

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA TOPLULUKLARI - HUKUK
ANABİLİM DALI**

FİKRİ HAKLARIN İNTERNET ORTAMINDA KORUNMASI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: : Yrd.Doç. Dr. Esra DARDAĞAN

Tez Jürisi Üyeleri

<u>Adı ve Soyadı</u>	<u>İmzası</u>
.....	
.....	
.....	
.....	
.....	
.....	

Tez Sınav Tarihi

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA TOPLULUKLARI - HUKUK
ANABİLİM DALI**

FİKRİ HAKLARIN İNTERNET ORTAMINDA KORUNMASI

Yüksek Lisans Tezi

Canan KAYA

Ankara-2006

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	iv

GİRİŞ

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL AÇIKLAMALAR

§ 1.SANAL ORTAM VE BU ORTAMLA İLGİLİ KAVRAMLAR.....	1
I.GENEL BAKIŞ.....	1
II.İNTERNETİN TARİHÇESİ.....	1
III.İNTERNET’İN TEKNİK VE İŞLEVSEL ÖZELLİKLERİ.....	3
A)İnternetin Temel Yapısal Unsurları.....	3
1) TCP/IP Protokolü.....	4
2) World Wide Web Teknolojisi.....	5
a)World Wide Web Kavramı.....	5
b)Web Tarayıcısı.....	6
c) Web Sayfası ve Web Siteleri.....	7
aa) HTML Dili.....	7
bb) HTTP Protokolü.....	7
d) URL Adresi.....	7
e) Adreslerin Gruplandırılması.....	8
B) İnternet’in Hizmet ve Protokolleri.....	9
1) İnternet Protokolü(IP).....	9
2) Yayın Kontrol Protokolü.....	9
3) Kullanım Protokolleri.....	9
a) Telnet.....	10
b) FTP.....	10
c) Haber Grupları ve Bülten Tahtaları.....	10
d) Usenet.....	10
e) Elektronik Posta.....	11
f) Arama Motorları.....	12
g) Forumlar.....	12
h) Posta Listeleri.....	12
i) Sıkça Sorulan Sorular.....	12
j) IRC.....	12
IV) İNTERNET YAYINCILIĞI.....	13
V) İNTERNET KULLANIMI VE İNTERNET YAYINCILIĞININ YASALARIMIZDAKİ DURUMU.....	15

§2.İNTERNET HUKUKUNUN SUJELERİ VE İSS’LERİN HUKUKİ SORUMLULUKLARI.....	15	HUKUKİ
I.İNTERNET HUKUKUNUNUN SUJELERİ.....	18	
A) Telefon/ Telekomünikasyon İdareleri.....	19	
B) İnternet Servis Sağlayıcıları.....	20	
C) Erişim Sağlayıcı.....	21	
D) İçerik Sağlayıcı.....	22	
E) Sunucu.....	23	
F) Kullanıcı.....	24	
II) ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE, İSS’LERİN HUKUKİ SORUMLULUKLARI25		
A) ABD Hukuk Sisteminde		
İSS’lerin Hukuki Sorumlulukları.....	25	
B) Topluluk Hukuk Sisteminde		
İSS’lerin Sorumlulukları.....	29	Hukuki
C) Türk Hukuk Sisteminde İSS’lerin Hukuki Sorumlulukları.....	32	
1) Cezai Sorumlulukları.....	32	
2) Hukuki Sorumlulukları.....	34	

İKİNCİ BÖLÜM

ESER, ESER SAHİPLİĞİ KAVRAMLARI VE ESER SAHİBİNİN İNTERNET ORTAMINDAKİ HAKLARI VE KORUMA MEKANİZMALARI

§ 3. ESER KAVRAMI	36
I.GENEL AÇIKLAMALAR	36
A) Esasa İlişkin Şartlar	37
B) Şekle İlişkin Şartlar	38
1) Fikir ve Sanat Ürününün Eser Kategorilerinden Birine Dahil Olması	38
a) İlim ve Edebiyat Eserleri	39
b) Musiki Eserleri	39
c) Güzel Sanat Eserleri	40
d) Sinema Eserleri	40
II. ESER SAHİBİ	43
A) Eser Sahipliği Türleri	43
1) Tek Kişinin Eser Sahipliği	44
2) Müşterek Eser Sahipliği	44
3) İştirak Halinde Eser Sahipliği	45
4) İstisnai Durumlar: Eserin Yaratıcısı Dışındaki Kişilerin Hak Sahibi Sayılması	45
a) Tüzel kişilerin Hak Sahibi Sayılması	45
b) İşverenlerin Hak Sahipliği	46
c) Kollektif Eser Sahipliği	46
d) Prodüktörün Eser Sahipliği	46
B) Eser Üzerindeki Hakların Kullanılması	47
1) Eser Sahibinin Mali Hakları	48
a) Çoğaltma Hakkı	48
b) Yayma Hakkı	52
c) Temsil Hakkı	53
d) Eseri Kamuya Elektronik Yöntemlerle İletim Hakkı	55
e) Pay ve Takip Hakkı	56
2) Eser Sahibinin Manevi Hakları	56
a) Eseri Kamuya Sunma Hakkı	57
b) Eserin Sahibi Olarak Tanınma Hakkı	57
c) Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı	58
d) Eserin Aslına Ulaşabilme Hakkı	58
3) Bağlantılı Haklar	59
§ 4.İNTERNET ORTAMINDAKİ FİKİR VE SANAT ESERLERİ ÜZERİNDEKİ HAKLAR	60
I.İNTERNET ORTAMINDA FİKRİ HAKLARIN KORUNMASI	60
A) Web Sayfalarının,Fikir ve Sanat Eserlerinin İnternet Ortamında Korunması	62
B) Fikir ve Sanat Eserinin Eser Sahibinin Rızası İle İnternet Ortamında Sunulması	65
C) Fikir ve Sanat Eserinin Eser Sahibinin Rızası Dışında İnternet Ortamında Sunulması	66
II.ESER ÜZERİNDEKİ HAKLARIN HUKUK VE CEZA DAVALARI YOLUYLA KORUNMASI	66
A) Hukuk Davaları Yolu İle Korunması	68
1) Tecavüzün Ref'i Davası	68
2) Tecavüzün Men'i Davası	71
3) İnternet Ortamında Tecavüzün Ref'i ve Men'i Açısından Sorumluluk	72
4) Tazminat Davaları	73
a) Maddi Tazminat Davası	73
b) Manevi Tazminat Davası	74
c) İnternet Ortamında Tazminat Talepleri Açısından Sorumluluk	74
5) Tespit Davası	75
6) İhtiyati Tedbir	75
B) Ceza Davaları Yoluyla Korunması	76

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TOPLULUK VE TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE ESER SAHİBİNİN SANAL ORTAMDA KORUNMASINA YÖNELİK YASAL VE TEKNİK DÜZENLEMELER ve ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE TEKNİK ÖNLEM UYGULAMALARI

§ 5. TOPLULUK HUKUKUNDA VE TÜRK HUKUKUNDA ESER SAHİBİNİN SANAL ORTAMDA KORUNMASINA YÖNELİK YASAL DÜZENLEMELER

I.TOPLULUK HUKUKUNDA ESER SAHİBİNİN SANAL ORTAMDA KORUNMASINA YÖNELİK YASAL DÜZENLEMELER.....	78
---	----

A) Bilgisayar Programlarının Korunması.....	82
B) Veri Tabanlarının Korunması	83
C) Kiralama Ve Ödünç Verme Hakkı	84
D) Uydu Yayınları İle Kablolu Yayınların Korunmasına Dair Düzenlemeler	85

II.TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE ESER SAHİBİNİN SANAL ORTAMDA KORUNMASINA YÖNELİK YASAL DÜZENLEMELER.....	87
---	----

A) Bilgisayar Programlarının Korunması.....	87
B) Veri Tabanlarının Korunması.....	90
C) Kiralama ve Ödünç Verme Hakkı.....	91
D) Uydu Yayınları İle Kablolu Yayınların Korunmasına Dair Düzenlemeler.....	91

§ 6. ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE ESER SAHİBİNİN SANAL ORTAMDA KORUNMASINA YÖNELİK TEKNİK ÖNLEM UYGULAMALARI.....93

I. GENEL AÇIKLAMALAR.....	93
A) Arama Motorları.....	94
B) Hukuki Koruma Sistemi.....	94
C) Copyright Uyarıları.....	96
D) Steganografi.....	96
E) Dijital İşaretleme.....	97
F) Kopyalanamayan CD'ler.....	99
II. TEKNİK ÖNLEMLERİN AŞILMASINA ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE ÖNGÖRÜLEN YAPTIRIMLAR.....	100
A) ABD Hukuku.....	100
B) WIPO Belgeleri.....	100
C) Avrupa Topluluğu Direktifleri	101
D) Türk Hukuku.....	102
SONUÇ.....	105
KAYNAKÇA.....	112

KISALTMALAR CETVELİ

AAD	: Avrupa Araştırmaları Dergisi
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AT	: Avrupa Topluluğu
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
B	: Bası
b.	: bent
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
BBS	: Bulletin Board System
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Case
C.	: Cilt
c.	:cümle
CD-ROM	: Compact Disk- Read Only Memory
CD.	: Ceza Dairesi
CDA	: Communications Decency Act
CDPA	: Copyright Designs and Patent Act
COM	: Commission
DEHF	: Dokuz Eylül Hukuk Fakóltesi
DMCA	: Digital Copyright Millenium Act
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
EC	: European Community
EEC	: European Economic Community
E	: Esas
EPC	: European Patent Convention
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GATT	: General Agreement on Trade and Tariffs
HTTP	: Hyper Text Transmission Protocol

ISS : İnternet Servis Sağlayıcı
K : Karar
KHK : Kanun Hükmünde Kararname
m. : madde
MK. : Medeni Kanun

NAFTA : North Atlantic Free Trade Association-Area

OJ : Office Journal of the European Commnities

O.K.K : Ortaklık Konseyi Kararı

PCT : Patent Cooperation Treaty

RG : Resmi Gazete

S. : Sayı

s. : sayfa

TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

TTK : Türk Ticaret Kanunu

TRIPs : Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights

V : Versus

vd. : ve devamı

Y : Yıl

YD : Yargıtay Dergisi

YKD :Yargıtay Kararları Dergisi

WIPO : World Intellectual Property Organization

GİRİŞ

Günümüzde dünyanın her tarafında bölgeselleşme ve küreselleşmenin etkilerini görmek mümkündür. Ülkeler arasında fiziki engeller, ülkeler arasında sınır oluşturmak işlevini kaybetmiş, teknolojik gelişmeler neticesinde, Dünya artık klasikleşen tabiriyle “global köy” haline gelmiştir.

Dünya üzerinde küreselleşme, NAFTA, EFTA, MERCUSOR gibi bölgeselleşme örnekleri bir arada göstermektedir ki, ülkeler teknolojik gelişmeler yüzünden birbirleri ile kaçınılmaz şekilde iletişim içine girmek zorunda kalmaktadır. Ülkeler arasında etkileşim ve erişim kaçınılmaz bir şekilde gelişmekte, teknolojik gelişmeler bilginin, eserlerin dünya genelinde kolaylıkla yayılımını ve tanınmasını sağlarken, diğer yandan da önemli bir soruna yol açmaktadır. Fikir ve sanat ürünleri üzerindeki haklar, dar anlamda telif hakları kolaylıkla ihlal edilebilir hale gelmiştir.

Teknolojik gelişmeler neticesinde, sayısal ortamlara aktarılarak dijitalleşen bilgi, eserler Internet vasıtasıyla, dünyanın en ücra köşesine zahmetsizce ulaşmakta, Internetin denetlenemeyen sınırlar ötesi mekanizması nedeniyle, hak sahiplerinin özellikle en önemli mali haklarından olan çoğaltma ve yayma hakkı zarar görmekte, eser sahipleri, maddi ve manevi zarara uğramaktadır.

Fikir ve sanat eserlerine etkili koruma sağlanması yaratıcı düşüncenin ve teknolojik gelişmelerin sürekliliğinin sağlanması için gereklidir. Oysa Internet üzerinde herhangi bir eser, çok kısa bir süre içerisinde binlerce, milyonlarca insan tarafından rahatlıkla herhangi bir kalite farkı olmaksızın kopyalanabilir hale gelmiştir. Kopyalama işlemi, nihayetinde bir “çoğaltma” işlemidir ve bu hak yayma hakkı gibi, eser sahibine tanınmış mutlak haklardandır. Bu yüzden hak sahibinin rızası dışında, eserin sanal ortamda çoğaltılması ve yayma işlemine konu edilmesi ihlal teşkil eder. Öte yandan eser sahibinin rızası ile Internet ortamına sunulan bir eser üzerinde, eser sahibinin rızası dışında değişiklik yapılması mümkündür. Internet ortamı etkileşime açık, interaktif bir ortam olduğu için eser üzerinde sahibinin rızası, bilgisi dışında değişiklik yapmak mümkündür. Bu noktada karşımıza diğer bir ihlal türü ortaya çıkar. Eser sahibinin manevi haklarından olan “ eser üzerinde değişiklik yapılmasını yasaklama” hakkı zarar görür. Eser, mevcut haliyle sahibinin hususiyetini ve ulusal kanunlarında aranan diğer şartları gerçekleştirdiği için eser olarak korunmaktadır, eser sahibi yoğun emek ve çabası neticesinde yaratıcılığını ortaya koymuş, fikri ürününün en son şeklini aldığını düşündüğü için o haliyle kalmasını istemiştir. Bu hakkının korunmasında menfaati

vardır. İnternet ortamında ise esere kolaylıkla müdahale etmek, sahibinin rızası dışında eser üzerinde değişiklik yapmak son derece kolaydır.

İnternet, yalnızca yukarıda sayılan şekilde ihlal olaylarına aracı olmaz. İnterneti meydana getiren web sayfaları da, esasa ve şekle ilişkin şartları gerçekleştirdiği sürece “eser” sayılır ve kanun himayesinden yararlanır. Web sayfaları, genellikle grafik, resim, müzik gibi değişik türde ürünlerin kombinasyonundan meydana gelir. Eseri meydana getiren kişi/kişilerin hak sahibi olacakları konusunda şüphe olmasa da, işlenme eser niteliğın taşıyan web sayfaları üzerinde eser sahipliğini tayin etmek kolay değildir. Üstelik web sayfalarının da, web sayfalarının genellikle “html dili” esas alınarak oluşturulan bilgisayar programı esaslı olması, hypertext metin ve linkler sayesinde etkileşime açık olması yüzünden kolaylıkla ihlale konu olması mümkündür.

İnternet üzerindeki eserlerin ihlale uğraması ihtimali yüksekken, maalesef ihlale konu eylemi gerçekleştiren kişi/kişilerin tespitini sağlamak ve hukuki, cezai yaptırıma tabi kılmak o denli zordur. Bugün eser üzerindeki hakların, İnternet hukukunun sùjeleri olarak değerlendirilen servis sağlayıcılar ve kullanıcıların ihlal eylemine konu olması mümkündür. Bu halde, tecavüz konusu eylemler için uygulanacak hukukun tespit edilmesi konusunda dahi mutabakat oluşturulmamıştır. Ülkeler arasında İnternet üzerinde gerçekleşen ihlallerde uygulanacak hukuk konusunda ortak çerçeve oluşturulmadığı içinde, telif haklarının yeterince korunmadığı ülkeler üzerinden ihlal eylemlerine devam edilerek eser sahiplerinin maddi ve manevi kayba uğratılması kaçınılmazdır.

Daha önce de vurgulandığı gibi artık ne ihlalin kendisi, ne de ihlali gerçekleştiren kişileri tam olarak belirleyebilmek mümkün değildir. İnternet üzerinden her an sayılamayacak, denetimi sağlanamayacak kadar çok veri akışı gerçekleşmektedir. Bu noktada yapılacak olan sorumlu tutulabilecek sùjeleri ve sorumluluk teşkil edebilecek fiilleri net olarak belirlemeye çalışmaktır. Günümüzde sorumluluğun İnternet servis sağlayıcıları üzerinde toplandığı, Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliğinde, servis sağlayıcılarının sorumluluk teşkil edecek eylemlerinin ve ihlalleri halinde maruz kalacakları hukuki ve cezai yaptırımın düzenlenmeye çalışıldığı görölmektedir.

Küreselleşme sürecindeki bu düzenlemelerin Türkiye bağlamında çok daha önemli olan bir boyutu daha vardır. Türkiye, hem küreselleşmenin, hem de bölgeselleşmenin getirdiğı hukuki ve kurumsal düzenlemelere uyum göstermek zorundadır. Türkiye’ye “güçlendirilmiş ortaklık statüsü” veren ve tedrici olarak Türkiye Cumhuriyeti’nin Avrupa Topluluklarına katılımını sağlamayı amaçlayan 12 Eylül 1963 tarihli Ankara Anlaşmasıyla başlayan ve halen

devam eden süreçle, Türkiye Cumhuriyeti “üye devlet” olabilmek için Topluluk hukuku mevzuatına uyum sağlamayı taahhüt etmiştir.

Bu yüzden iç pazarın etkin şekilde işlemlerini engelleyebilecek nitelikte sonuçlar doğuracak “fikri haklar” alanındaki Topluluk mevzuatındaki gelişmeleri yakından takip etmek ödevi ve yükümü altındadır. Ankara Anlaşması ve işbu Anlaşma’ya istinaden tesis edilen tasarruflar itibarıyla, Ankara Anlaşmasının amacına ulaşması ve ülkemizin yıllardır özlemle beklediği tam üyelik hedefinin gerçekleşmesi, öncelikle hukuk sistemimizin ve kurumsal yapımızın Avrupa Toplulukları Hukuk sistemi ile uyumlu hale gelmesine bağlıdır.

Bu bağlamda üç bölümden oluşan tezimizin, ilk bölümünde Internetin teknik işleyişini kavramaya yönelik teknik kavramlara yer verilmiş, sorumluluk süjesi olarak değerlendirilen Internet servis sağlayıcıların yaptıkları hizmetin teknik niteliği göz önüne alınarak hukuki sorumluluklarına değinilmiştir. İkinci bölümde eser, eser sahipliği kavramları ve eser sahibinin Internet ortamındaki haklarını konu almış, Internet üzerinde gerçekleşecek ihlallerde ulusal hukukumuzda yer alan hukuki yaptırımlar konusu incelenmeye çalışılmıştır. Son bölümde, Topluluk Hukukunda ve Türk hukuk sisteminde, fikri haklar alanındaki mevzuat çalışmalarına ve son olarak da yasal düzenlemelerin yetersiz ve yavaş kalması halinde kullanılabilecek “teknik yöntemler” ve bunların ihlallerine uygulanacak yaptırımlar incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL AÇIKLAMALAR

§ 1- SANAL ORTAM VE BU ORTAMLA İLGİLİ KAVRAMLAR

I.GENEL BAKIŞ

Sanal Ortam, fiziksel yakınlık olmaksızın kişilerin iletişim kurabildikleri, bilgi alışverişinde bulunabildikleri elektronik ve dijital bir ortamdır. Daha teknik bir ifade ile “siber uzay” olarak adlandırılmaktadır. Bu terim ilk olarak 1980’li yılların başında, William Gibson tarafından bilim kurgu romanı olan “Neuromancer” adlı eserde kullanılmış olup, 1948 yılında Norbert Wiener tarafından açıklanmış olan “cybernetics” kavramı ile yakın ilişki içindedir. Bu eserde siber uzay, fiziksel bir ortam gibi görünen ve hissedilen ama aslında soyut veriyi temsil eden bilgisayar temelli, sanal bir ortam olarak tanımlanmıştır.

“Siber Uzay” kavramı, “Internet” gibi bilgisayar ağları ile donatılmış olan belirli bir bölgeyi ifade etmektedir. Birbirine bağlanmış bilgisayarlardan oluşan bu ortamda, insanlar arasındaki iletişim ve bilgi alışverişi, bilgisayar vasıtası ile coğrafi anlamda fiziksel işlem olmaksızın sağlanmaktadır.¹

Internet, sisteme dâhil bilgisayarlar arasındaki haberleşme ağının, birlikte meydana getirdikleri iletişim ortamıdır. Temel amaç iletişim olduğu için de ağdaki bilgisayarlar arasında bağlantının sağlanabilmesi gereklidir. Bunun için bilgisayarlar arasında ortak dil olarak adlandırılacak protokoller kullanılır.

II. INTERNETİN TARİHÇESİ

Internet, aslında savunmalarda kullanılmak üzere merkezi olmayan bir iletişim ağı kurulması fikrinden esinlenerek geliştirilmiş askeri kaynaklı sistemdir.² Sistem bilgi transferinin yapılabilmesi için kara yollarına benzer iletişim ağı şeklinde kurulmuştur. Bağlantı hatlarından birinin zarar görmesi durumunda iletişim kesintiye uğramamakta, bilgi diğer bir hattan sistem içerisindeki bilgisayarlara aktarılmaktadır.

¹ Akipek, Şebnem/ Dardağan, Esra.: “Sanal Ortamda Telif Hakları” , Batider 2001,C 21, S 1., 48-77.

² http://www.netvalley.com/cgi-bin/intval/net_history.pl?chapter Erişim: 24.11.2004.

ÖZDİLEK,A.Ö.: **Internet ve Hukuk**,“Papatya Yayıncılık”, İstanbul-2002, B.1,18 vd. ; SINAR,H.: **Internet ve Ceza Hukuku**, “Beta Yayıncılık”, B.1. ,İstanbul 2001, 22; MEMİŞ,T.: **Fikri Hukuk Bakımından Internet Ortamında Müzik Sunumu**, “Seçkin Yayıncılık”, Ankara 2002,B. 1, 21.

Internet teknolojisinin altında, çift kutuplu dönemin süper güçleri olan Amerika Birleşik Devletleri ile Sovyetler Birliği arasında yaşanan soğuk savaş yatmaktadır. Sovyetler Birliğinin, 1957 yılında uzaya Sputnik uydusunu göndermesinin ardından Amerika Birleşik Devletleri, Savunma Bakanlığı bünyesinde, 1969 yılında İleri Araştırma Projeleri Dairesini (ARPA) oluşturmuş, daire bazı askeri projelerin birbirinden uzakta, farklı yerlerde bulunan bilgisayarların yeni bir teknoloji olan paket anahtarlama yöntemi ile birbirlerine bağlanmasını sağlamak amacıyla çalışmalarına başlamıştır.³

Bu projeler kapsamında 1969 yılında California'daki üç ayrı merkez ile Utah-Salt Lake City'de bulunan dört büyük bilgisayar arasında bilgi transferi gerçekleştirilmiştir. "ARPA", savaş sırasında veya savaştan önce mutad haberleşme kanallarının kullanılamayacak şekilde tahrip edilmesi halinde dahi, ulusal komuta merkezinde balistik füze üslerine gereken emirlerin verilmesini ve savaşın sevk ve idaresini sağlayacak bir haberleşme sistemi yaratılması için kurulmuştur. Bundan sonra da başlangıçta dört bilgisayar arasında kurulan ağ sistemi geliştirilerek "ARPANET"(United States of Defense Advanced Research Agency) isimli askeri bilgisayar ağı kurulmuştur.

"ARPANET", askeri kuvvetler, devlet kurumları ve araştırma enstitüleri arasında haberleşmeyi sağlamak amacıyla kurulmuştur. Ancak, zamanla gelişim süreci içerisinde, bir kurumdaki bilgisayar ile başka kurumlardaki bilgisayarlar arasında rahatlıkla bağlantı kurulmasının mümkün hale gelmesi ile ARPANET'in işlevi de genişleyip, ortak iletişim aracı haline gelmiştir.

ARPANET'e bağlı bilgisayarlar aynı tipte ve özellikte makineler olmadıkları için, bilgisayarlar arasında çıkan uyumsuzlukların giderilmesi amacıyla "ortak dil" geliştirme ihtiyacı duyulmuş, bugün tüm dünyada en yaygın bilgisayar dili olarak kabul gören "TCP/IP" protokolü, bu amaçla, 1983 yılında Vint Cerf ve Robert Kahn isimli bilim adamları tarafından geliştirilmiştir.⁴ 1980'lerde askeri amaçlı proje, giderek sivil kullanıma açılmış, yeni bilgisayar dilleri, 1980lerin sonlarında, Amerika Birleşik Devletlerinde "PSInet", "UUNET",

³ Bu teknolojiye farklı yerlerdeki bilgiler paketlere bölünür ve her pakette ayrı adresleme adresleri vardır. Bu adresleme bilgisi tüm kullanıcıların tek bir haberleşme ortamını kullanmasına izin vermektedir . Daha önceki şebekeleşme çalışmaları her bilgisayar arasında bir hat çekilmesi üzerinde dururken paket anahtarlama sistemi tek bir hattın bir çok kullanıcı tarafından paylaşılmasına ve veri otobanı yaratılmasına olanak vermiştir. GROMOV, G.: "History of Internet", <http://www.en.wikipedia.org/wiki/Internet>, Erişim tarihi:15.10.2004.

⁴ LEINER, B./ CERF,V./ KAHN,R./ROBERTS, L.: "A Brief History of Internet", <http://www.isoc.org/Internet/history/brief.shtml> Erişim Tarihi: 24.10.2004.

“NETcom” ve “Portal” gibi yerel araştırma ağlarına ve kamuya alternatif ağ bağlantılarına erişim sunan ilk Internet Servis Sağlayıcıları oluşmuştur. “ARPANET”, 1990 yılında kullanımdan kalkmış, bilgi ve özel haber transferleri yapılmaya başlanmış, 1980’li yıllarda Amerika Birleşik Devletlerinin yanı sıra İngiltere ve Japonya gibi ülkelerde de Internet kullanımı yaygınlaşmıştır. Amerika Birleşik Devletleri dışındaki ilk ağ, İngiltere’de kurulan “JANET” (Joint Academic Network)⁵ olmuştur.

1980’lerin sonlarında “National Science Foundation” tarafından, “NSFNET” devreye sokulmuş, 1989 yılında ise “Centre Europeén Recherces Nucléaires-CERN” tarafından World Wide Web (kısaca www) geliştirilerek Internet kullanıcılarının hizmetine sunulmuştur. 1990 yılında ise World Wide Web’in dayandığı en temel dosya transfer protokolü olan “http” geliştirilmiştir. Internetin, bugünkü halini almaya başlaması, 1994 yılında sisteme yeni ağların eklenmesiyle mümkün olmuştur.

III-INTERNETİN TEKNİK VE İŞLEVSEL ÖZELLİKLERİ

A) Internetin Temel Yapısal Unsurları

Kaynaklarını paylaşmak amacıyla kurulmuş olan, birden fazla bilgisayarın, birbirine bağlanarak oluşturduğu bağlantı sistemine “ağ sistemi” (network) denilmektedir. Internet sözcüğünde yer alan “net” ifadesi “bilgisayar ağı” anlamına gelir. Ağ sistemleri, bağlanan bilgisayarların, birbirlerine olan uzaklığı ve kullanılan araç ve elemanlar itibarıyla, gruplara ayrılır.

Bir ağ sistemi oluşturmaktaki temel amaç, kaynakların paylaşılmasıdır. Bu kaynaklar; veri tabanları, yazıcılar, klasörler, sürücüler olabilir. En küçük ağ sistemi, iki bilgisayarın bağlanmasıyla oluşturulabilirken, en büyük ağ sistemini, milyonlarca bilgisayarın birbirine bağlanması ile oluşan Internet oluşturmaktadır. Internet bünyesinde binlerce yerel ağ (LAN)⁶, milyonlarca bilgisayar sistemi vardır

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.<http://www.ja.net>.

⁶ LAN(Local Area Network): Yerel ağ sistemidir. Bir kurum ve kuruluşta bir oda içerisinde; bir veya birkaç bina arasında ethernet kartları, kablo ve sonlayıcı veya Hub ile oluşturulan ağ sistemidir. Ethernet (network Interface Card-NIC); Yerel ağların oluşturulmasında veri alışverişini yöneten ve gerçekleştiren elemanlardır.

Hub: Bilgisayarların ağ kartlarından çıkan kabloların hepsinin birden takılı olduğu cihazdır. Bilgisayarlar birbirlerini bu cihaz üzerinden görürler. Ağ sistemlerinde ağın en temel dağıtım elemanlarıdır.

Yerel ağ sistemi (LAN) dışında;

MAN(Metropolitan/Middle Area Network): Orta ölçekli ağ sistemidir. Bir kampüs içerisinde veya şehir içerisinde yönlendirme, güçlendirme ve doğrulama işlemleri için yardımcı ağ aygıtlarına gereksinim duyan, bünyesinde birden çok yerel ağ sistemini barındıran ve birbirine bağlayan ağ sistemidir.(Intranet sistemi gibi)

Internet, birden fazla haberleşme ağlarının, birlikte meydana getirdikleri; metin, müzik, grafik ve benzeri her tür eser ve bilgisayar programları ile tüm insanlık bilgi ve birikiminin ve yaratımının paylaşıldığı ve bilgisayarlar arasında karşılıklı olarak iletildiği, bilgisayarlar arasında kurulmuş bir ağıdır. Sistemde yer alan bilgisayarlar arası iletişim, uzak ağ sistemlerinde, seri ya da paralel alanlar üzerinde “modem”⁷ aracılığıyla ve “telefon hatları” ile sağlanır. İletişimin temelini, bilgisayarların konuşma dili oluşturur.⁸

1)TCP/IP Protokolü

Internet, birbirleri iletişim kuran, farklı protokol ve yapılara sahip, milyonlarca bilgisayarın oluşturduğu “iletişim ağı”, olduğu için, ağı bağlı bilgisayarların birbirleri iletişim kurmaları ortak anlaşma dilini kullanıyor olmalarına bağlıdır.⁹

“TCP/IP” protokol kümesi, Internet’in yanı sıra, birçok ticari ve araştırma ağlarında da yoğun olarak kullanılmaktadır.¹⁰ Internet bünyesinde yer alan, yerel ağlardaki bilgisayarların donanımı, iletişim sistemleri birbirinden farklı olabilir. Unix, Windows, NetWare, Linux, OS/2, IBM-DOS, CP/M, Apple-DOS, PC-DOS, Xenix gibi birçok işletim sistemi programları vardır. Bütün bu sistemler, karmaşık görünse de, tek bir protokol kümesi aracılığıyla, kendi aralarında iletişim sağlayabilmektedir.

2) World-Wide-Web Teknolojisi

WEB; İstemciler ve sunucular¹¹, URL¹² ve Transfer Protokolleri, HTML, Görüntü Öğeleri¹³, Ses ve Video öğeleri ve VRML’den¹⁴ oluşur. Veriler farklı olsa da uygun standart ile birlikte kullanıldığında web tarayıcısında görüntülenebilir

WAN(Wide Area Network): Geniş kapsamlı ağ sistemleridir. Birden fazla orta ölçekli ağ sistemini birbirine bağlayan veya doğrudan dışarıdan modemler yardımıyla bağlanılarak ağı bağlanabilen sistemler vardır.(Internet gibi)

⁷ Modem verileri elektrik sinyallerine çevirip telefon hattından göndermeyi veya almayı sağlayan bir çevre birimidir

⁸ Haberleşme Protokolleri, bilgisayarların birbirleri ile haberleşmede kullandıkları ortak diller olarak tanımlanabilecek, iletişim kurallarını barındıran yazılımlardır.

⁹ SEYİDOĞLU, H.: **Bilimsel Araştırma ve Yazma El Kitabı**, “Güzem Yayınları”, B.8, İstanbul 2000, 22.

¹⁰ ÇÖLKESEN, R/ ÖRENCİK, B.: **Bilgisayar Haberleşmesi ve Ağ Teknolojileri**, “Papatya Yayıncılık”, İstanbul 2002,59.

¹¹ Web sunucusu web dosyalarını depolamak, taşımak ve dağıtmaktan sorumlu programları çalıştırır. Web istemcisi, Web’den dosyaları isteyen bilgisayardır. Bir bilgisayar Web deki dosyalardan birine giriş yapmak istediğinde ağ bu isteği o dosyadan sorumlu web sunucusuna iletir. Sunucu dosyaya ulaşarak istemci bilgisayara gönderir.

