanmaktayız.

KAYNAKLAR

AKİPEK, Şebnem DARDAĞAN, Esra	Sanal Ortamda Telif Hakları, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi , Haziran 2001 Cilt XXI sayı 1
ALANGOYA, H. Yavuz	Medeni Usul Hukuku Esasları , Nemaş A.Ş., İstanbul, 2000
ARI, M. Haluk	Patent Lisansı anlaşmalarında Münhasırlık ve Bölgesel Sınırlamalar , Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2003
ARSLANLI, Halil	Fikri Hukuk Dersleri, Fikir ve Sanat ürünleri C. II İstanbul, 1954
ATAMER Yeşim M	Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi , Beta, İstanbul, 2001
AYİTER, Nuşin	Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri , Ankara, 1981
BAİNBRIDGE David	Intellectual Property , Longman Pearson Ltd., Malezya, 2002

BAYGIN, Cem	Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. yaş Günü Armağanı , Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2002
BELDİMAN, DANA	Copyright And The Challenges Of The Digital Age- Can All Intrest Be Reconciled? Center For International Legal Studies, eserin nüshaları çevirimiçi www.cils.org adresinden e-posta ile talep edilerek edinilebilmektedir
BEŞİROĞLU, Akın	.Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar, Fikir Hukuku, Birinci cilt, Temel Kurallar , APB Yayınları, Aralık 2002, Ankara, s. 244
CUNARD Jeffrey, HILL Keith, BARLAS Chris	“Current Developments In The Field Of Digital Rights Management”, 2003 Cenevre, çevirimiçi http://www.wipo.int/documents/en/meetings/2003/sccr/pdf/sccr_10_2.pdf , 09/06/2005
ÇELİK, Nuri	İş hukuku Dersleri , Filiz Yayınları, İstanbul, 1992
ÇELİKEL Aysel, NOMER, Ergin	Devletler Hususi Hukuku , Beta Basım Yayım Dağıtım, 6. Bası İstanbul 1997
DEMİR, Önder	İnternet Servis Sağlayıcısının Cezai sorumluluğu, İzmir Barosu Dergisi , Yıl 66, temmuz 2001, Sayı 3, s. 89
DINWOODIE Graeme B	“Private International Aspects Of The Protection Of Trademarks”, Cenevre 2001, s.27 çevirimiçi http://www.wipo.int/search/en/cs.html?url=http%3A//www.wipo.int/pil-forum/en/documents/doc/pil_01_4.doc&qt=injunction&col=&n=20 (22/06/05)

ERDİL, Engin	Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler , Beta Basım, Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2003
EREL Şafak.N	Türk Fikir ve Sanat Hukuku , İmaj Yayıncılık, Ankara, 1998
FAKHOURY Charbel	Beyrut, 2003 (çevirimiçi) http://www.wipo.int/arab/en/meetings/2003/ip_bey/pdf/wipo-escwa_ip_bey_03_3.pdf 16/06/05
GENÇ ARIDEMİR, Arzu	Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2003
GOOD, Nathaniel S., KREKELBERG, Aaron	“Usability and privacy: a study of Kazaa P2P file-sharing”, s. 1, çevirimiçi http://www.hpl.hp.com/research/idl/papers/kazaa/KazaaUsability.pdf (21/06/05)
GÜRAN Sait, AKÜNAL Teoman, BAYRAKTAR Köksal, YURTCAN Erdener, KENDİGELEN Abuzer, BELLER Önder, SÖZER Bülent	“İnternet ve Hukuk, Superonline Workshop Metni”, çevirimiçi http://www.superonline.com/hukuk/ (21/06/05)
HATEMİ, Hüseyin	Kişiler Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001
HIRSCH E. Ernest	Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1948

HOFFMAN, Ivan	Compilation Rights In Book Contracts , 2000, çevirimiçi http://www.ivanhoffman.com/compilation.html (20/06/05)
IFPI	“The WIPO Treaties: Technological Measures”, Mart 2003, Çevirimiçi http://www.ifpi.org/site-content/library/wipo-treaties-technical-measures.pdf (05/07/2005)
IFPI	“The WIPO Treaties: Protection of Rights Management Information”, Mart 2003, Çevirimiçi http://www.ifpi.org/site-content/library/wipo-treaties-rights-management-information.pdf (05/07/2005)
KAPLAN, Yavuz	İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk , Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004
KARAKUZU BAYTAN Dilek	Fikir Mülkiyeti Hukuku , Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2005
KAYA, Arslan	Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanıma Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün Müdür?, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan , Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2000
KAYPAKOĞLU, S	Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması , İpekçi Yayıncılık, İstanbul, 1997
KENDİGELEN Abuzer, BOZBEL Savaş	“Telif Hakları Açısından İnternette Veri Paylaşımı”, İnternet ve Hukuk , İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Düzenleyen ATAMER, Yeşim, İstanbul 2004