¹² Uniform Resource Locator: Tek biçimli kaynak belirtici. İnternette her bir dosyanın adresi vardır. URL web üzerinde ulaştığımız yerin kimliğini belirtir. URL ile bir komut vermekle web tarayıcısının ilgili servise aktarım yapması sağlanır.

a) World Wide Web Kavramı

“Dünyayı saran, dünya çapında ağ” olarak tanımlanan, Internet’in bu tanımından etkilenecek kısaltılan “www” kelimeleri, Internet’te bulunan dosyalara ilişkin formattır. Internet’e konulan resim, ses, görüntü, yazı ve benzeri bilgilerin büyük bölümü, Web formatıdır.

“www”, Dünya ölçeğinde web demektir. Dünyanın her yerindeki, binlerce Web sunucu denilen, bilgisayarda kayıtlı milyonlarca dosyadan, oluşan bir bütündür. Bu dosyalar; metin belgeleri, görüntüler, sesler, programlar, etkileşimli ortamlar ve bilgisayar dosyalarına kaydedilen diğer bütün belgeleri kapsar. Web kısaca yazı, resim, ses, video, animasyon, grafik gibi pek çok birikimi iletmeyi sağlayan multimedya ortamın ¹⁵ hayat damarıdır, bağlantı sistemidir.

Web sunucuları, Internet ve web tarayıcısının birleşim bilgileri, bileşenlerinden ayırmadan bütünleştirir ve kullanıcılarına sunar. Sanal ortamda, kolaylıkla bir dokümandan başkasının çağırılması sırasında, geçişlerde, web kullanılır.

Linking (Bağlanma); aynı doküman içindeki, başka bir sayfada olabileceği gibi, Internet’e bağlı başka bilgisayar üzerinde de bulunabilir. Web siteleri, genellikle, bütün içeriklerinin ana sayfalarında yer almasını istemezler. Bunu engellemek için, dosyalarına ana sayfadan erişimi sağlayan “link verme” yoluna giderler. Ana sayfadan verilen linklerin adresi, o domain adı altındaki dosyalardır.

b) Web Tarayıcısı

Web hizmeti merkezlerine ulaşmayı sağlayan, kullanıcı ara birim programlarına verilen isimdir. “www”e girilip, hypertext metinlerinin görülmesine ve söz konusu bilgi ile etkileşiminin sağlanmasına yarar.

¹³ Resimler çizimler, grafikler ve şemalardan oluşur. Grafik için en yaygın biçimler “jpeg” ve “gif” biçimleridir.

¹⁴ Virtual Reality Modeling Language: gerçek modelleme dili olarak Türkçeye çevrilebilir. Web’in üç boyutlu ortam ve nesneleri tanımlama yöntemidir.

¹⁵ Multimedya ortam: Bilgisayarda ses iletimini ve görüntü izlemeyi, ses ve görüntü nakli ve kaydına olanak veren aygıtlar ve yazılımlar kullanılarak yapılan sunumu ifade eder. Bundan böyle çoklu ortam olarak anılacaktır.

İlk web tarayıcısı, Amerikan orijinli “Mosaic”tir.1994 yılının sonlarına kadar, en popüler web tarayıcısı olma, özelliğini sürdürmüştür. Daha sonradan “Netscape Navigator” adı verilen, daha kolay ticari yazılım geliştirilmiştir.

Netscape, bugün dünya pazarında rekabet halinde bulunan iki büyük web tarayıcısından birisidir. Bir diğer iddialı isim “Internet Explorer” programıdır. Sektörde bunlar dışında; “Hyper Terminal”, “Tepman”, “Dial up Networking”, “Lynx” gibi yazılımlar da bulunmaktadır. Bu programlar Internet’te, Web dışındaki bilgi kaynaklarına (Gopher¹⁶ kaynakları ya da dünya etrafındaki çeşitli bilgisayarlarda bulunan veri tabanları gibi) erişim sağlarlar. Netscape; hem metin, hem resim gösterir; yani bir grafik okuyucusudur. Oysa “Lynx”, yalnız bir metin okuyucusudur, resimleri göstermez. “Microsoft Explorer” ise metin ve resimlerin yanında, sesli kaynaklara da ulaşımı sağlar.¹⁷

c) Web sayfası ve web siteleri

Web sayfası, web sunucusuna yüklenmiş bir “HTML” dokümanıdır. Bu dokümanla; metin, resim, grafik veya ses bilgilerini içerebildiği gibi başka merkezlerle de bağlantı kurulabilir. Web’ teki bilgiler, “Web sayfaları” adı verilen ve bilgisayar ekranında görüntülenebilen milyonlarca bilgisayar belgesi içinde tutulur.

Web sitesi, belli bir organizasyon, kuruluş ya da kişilere ait, web sayfalarından oluşur. Bir web sitesindeki bütün sayfalar, birbirleri ile bağlantılıdır. “Hypertext” (hipermetin) adı verilen sözcük ya da resimler üzerine tıklanarak, sayfaların birinden diğerine geçiş mümkündür.

aa) HTML Dili

Web sayfaları, “HTML” adı verilen, işaretleme dili kullanılarak oluşturulur. Bir web sayfasındaki, hangi kelime veya cümleye tıklanıldığında, hangi sayfaya bağlanılacağı, web sayfalarındaki resimlerin nereden alınacağı, sayfada nasıl duracağı gibi esaslı unsurlar, hep bu işaretleme dili sayesinde işlev kazanır.

bb) HTTP Protokolü

Internet üzerine HTML işaret dili kullanılarak oluşturulan web sayfalarının aktarımı için kullanılır. Web üzerinde en çok kullanılan protokoldür.

¹⁶ Gopher çok geniş kapsamlı bilgilere menüler yardımıyla erişilmesinin sağlayan bir sistemdir. Hiyerarşik düzende bir menü yapısına yani konuların dizin ve alt –dizinler biçiminde sıralanması esasına dayanır. Dünyadaki tüm gopher servisleri birbirleri ile bağlantılı durumdadır. Gopher dosyalarının araştırılması için geliştirilmiş programlar vardır.

¹⁷ SEYİDOĞLU, 258

d) URL Adresi

Internet üzerinde, web sayfaları başta olmak üzere, erişilebilecek sayfaları belirtmek ve tanımlamak için kullanılan adreslere “URL” denilir. “URL”, web üzerinde ulaştığımız yerin kimliğini belirler. URL adresini yazarak bir web sayfasına bağlanıldığında ekrana gelen ilk sayfa ana sayfadır. Her web sitesinin, “URL” adı verilen, kendine özgü bir adresi vardır. “URL”, bir sayfanın Web’te depolandığı yeri tanımlayarak, kolayca ulaşılabilmesini sağlar.¹⁸

e) Adreslerin Gruplandırılması

Çoğu kişi için, “www”, Internetin, en önemli ve zevkli servisi web’dir. Ses, görüntü, metin, database gibi birçok unsuru entegre olarak sunan web; tarama, (browsing) yoluyla birçok olanak sunar. Internet’teki her sitenin, standart bir kaynak belirleyicisi veya “URL” adresi vardır. “URL” adresleri alan (domain) ve alt alanlara (sub domain) ayrılır. “www siteleri”, metin üstü işaretleme dili (HTML) ile biçimlendirilir. Bunların “URL” adresleri her zaman “http://” ile başlar.

Web dışındaki sitelerin, “URL” adresleri ise “Gopher”, “ftp”, “news” veya “telnet” ile başlayabilir. Daha sonra, bilgisayarın ait olduğu organizasyonu tanıttıcı bir ifade gelir. Bunun sonunda da, o kurumun içine girdiği alanı veya grubu gösteren, üç harfli bir ek bulunur. Alan ekler aşağıdaki gibidir.

<u>Alan eki</u>	<u>Organizasyon tipi</u>
.com	Ticari kuruluşlar
.edu	Eğitim kuruluşları
.org	Ticari olmayan kuruluşlar
.gov	Hükümet kuruluşları
.mil	Askeri kuruluşlar

Adresin en son kısmında ise, iki harfli bir ülke tanıtım kodu yer alır. Örneğin Türkiye için “tr”, İngiltere için “uk” gibi. Yalnız, ABD ve Kanada çıkışlı adreslerde, hiçbir son ek bulunmaz. Web sitelerine örnek olarak Ankara Üniversitesine ait URL adresi gösterilebilir.

<http://www.ankara.edu.tr>.

Bu adreste iki kısım vardır: “http” (Hypertext Transmission Protocol) ve “www”(web).

Bir web adresinde, o adresi kullanan kuruluşun adı, genellikle yer alır. Ancak bu ad, daha önce, bir kişi tarafından kayıtlı olarak alındı ise, o zaman yasal sorunlar ortaya çıkar. Adresin sonunda da, yukarıda da belirtilen, domain (alan) belirleyicisi vardır.

¹⁸ KALBAG,A.: **Bilgisayarlar, Bilgisayardaki Adresiniz-Web Sitesi**, “TÜBİTAK Popüler Bilim Kitapları”, B.10, Ankara 2002, 38.

B) Internetin Hizmet Ve Protokolleri

İnternette bilgi aktarımı, çok sayıda protokole bağılı olarak yönlendirilmektedir. Bu protokoller, her bir modülün, iletişim prosedürü çerçevesinde, ayrı bir fonksiyonu gerçekleştirmekle yükümlü olduğu, münferit bir dizi modüle bağılıdır. Yani, iletişimin sağlanması konusunda, cihaza bağılı çalışan ve farklı görevler üstlenen, minik elektronik aygıtlar vasıtasıyla, bu protokollerin gereğı yerine getirilmektedir.¹⁹

1) Internet Protokolü (IP)

Internet Protokolü, münferit paketlerin, farklı bağlantı yolları ve ağlar üzerinden, alıcıya iletilmesine hizmet eder. “IP” tarafından, her bilgi paketine yapıştırılan baş kısım, özellikle, alıcının adresini içerir. Veri transferinde kullanılan “router”,²⁰ yardımıyla, bilgi paketini doğru alıcıya gönderir.

2)Yayın Kontrol Protokolü

IP bağlantısının kurulmasında, aktif rol oynar. Bu protokol, paketlerdeki bilgileri, her birine bir numara vermek suretiyle başlık yapıştirarak, bilgilerin, alıcıya ulaşmasından sonra, yeniden birleştirerek bir araya gelmelerini ve kaybolan paketlerin yeniden istenilmesini sağlayacak şekilde parçalar.

3) Kullanım Protokolleri

İnternette pratik anlamda yararlanmakta kullanılan protokoller; “telnet”, “FTP”, “E-Posta”, “Usenet”, “Haber Grupları ve Bülten Tahtaları”, “Arama Motorları”, “Forumlar”, “Posta Listeleri”, “FAQ” ve “IRC”dir.

a) Telnet

Internet ağı üzerindeki bir bilgisayardan, bir diğetine etkileşimli olarak bağlanılarak; bağlanılan bilgisayar programlarının uzaktan çalıştırılmasını sağlayan, yazılım sistemidir. Bir kullanıcı tarafından, kullanılmakta olunan sistemin, bir başkası tarafından kullanılmasına yol

¹⁹ KAPLAN, Y.: **Internet Ortamında Fikri Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk** “Seçkin Yayınları”, Ankara 2004 , 36.

²⁰ Bir bilginin İnternette kullanıcının bilgisayarına gelene kadar değişik duraklarda kaydedilmesi işlemi “routing” olarak adlandırılmakta, duraklardaki bilgisayarlara da “router” adı verilmektedir. Router’lar kendilerine ulaşan bilgileri alıp, gidecekleri hedef bilgisayarlara yönlendirmektedir. “Routing” işlemi sırasında yapılan kayıtların çoğaltma kavramı içinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceğı tartışmalıdır. Bkz. MEMİŞ,114.

açan, koridoru oluşturur. En yoğun şekilde, kütüphanelerde kullanılmaktadır. Telnet sistemini oluşturmuş kütüphanelerde, Internet üzerinden, tuşlara dokunarak, kaynak taraması yapılabilmektedir. Ayrıca günümüzde bu sistem; yayınevlerinin, satışa arz ettikleri yayınlara, Internet üzerinden erişimi mümkün kılmaktadır.

b) File Transfer Protocol- FTP

Bir bilgisayardan, başkasına dosya aktarımı için bağlanılmasını sağlar. Internet üzerinden “dosya alma” ve “dosya gönderme” için kullanılan, en temel protokoldür. Bu protokolle çalışan FTP ana makinelerinin adresleri de “ftp” ile başlar. Ancak, dosya indirmek ve göndermek, artık web sayfalarından da, yapılabilmektedir. Çoğunlukla “FTP” sitelerinde yer alan, “shareware” (bir programı süreli veya kısıtlı olarak kullanabilmenize olanak sağlayan tanıtım programcıları) programların alınması ve gönderilmesi için kullanılmaktadır. “Etkileşimli elektronik bağlantı” sayesinde, bilgisayarlar arasında protokole uygun olarak verilen komutlar çerçevesinde, dosya alma veya gönderme işlemi gerçekleşir. “FTP” ile büyük dosyaların değişikliğe uğramadan uzak mesafelere aktarılması, aktarılan materyallerin, doğrudan bilgisayarın belleğinde bir dosyaya saklanabilmesi, mümkün hale gelmektedir.

c) Usenet

Postalama hizmetinin yürütülmesini sağlar. Ortak değerler ve eğlence anlayışına sahip kişilerin, mesaj gönderebileceği ve mesaj alabilecekleri yeri, ifade eder. Haber gruplarının, posta listelerinden farkı; gönderilen mesajların otomatik olarak, bütün üyelere gönderilmemesidir. Mesajlar, Internet üzerindeki ağa bağlı bir bilgisayarda tutulur ve isteyenler, o bilgisayara bağlanmak suretiyle okur. Usenet, dünya üzerindeki milyonlarca ağ kullanıcısının, değişik konularda haber ve yazılar gönderdiği tartışma platformudur.²¹

Usenet’i oluşturan her haber grubunun, belirli bir ismi vardır. Bu haber grupları; konularına göre, hiyerarşik olarak sınıflandıkları için, bir haber grubunun isminden, hani konu ile ilgili olduğunu belirlemek, o konu ile ilgilenen, diğer haber gruplarının hiyerarşik yerini belirlemek olanaklıdır. Usenet, niteliği itibarı ile örgüt veya kuruluş değildir. Usenet grupları genellikle bir “işleten” tarafından yönetilir. İletiler, işletene gelir ve dağıtımına sokulur. Ancak işleteni olmaksızın işlev gösteren Usenet grupları da vardır.²²

d) Elektronik Posta

Internet’te en çok kullanılan servislerden biri de, elektronik posta (e-mail)dır. 1980’li yıllardan beri, çeşitli biçimlerde, elektronik posta uygulamaları söz konusudur. Bugünkü anlamıyla elektronik posta ise; Internetin geliştiği, 1990’lı yıllarda, ortaya çıkmıştır. Bir bilgisayar üzerinde açılan bir hesaptan, “e-posta” kullanmak mümkündür. Bu durumda, bilgisayar adresinin başına konan bir kullanıcı ismi ile e-mail adresi tamamlanır. E-Posta adresine, çeşitli eklentiler yapılabilir. Bir e-postada, sadece mektup (metin) değil; resim, hareketli video görüntüsü, ses vb. de ilave edilerek gönderilebilir. Gönderilen bu eklentiler,

²¹ SEYİDOĞLU, 274; SINAR, 36.

²² SINAR, 37; KAPLAN, 39.

bazen kullanıcıya sorun çıkarabilecek; virüs vb. programcıklarda olabilir. Elektronik posta ya da yaygın kullanımıyla e-mail, kâğıtsız, dijital bir posta sistemi olarak tanımlanabilir. E-Posta iki kişi veya daha fazla sayıda kişi arasında, “eşzamanlı olmayan iletişim türü”, olarak karşımıza çıkar

e) Haber Grupları ve Bülten Tahtaları

Haber grupları, Internet üzerinde forum ve tartışmaların yapılabildiği bölümlerden her biridir.²³ Haber grubuna dâhil olan kullanıcı, o grubun sunduğu bilgiyi, buna özgü programlar vasıtasıyla okuyabilir ve kendine ait verileri de burada yayınlatabilir. Günümüzde Internet’te belli özel konulara ayrılmış 200.000’den fazla haber grubu bulunmaktadır. Bunlar çok genelden çok özele doğru bir hiyerarşi içinde oluşturulurlar.

f) Arama Motorları

Çeşitli bilgi parçacıklarını kullanarak girilen bilgilere ilişkin, adreslerin bulunmasını sağlayan araçlardır. En bilinenleri; Google, Copernik, Web Crawler, Infoseek, Lycos, Open Text, Alta Vista, Yahoo’dur.²⁴

g) Forumlar

Internet, belirli konularda grup oluşturan çok sayıda kişi arasında, görüş alışverişi veya tartışma olanağı sağlar. Bu forumlar, e-posta aracılığı ile oluşturulduklarında, e-posta listesi adını alırlar. Diğer yandan konferans ya da haber grubu niteliği de taşıyabilir.²⁵

h) Posta Listeleri

Bir üyenin gönderisi, o listeye üye olanların tümüne dağıtılarak, üyeler arasında çok taraflı iletişime olanak tanınır. Her listenin yöneticisi durumunda biri vardır. Haber listeleri dayandıkları programla adlandırılır. En yaygını “Listserv” olmakla birlikte, “Majordomo, Listproc, Mailbase” gibi programlar da vardır.

ı) Sıkça Sorulan Sorular (FAQ’s)

²³ SINAR,36; KAPLAN, 39.

²⁴ SEYİDOĞLU, 264.

²⁵ SEYİDOĞLU,272.

Usenet'in en önemli özelliklerinden birisi, her grupta ilgili sıkça sorulan sorulara, bunların cevaplarını içeren belge hazırlayıp, belirli aralıklarla ilgili gruplara göndermesidir.

j) Internet Relay Chat- IRC

Türkçe karşılığı olarak “karşılıklı sohbet”i kullanabileceğimiz “IRC”nin, forumlardan farklı yönü; haberleşmenin eş zamanlı yapılmasıdır.²⁶ “IRC”, belli konularda tartışmak, konuşmak isteyenlerin oluşturduğu platformdur. Metne dayalı olarak, eş zamanlı gerçekleştirilen iletişim, web tabanlı bilgisayar programları vasıtasıyla gerçekleşmektedir. Sesli olarak “Internet telefonu” vasıtasıyla, sesli ve görüntülü iletişim ise, Internet’te “video konferans sistemi” yoluyla hayata geçirilmiştir.²⁷

IV) INTERNET YAYINCILIĞI

Bilim ve teknik alanındaki gelişmeler, geleneksel anlamda yapılanlardan farklı ve yeni çoğaltma yöntemleri ortaya çıkarmıştır. 1980’li yıllardan itibaren bilgisayar teknolojisinin iletişim alanında kullanılmaya başlanmasıyla ortaya çıkan “elektronik yayıncılık” uygulaması, Internetin yoğun şekilde kullanıldığı 1990’lı yıllardan itibaren, olağanüstü gelişme göstermiştir.

Sanal ortamla beraber, klasik yayıncılık anlayışı da değişmiştir. Elektronik yolla, fikir ürünlerine ulaşmak kolay ve ucuz hale gelmiştir. Elektronik yayıncılığa, “dijital yayıncılık” denilmektedir. Elektronik yayıncılık tanımından genel olarak fikir ve sanat eserinin disket veya CD gibi elektronik ortamlara tespit edilmesi anlaşılıyorsa da, günümüzde on-line yayıncılık anlaşılmaktadır.

Bir bilgisayar tarafından doğrudan kontrol edilen veya bilgisayar aracılığıyla yapılan yayıncılığa on-line yayıncılık denilmektedir. Günümüzde on-line yayıncılığın yerini “Internet” kavramı almıştır.²⁸ Internet sayesinde dijitalleşen²⁹ eserler sanal ortamda hızla yayılır, çoğaltılır hale gelmiştir. Bu durum telif hakkı ihlallerini kolaylaştırmakta ve yaygınlaştırmaktadır.³⁰

Günümüzde, bilgi ağı aracılığıyla, yayıncıya e-mail atarak, elektronik dergi ya da gazete gibi, herhangi bir süreli yayına abone olmak, mümkün hale gelmiştir. Diğer yandan; halen geleneksel usulde, gazete, dergi, kitap, kaset, videobandı gibi maddi araçlarla cisimleştirilen eserlere aynı zamanda elektronik ortamda dijital biçimde de ulaşılabilir.³¹

Teknoloji ve hukuk alanındaki gelişmeler, yakın gelecekte elektronik kütüphanelerin³² kurulmasını da mümkün kılacaktır. Günümüzde bilinen pek çok yayın kuruluşu, Internet ortamında ücretli veya ücretsiz olarak hizmet vermektedir. Yakın gelecekte, tüm sahipli eserlerin Internet üzerinden ücretli olarak kullanıma sunulmasını gerçekleştirmek amacıyla “Digital Object Identifier-DOI”³³ olarak adlandırılan bir proje oluşturulmuştur. “DOI”, öncelikle kitap endüstrisini yakından ilgilendirmektedir. Bu proje aracılığıyla, kitaplar e-kitaba dönüşerek, farklı siteler üzerinden satılabilir hale gelecekler.

“DOI”, iki bölümden oluşmaktadır; Eser; makale veya hikâye gibi bir tek metinden oluşuyorsa ilk bölümünde yayımcı tarafından oluşturulan bir kod tanımlanmakta, söz konusu eser kitap ise; ikinci bölüm, kitabın “International Standart Book Numbering-ISBN”³⁴

²⁶ SINAR, 38; KAPLAN, 39.

²⁷ KAPLAN,39.

²⁸ ATEŞ,167; AKİPEK/DARDAĞAN,52.

²⁹ Dijitalleşme, saklanma ve aktarılma aşamalarında bilgilerin sayısal biçimlere dönüşmesini ifade etmektedir. Dijitalleşme sonucunda yazı, resim, sesler hızlı bir şekilde sanal ortamda nakledilebilmektedir.

³⁰ MEMİŞ, 35; ATEŞ,167;AKİPEK/DARDAĞAN,47. HARRINGTON, M.: “On-line Copyright Infringement Liability for Internet Service Providers: Context, Cases & Recently Enacted Legislation”, http://www.bc.edu.bc.org/avp/law/st_org/iptf/articles/content/1999060401.html-80-

³¹ AKİPEK/DARDAĞAN,52.

³² Lazer ile çalışan on küçük disk iki milyon sayfalık bir kütüphane rafını kaydedebileceği cihetle klasik kütüphanelerde ortadan kaldıracak veya nitelik değiştirecektir. Örneğin M.Ö.800-1200 yılları arasındaki 2900 yazarın eserleri tek bir CD’ye sığmıştır. PİROĞLU, Ü.: “İletişim çağında Sanatın ve Telif Haklarının Yeni Konumu”, FMR 2001, C.I.S.2, 121-128.

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.doi.org/> Erişim Tarihi:14.06.2005.

³⁴ Eserlerin dünya çapında on-line ortamda tanınabilmesi için getirilmiş kimlik tespitine yönelik numaralama sistemidir. Müzik endüstrisinde “ISMN-International Standard Music Numbering” olarak adlandırılan, aynı esaslara yönelik olarak oluşturulmuş, farklı bir sürümü teknik önlem olarak kullanılmaktadır. “ISBN”, Genellikle, “Is- Ben” olarak telaffuz edilmektedir. Bu sistem ilk olarak 1966 yılında yayıncı ve kitapevi sahibi

kodu da olabilmektedir. Bir web tarayıcısı ile DOI nesnesi tıklandığında, veritabanına ve ilgili katalog bilgilerine erişim sağlanmaktadır. DOI, Internet üzerinde eksik olan, sayısal telif hakları yönetimini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu şekilde, bir e-kitabın bölümleri, ayrı satışa (kullanıma) sunulabileceği gibi bir Internet gazetesinde yer alan farklı bölümler ve metinler de satılabilecektir. Web Siteleri yazıları olarak, ücretli olarak kendi sayfalarına koyabilecekler ve DOI aracılığıyla, telif ücretinin kime ödeneceği, kullanıcıların bilgisine sunulacaktır. “Content Directions”, isimli bir şirket, “DOI Vakfı” tarafından tanınan ilk ticari DOI kayıt ajansı olarak, faaliyetini sürdürmektedir. Deneme amaçlı olarak DOI kodu taşıyan elektronik metin sayısı, üç milyonu aşmış durumdadır. Bu metinler genellikle akademik ve profesyonel dergilerde çıkan yazılar olup, DOI teknolojisi “Handle System” olarak adlandırılmaktadır³⁵ Şu anda, Uluslararası DOI Teşkilatı kurulmuş, ABD, Avusturalya ve Avrupa’da faaliyet göstermektedir.

V. INTERNET KULLANIMI VE INTERNET YAYINCILIĞININ YASALARIMIZDAKİ DURUMU

Günümüzde Internet ortamında gazete, dergi, kitap çıkarılmakta ve okuyucularına sunulmaktadır. Klasik yayım anlayışı yerini, dijital teknolojinin sağladığı olanaklara bırakmıştır. Dünyanın değişik ülkelerindeki Internet kullanıcıları, herhangi bir bedel ödmeden, bir web sayfasında yayımlanan bir eseri kolaylıkla “download” edip kullanabilir.

Bu durum; web sayfasına erişimin mümkün olduğu bütün ülkeleri, eğer bir fikri hak ihlali varsa sorunla bağlantılı hale getirmektedir. Asıl sorunda bu durumda, “uygulanacak hukuk ve yetkili mahkemenin belirlenmesinde” gerçekleşmektedir. Internet ortamında bir eserden haksız olarak yararlanılması durumunda, dünyanın birçok ülkesinin ilgilendiren karmaşık bir hukuk sorunu ortaya çıkar. Ancak böylesi bir durumda; milletlerarası özel hukuk ile usul hukukunun büyük rol oynayacağı teorik olarak ve doktrinde kabul edilmekle beraber, uluslararası uyuşmazlıkların ne şekilde çözüleceğine dair net görüş ve mahkeme içtihatları bulunduğunu söylemek, mümkün değildir.³⁶

Internet yayıncılığı alanında ülkemizde, teknolojik gelişmeler göz ardı edilmemiş, 2004 yılında Basın Kanunu’nda değişiklik yapılmıştır. Basın Kanunun 2.m.nde yer alan, “basılmış eserlerden maksat neşredilmek üzere tabl aetleriyle basılan veya sair her türlü vasıtalarla çoğaltılan yazılar ve resimler gibi eserlerdir” ibaresi Internet ortamında yapılan yayınları da dikkate alarak; “yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınları” olarak değiştirilmiştir.

Gazetelerde ve dergilerde “nüsha” kalıcıdır. Internet ortamında yayınlanan web sayfasının sürekli değişebildiği, web sayfalarının tabl aetleriyle basılan sayfa olmadığı, çoğaltma fiilinin gerçekleşmesi için tabl aetlerine değil, bilgisayarlara bağlı “printer” lara

W.H.Smith tarafından İngiltere’de geliştirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz <http://www.en.wikipedia.org/wiki/ISBN-30k-> Erişim Tarihi: 20.01.2006.

³⁵ Ülkemizde de DOI öneki alınabilir. Bunun için DOI kayıt acentesine başvurmak (International DOI Foundation, iver CroosRef gibi) gerekmektedir.Kayıt acenteleri uzmanlaşmış kullanıcı topluluklarına yönelik hizmet sağlayacak biçimde yapılandırılmıştır.Belirli bir ücret karşılığında IDF ile sözleşme yapılacak ve DOI korumasından yararlanılabilecektir.<http://www.edhvakfi.org.tr/doi/03.htm>. Erişim Tarihi: 19.08.2005.

³⁶ Kaplan, 29

ihtiyaç duyulduğu, alınan “çıkıtların”, “sair her türlü vasıtalarla çoğaltılan yazılar ve resimler gibi”, eser olmadığı açıktır.

Bu yüzden Internet ortamında yapılan yayınlarda ortaya konulması gereken temel sorunlar vardır: “Web sayfalarındaki yayınların takibi, nasıl yapılır? Çıktı mı alınır? Alınan çıkıtlar nasıl muhafaza edilir?” Gibi.

Web sayfası her an değişebilir olması nedeniyle, “basılmış eser” olarak kabul edilemez ve Internet ortamında web sayfasının teşhiri, “neşir” addedilemez. Internet ortamında yapılan yayınların Basın Kanunu anlamında “yayın”, “neşir” olmadıkları; ancak radyo ve televizyon yayınlarındaki “yayın” a benzeyen taraflarının daha çok olduğu gerçektir.³⁷ Ancak, Internet yayını, 3984 sayılı yasa³⁸da yer alan yayın tanımlarına da teknik olarak uymamaktadır.

Basın Yasasının 4.m.sine göre; “Her basılmış eserde, basıldığı yer ve tarih, basımcının ve varsa yayımcının adları, varsa ticarî unvanları ve işyeri adresleri gösterilir. Haber ajansı yayınları hariç her türlü süreli yayında, ayrıca yönetim yeri, sahibinin, varsa temsilcisinin, sorumlu müdürün adları ve yayının türü gösterilir. Haber ajansı yayınları hariç her türlü süreli yayında, ayrıca yönetim yeri, sahibinin, varsa temsilcisinin, sorumlu müdürün adları ve yayının türü gösterilir. .” Aksine hareket ve hatta basılan ve künyede yer alan bilgilerin gerçeğe aykırı olması da yaptırıma bağlanmıştır.³⁹ Bu düzenlemelerin Internet ortamında, Internet sayfasında uygulaması nasıl sağlanır?

Web sayfasında- süreli yayınlarda olduğu gibi- sayfa sahibi olan, bir nevi “sorumlu müdür” olarak rol alan biri olmalı, sayfanın yayınlandığı tarih, web sayfasında yer almalıdır. Üstelik “yayın yeri” de gösterilmelidir. Suça konu yayınlarda, nüshaların yayınlandığı yere göre suç yeri ve sorumluları ve özellikle dava zamanaşımının hesap edilmesinde kullanılan suç tarihi kolayca tespit edilebilir.

³⁷ 3984 sayılı kanunun 2.m.si “Bu kanun her türlü teknik, usul ve araçlarla ve her ne isim altında olursa olsun elektromanyetik dalga ve diğer yollarla yurt içine ve dışına yapıla radyo ve televizyon yayınları ile ilgili hususları kapsar” düzenlemesiyle, Internet ortamında yapılan radyo ve televizyon yayınları hakkında uygulanabileceği görüntüsü vermektedir.

³⁸ 13.04.1994 tarih 3984 sayılı “Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun”

³⁹ Basın Kanunu’nun 15.maddesine göre; aynı yasanın 4 üncü maddesine göre basılmış eserlerde gösterilmesi öngörülen hususların gösterilmemesi veya gerçeğe aykırı olarak gösterilmesi halinde, süreli yayınlarda sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili, süresiz yayınlarda yayımcı ve adını ve adresini göstermeyen veya yanlış gösteren basımcı beşyüzmilyon liradan (500,00 YTL) yirmi milyar liraya (20.000.00 YTL) kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

Internet ortamında, suç yerinin nasıl belirleneceği konusu belli değildir. Dünyanın her tarafından –tek tuşla- ihlal teşkil eden yayını almak kadar, ihlal teşkil edecek şekilde yayın yapmak ve yayın almak mümkündür. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’nun 8⁴⁰ ve 765 sayılı TCK’nun 3.m.sine göre “Türkiye’de işlenen suçlar” hakkında TCK uygulanır.⁴¹ Buna göre, ihlal teşkil eden fiil Türkiye’de işlenirse veya sonucu Türkiye’de meydana gelirse; suç Türkiye’de işlenmiş sayılır ve Türk Hukukuna göre yaptırımla karşılaşır. Ancak, Internet yayınları dünyanın her tarafında ulaşılabilir olduğu için, yayın yerini tespit etmek son derece güçtür. Aynı zamanda, Web sayfası sahibinin veya ISS’lerin yurt dışından yayın yapması mümkündür.

Internet ortamında işlenen suçlar, neticesi harekete bitişik suçlardır. Eylemin gerçekleştirilmesi ile birlikte sonuç da meydana gelir. Suç o anda oluşmuş sayılır. Klasik Ceza Hukuku normlarıyla ve usul hukukunda tanımlanan gün, ay, yıl gibi kavramların Internet ortamının hızı nazara alındığında “eskimiş” ve “yetersiz” kaldığı somut bir gerçektir.⁴²

Türk hukuku açısından, henüz Interneti düzenleyen yasal düzenlemeler getirildiğini söylemek mümkün değildir. Bu konudaki boşluk, farklı yasal düzenlemelerde yer alan hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması ve Türkiye’nin taraf olduğu, uluslar arası sözleşmelerde yer alan düzenlemelerle doldurulmaya çalışılmaktadır.

§ 2. INTERNET HUKUKUNUN SUJELERİ VE INTERNET SERVİS SAĞLAYICILARININ HUKUKİ SORUMLULUKLARI

I-INTERNET HUKUKUNUN SUJELERİ

Internet, kendine özgü suçlar yanında, kendine özgü sùjeler de yaratmıştır. Web sayfalarını hazırlayan ve/veya Internet kullanıcıları için, erişilebilir kılan sùjelere “Internet sùjeleri” denir. Internet sùjelerinin kim olduğu, Internet yoluyla işlenen suçların failini, belirlemek bakımından önemlidir. Ülkemizde henüz Internet sùjelerinin kim ve hukuki ve cezai sorumluluklarının ne ve hangi kapsamda olduğu konusunda yasal düzenleme getirilmiş değildir.

Internet bağlantısı, yerel telefon /telekomünikasyon idarelerinin kontrolü altında, telefon hatları vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. Telekomünikasyon idareleri, bir takım telefon hatlarını sadece Internet erişimi için ayırıp, Internet Servis Sağlayıcılarına⁴³ tahsis

⁴⁰ Türkiye’de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır.

⁴¹ Hukukumuzda göre, davranışın Türkiye’de yapılmış olması veya sonucun Türkiye’de gerçekleşmiş olması halinde, suç Türkiye’de işlenmiş sayılır. O halde içeriden dışarıya doğru mesafe suçlarında davranışın Türkiye’de yapıldığı yer, dışarıdan içeriye doğru mesafe suçlarında sonucu Türkiye’de gerçekleştiği yer, suçun işlendiği yer sayılacak ve yetki o yer mahkemelerine ait olacaktır. Ayrıntılı açıklamalar için TOROSLU, N.: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, B 1, “Savaş Yayınevi”, Ankara 1998, 63.

⁴²Fikret İlkiz.: “ Internete ve Herkese Özgürlük”, http: www.bianet.org/diger/hukuk9266.htm. Erişim Tarihi: 16.04.2005.

⁴³ Bundan böyle “ISS” olarak zikredilecektir.

etmektedir. “Data hatları” olarak adlandırılan bu hatlar üzerinden ISS’ler, kullanıcılarla yaptıkları sözleşmeler⁴⁴ dâhilinde erişim hizmeti vermektedir. Bu hizmetler, data hattının kiralanarak İnternet erişimi sağlanmasından, web sayfası içeriği hazırlanması ve yayınlanması amacı ile depolanmasına (hosting)⁴⁵ kadar farklı şekillerde ve içeriklerde gerçekleştirilebilmektedir.⁴⁶ Verilen hizmetin türüne göre ISS’lerin hukuki sorumluluğu farklı şekilleneceğinden, ISS’ler tarafından sunulan hizmetin özelliklerinin net olarak tayin edilmesi önem taşımaktadır.

A) Telefon/Telekomünikasyon İdareleri:

Haberleşme kanallarını, data hatlarını, ISS’lere kiralayan kurumlar olarak İnternet sisteminin ilk öznelere; telefon/ telekomünikasyon idareleri olmaktadır. ISS hizmeti görmek isteyen bir girişimci, İnternet’e bağlanmak için kullanacağı hatları öncelikle yerel telefon/telekomünikasyon kuruluşu ile anlaşma imzalayarak sağlamak zorundadır. Yerel telefon/telekomünikasyon işletmelerinin fonksiyonu tamamen teknik olup, zorunlu iletişim altyapısının belli şartlar altında, ISS girişimcisine tahsis edilmesinden ibarettir. Bu noktada yerel telefon/ telekomünikasyon idarelerinin, ISS’ler ile yapacakları sözleşme ve tarafların edimleri, özel olarak önem taşımaktadır. Yerel telefon/telekomünikasyon idarelerinin sorumlulukları, üstlendiği görevin ifası bakımından kanuni sorumluluk, ISS ile yaptıkları sözleşme bakımından ise akdi sorumluluk olmak üzere iki açıdan ele alınabilir.

04.02.1924 tarih ve 406 sayılı “Telgraf ve Telefon Kanunu”⁴⁷ ve 05.04.1983 tarih 2813 sayılı “Telsiz Kanunu”⁴⁸ hükümleri açısından bakıldığında, ülkemizde, Telekomünikasyon hizmetinin, Devlet tarafından üstlenilmiş bir kamu hizmeti olduğu ve Türk Telekom tarafından sağlandığı görülmektedir. Türk Telekom’un görevi ve sorumluluğu, haberleşmenin sağlanması, daha doğrusu alt yapı hizmetlerinin kurulması ve işletilmesi ile sınırlıdır.⁴⁹ Türk Telekom’un görev ve sorumluluk sınırı, telefon hattını tahsis etmekle sınırlı tutulduğu için de, Türk Telekom, abonelerine sözleşmelerle kiraladığı hatlar üzerinden yapılan yayınlarla ilgili hiçbir sorumluluk üstlenmemektedir.⁵⁰

B) İnternet Servis Sağlayıcıları:

Bir kullanıcının, salt kendi bilgisayarını kullanarak, sanal ortamın sunduğu hizmetlerden yararlanması mümkün değildir. Bu erişimi mümkün kılan İnternet Servis Sağlayıcılar-ISS’ler ve Bulletin Board System-BBS’ler⁵¹ operatörlerine ihtiyaç vardır. Bu durum, kullanıcıların İnternet erişimini sağlayan, onlara hizmet sunan girişimcilerin sorumluluklarını gündeme getirir.

ISS’ler, kullanıcıların İnternet erişimini sağlayan ve/ veya elektronik hizmetlerin, kullanıcıların kullanımına sunulmasına aracılık eden gerçek veya tüzel kişilerdir.⁵² ISS’ler, farklı ülkelerde, farklı yapılanma gösteriyor olsalar da, genel olarak, salt İnternet erişimi sağlamaktadır. Ancak ISS’lerin erişim hizmeti dışında; “sunucu kiralama”, “alan adı sağlama”, “sunucu barındırma” (hosting), “uygulama servis sağlayıcılığı”, “içerik (bilgi) sunma” hizmetleri de bulunmaktadır.

⁴⁴ Bu sözleşmelerin niteliğinin BK 35.maddesi ve 371.maddelerinde düzenlenen istisna akdi niteliğinde olduğu; abonelik sözleşmesi ile ISS’lerin abonelerine karşı İnternet erişimini kesintisiz olarak sağlamayı taahhüt ettiği konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. İnternet Hukuk Platformu, “İnternet Hukuku”,<http://www.superonline.com/hukuk/hukuk.htm>. Erişim Tarihi: 17.02.2005.

⁴⁵ Host, bilgilerin saklandığı ve İnternet’e bağlı bulunan bilgisayardır. Bünyesinde belli sayısal bilgileri saklayan ISS şirketleri de “ host” olarak anılmaktadır. ISS’in abonesine ait Web sayfasını bilgisayarında saklaması ve bu sayfaya İnternet üzerinden girilmesine izin verilmesi “hosting” olarak tanımlanmaktadır. Hosting, üç şekilde gerçekleştirilir. İlk halde, herhangi biri tarafından hazırlanmış ISS sunucusunda saklanırken, kullanıcıların İnternet tarayıcıları aracılığıyla web sayfasını görmeyi talep etmeleri üzerine web sayfası, kullanıcının bilgisayarına aktarılır. Hosting’in diğer bir şekli ise web sitesinin site sahibinin sunucusunda saklanması ve web sitesi sahibinin İnternet erişimini sağlaması yoluyla gerçekleşir. Son halde ise, Web sitesi, sahibinin bağlı olduğu ISS sunucusunda değil, diğer bir ISS sunucusunda muhafaza edilir. Web sitesine erişim ISS’in bağlı bulunduğu sunucudan veya web sitesini nakletmeyi üstlenen diğer ISS sunucusu üzerinden gerçekleştirilebilir. Bkz.ÖZDİLEK, 178.

⁴⁶ DEMİR,Ö.: “İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki Sorumluluğu”, Uluslar arası İnternet Hukuku Sempozyumu,“ Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Yayını”, İzmir, 2001, 471-484.

⁴⁷ Bkz. 10.06.1994 tarih 4000 sayılı kanunun 1.m ile değişik 406 sayılı yasanın 1.m. vd.

⁴⁸ 2813 sayılı yasanın 4/a,5.m.

⁴⁹ İnternet Hukuk Forumu, [http:// www.superonline.com/hukuk/hukuk.htm](http://www.superonline.com/hukuk/hukuk.htm). Erişim 17.02.2005.

⁵⁰ DEMİR,47.

⁵¹ Sanal ortamda bilgi akışı veri yolları ve onları birbirine bağlayan bilgi ağları sayesinde gerçekleşir. Bu noktada on-line hizmetleri ve BBS (bilgisayar ilan tahtası sistemleri)’lerin büyük önem taşır. On-line hizmetleri aynı anda çok sayıda kullanıcıya hizmet sunabilirken, BBS, on-line hizmetlerine nazaran daha küçük çaplı kabul edici bilgisayarın (host computer) kullanımı ile daha az sayıda kişiye daha sınırlı konularda hizmet sağlar. bkz AKİPEK/DARDAĞAN, 50.

⁵² Akgün, K./Işıklı, H./ İnce,M/ Pekşirin,H .: “İnternet Yayıncılığı ve İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları Genel Politikalar ve Düzenleme Önerileri”, [http:// www.bilisimsurasi.org.tr/dosyalar/16.doc](http://www.bilisimsurasi.org.tr/dosyalar/16.doc).,1, Erişim: 17.02.2005.

ISS'ler, genellikle ticari kuruluş şeklinde örgütlenmelerine karşın, ticari niteliği bulunmayan üniversiteler gibi akademik kuruluşlar da bu hizmeti sunabilir.⁵³

ISS'ler, başkaları tarafından hazırlanan içeriği kendi "sunucu"⁵⁴larında depolamak ve bunları doğrudan sanal ortama aktarabilmek olanağına sahip olmaları yönünden tek başına içerik ve erişim sağlayıcılardan ayrılır.

ISS'nın sunucularında, büyük bir kısmı sürekli olarak güncelleştirilen on binlerce web sitesi, bu siteler içerisinde yer alan milyonlarca ses, görüntü, metin grafik bulunmaktadır. Servis sağlayıcılar, bunun yanında her gün, bir kullanıcıdan diğer kullanıcıya milyonlarca e-posta taşımaktadır. Bu kadar yoğun bir trafiği izlemek, kontrol etmek, son derece güç olacağı için servis sağlayıcılar, sunucularında depoladıkları başkalarına ait, suç içerikli verilerin, bu niteliklerini bildikleri ve teknik olarak bu verilerin iletilmesini önleme imkânına sahip olmalarına rağmen, yine de bu verileri erişilebilir kılmaları halinde sorumlu tutulurlar.⁵⁵

C) Erişim Sağlayıcı

Internet bağlantısına sahip olmakla beraber, başkalarına ait verileri depolayabileceği, bir ana bilgisayar olmayan Internet süjesidir. Erişim sağlayıcının asıl görevi, kullanıcı ve içerik sağlayıcı arasındaki veri değişimini mümkün kılmaktır.⁵⁶ İçerik sağlayıcılarının büyük bir kısmı, erişim sağlayıcı olarak da faaliyet göstermektedir. Bu durum; telif hakkının ihlal edilmesi veya suç teşkil eden yayınlar yapılması halinde cezai ve hukuki sorumluluğun tespiti açısından son derece önemlidir.⁵⁷

ISS'lerin, Türk Telekom gibi sadece hat tahsis ederek, telefon haberleşmesi sağlayan veya posta hizmeti veren "genel dağıtıcı-common carrier" statüsünde kuruluşlar olarak faaliyet göstermeleri halinde; telefon haberleşmesi sağlayan veya posta hizmeti diğer kuruluşlardan farkı bulunmayacağı, söz konusu kurumlarında, kendileri aracı kılınarak yapılan iletişimlerden sorumluluklarının bulunmadığı değerlendirilmekte; bu durumda, erişim hizmeti sağlayan ISS'in de hukuken sorumlu tutulması veya ceza yaptırımıyla karşılaşması mümkün olmayacaktır. Doktrindeki yaygın kanaat da bu yöndedir.⁵⁸

D) İçerik Sağlayıcı(Content Provider)

Internet üzerinde kullanıcılara sunulan yayının içeriğini hazırlayan, bilgiyi bizzat üreten Internet süjesi, "içerik sağlayıcı" olarak adlandırılmaktadır. Bu kişiler, Internet hizmeti sağlayan bazı kuruluşlar veya özel hizmetlere özgülenmiş "BBS" ve benzeri kuruluşlar olabilir.

Servis sağlayıcılar, bu verileri depolayıp sisteme aktardıkları, web sayfası sahipleri ise, kendilerine ve başkalarına ait eserleri web sayfalarına koydukları için içerik sağlayıcı konumundadır. İçerik sağlayıcı kendi hazırladığı verileri kullanıma hazır tutan kimse olarak sadece bu bilgilerden sorumlu tutulmaktadır. Bu durumda içeriğin suç teşkil etmesi halinde onu hazırlayan olarak sahibi durumunda bulunan, içerik sağlayıcı sorumlu olmaktadır.⁵⁹

İçerik sağlayıcının işlevinin, sadece sayfanın içeriğini hazırlamaktan ibaret olduğu söylenmelidir. İçerik sağlayıcı naklettiği ya da sakladığı bilgilerin izlenmesi, ya da duruma göre, içeriğin hukuka aykırı olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. İçerik

⁵³ SINAR,41;KAPLAN,56

⁵⁴ Sunucu, belirli kapasitesi olan ve diğer bilgisayarlara hizmet sağlayan dijital bilgilerin saklandığı manyetik ortamdır. Bu hizmeti gerçek veya tüzel kişiler sağlayabilir. Başkalarına ait bilgileri saklayan gerçek veya tüzel kişi doğrudan Internete bağlantı sunabiliyorsa, ISS statüsüne girebilir. Bkz. SINAR, dipnot 91, 41.

⁵⁵ İÇEL,K.: **Kitle Haberleşme Hukuku**,B.4, "Beta Yayınevi", İstanbul 1998, 413. Ancak sanal ortamda telif hakları konusunu sorumluluk sükeleri açısından ele alan sınırlı sayıda eserde, kullanımı sağlayan girişimcilerin, ihlal teşkil eden çoğaltma ve iletme gibi fiilleri bizzat başlatmaları, daha sonraki basamakta yer alarak Internet üzerindeki ihlal faaliyetlerini kolaylaştırmaları ve yayılmasını sağlayan araç ve hizmetleri sunmaları nazara alınarak , ihlallerden sorumlu kılınmalarının mümkün olmadığı savunulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKİPEK/DARDAĞAN, 64, dipnot 71.

⁵⁶ SINAR, 89; KAPLAN, 161.

⁵⁷ SINAR,42; KAPLAN,56. Internette verilerin aktarılmasının çok sayıda aktörün katkısını gerektiren kompleks bir iş olduğundan bahisle, sağlanan hizmetin Alman Hukukunda olduğu gibi telekomünikasyon hizmeti veya multimedya hizmeti olup olmadığının tespiti ve buna göre farklı sorumluluk rejimine tabi tutulmaları gerektiği konusunda bkz KAPLAN,57; AKGÜL, M./PEKŞİRİN,H.: "ISS Sorumlulukları ve Internet Yayıncılığı", <http://www.inet-tr.org/inetconf7/oturumlar/çalışma-grubu.doc>. Erişim Tarihi: 07.02.2005.

⁵⁸ Başkalarının hazırlamış olduğu içeriği sunan servis sağlayıcının sorumluluğundan söz edilebilmesi, servis sağlayıcının hukuka aykırı olan içerikten haberdar olması ve hukuka aykırı bilgileri otomatik olarak engelleyebilmek imkânına sahip olması halinde mümkün görülmektedir. Yabancı içerik için sadece Internete girişe olanak sağlamak, kullanıcı içinde yabancı içeriği çok kısa bir süre ve otomatik olarak tutmak başlı başına sorumluluk doğmasını gündeme getirmez. KAPLAN, 159–161. Ayrıntılı bilgi için bkz. SINAR, 89; MEMİŞ, 149. ISS'lerin hukuki sorumluluklarını Alman Hukuku'na göre değerlendiren KAPLAN'a göre, erişim sağlayıcıyı sorumluluktan tamamen uzak tutmak, medeni hukuk ve ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler açısından adil olmayan sonuçlara yol açabilecektir.

⁵⁹ KAPLAN,56;SINAR,41;TEKİNALP, U.: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, B.2, "Beta Yayınları", İstanbul 2002.

sağlayıcının sorumlu tutulabilmesi için; söz konusu sayfanın İnternete aktarılması yani erişilebilir kılınması yönündeki “kusurlu iradesinin” ortaya çıkartılması gerekir. Bu “kast” veya “taksir” şeklinde olabilir. Sorumluluğu da somut olayın özelliklerine göre farklı şekillenecektir.

İçerik sağlayan servis sağlayıcının görevi, İnternete erişimi sağlayan veya elektronik hizmetler veren kısmı kapsamaz, daha çok eriştikten sonraki faaliyetleri konu edindir. Fransa’da hem içerik sağlayıcı, hem de erişim sağlayıcı ayrı tanımlanmakta ve sonunda her ikisine de uygulanan kuralları olduğu gibi, her ikisine uygulanan farklı kuralları söz konusu olup, sorumlulukları üstlendikleri roller itibarıyla ayrı ayrı denetlenmektedir.

Ancak kimi hallerde erişim sağlayıcı ile servis sağlayıcıyı birbirinden ayırt etmek zordur. ABD ve Kanada gibi ülkeler de ise, data hattı kurmak ve işletmek izne ve ruhsat alınmasına bağlı kılınmadığı için, ISS’ler, erişim sağlayıcı ve içerik sağlayıcı olarak faaliyette bulunabilmektedir.⁶⁰ Bu durum, her somut olayda kullanıcılara sunulan hizmetin niteliğinin tartışılmasını ve araştırılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu bağlamda bir içerik sağlayıcı; başka bir kaynaktan edindiği içeriği, o kaynağa atıfta bulunmadan, alıntı yaptığını belirtmeden kendine mal edinirse; o veriler açısından da, içerik sağlayıcı sıfatıyla sorumlu olacaktır.⁶¹

E) Sunucu (Server)

Başka bilgisayarlara hizmet sağlayan, bilgisayar ya da programdır. Diğer bir deyişle; belirli kapasitesi olan ve diğer bilgisayarlara hizmet sağlayan dijital bilgilerin saklandığı manyetik ortamdır. Her ISS, sunucu kullanmak durumundadır. Bu hizmet gerçek veya tüzel kişiler tarafından sağlanabilir. Diğer bir deyişle, bir özel veya tüzel kişi, kendine ait bilgileri, bir manyetik ortamda saklayarak, “sunucu” fonksiyonu görebilir.

“Sunucu”, doğrudan İnternete bağlantı kurmak olanağına sahip değilse, bu olanağa sahip bir araçıdan, destek almak durumunda kalacaktır. Bu halde, sunucu durumunda olan şirket veya kişi, İnternet ortamına eriştirmek durumunda olduğu “bilgiyi”, ya anlaşma yaptığı ISS alanında veyahut kendisine ISS alanında kapasite tahsis ettirerek yayınlacaktır.

Sunucu, doğrudan İnternet bağlantısı sağlayabiliyorsa, bu halde ISS statüsü kazanarak, ISS’ lerin tabi olduğu hukuki rejime tabi olacaktır.⁶²

F) Kullanıcı

Teknik anlamda kullanıcı; İnternet’te sunulmuş olan hizmetleri elde etmek için talepte bulunan ya da bilgi talep eden gerçek ya da tüzel kişilerdir. Kullanıcı, içeriği ekrana çağıran, inceleyen, gerekirse kendi kişisel bilgisayarına yükleyen kişilerdir. Katılımlarının türüne göre kullanıcılar, İnternet hukukunun “mağduru” veya “faili” olarak değişebilir rol üstlenmektedir.

Sorumluluk süjesi ile mali ve manevi haklar arasında bağlantı kurulacak olursa, hak ihlaline yol açan her bir fiil ve dolayısıyla failin kimliği farklılık taşıyacaktır. Buna göre; çoğaltma ve temsil hakkı bakımından, bir eserin bilgisayar ekranında, eser sahibinin izni olmaksızın ekrana alınması ve görüntülenmesi ihlal fiilini oluşturacaktır.⁶³ Bu durumda; İnternet’te bir web sayfasına giren kişi, onu “kullanan” olarak fikri hakları ihlal ettiği ölçüde, genel kurallara göre sorumlu tutulacaktır. Ancak, eserini İnternet ortamına koyan eser sahibi, okuyucularına eserinin kullanımı konusunda, zımnen veya açık bir şekilde izin vermiş ise, web sitesine giren süjenin sorumluluğundan söz edilmesi mümkün olmayacaktır.

⁶⁰ İnternet Hukuk Forumu, 7–9.

⁶¹ KAPLAN,159.

⁶² ÖZDİLEK,94;SINAR,41.

⁶³ FUJİTA,8; LITMAN,J.: “The Exclusive Right to Read”, 13 Cardozo Arts& Entertainment Law Journal , V. XXIX, 1994, 31-32. (AKİPEK/ DARDAĞAN 64’ den naklen)

Hukuk sistemimizde, kullanıcılar, kullanıcılar, FSEK. 38.maddesine göre; eser üzerinde değişiklik yapmadıkları sürece sorumlu tutulmazlar.⁶⁴

II. ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE, ISS'LERİN HUKUKİ SORUMLULUKLARI

A) ABD Hukuk Sisteminde ISS'lerin Hukuki Sorumlulukları

İnternetin anavatanı olan Amerika Birleşik Devletleri, İnternet kullanımının ortaya çıkardığı hukuki sorunlara ilişkin olarak, ilk ciddi çalışmaların yapıldığı ve bu alanda ilk hukuki düzenlemelerin gerçekleştirildiği ülke özelliği taşımaktadır.⁶⁵

Amerikan içtihatlarında, İnternet alanında faaliyet gösteren servis sağlayıcıların sorumlulukları konusu, 1990'lı yıllardan itibaren gündeme gelmiştir. Bu konuya ilişkin ilk önemli kararlardan biri, 1993 tarihli "Playboy Enterprises Inc.k.Frena" davasıdır. Bu konuda mahkeme, BBS operatörü olan davalının, telif hakkı sahibinden izin almaksızın kendi sitesinde, Playboy resimlerini kamuya sunmasını telif hakkı ihlali olarak değerlendirmiştir.⁶⁶

ABD'de, ISS'lere sunucularında ilettikleri bilgilerle ilgili olarak "genel haberleşme kuruluşu"⁶⁷(common carrier) statüsü verildiği görülmektedir. Bu ülkede 8 Şubat 1996 tarihinde yürürlüğe giren "Communications Decency Act- CDA"⁶⁸ (İletişim Ahlakı yasası), İnternet'in ortaya çıkardığı sorunların çözümüne yönelik ilk hukuki düzenlemelerden birisidir.⁶⁹

CDA' nın 230 (c)(1) numaralı maddesinde "Etkileşimli bir bilgisayar hizmetinin"⁷⁰, hiçbir sağlayıcısına ya da kullanıcılarına, başka bir bilgi içeriği sağlayıcısı tarafından sağlanan herhangi bir bilgi için, yayıncı ya da konuşmacı muamelesi yapılamaz" denilmektedir.

CDA' nın 230.maddesinde yer alan bu düzenlemeden hareketle; Amerikan Hukukunda, ISS' lerin, bir başkası tarafından yayınlanan bilginin yayınlayıcısı olarak görülmediği ve kullanıcıların içerik veya beyanlarından sorumlu tutulamayacakları sonucuna ulaşılabilir. ABD'nin, ISS'lerin sorumluluğuna ilişkin olarak benimsediği bu yaklaşım, diğer ülkeler tarafından kabul görmemekte, İngiltere ve Almanya gibi ülkelerde, ISS'ler kullanıcılarının yolladığı gerçek dışı beyanlardan veya izinsiz müzik eserlerinin sunumundan şartları oluştuğu takdirde sorumlu tutulmaktadır.⁷¹

⁶⁴ KAPLAN, 59; "Hususi menfaat mülahazasıyla şahsen kullanma" alt başlığı altında düzenlenen 07.06.1995 tarihli 4110 sayılı yasanın 14.m ile değişik FSEK 38.m. "Bütün fikir ve sanat eserlerinin kar amacı güdülmeksizin kullanmaya mahsus olarak çoğaltılması mümkündür. Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya engel olamaz" düzenlenmesini getirmiştir

⁶⁵ SINAR,92.

⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz AKİPEK/DARDAĞAN, 65; Harrington, M.: "On-Line Copyright Infringement Liability for Internet Service Providers: Context, Cases& Recently Enacted Legislation", <http://www.bc.edu/bc.org/avp/law/st.org/iptf/articles/index.html>. Erişim tarihi:17.01.2005

⁶⁷ Amerikan Hukuk Sisteminde, ISS'lerin telefon şirketleri gibi, bilginin iletilmesini mümkün kılan basit taşıyıcılar oldukları ve taşıyıcılarından geçen milyon bit'lerle ifade edilen sayısal verilerin sorumluluğunu taşımamaları gerektiği düşünülmektedir. bkz.AKGÜN, K./IŞIKLI, H./İNCE, M./PEKŞİRİN, H,9.

⁶⁸ Yasanın tam metni için bkz <http://www.fcc.gov/Reports/tcom1996.pdf>. Erişim Tarihi: 04.04.2005.

⁶⁹ SINAR, 92.

⁷⁰ Etkileşimli bilgisayar hizmetinin tanımı yine aynı yasanın 230.maddesinde yapılmıştır. Buna göre; "çok sayıda kullanıcının bir bilgisayar sunucusuna bilgisayar erişimi sağlayan ya da mümkün kılan herhangi bir bilgi hizmeti, sistem ya da erişim yazılımı sağlayıcısı" olarak; "bilgi içeriği sağlayıcısı" terimi ise aynı yasada "İnternet ya da herhangi bir başka bir etkileşimli bilgisayar hizmeti yoluyla sağlanan bilginin yaratılması ya da geliştirilmesinden tamamen ya da kısmen sorumlu olan özel veya tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır. bkz. AKGÜN, K./IŞIKLI, H./İNCE, M./PEKŞİRİN, H,4.

⁷¹ Asılsız ya da yalan haber açısından ISS'lerin sorumlulukları, Birleşik Krallık İftira Yasası (Defamation Act)' nda tanımlanmıştır. Bu yasanın 1.m.sine göre; ISS'ler içeriğin yazarı, editörü veya yayıncısı değilse, yayın açısından makul tedbirler almışlarsa ve içeriğin doğuracağı sonuçlardan haberdar değilse, içerikten dolayı sorumlu olmazlar. Alman Teleservisler Yasası (ICSA 1997)'na göre ise; ISS'ler kullanıma sundukları kendi içeriklerinden sorumludur. Üçüncü taraflarca kullanıma sunulan içerikten, söz konusu içerikten haberdar olmaları ve içeriği teknik olarak engellemek imkânları bulunduğu takdirde sorumlulukları gündeme gelir. Salt dağıtıcı olmaları halinde sorumlu tutulamazlar. AKGÜN, K./IŞIKLI, H./İNCE, M./PEKŞİRİN, H,9.

ABD’de, Internet’e ilişkin olarak getirilen diğer bir yasa da, 28 Ekim 1998 tarihli “Digital Millenium Copyright Act”⁷² yasasıdır. Bu yasa ile, Dünya Fikri hak Teşkilatı (WIPO)⁷³’nun “Internet Sözleşmelerine”⁷⁴ referans verilmekte, “Copyright Management Information” ve “Technological Protection Measures” alanındaki WIPO düzenlemeleri baz alınmaktadır.⁷⁵ Bunun dışında, Temmuz 1999’da Yeknesak Eyalet Hukukları Komisyonu Ulusal Konferansı (National Conference of Commissioners of Uniform State Laws-NCCUSL⁷⁶)’nda, “The Uniform Computer Information Act (UCITA)”⁷⁷ adı altında kanun modeli kabul edilmiştir. Yine, 1997 tarihli “Collections of Information Antipiracy Act (CIAA)”⁷⁸ ile bu alandaki çalışmaların bir sonucudur.

Bu alanda yapılan ve en etkili kanun olan “DMCA” yasasında, teknolojik koruma hükümlerinde oldukça ağırlaştırılmış ve yasaklayıcı tavır göze çarpmaktadır. Bu kanun kapsamında, telif hakkıyla korunmakta olan ürüne erişimi, verimli şekilde kontrol altında bulunduran, teknolojik tedbirlerin atılması yasaklanmıştır. Bu teknolojik tedbirlerden maksat şifreleme (encryption)⁷⁹ gibi metotlardır. DMCA, ayrıca erişim ve kopyalama kontrollerini devre dışı bırakan cihazları da yasaklamıştır.⁸⁰

Söz konusu yasa, Kongreye sunulduğunda kütüphaneciler, yazılım geliştiricileri, Amerikan Telif Yasasında yer alan “fair use”⁸¹, “arşiv kopyalaması”⁸² istisnalarının Digital Millenium Act Yasasında da, yer alması gerektiği konusunda baskı grubu oluşturmuş; nihayetinde Kongre, Avrupa Birliği Yazılım Direktifi⁸³’nin 6.m.sini nazara alarak, “hak sahipliği” ve “fair use” konusunda daha dengeli bir

⁷² Bu kanun metni ve etkileri için. Bkz. http://www.loc.gov/copyright/reports/studies/dmca/dmca_study.html; <http://www.arl.org/info/frn/copy/dmca.html>; <http://www.hrrc.org/html/html/DMCA-leg-hist.html>. Erişim Tarihi: 24.11.2004.

⁷³ WIPO, Birleşmiş Milletlerin 16 uzman kuruluşundan bir tanesidir ve merkezi İsviçre’nin Cenevre şehrinde yer alır. Bu kuruluşun ana görevi ülkeler arasında işbirliği yoluyla dünyada Fikri hak haklarının korunmasını sağlamaktır. Kuruluşun kökenleri 1883 tarihli Paris Sözleşmesi ve 1886 tarihli Bern Sözleşmesine kadar gitmektedir. Ayrıntılı bilgi için <http://wipo.org/eng/main.htm>.

⁷⁴ Bu sözleşmeler, WIPO bünyesinde hazırlanan WIPO Eser Üzerindeki Haklar Sözleşmesi(WCT) ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi(WPPT)’dir. Türkçe metinleri için bkz. BEŞİROĞLU, A.: **Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar**, B.2, “APB Yayınları”, Ankara 2002,737-738.

⁷⁵ GÜNDOĞMUŞ.A.B.: “Mülkiyet Hakları ve Bilişim”, Bilişim Şurası Hukuk Komitesi- Fikri hak Hakları Taslak Metin, <http://www.bilimsurasi.org.tr/listeler/tbs-hukuk/Mar/att-009/02-> Erişim Tarihi: 14.02.2005.