KEPLINGER Michael	“Technological Measures For Protection Of Copyright and related rights on the internet–present and future”, çevirimiçi http://www.wipo.int/copyright/en/meetings/2001/cr_rio/doc/cr_rio_01_5.doc (19/06/05)
KEPLINGER Michael	“Enforcement Of Copyright And Related Rights In Digital Networks, The Technology And Its Possibilities For Infringement And Surveillance.” , 17-19 Eylül 2001 Rio De Janeiro, çevirimiçi http://www.wipo.int/copyright/en/meetings/2001/cr_rio/index.htm (19/06/05)
KEPLINGER Michael S	“Exercise And Management Of Intellectual Property Rights On The Internet” , Singapur, 28-30 Nisan 1998, çevirimiçi http://www.wipo.int/documents/en/meetings/1998/singapor/pdf/sg98_8.pdf (16/06/05)
KESER BERBER, Leyla	İnternette Eser Sahipliği Hukuki Sorununa Getirilen Teknik Çözümler ..., 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı , Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004
KOELMAN, Kamiel, HUGENHOLTZ Bernt	“Online Service Provider Liability For Copyright Infringement”, Cenevre 9-10 Aralık 1999, Çevirimiçi http://www.wipo.int/documents/en/meetings/1999/osp/pdf/osp_lia1.pdf (22/06/05)
KUBISZYN Margaret Smith	“Emerging Legal Guidance on ‘Deep Linking’” çevirimiçi http://www.gigalaw.com/articles/2000-all/kubiszyn-2000-05b-all.html (21/06/05)
MEMİŞ Tekin	“Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame verilmesi”, çevirimiçi http://www.teknoturk.org/docking/yazilar/tt000110-yazi.htm (21/06/05)
MEMİŞ, Tekin	Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu , Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000

MEMİŞ, Tekin	İzinsiz Bilgisayar Programlarının Kullanımı ve İmha Talebi, Prof. Dr Ömer Teoman'a 55. Yaş günü Armağanı , Beta Basım-Yayım-Dağıtım A.Ő., İstanbul, 2002
NIELSEN Jakob	"Deep Linking Is Good Linking", çevirimiçi http://www.useit.com/alertbox/20020303.html (21/06/05)
ODMAN, N. Ayşe	Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikinde Rolü , Seçkin Yayıncılık San. Tic. A.Ő. , Ankara 2002
OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, Turgut	Borçlar Hukuku Genel Hükümler , Filiz Ktapevi, İstanbul, 2000
OLSSON, Henry	"Fighting Piracy In The Field Of Copyright And Related Rights: Actions And Remedies", 28 Şubat 2 Mart , çevirimiçi http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/en/wipo_cr_krt_05/wipo_cr_krt_05_5.pdf (21/06/05)
O'ROURKE, Maureen A	"Legal Issues on the Internet Hyperlinking and Framing", Massachusetts, 1998, çevirimiçi http://www.dlib.org/dlib/april98/04orourke.html#note1 (20/06/05)
ÖNGÖREN, Gürsel	İnternet Hukuku , (çevirimiçi) http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ongoreninternet/endeks.htm (17/07/2005), 1998
ÖZDİLEK, Ali Osman	İnternet ve Hukuk , Papatya yayınları, İstanbul, 2002

ÖZTAN, Fırat	Fikir ve Sanat hukukunda İşleme Eserler, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan , Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998
ÖZTRAK, İlhan	Fikir ve Sanat eserleri Üzerindeki Haklar , A.Ü.S.B.F. Yayınları. Ankara, 1977
RECHARDT Lauri	"On-Line Piracy of Sound Recordings", Ürdün, 2000
SAMTANI Anil	"The Right Of Reproduction And The Right Of Making Available And The Limits Of Liability Of Network Service Providers", Manila, 22- 24 Ekim 2001, çevirimiçi http://www.wipo.int/copyright/en/meetings/2001/cr_ec_mnl/index.htm (03/06/05)
SCHROEDER, Patricia	"Ownership on the Internet", WIPO 2. Elektronik ticaret ve Fikri Mülkiyet Kongresi, 2001, çevirimiçi http://www.wipo.int/edocs/mdocs/ecommerce/en/wipo_ec_conf_01/wipo_ec_conf_01_spk_11b.pdf , 15/06/2005
SEVİ, Nükhet Evrin	İnternet Servis Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi , Haziran 2004, Cilt 22, Sayı 3
SINAR, Hasan	İnternet ve Ceza Hukuku , Beta Basım-Yayım-Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2001
STIM, Richard	Getting Permission , NLO, 2004, Çevirimiçi http://fairuse.stanford.edu/Copyright and Fair Use Overview/index.html (22/06/05)