⁷⁶ NCCUSSL, üç yüzden fazla eyalet temsilcisinden oluşan, model kanunlar hazırlayarak ABD içinde harmonizasyon sağlamayı amaçlayan Hukuk Komisyonudur. Model kanunlar, eyaletler üzerinde bağlayıcı etkiye sahip değildir. Model kanunlar, eyalet yasama organlarında onaylanırlarsa “bağlayıcılık” kazanırlar.

⁷⁷ Yeknesak Bilgisayar Bilgi İşlem Kanunu olarak tercüme etmek mümkündür. ANTEZANA, M.: “The European Union Internet Copyright Directive as even more than it envisions: Toward a supra- EU Harmonization of Copyright Policy and Theory”, <http://www.bc.edu/schools/law/lawreviews/meta-elements/journals/> Erişim Tarihi: 19.01.2005; Çok fazla tartışılan yasa Maryland ve Virginia eyaletleri dışında kabul görmemiştir. Ayrıntılı bilgi için <http://www.arl.org/info/frn/copy/ucita101.html>. Yasa, yazılım üreticisi ile kullanıcı arasında gerçekleşecek uyumsuzluklarda uygulanacak hükümler konusunda düzenlemeler getirmiştir.

⁷⁸ Collections of Information Transactions Act(CIAA), H.R.354, 106.th Cong(1999) Bu anlaşma ile, verilerin haksız rekabete konu olmaması amaçlanmış, verilerin 15 yıl korunmasına dair düzenleme getirmiş, Avrupa Birliği’nin Yazılım Direktifi Referans alınmıştır. <http://www.uspto.gov/web/offices/dcom/olia/hr354.html> Erişim Tarihi: 17.06.2005.

⁷⁹ Şifreleme, Internet üzerinde yayın yapan veya iletişim kuran bazı kişi ve grupların, yayınlarının ya da iletişimlerinin tamamını veya belirli bir kısmını belirli şifre sistemleri kullanarak gizlemelerini sağlayan teknolojidir. Bu teknolojinin kullanılması ile, şifrelenmiş alana şifre koduna sahip kişiler dışında kalan kişilerin girmesi teknik olarak engellenmiş olur.

⁸⁰ 17 U.S.C. Section 1201(a)(2)(b)(1) ile ihlallere ilişkin olarak ağır cezai ve özel hukuk yükümlülükleri getirilmiştir. Kanun metni için bkz. <http://www.arl.org/info/frn/copy/dmca.html>.

⁸¹ Anglo-Amerikan hukuk düzenlerinde telif haklarına getirilen en önemli sınırlamalardan biri “fair use” kuralıdır. Bu kural İngiliz Hukukunda “fair dealing” olarak adlandırılmaktadır. Amerikan Hukukunda kural, kanuna dayanmakta ve çerçevesi kanunla belirlenmekte iken; İngiliz Hukukunda somut olayda “fair dealing” mevcut olup olmadığı olayın özelliğine göre hâkim tarafından takdir edilecektir. Fair use kuralı uyarınca, eserlerin eleştirisi, yorum, haber, eğitim- öğretim veya araştırma gibi amaçlarla çoğaltılması ve ses kayıtlarının yapılmasının telif hakları ihlali oluşturmayacağı kabul edilmiştir. Bu kuralın uygulanması için “kullanmanın amacı ve niteliği, kullanmanın ticari nitelik taşıyıp taşımadığı, eserin niteliği, kullanmanın telif hakkı konusu eserin potansiyel pazarı ve değeri üzerindeki etkisi” gibi bir takım ölçütlerin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için AKİPEK/DARDAĞAN, 75; MEMİŞ, 60-61.

⁸² Amerikan Hukuk Sisteminde, DMCA’nın 108.m.s.i ile telif haklarına kütüphaneler düşünülerek getirilmiş istisnalardan birisidir. Buna göre, kütüphanelerin, eserleri üç nüsha çoğaltmalarına izin verilmiştir. Bkz. HIRTLE, P.B.: “Digital Preservation and Copyright”, http://www.fairuse.stanford.edu/commentary_analysis/2003_11_hirtle.html Erişim Tarihi: 17.01.2005.

⁸³ Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs. Bkz. <http://europa.eu.int/comm/internal-market>.

düzenleme getirmiştir. Kongre, bunun dışında, şifre araştırması, bilgisayar sistemi güvenliğinin test edilmesi, hukuksal yaptırım ve kişisel bilgilerin korunması gibi istisnaları da, gündeme getirmiştir.

DMCA'da, 2.başlık olarak ISS'lerin sorumlulukları düzenlenmiş, sadece erişim hizmeti veren ISS'ler, sistem fonksiyonları konusunda sorumluluktan muaf tutulmuştur. Erişim hizmeti veren ISS'ler, sitede telif hakkı ihlali doğuran yayın bulunması halinde, ancak bu ihlali bilmesi veya bu ihlalin çok açık bir şekilde belli olması halinde sorumlu tutulacaktır.

Aynı düzenlemede, ISS'lerin, ihlal teşkil eden yayınları denetlemek ve önlemek konusunda tedbirler alması ve gerektiğinde erişim hizmetini kesmesi konusunda standartlar getirilmiştir. ISS'ler, kullanıcılarının telif hakkı ihlal edilmiş bir eseri on-line olarak sunmaları halinde; -notice and takedown⁸⁴ (ihbar ve giderme) tedbirini çalıştıracak ve mali sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu prosedürde, ISS'in söz konusu tedbiri işletmesi için, eser sahibi veya temsilcisi olduğunu kanıtlayan kişi tarafından, eser üzerindeki hakların kullanılmasına rıza gösterilmediği yönünde yazılı irade açıklaması gerekmektedir. Usulüne uygun olarak yapılan uyarıyı alan ISS, derhal izinsiz materyali ortamdaki kaldırmak zorundadır.⁸⁵

B) Topluluk Hukuk Sisteminde, ISS'lerin Hukuki Sorumlulukları

Topluluk Hukukunda, ISS ve fikri haklar alanında yol gösterecek üç temel direktif bulunmaktadır. Bunlar, ayrıntıları aşağıda açıklanacağı üzere "2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Direktifi"⁸⁶, "2001/29/EC sayılı Bilgi Toplumunda Telif Haklarının ve Komşu Hakların Belirli Yönlerden Uyumlu Direktifi"⁸⁷ ve "2004/48/EC sayılı Fikri Haklarının Uygulanmasına Dair Direktif"⁸⁸ tir.

Topluluk Hukukunda, fikri ve sınai haklar konusunda mevzuat uyumlaştırma çabaları, ilk olarak 1990 yılında başlamıştır. Dijital ortamda fikri ve sınai hakların uyumlaştırılması çalışmaları ise ancak 1997 yılında, Komisyonun, "Bilgi Toplumunda Telif Haklarına İlişkin Hukuki Düzenlemelerin Uyumlu Hale Getirilmesi"ne ilişkin hazırladığı tasarı ile gündeme gelmiştir.⁸⁹

Topluluk içerisinde, birbirinden farklı hukuk sistemlerinin bulunması, eser sahipleri, telekomünikasyon şirketleri ve tüketiciler gibi değişik menfaat gruplarının lobi çalışmaları yüzünden; ancak 14.02.2001 tarihinde 2001/29 sayılı "Bilgi Toplumunda Telif Haklarının ve Komşu Hakların Belirli Yönlerden Uyumlu Direktifi" kabul edilmiştir. Söz konusu direktifle; Üye ülkelere, 22.12.2002 tarihine kadar anılan direktifi iç hukuklarına aktarma zorunluluğu getirilmiştir.

Bu direktifte; ISS'lerin sorumlulukları, özellikle eser sahibinin "çoğaltma hakkı"nın dijital ortamda kullanımına ilişkin olarak düzenlenmiştir. Direktifin dibace bölümünde, 33.numaralı paragrafta, çoğaltma hakkının kullanımı ile ilgili olarak geçici kopyalamaya/çoğaltmaya izin verilmesinin tek istisnasının "bu kopyaların bir teknolojik gelişmenin gerekli ve zorunlu bir parçası olması, taraflar arasında etkin iletişim için gerekli olması, eserin yasal şekilde kullanılması amacına hizmet etmesine yönelik olması" olduğunun belirtildiği görülmektedir. Bu şartları taşıyan çoğaltma faaliyetleri; hak sahibi tarafından izin verildiği ve kanun ile sınırlandırılmadığı müddetçe "yasal kullanım olarak" değerlendirilmektedir. Bu durum ayrıca aynı direktifin 5(1).maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

"Geçici kopyalama, üçüncü taraflar arasında bir ağ içerisinde iletimi sağlamak konusunda teknik zorunluluktan kaynaklanıyor ve geçici kopyalamada, kopyalanan eser bağımsız olarak ticari bir değere sahip değilse" yapılan kopyalama işlemi, çoğaltma hakkının ihlali olarak kabul edilmeyecektir.⁹⁰ Bu düzenleme ile ISS'lerin geçici kopyalar için ödeme yapma ve izin alma zorunluluğundan kurtulmalarını sağlamak amaçlanmıştır.

⁸⁴ Bu sistem Fillandiya'da meslek birliklerinin telekomünikasyon kuruluşları ile kaset yapımcılarının ISS'ler ile fikri hukuk bakımından korunan eserler için kimlik tanımayla yönelik ve elektronik lisans ödeme sistemlerinin geliştirilmesi üzerinde yaptıkları çalışma sonucunda ortaya çıkmıştır. Bu anlaşmalar "notice and take-down" anlaşmaları olarak adlandırılmakta, İnternette illegal verilerin ve lisanssız eserlerin kullanımına engel olmak amacıyla taşımaktadır. Buna göre, eser sahibi, eserinin İnternet ortamında lisanssız olarak kullanıldığını tespit ettiğinde, eserinin kullanımını engellemek veya kullanıcı ile lisans anlaşması yapmak konusunda seçimlik hakka sahiptir. Eser sahibi hangi hakkı kullanmayı tercih ettiğini ihlalin gerçekleşmesine vasıta kılınan ISS'e bildirmek zorundadır. Eser sahibi lisans anlaşması yapmayı değil de, ihlalin engellenmesini tercih ederse, eser sahibinin yapacağı uygun bildirim sonrasında ISS, 12 saat içinde lisanssız kullanılan esere ulaşımı engellemek zorundadır. Aksi takdirde hukuki veya cezai yaptırımlara maruz kalmaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. MEMİŞ, 161–162.

⁸⁵ ABD Hukuk Sisteminde, ISS'ler, Türk Hukuk Sisteminde Telekom idaresi gibi genel taşıyıcı (common carrier) statüsünde görüldüğü için, ihlal teşkil eden yayından, ISS, herhangi kazanç elde etmiyor, iletinin ihlal teşkil ettiği konusunda bilgi sahibi değilse ve ihlal teşkil ettiğini öğrenir öğrenmez iletiyi ortamdaki kaldırmak konusunda harekete geçmişse ihlalden sorumlu tutulmamaktadır.

⁸⁶ 2000/31/EC of The European Parliament and of The Council of 8 June 2000. 17.07.2000 ENL 178/1 OJL.

⁸⁷ 2001/29/EC (OJL 167 of 22.06.2001).

⁸⁸ Corrigendum to Directive 2004/ 48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights (OJL 157, 30.04.2004).

⁸⁹ Hazırlanan tasarı Parlamente'ye sunulmuş ve kabul görmemiştir. Bunun üzerine Komisyon 1999 yılının Mayıs ayında yeniden tasarı hazırlamış ve Parlamente'ye sunmuştur. Bkz dipnot 73.

⁹⁰ AKGÜN, K./IŞIKLI, H./İNCE, M./PEKŞİRİN, H.,11–12. Direktif "bağımsız ticari değer" tanımının yapılmaması, bu hususu değerlendirme yetkisini ulusal mahkemelere bırakması ve uygulamada farklılıklara sebep olması konusunda eleştirilmektedir.

Avrupa Topluluğunun 2000/31/EC sayılı “Elektronik Ticaret Direktifi”nde ISS’lerin sorumlulukları, genel hatlarıyla, ancak 2001/29/EC sayılı Konsey Direktifinden daha ayrıntılı şekilde belirlenmiş; 12.maddesinde sayılan hallerde ISS’lerin iletilen bilginin içeriğinden sorumlu olmayacakları esaslı kabul edilmiştir.Buna göre;“İletişim, ISS tarafından başlatılmamışsa, iletişimde karşı tarafta yer alan alıcıyı seçme yetkisi yoksa iletişime konu bilgiyi seçemiyor, değiştiremiyor ve onu yeniden düzenleyemiyorsa...”ISS, sorumluluk taşımamaktadır.

Bu direktifle, “kaşeleme”(caching)⁹¹ işlemi düzenlenmiş, ISS’lerin, bilgi iletişimini sağlamak amacıyla, hiçbir sorumluluk almadan bilgiyi makul bir süre için otomatik olarak depolamalarının mümkün olduğu belirtilmiştir. Geçici depolamaya konu olan bilginin, ilgili otorite veya yargı organı tarafından kaldırılmasına hükmolunduğunda, bilgi erişiminin, ISS tarafından, derhal engelleneceği de, direktifte düzenlenen hususlar arasındadır.

2000/31/EC sayılı Direktif, ISS’lerin “kuruluş yeri” olarak kabul edilecek yeri, ISS’in sağlamakla yükümlü olduğu asgari bilgileri ve olası ihlaller halinde, ihlali sona erdirecek ve zararı en seri halde engelleyecek önlemleri mümkün kılan dava türlerinin oluşturulması konusunda, üye devletlere düzenleme yapmak yükümlülüğü getirmiştir

Avrupa Topluluğunda, erişim sağlayan ISS; yasadışı nitelikteki faaliyetlerin farkına vardığında, bu bilgiye erişimi ortadan kaldırmak için, derhal faaliyete geçer ve tedbir alırsa sorumluluktan muaf olmaktadır.

2004/48/EC sayılı “Fikri hak Haklarının Uygulanmasına Dair Direktif” ise, Üye devletlere, Topluluk çapındaki tüm fikri hak ihlallerine uygulanacak, minimum standartlar getirmek ve fikri hak ihlallerine karşı açılacak davaları kolaylaştırmak için genel yükümlülük getirmektedir. Tüm üye devletler, bu direktifle, kendi mevzuatlarını 29 Nisan 2006 tarihine kadar, uyumlu hale getirmek yükümlülüğü altına girmişlerdir.

Direktif, fikri hakların korunmasının, iç pazarın başarısı için temel unsur olduğunu belirterek, fikri haklara koruma sağlamanın; yeniliği ve yaratıcılığı teşvik etmek, istihdamı geliştirmek ve rekabeti arttırmak konusundaki önemini vurgulamaktadır

Direktif, üye devletlerdeki mevzuat farklılıklarının giderilerek, iç pazarın etkin şekilde işleminin sağlanması gereğinin üzerinde durmakta ve bu amaçla alınacak hukuki usulleri, tedbirleri kapsamaktadır. Bu bağlamda; hak sahiplerine, karşı tarafın elinde bulunan delilleri talep etmek, “korsan veya taklit”⁹² olduğu ileri sürülen malların kaynağı konusunda bilgilerin açıklanmasını mahkeme vasıtası ile istemek, korsan veya taklit olduğu düşünülen bu mallara el konulmasını ve ticari belgelerin açıklanmasını istemek gibi ihtiyatı tedbirler ile korsan/taklit malların piyasadan kaldırılmasını, imhasını, zararının karşılanmasını talep hakkı gibi hakların tanındığı görülmektedir. Direktifin özellikle korsanlıkla mücadele konusunda düzenlemeler getirdiğini söylemek mümkündür.⁹³

C) Türk Hukuk Sisteminde, ISS’lerin Hukuki Sorumlulukları

1) Cezai Sorumlulukları

Türk hukukunda, ISS’lerin sorumlulukları kanunla düzenlenmemiştir ancak FSEK 72.m.si, servis sağlayıcıların sorumluluğuna uygulanabilir bir düzenlemedir.⁹⁴

⁹¹ Türkçe’ye ön belleğe olarak kayıt olarak tercüme edilmiştir. İnternet ortamında çoğaltma işlemi yapılırken, bilgisayara herhangi bir şekilde verilen eserin bilgisayarda görülebilmesi için zorunlu olan çoğaltma işlemidir. Bilgisayarın ön belleğine yapılan bu kayıt, bilgisayarın kapatılmasına kadar önbellekte muhafaza edilmekte, bilgisayar kapatıldığında da silinmektedir. Önbelleğe kayıt işlemi fikri hukuk bakımından çoğaltma işlemi sayılmaktadır. MEMİŞ, 113; ATEŞ,169; ATHANASEKOU, P.E., “Internet and Copyright:An Introduction to Caching, Linking and Framing”,The Journal of Information, Law and Technology(JILT) http://elj.warwick.ac.uk/jilt/wip/98_2atha. Erişim Tarihi: 22.10.2004

⁹²“ Korsan ve taklit malların” tanımı konusunda bkz. ATEŞ, M.: “Taklit ve Korsan Malların Uluslararası Ticareti”, FMR 2003, C.3,S.1,13-63.

⁹³ İnternet yaygınlaştıkça, İnternet üzerinde ticari faaliyette artmakta ancak fikri haklar da bir o kadar kolay ihlal edilebilir hale gelmektedir. HARRINGTON, M.,1; Avrupa Topluluğu iç pazarında korsan/taklit ürünlerin oranının otomobil yedek parçalarında %5-10, müzik sektöründe %10, film endüstrisinde %16, giyim ve ayakkabı da %22 olduğu; film ve müzik endüstrilerinin dahil olduğu kültürel sektördeki kayıpların yıllık 4.5 milyar Euro olduğu tahmin edilmektedir. [http:// www.law.ankara.edu.tr/yazi.php?yad=1174](http://www.law.ankara.edu.tr/yazi.php?yad=1174) Erişim Tarihi: 14.02.2005

⁹⁴ 03.03.2004 tarihli 5101 sayılı “çeşitli kanunlarda değişiklik yapılmasına ilişkin kanun”un 18.m.si ile değişik 72.m’ye göre; “Aralarında mevcut hak sahibinin yazılı izni olmaksızın, bu Kanuna aykırı olarak **kasten**: 1.Bir eseri herhangi bir şekilde işleyen,2. Bir eseri herhangi bir şekilde çoğaltan,3. Bir eser veya işlenmelerin kendi tarafından çoğaltılmış nüshalarını satan veya satışa veyahut tedavüle arz eden,4.**Bir eseri temsil eden veya topluma açık yerlerde gösteren, bu gösterimi düzenleyen veya dijital iletim dahil olmak üzere her nevi işaret, ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla yayan veya yayımına aracılık eden**, 5.Bir eseri kiralayan veya kamuya ödünç veren, 6.Yapılan nüshaları yasal veya yasal olmayan yollardan ülkeye sokan ve

Madde metninin incelenmesinden, servis sağlayıcıların sorumlulukları açısından, verdikleri hizmet yönünden tasnife tabi tutulmadıkları; ancak, sorumluluklarının “kast” teşkil eden eylemlerinin varlığına tabi kılındığı yani kusurlu sorumluluğa dayandırıldığı görülmektedir.

Madde kapsamında, “kast” in varlığı aranmakta olduğu için; alt yapı hizmeti veren, PTT ve Türk Telekom gibi erişim sağlayıcılar; içerik hazırlamadıkları, başkasının içeriğini depolamadıkları, kullanmadıkları ve kullandırmadıkları için sorumlu tutulamazlar.⁹⁵

İçerik sağlayıcılar, ihlalden dolayı koşulları oluşmuşsa, genel hükümlere göre, sorumlu tutulabilir. İçerik sağlayıcıların kapsamına, İnternet hizmeti sağlayan on-line kuruluşlar ile daha özel hizmete özgülünmüş “Bulletin Board System” ve benzerleri ile web sayfalarının sahipleri girer. Hizmet kuruluşları, diğer hizmetler yanında, içeriği de depolayıp sisteme aktardıkları, web sayfaları bulunanlar da; bu sayfalarına, kendilerinin ve başkalarının içeriklerini koydukları için, içerik sağlayıcı sıfatını alırlar. Genel hizmet sunucular (on-line kuruluşlar ile BBS’ler) - kural olarak- ihlallerden sorumlu tutulmazlar. Ancak kendi içerikleri, eser ve komşu hak sahiplerinin haklarını ihlal ederse ve teknik olarak, bu ihlali engelleme imkânına sahiplerse, buna rağmen ihlali engellememişlerse sorumlulukları gündeme gelir.⁹⁶

Hukuk sistemimizde, ISS’lerin sorumlulukları konusunda yasal boşluk bulunmakla beraber, bu alanda ilk çalışmalar başlamıştır. Türk Hukukunda, ISS’lerin sorumluluğunu düzenlemeyi amaçlayan ilk spesifik mevzuat, “Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmelik Taslağı”⁹⁷’dir. Bu taslakta, ISS’lerin, statülerine ilişkin, birtakım düzenlemeler getirilmiştir.

Yönetmelik taslağında; “İnternet Servisi”, “İnternet Servis Sağlayıcı”, “İçerik Sağlayıcı” tanımlanmış, bunun dışında yetki belgesinin hangi koşullarda verileceği, hangi hallerde sona ereceği hallerini düzenlemiştir. Taslağın, “İnternet Servis Sağlayıcılığıyla İlgili Yetki Belgelerine İlişkin Genel Hükümler” başlığını taşıyan Ek-3.bölümünde; ISS’ler tarafından yürütülecek hizmetler tanımlandıktan sonra, “Özel Şartlar” alt başlığında; “ISS’lerin kendilerine tahsis edilen hatları başka amaçla kullanamayacakları, kullanıcıların İnternet üzerindeki yetkisiz ve rahatsız edici girişimlerine meydan vermeyecek; gerek tespit ettiği, gerekse diğer kullanıcı ve işletmeciler tarafından tespit edilip, kendisine bildirilen bu tür girişimleri engelleyecekleri, birden fazla sayıda yerleşim yerinde veya farklı şehirlerde ofis kurarak servis verebilecekleri, İnternet şebekesi yanında birbirleri ile irtibat kurabilecekleri, Telekomünikasyon Kurumunun talebi halinde kullanıcı sayısı, kullanıcı kimliklerini, sisteme bağlı kalınan süreyi ve iletilen bilgi miktarları ile ilgili trafik bilgilerini iletmek zorunda oldukları” düzenlenmiştir.

“Teknik hususlar” alt başlığında ise, ISS’lerin vereceği servislere yetkisiz kişilerin, dışarıdan erişim ve bozucu/değiştirici müdahalelerini önlemek amacıyla gerekli tedbirleri almaları gerektiği hususu vurgulanmıştır.⁹⁸

Bu düzenleme ile ISS’lere, İnternet üzerinde yetkisiz ve rahatsız edici girişimlerde bulunanları tespit etmek ve bu tür davranışları engellemek konusunda pozitif yükümlülük getirilmiştir.

2) Hukuki Sorumlulukları

Hukukumuzda, FSEK kapsamında ISS’lerin cezai sorumluluğu hakkında uygulanabilir nitelikte hüküm bulunurken, servis sağlayıcıların hukuki sorumlulukları konusunda, açık bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla servis sağlayıcıların hukuki sorumlulukları konusunda genel hükümler, uygulama alanı bulacaktır.⁹⁹

Türk Hukuk Doktrininde, İnternet ortamında gerçekleştirilen fikri hak ihlalleri ile ilgili açılacak davalarda Anglo-Sakson hukuk sisteminden esinlenerek “doğrudan sorumluluk”, “katılım yoluyla sorumluluk” ve “başkasının fiilinden sorumluluk” şeklinde ayırım yapılması önerilmiştir.¹⁰⁰ Katılım yolu ile sorumluluk, doğrudan sorumluluktan farklı olarak ikincil bir sorumluluk olup, ihlal konusu olan fiili bilerek, başka kimsenin bu yöndeki davranışına yol açan, neden olan veya katkıda bulunan kişinin sorumluluğudur. Başkasının

her ne şekilde olursa olsun ticaret konusu yapan ve kullanan kişiler hakkında dört yıldan altı yıla kadar hapis ve elli milyar liradan yüzeli milyar liraya kadar adli para cezasına hükmolunur.”

⁹⁵ TEKİNALP,301.

⁹⁶ TEKİNALP,301.

⁹⁷ Türk hukukunda ISS’lerin hukuki statülerine ilişkin kanuni düzenleme yoktur. Bu nedenle ISS’ler Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre kurulup tüzel kişilik kazanacaktır. ABD Hukukunda ISS olarak faaliyette bulunulması herhangi izne veya ruhsata tabi kılınmamıştır. İngiltere’de ISS hizmeti verebilmek 1992 tarihli “Telecommunication Services Licence” göre sınıf lisansında belirtilen kıstasları gerçekleştirmek şartına bağlı tutulmuştur. Alman Hukukunda ISS hizmetlerinin Deutsche Bundespost Telekom tekeline girmedeği kabul edilmekle, faaliyetleri serbest bırakılmış olup, ruhsata veya izne bağlı kılınmamıştır. Avrupa Topluluğunda, diğer bir üye devlette faaliyet göstermek isteyen ISS’lerin European Committee for the Regulation Of Telecommunications tarafından kurulan European Telecommunication Office’e başvuruda bulunması gerekmektedir. Ofis, başvuruyu ilgili üye devlete iletecektir. Roma Antlaşmasının 59–60.maddelerine karşılık gelen Amsterdam Anlaşmasının 49–50.maddelerinde kabul edilen “hizmetlerin serbest dolaşımı” ilkesi uyarınca doğrudan veya dolaylı ayrımcılığa yol açmadan başvuruyu değerlendirecektir.

⁹⁸ Henüz yürürlüğe girmemiş taslak metni için bkz <http://www.bilkent.edu.tr/~akgul/TELYÖNET.doc>. Erişim Tarihi: 17.06.2005

⁹⁹ MEMİŞ, 150.

¹⁰⁰ AKİPEK/DARDAĞAN,68–72.

fiilinden sorumluluk kavramından sorumluluk stüjesinin, doğrudan ihlalde bulunan kişiyi veya kişinin bu davranışlarını denetleme hak ve yeterliliğine sahip olması ve buna ek olarak ihlalden dolayı, doğrudan bir maddi çıkar elde etmesi anlaşılır.¹⁰¹

Ancak bu görüş, sorumluluk türleri bakımından yapılan bu ayrımın Türk hukukuna uygulanması ve karşılığının bulunmasının güçlüğü ve Türk hukukunda “başkasının fiilinden sorumluluk”u uygulamanın dogmatik temellerinin bulunmadığı, doğrudan ve katılmadan doğan sorumluluk kavramlarının da bulunmadığı, hukuk sistemimizin sorumluluk esasını, maddi yarar sağlamaya bağlamadığı, Türk hukukuna göre sorumluluk türlerinin ancak var olan kalıplar içerisinde ve sözleşme dışı ve sözleşme sorumluluğu olarak tasnifinin mümkün olacağı konusunda eleştirilmiştir.¹⁰²

5101 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”un 18.maddesi ile değişik FSEK’in 72.maddesinin yeni şekli, Türk Hukukunda Fikri hak haklarına yapılan tecavüzlerin akdi sorumluluk ve akit dışı sorumluluk esasına göre değerlendirilmesini mümkün kılar hale gelmiştir.¹⁰³

İKİNCİ BÖLÜM

ESER, ESER SAHİPLİĞİ KAVRAMLARI ve

ESER SAHİBİNİN İNTERNET ORTAMINDAKİ HAKLARI ve KORUMA MEKANİZMALARI

§ 3. ESER KAVRAMI

I.GENEL AÇIKLAMALAR

İnsanın fikri emek ve çalışmalarıyla ortaya koyduğu sonuçlara “fikri ürün” denilmektedir. Fikir ürünleriyle ilgili hukuksal düzenlemeler, yaratıcı faaliyete hukuksal koruma sağlayarak kültür hayatının gelişmesine katkıda bulundukları¹⁰⁴ için çağdaş hukuk düzenlerinde, fikri emek ürünlerini meydana getiren kişilerin, ürünleri üzerindeki hakları korunur.

¹⁰¹ MEMİŞ, 151;KAPLAN, 156; TEKİNALP, 300. Telif hakkı ihlallerinin doğrudan telif hakkı ihlali ve ikincil nitelikte telif hakkı olarak iki alt başlık altında incelenmesi; ikincil telif hakkı ihlallerinin ise kendi içinde katılım yolu ile sorumluluk ve başkasının fiilinden sorumluluk şeklinde olmak üzere ikiye ayrılması hakkında bkz. HARRINGTON,M.,para 32-33.

¹⁰² TEKİNALP, 300; KAPLAN, 156, MEMİŞ, 151.

¹⁰³ Bkz. Dipnot:95.

¹⁰⁴ AYİTER,N.: **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, B.2, “S Yayınları”, Ankara 1981, 2.

Hukukun koruduğu varlık ve değer, düşüncenin ifade olunduğu maddi varlık değildir. Hukuk düzeni, maddi varlık biçimini bürünmüş düşüncenin ifade şeklini korur. Nitekim 1996 WIPO Fikir Hakları Anlaşmasının 2.m.sinde “Fikir hakkının korunması, düşünceleri, yöntemleri, uygulama esaslarını ya da matematik kavramları değil, düşüncelerin ifade biçimini kapsar” esası öngörülmüştür.

Fikri ürün, onu meydana getirenin düşünce âleminde, dış dünyaya açıklandığı zaman hukukun ilgi alanına girer. Ses, işaret, yazı, resim veya cisim olarak dış dünyaya açıklanan fikir ürünlerinden, hukuk düzenince korunmaya değer görülenlere “eser” denilmektedir. Bu sebeple, yalnızca “eser” niteliğini taşıyan fikri ürünler hukuk kurallarının teminatı altındadır.¹⁰⁵ Bir ürün, herkes tarafından yaratılabilecek mahiyette ise; bu ürünün, onu yaratana hasredilen bir takım mutlak ve tekeli haklarla korunmasında toplumun bir menfaati yoktur¹⁰⁶. Herkes tarafından vücuda getirilemeyecek olan dolayısıyla “hususiyet” taşıyan ürünler hukuk düzeni tarafından korunmaya layıktır ve bu ürünlere “eser” vasfı izafe edilebilir.¹⁰⁷

A) Esasa İlişkin Şartlar

Doktrinde, bir fikri emek ürününün eser niteliğinin tanınması için biri objektif, diğeri sübjektif iki şartın varlığı aranmıştır. Buna göre, ancak iktisaden değerlendirmeye elverişli olan (objektif şart) ve yaratıcısının özelliğini taşıyan (sübjektif şart) fikir ürünü “eser olarak” kabul edilir.

İktisaden değerlendirmeye elverişlilik; fikir ürünün, somut olması ve teşhis edilebilecek nitelik taşıması, kamuya sunulurken kullanma ve yararlanma imkânı tanınması anlamına gelir. Bu suretle, söz konusu fikir ürünü maddi olmayan mal olarak; diğer mallar gibi, iktisadi kanunlara tabi olur ve haksız rekabete, dolayısıyla hukuk düzenine konu teşkil edebilir.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Korumanın sadece eser niteliğindeki fikri ürünlerle sınırlandırılmasının nedenleri hakkında bkz. EREL,Ş.:**Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, B.2, “İmaj Yayıncılık”, Ankara, 1998,32.

¹⁰⁶ HIRSCH,E.: **Hukukî Bakımdan Fikri Say**, C .II, “İstanbul Üniversitesi Yayınları”, İstanbul 1943, s 11,EREL,32, DARDAĞAN,9; ATEŞ,23.

¹⁰⁷ ARIDEMİR,A.:**Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, “Vedat Kitapçılık”, İstanbul 2003,16; ATEŞ,M, 58; BEŞİROĞLU,A.,50-51; EREL, 33; GÖKYAYLA,E.: **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, B.2, “Yetkin Yayınları”, 69; HIRSCH, 131;; ÜSTÜN,G.: **Fikri Hukukta İşleme Eserler**, “Besam Yayınları”, İstanbul 2001, 30; TEKİNALP, 92 ,

¹⁰⁸ Paris Sözleşmesinin 1.maddesinin 2.bendinde sınai mülkiyet korumasının konusu : “İhtira beratları, faydalı modeller, fabrika veya ticaret markaları, hizmet markaları, ticaret unvanı ve orijin işaretler veya menşe

Hukuk sistemleri; yaratıcılığı teşvik etmek, bilginin yayılmasını sağlamak, dürüst ticareti teşvik etmek amacıyla fikri ve sınâî hak sahiplerine herkese karşı ileri sürülebilen, inhisarı nitelikte, mülkiyet benzeri oldukça güçlü yetkiler vermiştir.¹⁰⁹

Mülkiyet benzeri güçlü hak tanır olması, Öğretide “Fikri Mülkiyet” kavramının kullanılmasına da yol açmıştır. Genel kabul gören anlayışa göre; “Fikri hak ”veya “fikri mülkiyet” terimi üst kavram olup; bünyesinde fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ile sınâî mülkiyet haklarını barındırmaktadır.¹¹⁰

Hukuk Sistemimizde, sahibinin hususiyetini taşıyan ve yaratıcısının özelliğini ortaya koyan ve de 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 1/B maddesinde ifadesini bulan ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve

adlandırmaları ve gayri kanuni rekabetin önlenmesi ” olarak tespit edilmiştir. Dünya Fikri hak Teşkilatı (WIPO) Kuruluş Sözleşmesinin Fikri hak başlıklı bendinde Fikri hak kavramının kapsamına telif haklarına ek olarak ihtira beratları, sınâî resim ve modeller fabrika, ticaret ve hizmet markaları, ticaret unvanı ve adlandırmaları ve gayri kanuni rekabete karşı himayeye ilişkin haklar da dâhil edilmiştir. Aynı şekilde TRIPS Sözleşmesinin 9. ve devamı maddelerinde markalar, coğrafi işaretler, sınâî tasarımlar, entegre devrelerin tasarımları ve patentler Fikri hakkın kapsamında sayılmıştır.

¹⁰⁹ İnhisarı nitelikli bu yetkilerin mülkiyet benzeri bir güç tanınması fikri ve sınâî hak terminolojisini de etkilemiştir. Hukuk düzenimizde haklar, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğmaktadır. Özel hukuktan doğan haklar; mutlak ve şahsi haklardır. Mutlak haklar da; maddi mallar ve gayri maddi mallar üzerindeki haklar biçiminde ayrılır. Maddi mallar üzerindeki haklar, aynı haklardır. Gayri maddi mallar üzerindeki haklar ise fikri haklar, ihtira hakları, ticaret unvanları üzerindeki haklardır. 1967 yılında kurulan ve 170 ülkenin üye olduğu Dünya Fikri Haklar Örgütü (WIPO) “Intellectual Property”(fikri haklar) ifadesini ana kavram olarak kullanmakta ve bu kavramı konuları itibariyle “Industrial property” (sınâî haklar) ve “Copyright” (eser sahibinin hakları) olmak üzere iki bölüme ayırarak değerlendirmektedir. Önceden “Industrial property” (sınâî haklar) ve “Author’s right” (eser sahibinin hakları) olarak yapılan bu ayırım, 1995 yılından itibaren “Industrial property” (sınâî haklar) ve “Copyright and Neighbouring rights” (eser sahibinin hakları ve komşu haklar) şeklinde ifade edilmiş ve 1998 yılında kavram teke indirgenerek, bütün sunuşlarda “Intellectual property” (fikri haklar) halini almıştır. “Copyright and related rights” (eser sahibinin hakları ve bağlantılı haklar) ifadesi de kullanılmaktadır. İngilizce karşılığı “Intellectual property” olan ve Türkçe’de “fikri haklar” şeklinde ifade edilen “yaratıcı düşünce ürünleri üzerindeki haklar” konusu Türkiye gündemine ilk olarak 1857 tarihli Hakkı Telif Nizamnamesi ile girmiştir. Bu düzenleme 1910 yılında “Hakkı Telif Kanunu” ve 1952 yılında “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu” adını almıştır. 1871 tarihli Alameti Farika Nizamnamesi, 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu ise yine bu alanda ilk düzenleme örnekleridir. Genel hükümleri içeren Türk Ticaret Kanunu ile 1957 yılında; Tescilsiz Markalar, Ticaret Unvanları ve Endüstriyel Tasarımların Korunması ve Haksız Rekabetin Önlenmesi sağlanmıştır. Ancak geçen uzun zamana karşılık kullanılacak terimlerde birlik sağlanamamış, bu hukuk alanındaki kavramın karşılığı “hak” olmasına rağmen “Fikri Hak” yerine “Fikri Mülkiyet”, “Entelektüel Mülkiyet”, “Telif Hakkı”; “Sınâî Hak” yerine “Sınâî Mülkiyet”, “Sınâî Mülkiyet Hakkı” gibi terimler kullanılmıştır. Kaynaklarda kullanılacak terimin “mülkiyet” değil, “hak” olması gerektiği HIRSCH tarafından vurgulanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. MISIR, M.B.: “Fikri Hakların Korunmasında Meslek Birliklerin Yeri”, FMR, .S. 2002/4 ,C.2, 16-49; DPT, Sekizinci Beş yıllık Kalkınma Planı, Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, 6.

¹¹⁰ ARSLANLI, H.: **Fikri Hukuk Dersleri**, İstanbul 1954, s 77; DARDAĞAN, E., **Fikri ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı**, “Betik Yayıncılık”, Ankara 2000, s 8; EREL, 5. HIRSCH, E., **Fikri ve Sınâî Haklar**, “Ankara Basımevi”, Ankara 1948, 6.

sanat mahsulü eserleri ve komşu haklardan oluşan grubun ise “dar anlamda fikri hak” olarak değerlendirilmekte olduğu görülmektedir.¹¹¹

B) Şekle İlişkin Şartlar

1) Fikir ve Sanat Ürününün Eser Kategorilerinden Birine Dâhil Olması

Fikir ve Sanat Eserleri, FSEK m.1/B b.hükmü gereği; “ilim ve edebiyat”, “musiki”, “güzel sanat ve sinema eserleri” ve FSEK 6.m.nde düzenlenen “İşlenmeler ve Derlemeler” olmak üzere; beş ana grup halinde düzenlenmiştir.”¹¹²

Hukuk sistemimizde, beş grup halinde düzenlenen eser türleri, “sınırlı sayma esası”na tabidir. Kanunla değişiklik yapılmadan, bu beş grup dışında kalan, yeni bir eser grubu oluşturularak, o gruba dâhil eserlerin, FSEK kapsamında korunması mümkün değildir.¹¹³ Bununla beraber; Kanun, her ana başlık altında yer alan bazı eser türlerine, örnek kabilinden yer vermiştir. Yeni ortaya çıkan eser türü, mahiyeti itibariyle gruplardan birine dâhil edilebiliyorsa, o gruba dâhil edilecek, o eser ismen Kanunda belirtilmemiş olsa dahi, “FSEK” kapsamında korumadan yararlanabilecektir.¹¹⁴

a) İlim ve Edebiyat Eserleri

FSEK kapsamında en geniş grubu ilim ve edebiyat eserleri oluşturmaktadır. Buna göre dil ve yazı ile ifade edilen eserler, bilgisayar programları¹¹⁵; sözsüz sahne eserleri; teknik ve

¹¹¹ EREL,3.Sınâî hakların konusunu teşkil eden ürünler, kişilerin yaşamını kolaylaştıran, doğa üzerindeki egemenliklerini artıran ve sahibinin hususiyetini taşımaktan öte, genellikle teknik eser niteliğinde ürünlerdir. Sınâî haklar, sanayide, tarımda buluşları, yenilikleri, özgün tasarımları yaratıcıları adına; ticaret alanında üretilen malları veya sunulan hizmetleri diğerlerinden ayırmaya yarayan işaretleri, sahipleri adına tecil edilmesini sağlayan ve hak sahiplerine belirli süreyle koruma sağlayan mutlak ve münhasır nitelikte haklardır. Tezimizin kapsamı itibariyle sınâî hak kavramına daha fazla değinilmeyecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz.ŞEHİRALİ,F.H.:**Patent Hakkının Korunması**, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara 1998,4.

¹¹² Bir işlenme eserden söz edebilmek için her şeyden önce ortada işlenecek bir eser olması gerekir. Eseri işleyen kimse, bu eserdeki hususiyetlerinin ana hatlarını muhafaza ederken, kendi yaratıcı gücünü de ekler. Böylece eser hem asıl yaratıcısının hususiyetini hem de işleyenin hususiyetini taşır. FSEK m.6’ da örnek kabilinden sayılan işlenme eser türleri şunlardır. “Tercümeler, roman, hikâye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bir başkasına çevrilmesi, bilgisayar programının uyarlanması, değiştirilmesi, herhangi bir değişim yapılması...” Bkz. ERDİL, E. **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşleme Eserler**, “Beta Yayınevi” İstanbul 2003,40–50.

¹¹³ Gelişen teknoloji yüzünden doktrinde bazı yazarlar kanunda eser türlerini sınırlayan bir hükmün bulunmasını, eser sahibinin menfaatine zarar verebileceği gerekçesi ile eleştirmektedir. Ayrıntılı bilgi için Erel; 36–37.

¹¹⁴ ATEŞ, 61.

¹¹⁵ 91/250/EEC sayılı direktife binaen 5846 sayılı kanunda değişiklik yapan 4110 sayılı kanunla, bilgisayar programları koruma altına alınmıştır.

ilmi mahiyetteki eserler bu gruba girmektedir. Kanunun 2. m.sinde, üç bent halinde belirtilen eserler arasında, müşterek özellikler bulmak zordur.¹¹⁶

b) Musiki Eserleri

FSEK'nun 3.m.si, Bern Sözleşmesinde olduğu gibi; musiki eserlerini, “her nevi sözlü ve sözsüz eserler” düzenlemiş, ancak hangi eserlerin, musiki eseri sayılabileceğini belirtmemiştir. Doktrin ve Yargıtay kararlarına göre musiki eserleri, bir düşüncüyü, duyguyu sesle ifade eden ve duyma yoluyla algılanan fikri ürünlerdir.¹¹⁷

c) Güzel Sanat Eserleri

Bu kategoriye giren eserler; estetik bir muhtevayı, bir “yüzey” veya “cisim” olarak ortaya koyan ve insanın görme duyusuna hitap eden fikri ürünlerdir.¹¹⁸ Güzel sanat eserleri, ilim ve edebiyat eserlerinden farklı olarak; mutlaka maddi bir vasıta üzerine tespit edilmeli ve bu tespit, eser sahibi tarafından yapılmalıdır.¹¹⁹ FSEK 4.m.ne göre; eserin dış âleme yansımaya vasıta olan madde ya da cismin özel nitelik taşıması gerekmez.

d) Sinema Eserleri

FSEK'nun belirlediği eser türlerinden biri de, sinema eserleridir. Sinema eserlerinin bağımsız eser grubu olarak korunması, diğer eser türlerine göre daha yeni olduğu için 1866 tarihli Bern Sözleşmesinde sinema eserlerine dair düzenleme yer almamıştır.¹²⁰ Sinemanın kendine özgü bir sanat dalı olarak kabul edilmesi 1900–1915 yılları arasında ilk kez İngiltere’de gerçekleşmiştir. O tarihten itibaren sinematografik ürünler de edebiyat ve sanat

¹¹⁶ FSEK 2.m.si; “İlim ve edebiyat eserleri “1.Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucunu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları;

2- Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri,

3-Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topografyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri.” olarak sayılmış, maddenin son fıkrasında “Ara yüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir öğesine temel oluşturan düşünce ve ilkelerin” eser sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

¹¹⁷ AYİTER, 51; TEKİNALP,108; bkz. (7.CD.05.05.1988 1987/20198 E-1988/5637 K sayılı kararı-YKD C.14,S 7, Temmuz 1988).

¹¹⁸ ATEŞ, 65.

¹¹⁹ ARSLANLI, 23.

¹²⁰ Uluslararası hukuk alanında Bern Sözleşmesinin 1908 tarihli Berlin tadilatı sırasında Fransız hükümetinin teklifi üzerine 14.maddede gerçekleştirilen düzenleme ile sinema filminin hukuksal himayeye konu olabileceği kabul edilmekle beraber, o dönemde “film” denildiğinde sadece sessiz resimlerden oluşan fikri ürünler anlaşılmaktaydı. Ayrıntılı bilgi için bkz. ATEŞ, 68.

alanlarındaki diğer eserlerinden farklı olarak, ulusal ve uluslararası alanda hukuksal himayenin konusu haline gelmiştir.¹²¹

Sinema eserleri, diyalog, müzik ve birbirini izleyen resim kompozisyonundan meydana gelen bir bütündür. Kullanılan resim ya da fotoğrafların bütünlük içerisinde kaynaştırılmaları, sinema eserlerini diğer eserlerden ayırır.

Türk hukukunda, “Hakkı Telif Kanunu”nda sinema eserleri veya filmlerle ilgili bir düzenleme bulunmuyordu.¹²² Sinema eserlerine hukuki koruma, ancak 5846 sayılı FSEK ile mümkün olmuştur.¹²³

Sinema eserleri, FSEK’nun 5.m.sinde düzenlenmiş, 4630 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten önce FSEK’nun 5.m.sinde örnekleme yoluyla sayılan eser türleri korunmakla beraber, daha genel bir düzenleme getirilmeye çalışılmıştır.¹²⁴ FSEK’in 5.m.sinde “sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit edilen filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir” olarak tanımlanmıştır.¹²⁵ Sinema eserlerinin tespit edildiği materyal önemli değildir. Önemli olan tespit edilen görüntü dizisinin mekanik, elektronik veya benzeri

¹²¹ AYİTER, 60; TOPALOĞLU, M.: **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması**, “Türkiye Bilişim Vakfı Yayınları”, İstanbul 1997, 67.

¹²² KINACIOĞLU, N.: “Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği”, Batıder, Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, 209-219.

¹²³ 5846 düzenlemesinden evvel doktrinde HIRSCH tarafından Hakkı Telif Kanununun 3. ve 29. maddelerinden hareketle Hakkı Telif Kanununda eserlerin “filme alınması”ndan söz edilmesinin sinema eserlerinin bu kanun gereğince korumasını gerektirmeyeceğini, korumanın haksız rekabet hükümlerine göre sağlanabileceğini belirtilmiştir. Bkz. HIRSCH 154-155

¹²⁴ Bu maddede “sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit edilen filmler veya sinema filmleri gibi tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik benzeri araçlarla gösterilebilen sesli veya sessiz birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi” olarak tanımlanmıştır. Sinema eserleri ile ilgili olarak bir diğer düzenleme ise RG de 07.02.1996 tarihinde 19012 sayısı ile yayınlanan 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu’dur. Bu kanun sinema, video ve müzik eserlerinin fonksiyonlarına işlerlik kazandırmak, yapım, denetim ve gösterim, programlama konularıyla, bu eserlerin geliştirilmesini sağlamak, Türk sinema ve müzik sahasında çalışanları teşvik etmek ve desteklemek amacıyla çıkarılmış, ancak sinema eserleri ile ilgili olarak kabul gören temel ilkeler ve uluslar arası hukuk ve teamüllere uymayan hükümler içerdiği gerekçesi ile eleştirilmiştir. EREL, “Fikri Hukuk’ta Musiki ve Sinema Eserlerinin İncelenmesi ve 3257 sayılı Sinema Video ve Müzik Eserleri Kanununun İncelenmesi ve Eleştirisi”, YD, 1987, S.4, s 532.

¹²⁵ Değişiklikten önce sinema eserleri “1-Sinema Filmleri,

2-Öğretici ve teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler,

3-Her nevi ilmi, teknik veya bedii mahiyette projeksiyon diyaizotifleri

Yukarıda zikredilen eserler film ve camdan başka bir madde üzerine tespit edilmiş olsa da projeksiyonla gösterildiği takdirde sinema eserleri grubuna girer. Sırf beste konferans ve saire yi nakle yarayan filmler sinema eserleri sayılmaz” şeklinde düzenlemiştir.

bir araçla gösterilebilir olmasıdır.¹²⁶ FSEK’na göre; her türlü sinema eseri değil; ancak, özellik taşıyan sinema ürünleri, sinema eseri sayılır. Bu özellik, iki hususta mevcut olmalıdır.

Sinema ürünü, eser sahibinin hususiyetini taşımalıdır. 4110 sayılı kanunla yapılan tadilden sonra, FSEK 8/III. m.si¹²⁷ bu hususta kanuni karine koyarak, sinema eserine emeği geçenlerden; yönetmeni, özgün müzik bestecisini ve senaryo yazarını birlikte eser sahibi kabul etmiştir. Sinema ürününün eser sayılabilmesi için ikinci özellik ise sinema sanatının kendine özgü kurallarıyla, filmin konusu ve niteliğine göre belirlenir.

II. ESER SAHİBİ

Bir fikir ve sanat eserinin sahibi; FSEK 8/1.m.si hükmüyle, onu vücuda getirendir. Her türlü fikir ürünü değil, sadece sahibinin özelliğini taşıyan fikir ürünleri eser sayılacağından; eser sahibi, yaratıcı gücünün özelliğini meydana getirdiği fikir ürününe yansıtan şahıstır.¹²⁸

Bir fikri ürün üzerinde hakkın süjesi olabilmek için; “eser” olarak nitelendirilebilecek bir fikir veya sanat ürününün, meydana getirilmesi yeterlidir. Eser üzerindeki haklar, eserin yaratılmasıyla “ipso iure”, aslen iktisap edilir.¹²⁹ Ayrıca irade açıklamasına gerek yoktur. Eser sahipliği maddi bir fiil ile kazanıldığı için, küçükler ya da gayri mümeyyizler dahi, fikri hukuk tanımına giren bir eser meydana getirmeleri halinde, o eserin sahibi olarak kabul edilmekte ve eser üzerindeki hakların süjesi sayılmaktadır.¹³⁰ Ancak eser sahibinin hak ve borç sahibi olacağı hukuki işlemlerde fiil ehliyetinin bulunması işlemin geçerliliği için gereklidir.

FSEK anlamında, “eser” sayılabilen, web sayfalarını hazırlayan kişi ya da kişiler, eser sahibidir. Birden fazla kişinin katılımıyla meydana getirilen eser ayrılmaz bir bütün

¹²⁶ Bu nedenle taş, tahtaya veya kartona tespit edilmiş görüntüler, suni bir canlılık oluşturacak şekilde, mekanik veya elektronik yahut benzeri bir araçla gösterilebilme niteliğinden yoksun olduğu için sinema eseri olarak korunmazken, video kasedine veya CD gibi manyetik ortamlara kaydedilen görüntüler, projeksiyon, video teyp ya da CD Rom ve DVD gibi cihazlarla gösterilebildikleri için sinema eserleri olarak korunur. ATEŞ, 71–72.

¹²⁷ 21.02.2001 tarih 4630 sayılı kanunun 5.m.si değişik 8/III’ m.sine göre; “ Sinema eserlerinde; yönetmen, müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, esrin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de birlikte sahipleri arasındadır.

¹²⁸ FSEK 8/I.m “Bir eserin sahibi, onu meydana getirendir” düzenlemesini getirmiştir EREL, 69.

¹²⁹ Eser sahipliği bildirim ve tescile gerek olmaksızın kendiliğinden doğar. Ancak 4630 sayılı kanunla değişik FSEK 13.maddesine göre, sinema ve müzik eseri sahipleri ve yapımcılar eserlerin kayıt ve tescilini Kültür Bakanlığının çıkaracağı yönetmelikteki usul ve esaslara göre yaptıracaklardır. Bu düzenleme hak ihdası için değil, eser sahibinin ispatında kolaylık sağlamak amacıyla yöneliktir. Paralel düzenleme 3257 sayılı kanunda da mevcuttur.

¹³⁰ AYİTER, 90; EREL, 69; TEKİNALP, 12.

oluşturuyorsa; eser sahibi,- aksi sözleşme ile kararlaştırılmadıkça-FSEK 10.m.si uyarınca, o eseri meydana getirenlerin birliğidir.

A) Eser Sahipliği Türleri

FSEK 8/I m.sine göre; “Bir eserin sahibi onu meydana getirendir”. FSEK 1/B’nin b bendine göre ise “eser sahibi onu meydana getiren gerçek kişiyi ifade eder.” diye tanımlanmakta iken, FSEK’unda, 03.03. 2004 tarihli ve 5101 sayılı Kanunun 28.m.si ile madde metninde yer alan “gerçek” ibaresi çıkarılmış, dolayısıyla gerçek veya tüzel kişilerin eser sahibi olabileceği ilkesini benimsemiş görünmektedir.¹³¹ Bu düzenlemeden evvel de kanun bazı kişilere, eseri meydana getirmedikleri halde eser sahipliği statüsü atfetmekte, tüzel kişilerin de eser sahibi olarak kabul edilmelerine cevaz vermekte idi. Ancak bu durum eser üzerindeki mali haklarla sınırlı idi.¹³²

Eser, bazen bir kişi tarafından, bazen birden çok kişi tarafından meydana getirilebilir. Eser sahiplerinin birden fazla olması haline; bu durum Internet sitelerinde yer alan web sayfalarında genellikle birden fazla kişinin emeği ile meydana getirildiği için çalışma konumuzu aşmamak kaydı ile değinilecektir.

1)Tek Kişinin Eser Sahipliği

Eserin bir kişi tarafından meydana getirilmesi halinde, eser sahibinin belirlenmesi son derece kolaydır. Yukarıda da belirtildiği üzere, FSEK md I/B’nin b bendi ve 8.m.si uyarınca eser sahibi, eseri meydana getiren şahıstır. Buna göre, esere “hususiyet” kazandıran kişi eser sahibidir.

Bazı durumlarda, bir eser birden fazla kimsenin emeği ile ortaya çıkabilir. Eser sahibinin, eseri meydana getirirken, başkalarından yardım alması, kural olarak eser sahibinin

¹³¹ Eseri yaratan kişinin hak sahipliği, eseri yaratıcısının kişiliğine bağlayan, onda yaratıcısının kişiliğinin ve özelliğini bulan geleneksel düşüncenin doğal bir sonucudur. Bu anlayış başta Fransız ve Alman sistemlerini etkisi altına almıştır. Anglo-Sakson sistemine hâkim olan anlayışın, fikir eserini yaratıcısından bağımsız sayıp, daha çok eseri kamuya arz eden kimseyi esas aldığı görülmektedir. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ifade etmek için kullanılan terimler dahi iki sistem arasındaki görüş farklılığının bir göstergesidir. Anglo-Sakson hukuk çevresinde “copyright” terimi benimsenerek, bir “copy”(suret, örnek) genel ifadeyle maddi bir varlık üzerindeki haktan hareket edilmiş, Kara Avrupa sı devletlerinde ise “eser sahibinin hakları” terimi kullanılarak eseri meydana getiren kişinin fikri ve artistik çabası ön plana alınmıştır. Bkz DARDAĞAN, 64–65.

¹³² AYİTER,90; TEKİNALP 130.

teklifi ilkesine zarar getirmez.¹³³ Ancak bu durumda eserin ortaya çıkmasına yardımcı olan kişilerin katkılarının esere hususiyet kazandıracak niteliğe ulaşip ulaşmadığına bakmak gerekecektir.¹³⁴ İşleme eserlerde eser sahibi, FSEK 8/II.m.nde belirtilmiştir. Buna göre; bir işlemenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak kaydıyla onu işleyen olacaktır.

2) Müşterek Eser Sahipliği

Paylı mülkiyet hükümlerine benzer şekilde düzenlenmiştir. Birden çok eser sahibi, birbirinden bağımsız bir varlığa sahip eserleri, tek bir eser altında bir araya getirmektedir.

Birden fazla kimselerin, birlikte meydana getirdikleri eserin, kısımlara ayrılması mümkünse; bunlardan her biri, FSEK 9.m.¹³⁵si uyarınca meydana getirdiği kısmın sahibi olur ve bu kısım üzerinde, eser sahiplerine tanınmış olan mali ve manevi hakları bizzat kullanabilir.

Buna karşılık; müşterek eserin tamamı üzerindeki haklar, eser sahiplerinin tümüne aittir. Bu hakların kullanılmasına ilişkin kararlar, ancak eser sahiplerinin oy birliği ile alınabilir. Kanun, oybirliği gereğine, mali haklarla, manevi hakların önemli gördüğü iki kategorisinde; “eserde değişiklik yapma” ve “yayımlama hakları” bakımından temas etmiştir. Ancak, eserin bütününe ilgilendiren diğer manevi hakların kullanılması için de, oybirliğinin gerektiğine şüphe yoktur.¹³⁶

3) İştirak Halinde Eser Sahipliği

Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa; eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir. İştirak halinde eser sahipliğinde; birden fazla eser sahibi, birlikte bir eser meydana getirmek iradesi ile kendi hususiyetlerini taşıyan, tek bir eser meydana getirmektedir. İştirak halinde eser sahipliğinde, eserin meydana getirilmesinde sarf edilen çabalar, birbirine o denli girmiştir ki; eserin niteliği bozulmadan, onları birbirinden ayırt etmek mümkün değildir.

¹³³ EREL,71; ATEŞ,79

¹³⁴ Yargıtay kararlarında eserin meydana getirilmesindeki çaba ve katkıların “niceliği”nden çok “niteliği”nin önemli olduğu vurgulanmıştır. Bkz 4.H.D 22.10.1992 tarih 1991/5141 E- 1992/11254 K sayılı kararı.

¹³⁵FSEK 9.m.sine göre; “Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır”.

¹³⁶ EREL,77.

Eserlerin vücuda getirilmesine yapılan katkıların, eserin bütününden ayrı olarak, tek başlarına telif hakkına konu olmaları ve iktisaden değerlendirilmelerine imkân yoktur.¹³⁷ Eser sahiplerinin, eser ve eserdeki gizli payları üzerinde, kendi başlarına tasarruf yetkileri yoktur. Eser üzerindeki mali hakların kullanılması, bütün eser sahiplerinin oy birliğini gerektirir. Eser sahibi diğerlerinin haklarına tecavüz etmemek kaydıyla, eser üzerindeki manevi hakları kendi başına kullanabilir

4) İstisnai Durumlar: Eserin Yaratıcısı Dışındaki Kişilerin Hak Sahibi Sayılması

a)Tüzel Kişilerin Hak Sahibi Sayılması

Eser sahibinin yaratma olgusuyla, fikri hak sahibi olduğunu vurgulayan görüşün, tüzel kişilerin eser sahibi olmasını kolaylıkla kabullenemeyeceği açıktır.¹³⁸ Tüzel kişi, eser üzerindeki hak sahipliğini, eseri meydana getiren kişiden devralarak kazanabilir, ilk hak sahibi olamaz.¹³⁹

FSEK'nun 8.m.sinin II. fıkrasındaki yollama ile tüzel kişilerin, organlarını oluşturan gerçek kişilerin yarattığı eserler üzerinde, mali hak sahibi olacakları kabul edilmiştir.

b) İşverenlerin Eser Sahipliği

İngiliz ve Amerikan hukukunda, bir istisna veya iş akdi çerçevesinde meydana getirilen eserler üzerinde, işverenin, eser sahibi olacağı kabul edilmiştir.¹⁴⁰ Türk hukukunda; - özel sözleşme veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça- memur, hizmetli ve işçilerin, işlerini görmekte oldukları sırada meydana getirdikleri eserlerin mali hak sahipleri, çalışma ilişkisinin kaynağına göre; iş, vekâlet veya istisna sözleşmesine göre, bu kişileri çalıştıran ve tayin edenlerdir.

c) Kollektif Eser Sahipliği

Bazı hukuk sistemlerinde, birden çok kimse tarafından meydana getirilen ve bir gerçek veya tüzel kişinin yaratılmasında ve dağıtılmasında yönlendirici rol oynadığı eserler “kollektif” eser olarak adlandırılır ve özel bir rejime tabi tutulur. Kollektif eserlerde; eseri

¹³⁷ EREL,72; ATEŞ,83.

¹³⁸ DARDAĞAN,65.

¹³⁹ METAXAS-MARANGIDIS(103, 136, 175, 220–221,334–335)’ ten naklen (DARDAĞAN 66).

¹⁴⁰ DARDAĞAN, 66.

meydana getiren kişilerin, bireysel katkılarının eserin bütünlüğü içinde eridiği, katkıda bulunanların eserin bütünü üzerinde hak sahibi olamayacakları kabul edilir.¹⁴¹

Türk Hukukunda, 1995 tarihli 4110 sayılı kanunla 5846 sayılı kanunun 8/III. m’nde yapılan değişiklikle, “bir eserin yapımcısı veya yayımlayıcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir” hükmü konulmuş, bir anlamda kollektif eser rejimi Türk Hukuk sisteminden dışlanmıştır.

d) Prodüktörün Hak Sahipliği:

Sinema eseri, yönetmen, senarist, film müziği bestecisi gibi pek çok kimsenin ortak çalışmasının, ayrıca bunun gerçekleştirilmesine mali katkıda bulunan kişinin, örgütleyici etkinliğinin ürünü olup, birden çok kişi tarafından meydana getirilen eserler içinde, en önemli kategoriye oluşturduğu için özel düzenlemelere konu olmuştur.¹⁴²

Sinema eserlerinde yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarının birlikte eser sahibi olabileceklerinin kabul edildiği, bu kişilerin, eser üzerindeki mali hakları, sözleşme ile yapımcıya devredebileceklerinin düzenlendiği, birlikte eser sahipliği kavramının sınırlandırıldığı görülmektedir. Manevi haklar ise, eser sahibinde kalmaktadır.¹⁴³ Birlikte eser sahipleri, eserin mali haklarını devrettikten sonra, aksine veya özel bir düzenleme bulunmadığı takdirde, yapımcı tarafından eserin çoğaltımına, dağıtımına, kamuya arzına, kablolu iletimine, televizyon ya da başka araçlarla yayınına, alt yazı yazılmasına ya da dublajına itiraz edemezler.

B) Eser Üzerindeki Hakların Kullanılması

Hukuk düzeninin eser sahibine fikir ve sanat ürünleri üzerinde bahsettiği yetkiler, genel kabul görmüş olan yaklaşıma göre, “malvarlığı” ve “şahsiyete ilişkin” olmak üzere, iki

¹⁴¹ DARDAĞAN,68.

¹⁴² Fransa, Almanya, Avusturya, Belçika, Hollanda, Norveç, İspanya, İtalya, Cezayir, Mısır, Portekiz, Senegal, Kongo, Japonya, Venezuela, Şili gibi farklı hukuk çevrelerine mensup devletlerde tüzel kişi olması muhtemel yapımcının eser sahipliği kabul edilmemekle beraber, eser üzerindeki mali hakların bir tür zorunlu temlik sonucunda bu kişiye devredildiği hükme bağlanmıştır. Arjantin, Brezilya, Paraguay, Kosta Rika, Filipinler Hukukunda yapımcı ve eserin yaratılmasına katkıda bulunanların birlikte eser sahipliği söz konusudur. Ayrıntılı bilgi için bkz DARDAĞAN, 68–69–70.

¹⁴³ RICKETSON,S.: The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1886-Kluwer, London, 1987,3642’ten naklen ATEŞ, 120.

tür menfaat üzerinde söz konusudur.¹⁴⁴ Eser sahibinin hakları tanımlanırken “mali haklar” ve “manevi haklar” tabirleri kullanılmaktadır.

FSEK’te, “Fikri Haklar” başlığı altında “Manevi Haklar” ve “Maddi Haklar” alt başlıklı, ikili ayrımın benimsendiği görülmektedir.

Eser üzerindeki manevi ve mali haklar eser sahibine aittir.

Eser üzerindeki manevi haklar; eserin kamuya sunulması, esere eser sahibinin adını verip vermemesi, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı, eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları olmak üzere dört grup altında toplanmıştır.

Mali haklar ise işleme, çoğaltma, yayma, temsil, radyo ile yayım hakkı ve izleme hakkı olmak üzere altı grup altında toplanmıştır.