SULUK, Cahit	Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele , Hayat Yayıncılık, İstanbul 2004
ŞANLI, Cemal	Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözümü Yolları , Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2002
TAVUKÇUOĞLU Cengiz	Bilişim Terimleri Sözlüğü , Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2004
TEKİL, Fehiman,	Ticari İşletme Hukuku , Tekil Müşavirlik ve Yayıncılık Ltd. İstanbul 1990
TEKİNALP Ünal	Fikri Mülkiyet Hukuku , Beta, İstanbul, 1999
TEKİNALP Ünal	Fikri Mülkiyet Hukuku , Beta, İstanbul, 1999
TOPALOĞLU Mustafa	“İnternette Fikri Haklar Sorunları“, çevirimiçi http://www.turkhukusitesi.com/faq/internetfikri.shtml (21/06/05)
TOPALOĞLU Mustafa	Bilişim Hukuku Karahan Yayınları, İstanbul, 2005

TOPALOĞLU, M	Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar Ve Bu Hakların Korunması , TBV yayınları, İstanbul, 1997
TÜRKEKUL Erdem	“İnternet Ortamında Fikir ve Sanat eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, İnternet ve Hukuk , İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Düzenleyen ATAMER, Yeşim, İstanbul 2004
ÜSTÜNDAĞ, Saim	Medeni Yargılama Hukuku, Cilt 1-2 , Alfa Basın Yayın dağıtım, İstanbul 1997
VERMA, S. K.	Exhaustion of Intellectual Property Rights and Free Trade- Article 6 of the TRIPS Agreement, IIC, Vol.29, No:5, s. 537 (ARI, M, Patent Lisansı anlaşmalarında Münhasırlık ve Bölgesel Sınırlamalar 'a atfen)
WIPO	Intellectual Property on the Internet ; A survey of Issues , WIPO Publications, İsviçre, 2002
WIPO Intellectual Property Organization	Intellectual Property on the Internet: A survey of Issues , , WIPO Publications, 2002, Cenevre
YARSUVAT Duygun	Fikir ve Sanat eserleri , Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti, İstanbul, 1977
YARSUVAT, Duygun	Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları , Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1977

YAVUZ Cevdet	Borçlar Hukuku Dersleri (Özel hükümler) , Beta, İstanbul 2004
YAVUZ, Cevdet	Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) , Beta Basın Yayın dağıtım, İstanbul 2004
YILDIRIM, M. F	Standart Bilgisayar Program Devir Sözleşmeleri , TBV Yayınları, İstanbul, 1999
YILMAZ Ejder	Ejder, Hukuk Sözlüğü , Seçkin Kitabevi, Ankara, 1985

YARARLANILAN İNTERNET SİTELERİ

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=185&CM=2&DF=14/05/05&CL=ENG>

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/l_178/l_17820000717en00010016.pdf

<http://news.bbc.co.uk/1/hi/entertainment/842710.stm>

<http://news.findlaw.com/hdocs/docs/napster/napster/opposition.pdf>

<http://tdk.org.tr/sozluk.html>

<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c107:H.R.5211>

<http://www.cils.org>

http://www.eff.org/IP/Linking/Kelly_v_Arriba_Soft/20030707_9th_revised_ruling.pdf

http://www.eff.org/legal/ISP_liability/OPG_v_Diebold/20040930_Diebold_SJ_Order.pdf

<http://www.ifpi.org/>

<http://www.ifpi.org/site-content/library/wipo-treaties-making-available-right.pdf>

<http://www.ifpi.org/site-content/press/20050412a.html>

<http://www.ifpi.org/site-content/statistics/worldsales.html>

<http://www.kulturturizm.gov.tr/telifsinema/telif.asp?belgeno=52648>

<http://www.kulturturizm.gov.tr/telifsinema/telif.asp?belgeno=52648>

<http://www.kulturturizm.gov.tr/telifsinema/telif.asp?belgeno=52648>

<http://www.law.gwu.edu/facweb/claw/futured.htm>

<http://www.mpaa.org/PiracyFactSheets>

<http://www.riaa.com/news/filings/napster.asp>

<http://www.riaa.com/news/filings/pdf/napster/napsterdecision.pdf>

<http://www.stoppiracynow.org>

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss402m.htm>

<http://www.wipo.int>

<http://www.wipo.int/about-ip/en/copyright.html>

http://www.wipo.int/about-wipo/en/gib.htm#P29_4637

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/ecommerce/en/wipo_ec_conf_01/wipo_ec_conf_01_spk_11b.pdf

http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html

http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html

http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?country_id=ALL&start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&treaty_id=18

http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min99_e/english/about_e/21accs_e.htm