Bu ayrım içerisinde yer alan haklardan her birinin incelenmesi halinde, bunların anlamlarını ve aralarındaki farkları saptamak zorluklara neden olmaktadır.¹⁴⁵ Ayrıca bu haklar dışında kalan, başlı başına eser olarak nitelendirilemeyecek ama fikri ürün niteliği taşıdığı için korunması gereken, bir takım hukuki varlık ve değerler de bulunmaktadır.¹⁴⁶ Bu tür haklara “fikri hak ile bağlantılı haklar”, “komşu haklar” veya “türev” veya “tali haklar” denilmektedir. Bağlantılı veya tali haklar, eser üzerinde veya eser dolayısıyla ancak sonradan kazanılan haklardır.

1) Eser Sahibinin Mali Hakları

FSEK uyarınca mali haklar; işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, işaret ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı, izleme hakkı (pay alma hakkı) olarak düzenlenmiştir.

FSEK, mali hakları; eserden ekonomik olarak her türlü yararlanmayı kapsayan külli bir hak olarak değil, sınırlı şekilde beş hak kategorisi şeklinde düzenlemiştir. FSEK’nun mali hakları sayı bakımından sınırlaması, modern gelişmelere uymamaktadır.

¹⁴⁵ KILIÇOĞLU,A.: “Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırdedilmesi”, FMR 2000,C.I, S.1,43-49.

¹⁴⁶ ATEŞ,124.

Mali haklar, eser sahibine eserinden ekonomik olarak faydalanma yetkisi tanırken, hak sahibi olmayan kişilerin, eserden ekonomik olarak yararlanmalarına engel olmak yetkisi de tanımaktadır. FSEK 48 ve devamı m.lerinde eser sahibinin, mali haklarının konu olabileceği tasarruflar ve bunların koşulları düzenlenmiştir.

a)Çoğaltma Hakkı

Çoğaltma hakkı, eser sahibinin eserden ekonomik olarak yararlanmasını sağlayan hakların başında gelir. Mali hakların kökeni, çoğaltma hakkına dayanır.¹⁴⁷

FSEK'nun 22.m.sinde düzenlenmiştir.¹⁴⁸ Maddede “çoğaltma” hakkı tanımlanmamaktadır.

Gelişen teknoloji karşısında, eser sahibinin çoğaltma hakkının tecavüze uğramaması için, FSEK'nun 22. m.si önce, 1995 yılında 4110 sayılı kanunla, ardından 2001 yılında 4630 sayılı kanunla değiştirilmiş, “çoğaltma” kavramı; “ bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilme” olarak tanımlanmıştır. Hakkın sınırlandırılmasını gerektiren sebepler bulunmadıkça; eser sahibi, eserinin izinsiz olarak çoğaltılmasına karşı, himaye altına alınmıştır. Haksız kopyalama faaliyeti sonucu ortaya çıkan eser nüshaları, “korsan mal” olarak adlandırılmaktadır. Korsan mal, “fikri hak sahibinin izni olmadan orijinal bir üründen doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde çoğaltma sonucunda, hak sahibinin eser üzerindeki hakkını veya komşu hakkını ihlal ettiği kabul edilen mal” dır.¹⁴⁹

Çoğaltma, eserin aynen tekrarlanmasını ve maddi bir varlık olarak somutlaşmasını sağlayan teknik bir işlemdir.¹⁵⁰ Çoğaltma kavramını genişleyen anlamı çerçevesinde, bir

¹⁴⁷ “ Bugünkü fikir ve sanat hukukunun çekirdeğini çoğaltma hakkı oluşturur. Bütün dünyada fikir ve sanat eserleri hukukunu simgeleyen “copyright” kelimesi çoğaltma hakkını ifade eder. Kavram zamanla genişlemiş, başka anlamlar da kazanmış, diğer haklar çoğaltma hakkından türemiştir.” Ayrıntılı bilgi için bkz.TEKİNALP, 160; PİROĞLU, Ü.: “İletişim Çağında Sanatın ve Telif Haklarının Yeni Konumu”, FMR, C.1, S.2, 121-128; YÜKSEL,M.: “Fikri hak Haklarının Tarihsel Temelleri”, FMR , C.1, S:2, 91-107; KAPLAN,112; EREL,138.

¹⁴⁸ 07.06.1995 tarih 4110 sayılı Kanunun 8.m ve 21.02.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanunun 13.m.si ile değişik FSEK 22.m si uyarınca; “Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir”.

¹⁴⁹ ARIKAN,A.S.: “Fikri ve Sınai Haklar Bağlamında Taklit ve Korsan Malların Gümrüklerde Geçici Olarak Durdurulması”, Marmara Üniversitesi, Avrupa Topluluğu Enstitüsü, AAD, C.4,S.1-2 İstanbul 1995-1996 ,143-165.; dipnot 86.

¹⁵⁰ TEKİNALP, 160; ARIDEMİR, 55.

eserin herhangi bir şekilde doğrudan veya dolaylı olarak, insanın duyu organları vasıtasıyla algılanmaya uygun hale getirilerek, bir veya daha fazla sayıda üretimini anlamak gerekir.¹⁵¹

Bilgisayar ortamında bir eserin maddi olarak çoğaltılması kolaylıkla yapılabilmektedir. Bu çoğaltma işlemi, CD veya diskete ya da bilgisayar hafızasına kaydedilebilmektedir. Bilgisayara geçici olarak yapılan yüklemeler ise, eserin iletim tekniğinin zorunlu sonucudur. Bilgisayara yapılan geçici yüklemenin yeni bir yararlanma biçimiyle sahibinden izinsiz olarak kullanılması halinde, haksız bir çoğaltma eyleminin varlığından söz edilebilecektir.¹⁵²

FSEK'nun 22/III.m. si çerçevesinde “çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici olarak çoğaltılmasını, gerektirdiği ölçüde programın yüklenmesini, görüntülenmesini, çalıştırılmasını, iletilmesini ve depolanmasını da kapsar.” FSEK 22.m.sinde yer alan çoğaltma örneklerinin yanında, programın yüklenmesi, çalıştırılması, iletilmesi gibi fiiller de, bu düzenleme ile çoğaltma kapsamında sayılmıştır. FSEK 22/III.m.si “geçici çoğaltmadan” bahsetmişse de, bu sürekli çoğaltmanın, kapsam dışında tutulduğu anlamına gelmez; evleviyetle “sürekli çoğaltmada” madde kapsamı içerisinde değerlendirilecektir.¹⁵³

Diğer eser türlerinden farklı olarak, zaten bilgisayar programlarının kullanılabilmesi için, çoğaltılması gerekmektedir. Manyetik bantlar, plaklar, disketler gibi bir bilgisayar programını doğrudan veya dolayısıyla temsil eden kayıtlar çoğaltılmış nüshalardır. Bunlardan yararlanma, çoğaltılmayı da gerektirir. Ancak bunların ekran üzerinde listelenmesi, çoğaltma değildir. Bilgisayar programının çalışma belleğine yüklenmesi, bilgisayar programından ikinci bir kopyanın çıkarılması, programın görüntülenmesi, çalıştırılması, depolanması, bilgisayar veri tabanının lisanssız kullanılması, yeni bir nüsha oluşturulduğu için çoğaltma olarak değerlendirilmelidir.¹⁵⁴

Bilim ve teknik alanındaki gelişmeler, geleneksel anlamdan daha farklı ve yeni çoğaltma yöntemleri ortaya çıkarmıştır. Zaten aşağıda da ayrıntılı olarak üzerinde durulacağı üzere, günümüzde Internet vasıtasıyla her türlü yazılı metin, hareketli veya hareketsiz

¹⁵¹ KAPLAN,113 (Haberstumpf 156; Schack Rn. 3782' ten naklen).

¹⁵² EROĞLU,77.

¹⁵³ Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 15.05.2001 tarih 2001/ 1804 Esas- 2001/4344 Karar sayılı kararı ARIDEMİR, 70.

¹⁵⁴ EROĞLU, 82-83;KAYA,A.: “Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün müdür?”, Prof.Dr.M.Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000, 431-458; ATEŞ, 167.

görüntüler, sözler ve sesler dünyanın bir yerinden herhangi bir yerine, çok kısa bir süre içerisinde zahmetsizce ve düşük maliyetle ve herhangi bir kalite farkı olmaksızın kopyalanır, gönderilebilir, alınabilir, yayılabilir hale gelmiş, bu durum ise en başta eser sahibinin mali hakları kategorisinde yer alan haklardan en çok “çoğaltma” ve “umuma iletim” haklarının etkilenmesine yol açmıştır. Bu çerçevede mali haklar kategorisinde yer alan bu iki yetkinin Internet ortamında yeniden değerlendirilmesi gereğini ortaya koymaktadır.

Internet ortamına aktarılmış her tür iletinin alıcıları, kendilerine ulaşan yazı, görüntü veya sesleri bilgisayarın sabit diskine, kâğıda, CD ve benzeri ortamlara kaydedip, tekrar kullanabilirler. Bu bağlamda, elektronik ortama konulan eserler her zaman için çoğaltılmaya hazır hale gelmiş eserdir.¹⁵⁵

Dijital ortamda en az maliyetle, zahmetsiz ve eser üzerindeki kaliteyi indirgmeden kopyalama, çoğaltma işlemleri gerçekleşebildiği ve bu durum fikir ve sanat ürünleri üzerindeki ihlalleri kolaylaştırıp, yaygınlaştırdığı için, fikir ve sanat ürünlerinin hukuka aykırı şekilde kullanılmasını engellemek amacıyla WIPO öncülüğünde “WIPO Fikri Haklar Antlaşması”, “WIPO İcralar ve Fonogramlar Antlaşması” olmak üzere iki antlaşma imzalanmıştır.

Bu sözleşmelerin sonlarına eklenen Mutabakat Metinlerinde “çoğaltma” kavramının, dijital ortamdaki çoğaltmaları kapsadığı vurgulanmıştır. “Dijital ortamda çoğaltma”dan kastedilen ise Internet üzerinde, eserin veya komşu hakkın bilgisayarların silinebilir nitelikteki hafızalarına geçici olarak kopyalanmasıdır. Avrupa Topluluğu’nun “Bilgi Toplumunda Eser Üzerindeki Haklar ve Komşu Hakların Uyumlaştırılması Direktifi”nde de aynı yaklaşım benimsenmiş; hangi şekil ve araçla olursa olsun, doğrudan veya dolaylı çoğaltma yetkisinin, hak sahibine ait olduğu vurgulanmıştır.

FSEK’nun 22.m.sinde 4630 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle; bir eserin aslı veya kopyalarının, herhangi bir şekil veya yöntemle, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltılmasının, münhasıran eser sahibine ait olduğu belirtmiş, ancak WIPO ve Avrupa Topluluğu Bilgi Toplumunda Eser Üzerindeki Haklar ve Komşu Hakların Uyumlaştırılması Direktifinde yer alan, çoğaltma hakkına getirilen istisna hükümlerine yer verilmemiştir. Oysa ki, WIPO Sözleşmelerinde, geçici yüklemelerin, eserin veya komşu hakkın kullanımı ile çelişmemek kaydıyla, eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlali olarak değerlendirilemeyeceği;

¹⁵⁵ ATEŞ,167-168.

Bilgi Toplumu Direktifinde ise, “İnternet üzerindeki geçici çoğaltmanın sistemin işleyişi için kaçınılmaz olması halinde, hak sahibinin yetkisini ihlal etmemiş sayılacağı” yönünde istisna hükümlerine yer verilmiştir.

Ülkemizde bu istisna hükümlerine yer verilmemiş olması, ISS’lerin her an için, fikri hak ihlali ile kolaylıkla suçlanabilir hale gelmelerine yol açmaktadır.

Söz konusu WIPO Anlaşmalarına göre, bir eserin klasik anlamda çoğaltma ve yayma hakları dışında kalan diğer yöntemlerle çoğaltılıp kamuya sunulması yetkisi de eser sahibine aittir. Bu yetki, eserin bir web sayfasında izlenmesi kadar, bir İnternet servis sunucusundan indirilmesini de kapsamaktadır.¹⁵⁶

b) Yayma Hakkı:

Yayma hakkı, çoğaltılmış bir eserin veya eser nüshalarının satış, dağıtım, kiralama gibi yollarla, ticari veya herhangi bir amaçla, piyasaya sürülmesi veya herhangi bir maksatla dağıtılması yetkisini münhasıran eser sahibine tanıyan mutlak bir hak özelliği göstermektedir.

Bu anlamda, “yayımlama” ve “yayma” kavramları birbirinden farklı anlama gelmektedir.”Yayma”, eser nüshalarının herhangi bir şekilde dağıtılması yönündeki iradeyi, “yayımlama” ise bu iradenin açıklanmasına yönelik fiili durumu ifade eder.¹⁵⁷ Yayın hakkı eserle birlikte doğar ve istendiğinde yayın sözleşmesi yapılmak sureti ile başkasına geçirilir.¹⁵⁸ Yayma hakkı, kamuya ödünç vermek veya ticarete sunmak anlamına gelir ve çoğalma aşamasından sonra gelir.

Yayma hakkı, FSEK’nun 23/I.m.nde, “ bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir.” Denmek suretiyle hakkın kapsamı konusunda sınırlama getirilmiş ancak

¹⁵⁶ ATEŞ,168–169 (BLUM, Oliver, The New Treaties on Copyright and Performers’ and Phonogram Producers’ Rights 21.09.1998, <http://vonerle.ch/content/articles/wipo.htm>’den naklen).

¹⁵⁷ EREL,145; TEKİNALP 177;ATEŞ,170. Yayma hakkı Almanya, Avusturya, İtalya, İsveç ve Türkiye gibi bazı ülkelerde ayrı bir mali hak olarak düzenlenmiş; Fransa ve Belçika gibi bazı ülkelerde de çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirilerek yargı kararları vasıtasıyla eser sahibine tanınan haklar arasında yerini bulmuştur. Anglo-sakson hukuk sistemine dahil İngiltere’de yayma hakkı konusunda copyright kanununda doğrudan hüküm bulunmamasıyla beraber 1988 tarihli İngiliz Copyright Act’in 178.m.sine dayanılarak yayma hakkının kamuya sunma hakkı çerçevesinde değerlendirildiği, ABD’de ise 17 U.S.C. 106(3).uyarınca Amerikan Telif Yasasında konuya ilişkin doğrudan hüküm konularak, hak sahiplerine “telif hakkına konu bir eserin kopyaları veya ses kayıtlarını, satışa sunmak veya diğer bir şekilde sahipliğini devretmek yahut kiralamak ya da ödünç vermek suretiyle tedavüle koyma haklarının tanındığı görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.ATEŞ, 171; DARDAĞAN,77.

¹⁵⁸ KAPLAN,131

madde metninde yer alan “kiralama, kamuya ödünç verme” kavramlarına açıklık getirilmemiştir.¹⁵⁹

FSEK’nun çoğaltma ve yayma haklarını düzenleyen 22. ve 23.m.lerinin incelenmesinden çoğaltma ve yayma haklarının elektronik ortamda da, tanındığı anlaşılmaktadır.

Yayma hakkını sarıh olarak tanıyan hukuk sistemlerinde yayma hakkının tükenmesi kavramına yer verildiği görülmektedir. Bu kavrama göre, eser nüshaları ülke sınırları içerisinde tedavüle konulduktan sonra, bunların yeniden satılması veya başka bir şekilde kamuya sunulması serbest hale gelir.¹⁶⁰ Bu ilkenin “ağlar üzerinde sunulan hizmetlere konu eserler bakımından uygulanmayacağı” yönünde ATAD kararı vardır.¹⁶¹

Bu hak, WIPO Internet Sözleşmelerinde, Avrupa Topluluğu Direktifi ve Hukuk Düzenimizde, hak sahibine tanınan, inhisarı nitelikte haklar arasında sayılmış; AT Direktifi ve WIPO Sözleşmeleri, yalnızca alt yapı sağlanarak iletişim sağlanmasına aracılık edilmesi halinde, umuma arz yetkisinin ihlal edilmediğine dair düzenleme getirirken; Türk Hukuk düzenimizde, yine çoğaltma hakkında olduğu gibi, sadece alt yapı hizmeti sağlayan ISS’lerin, sorumlu olmayacakları konusunda düzenleme getirilmemiştir.

¹⁵⁹ Bu kavramlar 19.11.1992 tarih 92/100 sayılı “Fikir ve Sanat Eserleri Haklarının Kiralanması, Ödünç verilmesi ve bazı haklara dair” Konsey Direktifinde tanımlanmıştır. Direktifin 1.m.sine göre;

“Kiralama, doğrudan veya dolaylı olarak, ekonomik veya ticari bir amaç doğrultusunda bir malın başkaları tarafından kullanılmasına müsaade edilmesi; ödünç verme ise halka açık kuruluşlarda bir malın kullanımının doğrudan veya dolaylı olarak, ekonomik veya ticari bir amaç doğrultusunda geçici bir süre için başkalarına verilmesi” olarak tanımlanmıştır. Bu direktif ile Topluluk üyesi ülkelerin bu konudaki uygulama ve yasal düzenleme farklılıkları uyumlaştırılarak, iç pazarın işlevlerini daha iyi yerine getirmesini engelleyen ticari engellerin kaldırılması hedeflenmiştir.bkz. 92/100 Council Directive On Rental Right and Lending Right and Certain Rights Related to Copyright in the Field of Intellectual Property of EEC of 19 November 1992,http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/en_register_1720.html.

¹⁶⁰ 92/100 sayılı Konsey Direktifinin 1/4.maddesinde “Telif Haklarına konu eserlerin kopyaları ya da orjinallerinin satış veya başka suretle başkalarına devredilmesi halinde dahi hak sahibinin bu eserle ilgili kiralama ve kamuya ödünç verme haklarının tükenmeyeceği” hükme bağlanmıştır. Hakların tükenmesi ilkesi, Topluluk hukukunda ilk olarak Deutsche Grammophon (C-78/70 Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH V Metro-SB-Grossmarkte GmbH & Co. KG.(1971) ECR 487) davasında yer bulmuştur. Bu davada ATAD hak sahibinin rızasına uygun olarak Topluluk içerisinde piyasaya sunulan malların bir başka ülkeye sokulmasına hak sahibinin engel olmayacağını hükme bağlamıştır. ATAD, ülkesel tükenmeyi reddederek, serbest dolaşımı engelleyecek, hak sahiplerinin pazarları bölme ve tekel oluşturma şeklindeki haksız rekabet teşkil edecek davranışlarının önüne geçmek amacıyla Fikri hakların Topluluk çapında tükenmesi ilkesini kabul etmiştir..

Türk hukukunda ise “Fikri hak haklarının tükenmesi” kavramı ilk olarak Türkiye-AB arasında 06.03.1995 tarihinde imzalanan ve 01.01.1996 tarihinde yürürlüğe giren 1/ 95 sayılı O.K.K’nda Kararında kullanılmış, kararın Fikri hak Hakları ile ilgili Ek 8.md 9/2 hükmü gereğince taraflar arasındaki ticari ilişkilerde fikri ve sınai mülkiyet haklarının tükenmesinin söz konusu olmayacağı belirtilmiştir. Bkz. ASLAN, Adem, **Türk ve AB Hukukunda Fikri hak Haklarının Tükenmesi**, “Beta Yayınları”, İstanbul 2004, 162-166; ARIDEMİR,116-117;KALİ, S.: “Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tüketilmesi ve Sınai Mülkiyet Hukukuyla İlişkisi”,FMR,C.1,S.4,53-73.

¹⁶¹ Coditel V Cine Van Aff 62/ 79.

c) Temsil Hakkı

Bir fikir ve sanat eserinin, -yayım dışında kalan yollardan- doğrudan doğruya duyulara hitap edecek biçimde kamuya aktarılması “temsil” olarak ifade edilir.¹⁶² Yayım, eserin sabit bir ortamda kamuya sunulmasıdır. Temsilin en belirgin vasfı, eserden faydalanma imkânı veren aktarmanın, geçici süreli ve uçucu olmasıdır. Kamuya sunulmaktan maksat ise, eserin temsiline kamunun yararlanabileceği şekilde yapılmasını, isteyen kişilerin girip, görme veya dinleme ya da sair duyu organlarıyla algılama imkânına sahip olduğu mekânlarda gösterilmesidir.¹⁶³

FSEK’nun 24. m.sinde, “Bir eserden doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle, umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle yararlanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir” hükmolunmuştur. Maddede temsil hakkı “ doğrudan temsil” ve “dolaylı temsil” olarak ikiye ayrılmıştır. Doğrudan temsil, bir eserin vasıtasız olarak kamuya açık yerlerde doğrudan dinleyici veya seyirci durumundaki muhataplara okumak, çalmak, oynamak ve göstermek suretiyle gösterilmesi; dolaylı temsil ise temsil edilen bir eserin temsiline işaret, ses veya resim nakline yarayan aletler vasıtasıyla elde edilen kayıtlarının başka bir mekân ve zamanda gösterilmesidir.¹⁶⁴

FSEK 24/I.m.nde sayılan türlerin Internet ortamında aktarılması da temsil hakkı çerçevesinde değerlendirilecektir. FSEK 24/II.m.’si “dolaylı temsili” de madde kapsamına alarak “temsilin umuma arz edilmek üzere vuku bulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli eser sahibine aittir” demek suretiyle temsiline nakli konusunda düzenleme getirmektedir. Eserden doğrudan veya dolaylı olarak temsil suretiyle yararlanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibi bu hakkı bizzat kullanabileceği gibi, üçüncü şahıslara da devredilebilir.¹⁶⁵

d) Eseri Kamuya Elektronik Yöntemlerle İletim Hakkı¹⁶⁶

Fikir ve sanat eserlerinden mali yarar sağlamanın yöntemlerinden biri de, eserin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalarla kamuya iletilmesidir ki yabancı hukukta,

¹⁶² DARDAĞAN,78; EREL,150.

¹⁶³ EREL,151;ATEŞ,178.

¹⁶⁴ ATEŞ,180

¹⁶⁵ ATEŞ 184.

¹⁶⁶ FSEK’nda doğrudan düzenlenmiş hak kategorilerinden biri değildir. Ancak teknolojik gelişmelerle birlikte elektronik yöntemlerle kamuya sunumun düzenlenilmesini kaçınılmaz gördüğümüz için ayrı başlık altında incelemeyi uygun gördük.

kamuya iletimde elektronik teknik ve yöntemler kullanılmasından hareketle bu tarz yararlanma yetkisi “elektronik haklar” olarak adlandırılmaktadır.¹⁶⁷

Fikri ürünlerin bu tür yararlanmaya konu olması, radyo dalgalarının bilgi ve haber iletişimde araç olarak kullanılması ile başlamıştır. Kullanılan radyo dalgaları yardımıyla seslerin nakli yanında görüntünün de nakledilmesi yeteneği olan televizyon yayın tekniği ise 1930’lu yıllarda kullanılmaya başlanmıştır. Günümüzde radyo ve televizyon yayınları, uydular veya yer istasyonları aracılığı ile dünyanın herhangi bir yerindeki izleyicilere kolaylıkla ulaştırılır hale gelmiştir.¹⁶⁸

Bilgisayar teknolojisindeki ilerleme ve Internet’in ortaya çıkışı ise eserlerin elektronik vasıtalarla kamuya arzı alanında devrim yaratmıştır. Internet aracılığıyla, radyo televizyon yayını, görüntülü telefon haberleşmesi dahi gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle, fikri haklar konusunda en büyük tehdidin Internet’ten kaynaklandığı düşünülmekte olduğu için, 1996 yılında WIPO öncülüğünde fikri haklar ve bağlantılı hakları konu edinen iki ayrı uluslar arası anlaşma hazırlanarak ülkelerin imzasına sunulmuştur. Bu anlaşmalar daha önce de değinilen, WIPO Fikri Haklar Anlaşması ile WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasıdır. Bu anlaşmalarda temel amaç, fikri haklar ve fikri haklara komşu haklarda hak sahiplerinin, Internet gibi teknolojik imkânlar kullanılarak zarara uğratılmasını engellemektir.

WIPO Fikri Haklar Anlaşmasının 8.m.si fiziki nitelik taşımayan, dijital nitelik taşıyan nüshaların on-line veya Internet erişimi yoluyla kamuya sunulmasına dair getirilmiş bir düzenlemedir. WIPO düzenlemesinden hareketle FSEK 25/II.m.sinde, “eser sahibinin eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin, seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimlerini sağlamak suretiyle umuma iletilmesine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahip oldukları” hükme bağlanmıştır.

Buna göre edebiyat eserlerinin, bilgisayar programlarının, müzik eserlerinin veya sinema eserlerinin web sayfalarında veya Internet sunucularında, kişilerin erişimini mümkün kılacak şekilde bulundurulması, eserin kamuya sunulması olarak değerlendirilecektir.¹⁶⁹

¹⁶⁷ RICH, L.: Electronic Rights: Copyright Law & Collective Works” <http://www.publaw.com>.’dan naklen ATEŞ 185.

¹⁶⁸ ATEŞ,186.

¹⁶⁹ ATEŞ,191.193

e) Pay Ve Takip Hakkı

Pay ve takip hakkı sahibi tarafından elden çıkarılan eserin bir süre sonra değer kazanması halinde, bu değer artışından eser sahibinin veya mirasçılarının hakkaniyete dayanan pay alma yetkisidir.¹⁷⁰

Niteliği itibariyle mali haklardan olmasına rağmen, FSEK’nda mali haklar arasında düzenlenmemiştir. Bu hakkın kullanılması hükümetin bu konuda bir kararname çıkartması şartına bağlanılmış, söz konusu kararname çıkarılamamıştır.

2) Eser Üzerindeki Manevi Haklar

Manevi haklar; eser sahibinin eserle ekonomik nitelikte olmayan ilişkisinden kaynaklanan haklardır. Bu haklara “manevi hak” denilmesinin nedeni, bu tür hakların, eser sahibinin eserle olan manevi bağlarına dayanmasıdır.¹⁷¹ FSEK 14.m.sinde bu haklar; eseri kamuya sunma hakkı; eserin sahibi olarak tanınma hakkı; eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı ve eserin aslına ulaşabilme hakkı olarak belirlenmiştir.

a) Eseri Kamuya Sunma Hakkı

Fikir ve sanat eserlerinin kamuya sunulması ya eserin yayımlanması veya diğer bir yoldan aleniyete kavuşturulması ile olur. Eserin, eser sahibinin kişisel gizlilik alanından çıkarak, fikir ve sanat dünyasına mal olması ve fikri hak bakımından korunur hale gelmesi, bu hakkın kullanılmasına bağlı kılındığı için, eser sahibinin yaptığı tasarruf işlemlerinden en önemlisini oluşturur.¹⁷² Kamuya sunma; eserin tamamının veya bir kısmının ilk defa alenileşmesini, ifade eden hukuki bir fiildir.¹⁷³ Eser sahibi, bu hakkın kullanılmasını bizzat yapabileceği gibi, bu hakkın kullanılmasını, mali hakkı devrettiği şahsa da bırakabilir.

Özellikle işleme, yayma, doğrudan temsil ve radyo ile yayım konularındaki mali hakların kullanılması, eserin kamuya sunulması ile mümkün olabileceği için, belirtilen alanlardaki mali hak sahipleri, aynı zamanda eseri kamuya sunma yetkisine de sahip sayılır. Buna karşılık, eseri çoğaltma hakkının devredilmiş olması, eser sahibinin çoğaltılmış

¹⁷⁰ ATEŞ,194–195; EREL,160–161; GÖKYAYLA,178.

¹⁷¹ KILIÇOĞLU,A.: “5846’daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevi Hakların İhlalinden Doğan Zararın Tazmini”, FMR 2001, C.I, S.3, 23-28. Yazar, bu makalesinde 4110 sayılı kanunla, eser sahipliğinden doğan hakların ihlali nedeniyle doğan tazminat davalarını düzenleyen FSEK 70.maddesinde yapılan değişikliğin hatalı olduğunu, eser sahibinin manevi haklarının maddi zarara yol açabileceğini ancak hatalı değişiklikle maddenin eski metninde yer alan “kusuru varsa zarar ve ziyan” ifadelerinin madde metninden çıkartılmasının isabetsizliği üzerinde durmaktadır.

¹⁷² GÖKYAYLA, 145; EREL,115.

¹⁷³ TEKİNALP,153.

nüshaları, kamuya sunma yetkisini de devrettiğini göstermez.¹⁷⁴ Bu hak kapsamında, eser sahibine, eseri kamuya sunmamama yetkisi, eserin kamuya sunulma zamanı ve tarzını belirleme yetkisi, eserin muhtevası hakkında bilgi verme yetkisi, eserin kamuya sunulmasını menetme yetkileri de tanınmıştır.

b) Eserin Sahibi Olarak Tanınma Hakkı

Eser sahibi, eseriyle kendisi arasındaki ilişkiyi kamuya bildirmek konusunda, manevi hakka sahiptir.¹⁷⁵ Bu hak; eser sahibine, eserin adsız, kendi gerçek ya da takma adıyla tanıtılması hakkını temin eder.¹⁷⁶ Eser yayımlandığında, üzerine ad koyup koymamaya karar vermek hakkı, yine eser sahibine aittir.¹⁷⁷ Eserde adın belirtilmesi, eser sahipliğine ilişkin karineler ve eser üzerindeki tasarruf yetkisinin ispatı bakımından önem taşır.¹⁷⁸

c) Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı

Eser sahibinin manevi haklarından en önemlisi ve uygulamada en çok ihlal edileni “eserde değişiklik yapılmasını yasaklamak” hakkıdır. Eser sahibini bu alanda tanıtan ürün, eserin kendisidir. Eser sahibinin yeteneği umuma sunmuş olduğu eseriyle tanınır ve kabul görür. Bu nedenle eserde, sahibinin rızası dışında değişiklik yapılması büyük önem taşır. Yapılacak olan bir değişiklik, esere ekleme yapılması, ya da eserde yer alan bazı bölümlerin çıkartılması, eserdeki ana temayı, bütünlüğü, akışı, özelliği oldukça değiştirebilir. Bu durumda eser “sahibinin hususiyetini taşıyan ürün” olmaktan çıkar ve eser sahibinin manevi hakları ihlal edilmiş olur.¹⁷⁹

Bu hak her zaman mutlak olarak uygulanamaz, sözleşme ilişkilerinden doğan bazı sınırlamalara tabi olur.¹⁸⁰ Yasa koyucu FSEK 16/1.m.’si ile bu düzenlemeyi getirdikten sonra, aynı maddenin ikinci fıkrasında “teknik zorunluluktan kaynaklanan değişikliklerin” izne tabi olmadığını öngörmüştür. Burada eser sahibinin izniyle ya da yasa gereği, eser üzerinde işleme, umuma sunma, çoğaltma, yayma hakkına sahip olan kişinin teknik olarak zorunlu olan değişiklikleri yapması söz konusudur. Yasa buradaki değişikliğin “temsil veya yayım tekniğinden kaynaklanan zarurete dayanması” koşulunu getirmiştir.¹⁸¹

¹⁷⁴ EREL,115; ATEŞ,132–133; GÖKYAYLA,145; TEKİNALP,143.

¹⁷⁵ EREL,118.

¹⁷⁶ KILIÇOĞLU,24.

¹⁷⁷ GÜNEŞ, İ.: “Eser Sahibinin Manevi Hakları”, FMR 2003, C.3,S.4, 11-18.

¹⁷⁸ EREL, 119.

¹⁷⁹ KILIÇOLU, 25.

¹⁸⁰ DARDAĞAN,73.

¹⁸¹ KILIÇOĞLU,25.

d) Eserin Aslına Ulaşabilme Hakkı(Eser Sahibinin Zilyet Ve Malike Karşı Hakları)

Eserin aslına ulaşma hakkı; eser sahibinin, eserin malik veya zilyedinden, kanunda öngörüldüğü şekilde yararlanmak amacıyla eserin kendisine geçici olarak verilmesini veya eserinden yararlanılmasına müsaade edilmesini isteme hakkıdır.¹⁸²

Eserden yararlanma hakkı, özellikle tek nüsha olan fikir ve sanat eserleri için önem taşır. Bunun dışında tek nüsha olmayan eserler bakımından da diğer nüshalara ulaşmak imkânsız veya çok güçse aynı esas geçerlidir.¹⁸³

Eserden yararlanma talebi, eserin zilyedine karşı ileri sürülür. Zilyedin, malı istenildiği zaman eser sahibinin kullanım ve faydalanılmasına hazır bulundurma yükümlülüğü bulunmaktadır.¹⁸⁴

Eser sahibinin de malik veya zilyedinden eserin aslını talep edebilmesi için, eserin korunması ile ilgili tedbirleri almış olması gerekir.¹⁸⁵

3) Bağlantılı Haklar

Hukuk sistemimizde, bağlantılı hakların himayesi ile ilgili ilk düzenleme, FSEK’unda,1995 yılında 4110 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu gerçekleşmiştir. FSEK 80.m.sinde yer alan değişiklik ile -eser sahibinin maddi-manevi haklarına hanel getirmemek şartıyla, fikir ve sanat eserlerini özgün biçimde icra eden, yorumlayan icracı sanatçılar ile bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden ses taşıyıcısı yapımcıları ve radyo televizyon kuruluşlarının, eser sahibinin haklarına komşu haklarının- bulunduğu hükme bağlanmıştır.

2001 yılında, 4630 sayılı kanun ile FSEK 80.81.82.maddelerinde değişiklik yapılmış, daha evvel “komşu haklar” olarak yapılan nitelendirme “eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar” olarak değiştirilmiş, “komşu hak” deyimini ise “bağlantılı hak” üst başlığı altında düzenlenmiştir.¹⁸⁶

¹⁸² TEKİNALP, 150; ATEŞ, 152-156, EREL,131.

¹⁸³ EREL,131.

¹⁸⁴ EREL, 131;AYİTER, 125.

¹⁸⁵ ATEŞ, 156.

¹⁸⁶ ATEŞ, 212; TEKİNALP, 231;APAYDIN,E.:“Fikir Haklarına Komşu Haklar”, FMR 2001,C.1,S.4,75-103.

§ 4.İNTERNET ORTAMINDAKİ FİKİR ve SANAT ESERLERİ ÜZERİNDEKİ HAKLAR

I.İNTERNET ORTAMINDA FİKRİ HAKLARIN KORUNMASI

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklara, etkin ve yeterli koruma sağlamak, gelişmişlik göstergesi olarak kabul edilse de, İnternetteki eserlerin, telif hakkı korumasından yararlanmasının gerekip gerekmediği dahi tartışılmıştır. İnternet ortamında tamamen kontrolsüz veri dolaşımını savunanlar, geleneksel fikri hakların zamanının artık geçtiğini, telif hakkı korumasının yayıncının harcamalarını karşılamaya yönelik olarak bilginin cisimlendirilmesine bağlı olduğunu, İnternet’teki bilginin cisimlendirilmediğini, yayıncıların çoğunlukla gereksiz hale geldiklerinden bahisle artık telif hakkı korumasına gerek kalmadığını savunmuşlardır.¹⁸⁷ Oysa İnternet üzerindeki veriler de cisimlendirilmektedir ve dar anlamda fikir hakkı olarak tanımlanan telif hakkı kavramı, yayıncının kazanmasına kaynaklık etmekten ziyade, eser sahibinin haklarını korumak amacıyla gelişmiştir.¹⁸⁸

İnternet ortamında telif haklarının korunmasından söz edildiğinde; “İnternet ortamından önce mevcut olan eserler” ve “İnternet ortamında hayat bulan eserler” olmak üzere, iki tür eser grubu akla gelmelidir.

İnternet ortamından önce mevcut olan eserler, FSEK.1.m.’sinde belirtilen esas ve şekle ilişkin şartları taşıyan, İnternet ortamında da sunulabilen eserlerdir. Bu eser grubundaki tek yenilik; eserlerin dijitalleştirilerek kullanıma sunulmalarıdır. İnternet ortamında hayat bulan eser türlerine ise “Web sayfaları”, “Web siteleri” örnek gösterilebilir.

Sanal ortama eser sahibinin rızasıyla sunulan eserin, hukuka aykırı yayılmasından söz edilemeyeceği açıktır. Sorun eser sahibinin rızası olmadan, sunucuya konulan eserler bakımından doğacaktır. Günümüzde özellikle bilgisayar programları ve müzik kayıtlarında fikri hakların ihlal edildiği görülmektedir. Bilgisayar programları müzik kayıtlarının çoğu ise Mp3¹⁸⁹ formatında sıkıştırılarak kopyalanmakta ve fikri hak ihlallerinin en fazla yaşandığı

¹⁸⁷ Barlow,J.P.: “The Economy of Ideas: Selling Wine Without Bottles”, http://www.eff.org/pub/Publications/John_Perry_Barlow/HTML/idea_economy_article_Erişim: 18.02.2005.Bu tartışmalar hakkında bkz. LITMAN, J.: “Reforming Information Law in Copyright’s Image” <http://www.msen.com/litman/dayton.htm>.1997. Erişim Tarihi: 21.04.2005.

¹⁸⁸ EROĞLU,S.: “İnternette Telif Hakkı”, Uluslar arası İnternet Hukuku Sempozyumu, DEHF Yayını, 65-88.

¹⁸⁹ Müzik parçalarının geliştirilen bir usulle sıkıştırılmış halidir. Bu sıkıştırma işlemi sayesinde bir müzik parçasının bilgisayarda işgal edeceği hacim on kat azalmakta, müzik parçalarının daha hızlı ve daha kolay şekilde bilgisayar ortamında kullanma imkânı sağlanmaktadır.

eser türünü oluşturmaktadır.¹⁹⁰ Günümüzde hızla gelişen teknoloji sayesinde Mp3 teknolojisi bile “eskimış”, yerini en yeni data sıkıştırma formatı olan “DivX” teknolojisine bırakmıştır. Bu formatta, dosyalar orjinal büyüklüklerinin 1/ 450 sine kadar sıkıştırılabilmektedir.¹⁹¹

FSEK, eser üzerindeki hakları; mali ve manevi haklar olmak üzere ikiye ayırmış ve her bir grupta yer alan hakları sınırlayıcı biçimde saymıştır. Ancak, eser üzerindeki mali ve manevi hakların kullanılması çoğu kez birbirine bağlı olduğu için; bu haklardan birine yapılan tecavüz, diğerini etkileyebilir.

Fikri hukuka göre korunan bir eserden sadece “yararlanmanın”, yayma, çoğaltma, temsil, umuma iletim veya yeni bir mali hak sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Internet ortamında, ana sayfa veya veri tabanındaki verilerin, bilgisayarda herhangi bir kullanıcı tarafından çağırılması için hazır tutulması, eserin “umuma iletimi” olarak değerlendirilmektedir.

Fikri eser, eser sahibinin rızası ile Internet ortamına sunulmuş olabilir. Bu durum; eser sahibinin eseri üzerindeki mali ve manevi haklarından vazgeçtiği, eserine müdahalelerine rıza gösterdiği anlamına gelmez. Ancak, en azından eser sahibinin “şahsi kullanım” için çoğaltmaya izin verdiği anlamına gelir. Internet ortamında yapılan “kopyalama”, aslında bir çoğaltma işlemidir. Şahsi kullanım amacı dışında yapılan kopyalama işlemi, fikri hak ihlali teşkil edecektir.

Internet ortamında yer alan web sayfalarının, web sitelerinin içeriklerinin ve tasarımlarının zaman güncellenmesi gerekmektedir. Bu durumda güncellenmesi amaçlanan, web sayfası veya web sitesinin -kanunda belirtilen şekli ve esasa ilişkin şartları taşıdığı için “eser” olarak değerlendirilmesi mümkünse, eser sahibinin manevi haklarından olan “eser üzerinde değişiklik yapılmasını önlemek” hakkı ihlal edilebilir.

Eserlerin dijitalleşerek -kalite kaybı olmaksızın- değiştirilip, yararlanılması, sanal ortamda yer alan eserlerin bütünlüğünü tehdit eder. Eserler üzerinde kolaylıkla değişiklikler yapılabilir, eser sahibinin ismini belirtme hakkı ihlal edilebilir. Üstelik ihlali gerçekleştirenleri belirlemek son derece zordur.

¹⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.MEMİŞ,38.

¹⁹¹ MURPY, A.: “Queen Anne and Anarchists:can Copyright survive in the Digital Age?”,<http://oiprc.ox.ac.uk/EJWP0202.html-7k>- Erişim Tarihi: 17.01.2005

Internet ortamındaki eserler, etkileşimli yapıları ve sanal gerçeklik uygulamaları gibi teknolojik gelişmeleri ile klasik eser tanımını zorlamaktadır. Telif hakları, ülkesellik esasına göre belirlendiği için uluslar arası işbirliği gerektiren ortak kurallar koymak konusunda devletler yetersiz ve isteksiz kalmaktadır. Ülkelerin, uluslar arası işbirliği çalışmalar yapmak konusunda yeterince çaba gösterdikleri düşünülse bile, Internet’in hiçbir hukuki kişiliğe ya da kuruma ait olmayan özgürlükçü yapısından dolayı düzenlemeler yapılması, sonuç alınması mümkün görünmemektedir. Internet erişimi dünyanın her tarafından sağlanabildiği için, Internet üzerinden gerçekleşen telif hakkı ihlallerinde telif hakkı ihlalini gerçekleştiren sorumluluk süjesinin tespiti güçlük yaratmakta, üstelik süje tespit edilse dahi uygulanacak hukukun tespiti konusunda uluslar arası kabul görmüş mevzuat bulunmamaktadır.

A) Web Sayfalarının, Fikir Ve Sanat Eserlerinin Internet Ortamında Korunması

FSEK 1.m.sinde belirtilen esas ve şekle ilişkin şartları taşıyan ve Internet ortamında da sunulan eserler için sanal ortamın getirdiği tek yenilik dijitalleştirilerek kullanıma sunulmalarının sağlanmış olmasıdır. Dijital teknik sayesinde sanal ortamda elektronik kitap veya beste gibi tek başlarına veya hazırlanmış web sayfasında seslendirme veya görüntü kullanılarak gerçekleştirilmiş bir bütün içerisinde sunumları söz konusu olmaktadır.¹⁹²

Web sayfalarının meydana getirilmesi, bir fikri emek ürünüdür. Web sayfası tasarımı; önce sayfanın işlevselliğine ve kolaylığına yönelik olarak tasarlanan, daha sonra buna uygun grafik tasarımının hazırlanmasını sağlamaya yönelik yaratıcı bir süreçtir. Bu nedenle fikri emek ürünü olan Web sayfası, hazırlayan kişinin hususiyetini ve şekle ilişkin şartları taşıdığı takdirde bizatihi eser sayılacaktır.¹⁹³

Internette yer alan herhangi bir web sitesi incelendiğinde; siteyi oluşturan sayfaların grafik, metin, ses, resim, müzik gibi her biri kanuni koşulları taşıdığı takdirde “eser” olabilecek fikri ürünlerden oluştuğu görülecektir. Tüm bu unsurlar “eser” kabul edildikleri takdirde şüphesiz fikri hukuk bakımından, hukuk sistemimizde FSEK’nun 2.3.4.5 maddeleri uyarınca korunacaktır.

¹⁹²ÖZDİLEK,73–77; GÜRAN/AKÜNAL./ BAYRAKTAR/ YURTCAN./ KENDİGELEN./ BELLER./ SÖZER,35.

¹⁹³ KÖSEOĞLU, E.N,6.

Söz konusu web sitesi bir veri tabanına bağlanmışsa, bu veri tabanı Hukukumuzda “işlenme ve derleme eser” olarak korunabilecektir.¹⁹⁴

Web sayfası içerisinde yer alan metin, fotoğraf, resim, hareketli veya hareketsiz görüntülerin her biri de eser niteliği taşıyabilir. Dolayısıyla içeriği itibarıyla web sayfalarının işlenme eser olarak kabulü mümkündür. Web sayfasında yer alan eserler, hem münferit olarak hem de bütünün parçaları olarak koruma altına alınmıştır.¹⁹⁵ Web sayfasının içerisinde yer alan eserlerin sanal ortamda kullanıcılara sunulması, onların koruma kapsamında herhangi bir değişikliğe uğratılmalarına sebep teşkil edemez. Bu durum FSEK 13/2.m.’sinde vurgulanmıştır. Bu sebeple umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını belirlemek eser sahibinin hakkıdır.

İnternet üzerinden fikri haklara konu olan eserlerin ikinci özelliği; bu eserlerin multimedya özelliği taşımasıdır. Eserler, İnternet üzerinde yazı, görüntü, ses, film ve müzik eserleri ile karışık olarak sunulmakta ve dijitalleşme dolayısıyla İnternet ortamına sunulmaktadır. Burada multimedya eserlerin farklı bir özelliği ortaya çıkmaktadır. Multimedya ürünler, kullanıcı ile iletişime dayanan ortamda kullanıcının etkileşimine ve enformasyon göndermesine açık bir sunuma müsaittir.

Multimedya araçlarının ve kullanımı, çoğunlukla bilgisayar programlarına dayalı olarak yapılmaktadır. Web sayfası teknik anlamda bir bilgisayar dili olan “HTML” dokümanıdır. Web sayfası hazırlanırken, bilgisayar programlarından yararlanılır.¹⁹⁶ Bilgisayar programları ise, FSEK 2/1.m.si çerçevesinde, ilim ve edebiyat eseri olarak korumadan yararlanmaktadır.

Web sayfası içeriğinde, eser niteliği taşıyan veri tabanlarının bulunması halinde; veri tabanları da FSEK kapsamında, “işlenme eser” olarak değerlendirildiği için hak sahibinden yazılı izin almak gerekir.

FSEK 8/1.m.si uyarınca, İnternet sayfasının sahibi de onu yaratan kişi/kişilerdir. Eğer İnternet sayfası, site sahibi olan gerçek veya tüzel kişi tarafından işçisi veya hizmetlisine yaptırılmışsa, aksi -sözleşme ile düzenlenmemişse veya işin mahiyetinden anlaşılmıyorsa-

¹⁹⁴ EROĞLU,71.

¹⁹⁵ ÖZDİLEK,73–77; GÜRAN/AKÜNAL./ BAYRAKTAR/ YURTCAN./ KENDİGELEN./ BELLER./ SÖZER,35 vd.

¹⁹⁶ KÖSEOĞLU,E.N.: “İnternet Ortamındaki Yayınlar da Telif Hakları”, [http:// www.inet-tr.org.tr/inetconf7/bildiriler/18.doc](http://www.inet-tr.org.tr/inetconf7/bildiriler/18.doc) Erişim Tarihi: 22.01.2005.

siteyi hazırlayan kişi/kişiler, eser sahibi olmakla beraber, eserden kaynaklanan mali haklar, işverene ait olacaktır.

Internet web sayfasının, site sahibi tarafından, üçüncü tüzel veya gerçek kişiye hazırlanması durumunda; eser sahibinin tespiti için, öncelikle sözleşme serbestisi gereği taraflar arasındaki yazılı sözleşmeye bakılır. Sözleşmede eser üzerindeki haklar açıkça site sahibine devredilmemişse, mali haklar eseri meydana getiren gerçek veya tüzel kişiye ait olacaktır.

Bunun dışında Internet sayfalarının içeriğinde eser niteliği taşıyan şiir, hikâye, makale, hareketli-hareketsiz görüntüler ile ilim veya edebiyat eserlerine de yer verilmektedir. Söz konusu bu eserler eser üzerindeki hak sahiplerinin yazılı rızası ve FSEK 52.m.sinde belirtilen kurallar çerçevesinde, site içeriğinde yer aldıkları takdirde, telif hakları bakımından herhangi bir sorun doğmaz. FSEK 52.m.si uyarınca mali haklar üzerindeki her türlü sözleşme ve tasarrufun yazılı olarak yapılması geçerlilik şartıdır ve sözleşmede taahhüt edilen tasarrufa konu mali haklar ayrı ayrı gösterilmelidir.

B) Fikir ve Sanat Eserinin, Eser Sahibinin Rızası İle Internet Ortamında Sunulması

Bir eserin ilk defa web sayfası aracılığıyla, Internet ortamına aktarılması ve kullanıcıların hizmetine sunulması, FSEK 14.m.'si kapsamında “umuma arz” olarak kabul edilmektedir. Umuma arz yetkisi, münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibi, bu hakkın kullanımını, FSEK 48.m.si uyarınca üçüncü kişilere devredebilir veya üçüncü kişileri yetkilendirebilir. Bir eserin, eser sahibinin onayı ile sanal ortama aktarılması, eser sahibinin mali ve manevi haklarından feragat ettiği anlamını taşımaz.¹⁹⁷

Internet ortamındaki bir eserin, bu ortamın “etkileşime açık” bir ortam olmasından dolayı müdahalelere açık olması, üçüncü kişilerin eser üzerinde her türlü müdahalelerine, rıza gösterildiği anlamına gelmez. Ancak en azından, şahsi kullanım için çoğaltmaya izin vermiş olduğu kabul edilmelidir.

¹⁹⁷ Internet ve Hukuk, www.girisim.com.tr/bankatek/sayi13/intvehuk.htm Erişim Tarihi: 14.02.2005; ÖZDİLEK,73-77; GÜRAN/AKÜNAL./ BAYRAKTAR/ YURTCAN./ KENDİGELEN./ BELLER./ SÖZER,35 vd.

Internet ortamında kopyalama yapılması, sözleşme ile belirli şartlara bağlı kılınmış olabilir. Bu halde, sözleşme dışında kopyalama yapılması, sözleşmeye aykırılık yanında, telif hakkı ihlalini gündeme getirecektir. Internet sayfasında yer alan içerik ve tasarımda, Internetin dinamik yapısına uygun olarak zaman zaman güncelleme yapılması gerekli olduğundan, yapılan değişikliklerin eserde, web sayfasını oluşturan veri tabanlarında değişiklik yapılması anlamına ve eser sahibinin “eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı”na müdahale anlamına geleceği unutulmamalıdır. Bu durumla karşılaşmamak adına, eserin Internet ortamında kullanma hakkını alan mali hak sahibinin, yazılı sözleşme ile eser üzerinde değişiklik yapma yetkisini de alması, kendisini sorumluluktan kurtaracaktır.

Site sahibi ile servis sağlayıcı arasında akdedilecek sözleşmede; sitenin, servis sağlayıcının teknik yapısına, özellikle kullandığı yazılıma uyumlu olması, Internet üzerinden iletişim kurulmasını sağlayacak niteliklere sahip bulunması, tahsis edilen kapasiteyi aşmaması, sistemin işleyişini zorlamaması, sistemi ağırlaştırmaması, servis sağlayıcının destek verdiği diğer web sitelerine zarar verilmemesi, web sayfası içeriğinin sorumluluk doğurması halinde sorumluluğun site sahibine ait olacağı hususları değerlendirilmelidir.

Müzik eserlerinin Internet ortamında sunulması halinde lisans sözleşmesi ve meslek birlikleri ile telif hakkı konusunda sözleşme imzalanması gerekir.

C) Fikir ve Sanat Eserinin, Eser Sahibinin Rızası Dışında Internet Ortamında Sunulması

Fikir ve sanat eserlerinden sanal ortamda yararlanmanın hukuki boyutunu ele alan incelemelerde; bir eserin sahibinin izni olmaksızın bilgisayar hafızasına alınarak kamusal yararlanmaya açılması, web sitesi aracılığıyla yaygın biçimde kamuya sunulması, derleme eser olarak nitelendirilen bir web sayfasının kopyalanarak başka bir web sitesinin kopyalanarak başka bir web sitesine aktarılması telif hakkı ihlali olarak değerlendirilmektedir.

Teknik açıdan; eser sahibinin izni alınmadan web sitesine dâhil edilen bir eserin kullanıcı tarafından bilgisayara kaydedilmesi, yazıcı ile eserin çıktısının alınması, hatta Internette “surf” yapılırken, eserin izinsiz olarak kamuya sunulduğu web sitesine girilmesi ve

söz konusu eserin geçici olarak bilgisayar ekranında görüntülenmesi dahi ihlal olarak nitelendirilebilir.¹⁹⁸

II. ESER ÜZERİNDEKİ HAKLARIN HUKUK VE CEZA DAVALARI YOLUYLA KORUNMASI

Bir eserin, hak sahibinin onayı olmaksızın Internet ortamına taşınarak kamuya sunulması, eser sahibinin kanun tarafından koruma altına alınmış maddi ve manevi haklarının ihlaline neden olduğu için, eser sahibi, haklarını korumak amacıyla hukuk ve ceza davalarından istifade edebilir.

Eserin Internet ortamında hak sahibinin rızası dışında kullanılması halinde, hak sahibi tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i veya tazminat davalarından yararlanabilir.

Sanal ortamda gerçekleşen telif hakkı ihlallerinde İngiliz ve Amerikan mahkemelerinin önüne gelen uyuşmazlıklarda, eser sahibi ile karşı karşıya gelen tarafın, kullanıcılar değil, sanal ortama erişimi sağlayan "hizmet sağlayıcılar" olduğu görülmektedir. Konuya ilişkin mahkeme kararlarında; girişimcilerin, erişim sağlayıcı veya içerik sağlayıcı olarak rol alıp almadıklarının tespit edilerek; servis sağlayıcıların aynı zamanda, içerik sağlayıcı olarak rol aldıklarının tespit edilmesi halinde, servis sağlayıcıların ihlalden haberdar olup olmadığının ve ihlali oluşturan veriyi denetleme imkânına sahip olup olmadığının araştırıldığı, ihlal teşkil eden içeriğin dağıtılmasını denetleme imkânının bulunmadığı hallerde, telif hakkı ihlalden dolayı sorumluluğun bulunmadığına hükmedilmekte olduğu görülmektedir.¹⁹⁹ Sanal ortamda hak ihlalleri hukuk davaları dışında ceza davasına da konu olabilir. Burada cezai sorumluluğun ayrıca tespiti gerekir.

Ülkemizde fikri hakların Internet ortamında ihlaline ilişkin olarak verilmiş olmasa da; Internet ortamında yapılan yayıncılıkta; sorumluluk alanında ve uygulamada ortaya çıkacak sorunlara işaret eden, Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 08.02.2001 tarih 2001/755 Esas- 2001/1157 Karar sayılı kararında; "Internet ortamındaki yayınlar nedeniyle yapılacak işlem konusunda, henüz yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Halbuki mahkeme kararlarının bağlayıcı sonucunun gerçekleşebilmesi için, kararın infaz edilebilir olması ve böylece

¹⁹⁸ AKİPEK.Ş./DARDAĞAN,E.: "Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk", AÜHFD 2001,C.50, S.3, (ayrı bası)120.

¹⁹⁹ Smith, B.L.: "The Third Industrial Revolution", Recueil des Cours,2000,T.282,306- 309'ten naklen AKİPEK/DARDAĞAN, "Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk",120; "Internet ve Hukuk", [http:// www.girisim.com.tr/bankatek/sayi13/intvehuk.htm](http://www.girisim.com.tr/bankatek/sayi13/intvehuk.htm) . Erişim:14.02.2005.

yaptırımların da uygulanması gereklidir. Şu aşamada, Internet ortamında yapılan bir yayının gönderilenler de dâhil olmak üzere, Internet'ten çıkarılması veya yayının durdurulması konusunda bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan verilecek kararın infaz edilebilme ve sonuçsuz kalma olgusu tartışılabilir bir durum arz etmektedir. Bu da yargı kararlarının etkisiz kalmasını ve böylece tartışılabilir hale gelmesi sonucunu doğurabilir.”²⁰⁰ sonucuna varılmıştır.

A) Hukuk Davaları Yoluyla Korunma

Kanunda mali ve manevi hakların ihlal edilmesi halinde üç tür hukuk davası yolu koruma sağlanması ve ayrıca tespit ve ihtiyati tedbir mekanizmaları öngörülmüştür.

1) Tecavüz'ün Kaldırılması (Ref'i) Davası

Mali ve manevi hakları tecavüze uğrayan kimse, tecavüz teşkil eden eylemi gerçekleştiren kişiye karşı tecavüzün kaldırılmasını dava edebilir. Bu dava manevi haklara tecavüz halinde, gerçek eser sahibi tarafından, gerçek eser sahibinin ölümü halinde ise; manevi hakların intikaline bağlı olarak FSEK 19/1.m.sinde belirtilen şahıslar²⁰¹ tarafından açılabilir.

Bu dava başlamış ve devam etmekte olan saldırıyı def etmek amacıyla açılabilir. Tecavüz sona ermişse, artık dava konusuz kalmış olacağı için bu dava açılmaz. ²⁰² Bu davanın açılabilmesi için; saldırının haksız olması aranır ancak tecavüz eylemini teşkil eden fiili gerçekleştirenin kusurlu olması veya zarar doğması aranmaz. Zarar doğmuşsa; davacı, tecavüz'ün ref'i dışında ayrıca maddi ve manevi tazminatla uğradığı zararın giderilmesini

²⁰⁰ Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: 27, Sayı 7, Temmuz 2001-s 994- 996. Bu Karara atıf yapan ve Yargıtay 9.Ceza Dairesinin 14.11.2001 tarih 2001/1854 E- 2001/2649 Karar sayılı kararında; web sayfasında yayınlanan bir yazı nedeniyle gazeteci Coşkun Ak hakkında “genel hükümlere” göre verilen hapis cezası ile mahkûmiyetine dair kararı, “Gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi açısından öncelikle sanığın adı geçen şirketteki konumunun ne olduğu, foruma Internet ortamında e-posta ile gönderilen yazılara müdahale etme görev ve yetkisini bulunup bulunmadığı, müdahale etme yetkisinin bulunmaması halinde bu yetkinin kime ait olduğu hususunun ilgili kurumdan gerekli bilgi ve belgelerde sağlanarak saptanması, Mahkemece üniversitelerin bilgisayara ve ceza hukuku kürsülerinden seçilecek Internet konusunda uzman bilirkişi kurulu ile keşif yapılarak Superonline A.Ş.'nin bir Internet Servis sağlayıcı mı, erişim sağlayıcı mı yoksa her iki fonksiyona birlikte mi sahip olduğu, ISS olması durumunda sahibinin kim olduğu, ayrıca dava konusu yazının yayımlandığı forumun ve web sitesi sisteminin bir işletene bağlı olup olmadığı hususlarının saptanmasından sonra sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik soruşturma ile hüküm kurulması” şeklinde bozmuştur.

²⁰¹ Vasiyeti tenfiz memuru, memurun tayin edilmemesi halinde sağ kalan eş ve çocuklar, mansup mirasçılar, ana-baba ve kardeşler tarafından açılabilir.

²⁰² ARSLANLI,211–212; AYİTER, 253–254.

isteyebilir.²⁰³ Söz konusu zarar, saldırı kaldırıldıktan sonra ortaya çıkmışsa, bu zararın giderilmesi, ayrı bir dava konusu yapılabilir.

Bir yayın ile birden fazla kişinin zarara uğratılması mümkündür. Bu halde, saldırıya uğrayanların her biri, diğerlerinden bağımsız olarak saldırının durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu şekilde açılan bir davada, saldırının durdurulmasına hükmolunduğu takdirde, dava açmamış olan saldırıya uğramış diğer kişiler sonuçtan faydalanır. Aksi halde, yani saldırıya uğrayan kişinin dava açıp, açtığı davayı kaybetmesi halinde, dava sonucu saldırıya uğrayan diğer kişilerin hukuki durumunu etkilemez. Onlar ayrı dava açabilir. Saldırı teşkil eden eylemi gerçekleştirenler birden fazla ise,- sanal ortamda içerik sağlayıcıların da sorumluluğu mümkün olabileceği için- siteyi hazırlayan, yayınlayan kişiler birlikte sorumlu olacak ve dava içlerinden hepsine açılabilceği gibi, birine de açılabilcektir.²⁰⁴

Bu dava, tecavüz eylemini gerçekleştirerek, mali ve manevi hakları ihlal etmekte olan şahsa karşı açılır. Ancak, tecavüze konu eylem işletmenin çalışanı veya tüzel kişi organı tarafından yapılmışsa,- tecavüzün hizmetin ifası sırasında vuku bulması şartıyla-, dava FSEK 66/II. m.si uyarınca, işletmenin sahibine veya tüzel kişiye karşı da açılabilir.²⁰⁵

Kanun tecavüzün kaldırılması davasını ihlal edilen hakkın niteliğine göre 67. ve 68.m.lerinde düzenlemiştir.

Manevi haklara tecavüz halinde, örneğin; henüz alenileşmemiş bir eserin, eser sahibinin rızası olmaksızın kamuya sunulması halinde, eserin kamuya sunumu çoğaltılmış nüshaların yayımı yoluyla gerçekleşmiş ise tecavüzün kaldırılması davası açılabilir. Ancak kamuya sunma; radyo, televizyon aracılığıyla gerçekleşmiş ise tecavüz bir seferde gerçekleştiği ve devamlılık arz etmediği için bu dava açılamaz. Ancak tazminat talep edilebilir.²⁰⁶

Eser sahibi adını gizli tutmak istediği halde, esere rızası hilafına adı konulmuşsa, tecavüzün kaldırılması davasının konusunu, eserden, eser sahibinin adının silinmesi oluşturacaktır. Eser sahibi adının esere konulmasını istemiş ancak adı eser üzerine

²⁰³ ARSLANLI, 211; EREL,292.

²⁰⁴ İnternet ve Hukuk, www.girisim.com.tr/bankatek/sayi13/intvehuk.htm Erişim Tarihi: 14.02.2005

²⁰⁵ EREL, 295.

²⁰⁶ AYİTER, 254; ARSLANLI, 212; EREL, 296.

konulmamış, yanlış konulmuş veya iltibasa yol açacak şekilde konulmuş ise davanın konusunu adın belirtilmesi, düzeltilmesi olacaktır.²⁰⁷

Eser üzerinde; eserde işleme, çoğaltma, temsil ve yayım tekniğinin zorunlu kıldığı hallerden başka, eser sahibinin rızası dışında değişiklik yapılmışsa, eser sahibinin hususiyeti bu değişiklikten etkilenebileceği için; eser sahibi, eserin değiştirilmiş nüshalarının çoğaltılmasının, yayımı, temsiline durdurulmasını ve ayrıca eserin değiştirilmiş haldeki nüshalarının düzeltilmesini ve eserin eski hale getirilmesini dava konusu yapabilir.

FSEK.67.m.sine göre Internette kullanılan eser, izinsiz ve haksız yere değiştirilmişse, yazarın adı belirtilmemişse, eser sahibi, yayının durdurulmasını, masrafı tecavüz edenden alınmak üzere, haksızlığın iletişim araçları vasıtasıyla ilan edilmesini ve düzeltilmesini talep edebilir.

Kanun mali haklara tecavüz halinde açılacak tecavüzün kaldırılması davasını FSEK 68.m.sinde düzenlenmiştir. ²⁰⁸Doktrinde bazı yazarlar, bu maddeyi “telif tazminatı” olarak adlandırmaktadır.

Bir eser, sahibinin rızası dışında tercüme edilmişse, sözleşme dışı veya sözleşmede kararlaştırılan sayıdan daha fazla sayıda çoğaltılmışsa, radyo, televizyon, Internet vasıtasıyla kamuya sunulmuşsa, eser sahibi rayiç bedele göre hesaplanacak uğradığı zararın, üç katını talep edebilir. Hatta kanun koyucu ortada akdedilmiş bir sözleşme bulunmamasına rağmen, eser ya da hak sahibinin tecavüz eylemini gerçekleştirenle sözleşme yapmış olması halinde haiz olacağı bütün hak ve talepleri ileri sürebileceğini belirtmiştir.²⁰⁹

Eser sahibinin rızası dışında çoğaltılmış ancak satışa sunulmamış nüshaların bulunması halinde; hak sahibi çoğaltılmış nüshaların ve bunları çoğaltmaya yarayan her türlü gerecin imhasını, çoğaltılmış nüshaları ve bunları çoğaltmaya yarayan gereçlerin bedel karşılığında kendisine verilmesini, tecavüz edenle sözleşme yapmış olsa idi isteyebileceği bedelin üç katını talep etmek hakkına sahiptir.(FSEK 68/II. m.).

²⁰⁷ EREL, 297.

²⁰⁸ KILIÇOĞLU, “Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden ayırt edilmesi”, FMR 2000,C.I, S.1, 43-49(Yayın Sözleşmesi)

²⁰⁹ Yasa “mali haklara tecavüzün kaldırılması” olarak düzenlediği telif tazminatının hesaplanmasının mümkün olmadığı hallerde farazi sözleşme esasına dayanan bir yöntem öngörmüştür. Telif tazminatı, maddi, manevi tazminat yanında üçüncü bir tür tazminat türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Telif tazminatı eser sahibinin zarara uğraması koşuluna bağlı değildir. Eser sahipliğinden doğan mali hakların ihlali halinde, eser sahibi bu hakları kendisine ekonomik ya da parasal yarar getirebilecek şekilde kullanabilecek idiyse, telif tazminatı söz konusu olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Yayın Sözleşmesi.

Eser sahibinin rızası dışında çoğaltılan nüshaların satışa sunulmuş olması halinde eser sahibinin hem çoğaltma hakkı hem de yayma hakkı ihlal edilmiş olduğundan; hak sahibi ancak tecavüz eylemini gerçekleştirenin elinde bulunan çoğaltılmış nüshaların imhasını veya bu nüshaların uygun bedelle kendisine devredilmesini istemek hakkına sahip olacaktır.²¹⁰

2) Tecavüzün Men'i Davası

Bu dava henüz meydana gelmeyen ancak mali ve manevi haklara karşı olması muhtemel tecavüzü önlemek amacıyla açılır.²¹¹ Saldırı sona ermiş ancak yeniden yapılması muhtemel ise bu halde “tecavüzün men'i” davası açılacaktır. Devam etmekte olan bir tecavüzün varlığı halinde, tecavüzün önlenmesi ve kaldırılması davalarının birlikte açılması mümkündür.²¹² Davanın açılması için haksız saldırının gerçekleşeceği konusunda emareler bulunması yeterlidir.

Dava sonucu mahkeme eser sahibinin manevi ve mali haklarını, tecavüzün kapsamını, tecavüzün men'i halinde tecavüz edenin uğraması muhtemel zararları takdir ederek, lüzumlu göreceği tedbirlerin uygulanmasına karar verebilir. Bu tedbirler; tecavüz eden veya etmesi muhtemel olan şahsa bir işin yapılması veya yapılmamasını emretmek yahut çoğaltılmış nüsha ve çoğaltmaya yarayan kalıp ve benzeri araç gerecin ihtiyati tedbir yoluyla geçici olarak zaptına karar vermek veya gerekiyorsa nüsha ve kalıpların imhasına, bozulmasına karar vermek olabilir. Ayrıca FSEK 78.m.si uyarınca dava sonucu verilen hükmün ilan edilmesi de istenebilir.²¹³

3) İnternet Ortamında Tecavüzün Ref'i ve Men'i Açısından Sorumluluk

İnternet ortamında söz konusu olan fikri hakların ihlallerinde, tecavüzün ref'i ve haksız müdahale nedeniyle uğranılması muhtemel olabilecek zararın engellenmesine dair men taleplerinin icrası konusundaki problemler, özellikle uyuşmazlığın birden fazla fikri hukuku ilgilendirmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Burada teorik olarak, usul açısından ülkesellik ilkesine bağlı bir bölünmenin varlığından söz edilebilir.²¹⁴ Telif haklarını ihlal eden bir yayımlama olayının, her devletin kendi ülke sınırları içinde yasaklaması düşünülebilir. Bu durumda, ihlal teşkil eden fiil diğer ülkelerde yasaklanmazsa, o zaman bu yasaklamanın

²¹⁰ EREL, 300.

²¹¹ ARSLANLI, 212; AYİTER, 260–261.

²¹² ARSLANLI, 212; EREL, 302.

²¹³ EREL, 303.

²¹⁴ KAPLAN, 153.

Internet üzerinden yapılan yayınlarda anlamı kalmayacaktır. Koruma tedbirleri yetersiz olan ülke üzerinden, ihlal teşkil eden fiil rahatlıkla icra edilecektir. Internet ortamındaki fikri hak ihlallerinin önlenmesi, bütün ülkelerin bu konudaki koruyucu ve yasal önlemleri kabul etmesi halinde söz konusu olacaktır.²¹⁵ Kuşkusuz sanal ortamda bulunan bütün aktörlerin menfaatlerinin dengelenmesi, sanal ortamda girişilen fiillerin henüz oluşmadan kaynağında engellenmesi büyük ölçüde maddi nitelikli kuralların geliştirilmesine bağlıdır. Ancak milletlerarası yeknesaklaştırma çalışmalarının bu alanda henüz çok yetersiz kaldığı görülmektedir.²¹⁶

Alman Hukuku ve ABD Hukukunda, servis sağlayıcının, elindeki verilerin içeriği hakkında bilgi sahibi olmuş ve ayrıca, mevcut teknik koşullar altında; fikri hak ihlali oluşturabilecek nitelikteki verilerin yayımlanmasını engellemesi ondan beklenecekse sorumlu tutulmaktadır. Bu sorumluluk türü kusura dayanan sorumluluk türüdür. Ülkemizde de bu halde uygulanacak düzenlemeler yer almasa da, Yargıtay 9.Ceza Dairesinin 2001/ 1854 E-2649 K sayılı kararı uygulamanın kusur sorumluluğu esasını kabul ettiğini göstermektedir.²¹⁷

Eser sahibinin zarara uğradığını öğrenen servis sağlayıcı, söz konusu tecavüze son vermelidir. Aksi halde kusuru olmasa dahi FSEK 66/III.²¹⁸m.si uyarınca sorumluluğu gündeme gelir. Çünkü servis sağlayıcı, eser sahibinin mali veya manevi haklarının zarara uğradığını öğrendikten sonra tecavüze devam etmiş olacaktır ki, bu da onun başlangıçta kusurlu olmasa da, ihmali davranışı ile ihlale iştirak etmek yönünde kusurlu iradesini ortaya koyduğu anlamına gelir.

FSEK'nun 69/I.m.si²¹⁹ çerçevesinde tecavüzün men'i talebi, mali ve manevi haklarına tecavüz tehlikesinin varlığı halinde herkese karşı açılabilir. Mali veya manevi haklarında tecavüz tehdidiyle karşılaşan eser sahibi, bu endişelerini hizmet sağlayıcıya ilettiğinde, hizmet sağlayıcı kendinden kaynaklanmasa da, tecavüzü oluşturabilecek unsurları ortadan kaldırmak

²¹⁵ KAPLAN,153.

²¹⁶ AKİPEK/ DARDAĞAN, “ Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Haklarına Uygulanacak Hukuk”,136

²¹⁷ bkz.dipnot 200.

²¹⁸ FSEK 66/III.m sine göre; “Mahkeme, eser sahibinin manevi ve mali haklarını, tecavüzün şümülünü, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını ve tacavüzün ref'i halinde tecavüz edenin dışar olması muhtemel zararları takdir ederek halin icabına göre tecavüzün ref'i için lüzumlu göreceği tedbirlerin tatbikine karar verir.”

²¹⁹ FSEK 69m.ne göre; “ Mali ve manevi haklarında tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini dava edebilir. Vaki olan tecavüzün devam veya tekrarı muhtemel görülen hallerde de aynı hüküm caridir.”

ve gerekli tedbirleri almak zorundadır. Aksi halde yine kusur sorumluluğu gündeme gelecektir.²²⁰

4) Tazminat Davaları

a) Maddi Tazminat Davası

Eser sahipliğinden doğan mali hakların ihlal edilmesi halinde, zarar varsa ve bu kanıtlanabilirse, maddi tazminat davası gündeme gelir.²²¹

Borçlar Hukuku kurallarına göre maddi tazminat istenebilmesi, hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağı unsurlarının bulunmasına bağlıdır. FSEK 70/II m.siyle yapılan atıf gereğince; B.K'nın haksız fiillere ilişkin hükümleri kıyasen uygulanacaktır.²²² Mali hakların ihlali, hak sahibinin malvarlığında fiili bir zarara veya kârdan mahrumiyete neden olabilir. FSEK 70/III. m.si hükmüne göre, mali ve manevi hakların ihlali halinde, tecavüze uğrayan tazminattan başka temin edilen karın kendisine verilmesini isteyebilir. Bu halde FSEK 68.m.sine göre tecavüzün kaldırılması davasıyla talep edilen miktar indirilir.²²³ Bu dava ile hak sahibinin malvarlığında meydana gelen zarar veya yoksun kalınan kar dava konusu yapılabilir.

b) Manevi Tazminat Davası

Manevi tazminat davasının unsurları da, maddi tazminat davasında olduğu gibi kusur, illiyet bağı, zarar ve hukuka aykırı eylemdir. Manevi tazminat davası açabilmek için, eser sahibi ve FSEK 19.m.'sinde sayılan haleflerin, manevi hakların ihlali nedeniyle zarara uğramış olmaları gereklidir. Manevi hakların ihlali nedeniyle manevi tazminat davası açabilmek için, eser sahibinin şahsiyet haklarının tecavüze uğramış olması şart değildir.²²⁴ Manevi hakların ihlali nedeniyle manevi zararın tazmini FSEK 70.m.sinde özel olarak düzenlenmiştir. Burada BK 49.²²⁵ m.sinde düzenlenmiş tazminatın, fikri haklardan manevi hakların ihlaline ilişkin özel bir uygulaması söz konusudur.²²⁶

²²⁰ KAPLAN,163.

²²¹ KILIÇOĞLU, Yayın Sözleşmesi.

²²² ARSLANLI, 220.

²²³ AYİTER,263.

²²⁴ EREL,304-305.

²²⁵ 04.05.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanunun 8.m.si ile değişik BK 49.m.si uyarınca; "Şahsiyet hakkı, hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para

c) Internet Ortamında Tazminat Talepleri Açısından Sorumluluk

Maddi tazminat taleplerinin muhatabı, hukuka aykırı biçimde fikri hak ihlalinde bulunan herkeştir. İnternet s jelerinden olan  zerik sağlayıcılar; kendi hazırladıkları  zerikleri kullanıcılarının yardımına sunan kişiler olarak, maddi tazminat taleplerine ilişkin “genel hükümler” çerçevesinde sorumlu tutulabilirler. Bu kişiler daha evvel de bahsettiğimiz üzere “Bulletin Board System” ve benzeri kuruluşlar ve hatta web sayfalarının sahipleri olabilir. Genel hizmet sağlayan kuruluşlar, kural olarak fikri hukuka ilişkin ihlallerden sorumlu tutulmazlar. Ancak, kendi  zeriklerinin eser ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarını ihlal etmesi durumunda sorumludurlar.²²⁷

Bu durum her somut olayda rollerin değerlendirilmesini gerekli kılar. Basiretli bir kullanıcı gözüyle olaya bakılarak,  zerik sağlayıcının araştırılması gereklidir.  zerik sağlayıcı, başka bir kaynaktan aldığı  zeriği, o kaynağa atıfta bulunmadan veya söz konusu kaynaktaki verileri, başkaları tarafından anla ılabilecek şekilde ortaya koymadan kendisine mal edinirse, o  zerikten “ zerik sağlayıcı” olarak sorumlu tutulacaktır.

Aynı şekilde servis sağlayıcının sorumluluğunun doğması,  zerik hakkında bilgi sahibi olması haline bağlanmışır. Servis sağlayıcı, yabancı  zerikten haberdar olacak teknik donanıma sahipse ve ihlali önlemesi konusunda kendisinden eylemde bulunması beklenebilirse, bunu yerine getirmediği takdirde sorumlu olacaktır.²²⁸

5) Tespit Davası

Tespit davaları genellikle ileride açılması düşünülen men veya tazminat davalarına dayanak oluşturmak amacı ile açılır. Genel anlamda tespit mahkemeden istenebilir. Ancak sanal ortamda gerçekleşen ihlallerde, ihlal teşkil eden eylem,  zerik doğrudan kayıt edilebilir. Bunun dışında, hak sahipliğinin tespiti halinde, eser sahibini tespit edebilmek içinde dava açılabilir.

6)  htiyati Tedbir

 denmesini dava edebilir. Hâkim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir.”

²²⁶ KILIçOğLU,25.

²²⁷ TEK NALP,301.

²²⁸ KAPLAN,180.

“Bilgi toplumu” olarak adlandırılan günümüz toplumunda; özellikle fikri üretimin hızla değişip geliştiği fikri hukukta, asıl hukuki koruma elde edildiğinde geç kalınmış olunabilir. Bunun için kanun koyucu hak kaybına neden olmamak için, FSEK’unda ihtiyati tedbir konusunda ayrı düzenleme yapmak ihtiyacı duymuştur.

FSEK’unda düzenlenen ihtiyati tedbirin uygulama alanı, öncelikle eser ve eser üzerindeki hakların korunmasına yöneliktir. Bağlantılı ve komşu haklar da bu koruma kapsamındadır.

FSEK kapsamında eser olarak nitelenen bir ürün üzerindeki hakların ihlâlê uğraması halinde; FSEK 77.m.sindeki düzenlemeden yararlanmak mümkün olacak ve esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin önlenmesi için, ihtiyati tedbir kararı alınabilecektir.

Kanun koyucu ihtiyati tedbir sebeplerini oldukça geniş olarak düzenlemiştir. Ancak bu her tedbir talebinin kabul edileceği anlamına gelmez. Kabul edilebilir hukuki yarar ve ihtiyati tedbir yoluyla korunacak menfaatin bulunması, bu alanda hak sahibinin menfaatine yönelik, tehlike veya zarar olmalıdır. Zararın mutlaka gerçekleşmiş olması gerekmez, ciddi ve muhtemel bir tehlikenin önlenmesi içinde ihtiyati tedbir istenebilir.²²⁹

HUMK 104.m.si gereğince; dava açılmadan önce, tedbir kararı yetkili mahkemeden ve bu tedbirin en az masrafla en seri şekilde yerine getirileceği yer mahkemesinden istenecektir. FSEK bu düzenleme yanında eser sahibinin ikamet ettiği yer mahkemesinden tecavüzün ref’i ve men’i davalarının açılabilceğine dair özel düzenleme getirdiğinden bu yerler mahkemeleri de ihtiyati tedbir kararı vermek konusunda yetkili olacaktır.

İhtiyati tedbir talebinde bulunabilecek kimseler; fikri hukuk bakımından hak sahibi olan kimselerdir. Hak sahibinin talebi üzerine mahkeme, karşı tarafı dinlemeden ihtiyati tedbir kararı verebilir. Bu durum, karşı taraf için ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz yolu açık olduğu için herhangi bir hak kaybına neden olmaz. Hâkim, kararında mevcut veya müstakbel tehlike veya zararlar orantılı olarak ihtiyati tedbire hükmedebilir. Bu çerçevede, kararda bir işin yapılması veya yapılmaması emredilebileceği gibi bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya

²²⁹ ÖZEKES, M.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, İBD, Ekim 1998, 89-132.

onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma araçlarının geçici olarak zabtına da karar verebilir.²³⁰

B) Ceza Davaları Yoluyla Korunması

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerine aykırı olarak kasten:

Eser sahibinin izni olmaksızın eseri, umuma arz eden veya yayımlayan, esere veya suretlerine ad koyan, kendi eseri gibi gösteren, alıntı yapılması halinde kaynak göstermeyen veya aldattıcı kaynak gösteren; İşleyen, çoğaltan, satan, umumi yerlerde gösteren, yayan, kiralayan, ithal eden; Kanun hükümlerine aykırı olarak çoğaltıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği bir eserin nüshalarını ticari amaçla elinde bulunduran; tek amacı bir bilgisayar programını korumak için uygulanan bir teknik aygıtı geçersiz kılınmasına veya izinsiz ortadan kaldırılmasına yarayan herhangi bir teknik aracı ticari amaçla elinde bulunduran kişiler için hürriyeti bağlayıcı cezalar öngörülmüştür.

Yukarıda sayılan suçlardan herhangi birinin oluşabilmesi için “kast” şarttır.²³¹ Ancak FSEK 80.m.nde belirtildiği üzere, 71.71.73 ve 80.inci maddelerde sayılan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlıdır. Şikâyet hakkı, tecavüze uğrayan kimseye aittir.²³²

Görevli mahkeme FSEK 76.m.si uyarınca, Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak İhtisas Mahkemeleridir. Ancak İhtisas mahkemesinin bulunmaması halinde, asliye hukuk veya asliye ceza mahkemelerinden biri Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca görevlendirilir.

²³⁰ ÖZEKES,132.

²³¹ TEKİNALP, 291;EREL,310.

²³² AYDIN, H.: Fikri ve Sınai Mülkiyet Suçlarında Şikayet Hakkı”, FMR 2003,C.3,43-66.<http://ilesam.org.tr/fsek.html>. Erişim Tarihi: 04.01.2005.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TOPLULUK VE TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE ESER SAHİBİNİN SANAL ORTAMDA KORUNMASINA YÖNELİK YASAL ve TEKNİK DÜZENLEMELER ve ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE TEKNİK ÖNLEM UYGULAMALARI

§ 5. Topluluk Hukukunda ve Türk Hukuk Sisteminde Eser Sahibinin Sanal Ortamda Korunmasına Yönelik Yasal Düzenlemeler

I. Topluluk Hukukunda Eser Sahibinin Sanal Ortamda Korunmasına Yönelik Yasal Düzenlemeler

Avrupa Topluluklarına üye devletlerin büyük kısmı, Topluluk çatısında yer almadan önce de, fikri ve sınai mülkiyet hakları alanındaki uluslar arası gelişmelere kayıtsız kalmamışlardır. İngiltere, Fransa, Almanya, İtalya'nın öncülüğünde, bugün için Topluluğa üye ülkelerin hemen hemen tamamı, 17.yüzyıldan itibaren bu alanda hızlı bir yasalaştırma sürecine girmiş, 19.yüzyıldan itibaren de Paris ve Bern Sözleşmeleri ile devam eden uluslar arası örgütlenmeler sistemine dâhil olmuşlardır. Bu sözleşmeler sisteminin sadece asgari standartları saptamış olması ve akit taraflara iç hukuk sistemlerinde uygulanacak yöntemler hususunda muhtariyet tanınması neticesinde, her üye ülke birbirinden farklı düzenlemeler yapma yoluna gitmiştir.²³³

Üye ülkelerin mevzuatlarındaki farklılıklar, Topluluğun kurulmasıyla beraber Topluluk hedeflerinin geliştirilmesi bakımından karışıklıklara sebebiyet vermiştir. Bu durum Avrupa Topluluklarını oluşturan üye devletleri, sanayi ve ticaretin gelişiminde çok önemli yeri olan fikri ve sınai mülkiyet hakları konusunda ortak kararlar almaya ve aralarındaki mevzuat farklılıklarını gidermeye çalışmak konusunda çalışmalar yapmaya itmiştir.²³⁴

²³³ ŞAHİN, S.: Avrupa Toplulukları Adalet Divanının Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarına İlişkin Verdiği Kararların İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003,24-25.

²³⁴ ÖZCAN, M.: Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar, “ Nobel Yayınları”, Ankara 1999, 154.

AB İle Birliğe üye olmaya hazırlanan eski Doğu Bloğu üyesi ülkeler arasında AET Antlaşmasının 238.m.ne dayanılarak akdedilen “Europe Agreement” olarak adlandırılan fikri haklarla ilgili önemli düzenlemeler içeren uyum anlaşmaları imzalanmıştır. Bu anlaşmaları imzalayan Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri, söz konusu anlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 5 yıl içinde Birlik seviyesinde bir koruma gerçekleştirme ve fikri haklarla ilgili milletlerarası sözleşmelere taraf olma yükümü altına girmişlerdir.

AET’nu kuran anlaşmada fikri hakları sistem getirerek düzenleyen özel kurallar bulunmaması, konunun topluluk organlarınca meydana getirilen tali mevzuat²³⁵ çerçevesinde düzenlenmesine neden olmuştur. Üye ülkeler arasında mevzuat uyumlaştırma çalışmalarına ancak 1988 yılında başlanabilmektedir. Bu konudaki düzenlemeler bir metinle düzenlenmemiş, kısmi düzenleme getiren direktifler çıkarılmıştır.²³⁶

Telif hakları kapsamında Avrupa Birliğinin yapmış olduğu mevzuat uyumlaştırma çalışmalarını dört ana başlık altında incelemek mümkündür.

A)Bilgisayar programlarının korunması

B)Veri Tabanlarının Korunması

C) Uydu Yayınları ve Kablolu Yayınların Korunması

D)Kiralama ve Ödünç Verme Hakkı

İlk olarak 1988 yılında Komisyon tarafından “Telif Hakları ve Gelişen Teknoloji” adında Yeşil Kitap yayınlanmıştır. Bu çalışmada teknolojiye gelişmeler karşısında telif

²³⁵ Avrupa Topluluğunda birincil mevzuat terimi, Avrupa Topluluklarını kuran Antlaşmaları, bu antlaşmaların ekleri ile protokollerini ve bu antlaşmalara çeşitli tarihlerde değişiklik getiren antlaşmaları kapsamaktadır. Tali (ikincil) mevzuat ise, kendilerine birincil mevzuatla tanınan düzenleme yapma yetkisine dayanarak, belli Topluluk organlarının, bazen tek başına, bazen diğer organlarla işbirliği yaparak çıkardıkları mevzuatı ifade etmektedir. Bu çerçevede Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşmanın 249’uncu (eski 189) maddesi Avrupa Parlamentosuna (Konseyle birlikte hareket ederek), Konseye ve Komisyona, tüzük ve direktif çıkarma, karar alma, tavsiyelerde bulunma ve görüş bildirme yetkisi tanımıştır. Topluluk tasarrufları tüzük, direktif, karar, tavsiye ve görüşten ibaret değildir. Bunlar dışında ilke kararı (resolution), genel program, eylem programı, andıç(memorandum), bildirim, bildiri, ilkeler gibi işlemler bulunur. 249.maddeye göre tüzük, direktif ve kararlar bağlayıcı, tavsiye ve görüşler ise bağlayıcı olmadığı belirtilmektedir.Daha fazla bilgi için bkz.ÖZDEMİR,S.:Avrupa Topluluğunda İkincil Mevzuat ve Karar Alma Usulleri, “ DPT Avrupa Birliği ile İlişkiler Genel Müdürlüğü Yayınları” , Mayıs 2001.

²³⁶ Direktifler, Topluluk amaçlarından herhangi birine ulaşmakta için, üye devletlerin yerine getirmeleri gereken hukuki yükümlülükleri (mevzuat yaklaştırması veya uyumlu hale getirilmesi) belirleyen Topluluk tasarruflarındandır. Muhatabı üye devletlerdir. Tüzüklerden, üye devletlerin iç hukuklarında bir iç hukuk düzenlemesine gerek olmaksızın doğrudan uygulanmamaları bakımından farklılık gösterirler. Üye devletler, direktifte öngörülen amaçları gerçekleştirmek için gerekli iç hukuk araçlarının seçiminde serbesttir. Ancak seçilen hukuki araç ne olursa olsun, direktifte öngörülen süre içerisinde direktifin amaçlarına ulaşılması gerekmektedir. Sonuçları açısından üye devletleri bağlayıcıdır.

hakları ile ilgili olarak Topluluk düzeyinde acilen harekete geçmeyi gerektiren önemli problemler incelenmiştir.²³⁷

Yeşil Kitabın ardından 1991 yılında, Komisyon tarafından telif hakları alanındaki çalışma programı hakkında Konseye bir karar tasarısı teklif edilmiştir. Bu tasarıda, Komisyon telif haklarının Topluluk düzeyinde uyumlaştırılması zaruretinden bahsetmiş, Konsey’den 1992 yılı sonuna kadar, Bern Sözleşmesinin Paris Metnine ve Roma Sözleşmesine Topluluğa üye ülkelerin katılım zorunluluğuna ilişkin bir karar alması talep edilmiştir. Bu tasarı daha sonra Konsey Tüzüğü haline gelmiş ve bu şekliyle kabul edilmiştir.²³⁸

Bu gelişmenin hemen ardından, üye devletler arasındaki mevzuatın farklılıklarından kaynaklanan ve Topluluk içerisinde malların serbest dolaşımını engelleyebilecek sonuçlara yol açma ihtimali bulunan koruma süreleri alanında revizyon ihtiyacı duyulduğu için, telif hakları ve bağlantılı haklarda “koruma kavramı” ile ilgili olarak 1993 tarihli Konsey Direktifi kabul edilmiştir.²³⁹

Bu Direktif ile koruma süreleri, eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl, bağlantılı haklarda ise icra tarihinden itibaren 50 yıl olarak saptanmıştır.

Komisyon tarafından yürütülen faaliyetler çerçevesinde 27 Temmuz 1995 tarihinde, “Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar” adında bir Yeşil Kitap daha hazırlanmıştır. Bu Yeşil Kitabın hemen ardından 1996 yılında Topluluk düzeyinde telif haklarının tek pazarın işleyişine uygun şekilde tesisini sağlamaya yönelik adımların yer aldığı tebliğ yayınlanmıştır.

Bu tebliği müteakip, 27 Ocak 1998 tarihinde Komisyon tarafından “Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Komşu Hakların Belirli Yönleriyle Uyumlaştırılmasına Dair Direktif” önerisi sunulmuş,²⁴⁰ Topluluk içerisindeki telif hakları ve bağlantılı haklara ilgili mevzuatın bilgi toplumundaki gelişmelerle ve WIPO’nun ilgili düzenlemeleri ile uyumlu hale getirilmesi

²³⁷ ŞAHİN, 26.

²³⁸ Tüzükler, 249.madde uyarınca genel geçerliliğe sahiptir, üye ülkelerde doğrudan uygulanır ve bütünüyle bağlayıcıdır. Tüzüğün “doğrudan” uygulanması, tüzüğün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, üye ülkelerde, bir iç hukuka aktarma işlemine gerek olmaksızın, tıpkı üye devletlerin iç mevzuatı gibi ve o iç mevzuata öncelik taşıyarak uygulanmasını ifade eder. Aynı şekilde tüzüğün “bütünüyle bağlayıcı” olması ise, üye devletlerin tüzüğün amacının gerçekleşmesine yönelik tüm hükümlerini uygulamak zorunda olmaları anlamına gelmektedir. Council Resolution of 14 May 1992 on “Increased Protection for Copyright and Certain Related Rights” (O.J.1992 No: C 138/1).

²³⁹ Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993, “ Harmonizing the Term Of The Protection of Copyright and Certain Related Rights” (O.J.L.290, 24.11.1993).

²⁴⁰ ANTEZANA, M.E,9–11.

amaçlanmıştır. Bu Direktif önerisi Kurucu Antlaşmanın 251.m.sinde öngörülen “ortak karar” usulü çerçevesinde, Parlamento’nun Bakanlar Konseyi tarafından saptanan ortak tutuma getirdiği değişiklik karşısında, 21 Mayıs 1999 tarihinde Komisyon tarafından değiştirilmiştir.

Değiştirilmiş öneri, 22 Mayıs 2001 tarihinde Bakanlar Konseyi tarafından “Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belirli Yönleriyle Uyumlaştırılmasına Dair Direktif” adıyla kabul edilmiştir. ²⁴¹Direktifteki temel amaç, Topluluk mevzuatının bilgi toplumundaki ve teknolojiadaki gelişmeleri yansıtır biçimde uyumlaştırılması ve WIPO tarafından 1996 yılı Aralık ayında kabul edilen “Fikri Haklar Antlaşması” ve “İcralar ve Fonogramlar Antlaşması”ndan kaynaklanan uluslar arası yükümlülükler çerçevesinde, Topluluk hukukunda gerekli değişikliklerin gerçekleştirilmesi olarak belirlenmiştir.²⁴²

Direktifte, fikri ve sınai mülkiyet hakları ile ilgili diğer Topluluk düzenlemelerine değinilmemiş; çoğaltma, kamuya iletme ve dağıtım haklarıyla ilgili açıklamalara yer verilmiş, yayma hakkı ile ilgili olarak “hakkın tüketilmesi” ilkesi benimsenmiştir.

Direktif ile üye devletlere, öngörülen ilkelerin ihlal edilmesini önleyici müeyyide ve tedbirlerin alınması yükümü getirilmiş, Komisyonun 22 Aralık 2004 tarihinden geç olmamak üzere ve ondan sonraki her üç yılda bir defa olmak üzere Direktifin uygulanması ile ilgili Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Ekonomik ve Sosyal Komiteye, üye devletlerin alacakları teknik önlemler konusunda rapor sunması kararlaştırılmıştır.

Bunun dışında üye devletlerin yetkili makamlarının temsilcilerinden oluşan “Temas Komitesi” kurulmuş, bu komiteye Direktifin iç pazarın işleyişi üzerindeki etkilerini inceleme ve değerlendirme görevi verilmiştir.

Topluluk hukuk düzeninde telif hakları ve bağlantılı haklar ile ilgili olarak yapılan mevzuat uyumlaştırma çalışmaları, belirtilen temel direktiflerin yanı sıra özel olarak bilgisayar programlarının korunması, kiralama ve ödünç verme hakkı, uydu yayınları ile kablolu yayınları korunması ve veri tabanlarının korunması alanlarında da devam etmiştir.

Avrupa Birliğinde bilgi toplumu ve fikri hakların elektronik ortamda korunmasına ilişkin olarak yapılan çalışmaların ilki ise, Avrupa Komisyonu tarafından Aralık 1999’da

²⁴¹ 2001/29/EC. Direktifinin, resmi gazetede yayımlanmasını müteakip 18 ay içerisinde üye devlet iç hukukları ile uyumlaştırılması gerekmekte idi.

başlayan “eEuropa” projesidir. Bu projenin amacı Avrupa Topluluklarını on-line ortama taşımaktır. Bu proje 19–20 Haziran 2000 Feira Avrupa Konseyinde “Herkese Ait Bir Bilgi Toplumu-Eylem Planı” nihai şeklini almıştır. Eylem planında “E-Ticaretin hızlandırılması” alt başlığı altında, eser sahibinin hakları ve bağlantılı haklar AB boyutunda ilk yapılacak düzenlemeler arasına alınmıştır. Hatta 22 Mayıs 2001 tarihli “Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Haklar” adını taşıyan Konsey Direktifi bu sırada hazırlanmıştır.

A) Topluluk Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması

Bilgisayar, “ana hafıza birimine depolanan bilgilerin kontrolü dışında dışardan bilgi-veri alan, bunu depolayan; insan müdahalesi olmadan bu veri üzerinde aritmetiksel ve mantıksal işlemler yapan, tüm bu işlemlerin sonucunda bir çıktı üreten elektronik araçtır.”²⁴³

Bir bilgisayarın belirli bir işlemi yapabilmesi, gerekli komutların bilinen bir düzende sıralanması işlemine bilgisayarın programlaması denilir. Bir bilgisayar programı geliştirilip, diskete kaydedildiği zaman, hukuken iki sonuç ortaya çıkar. Birincisi, programın kaydedildiği disketin üzerindeki mülkiyet hakkıdır ve bu mülkiyet hakkı MK.762.m.sinde düzenlenen “taşınır mülkiyeti”dir. İkincisi, disketin maddi varlığından ayrı olarak programın kaydedilmesinden dolayı ortaya çıkan gayri maddi mallar üzerindeki haklardır.²⁴⁴

Hızla gelişen teknoloji karşısında yasal düzenlemelerin yetersiz ve yavaş kalması, üretiminde ciddi teknoloji kullanımı ve yatırım gerektiren, ancak izinsiz kolayca çoğaltılabilen ve haksız kullanıma açık olmaları nedeniyle bilgisayar programlarının en etkili düzeyde hukuki korumaya koruma gerektirdikleri gerçeğini ortaya çıkarmıştır. Üye devletlerin genel olarak telif haklarının ve bilgisayar programlarının yasal olarak korunmasındaki mevzuat farklılıkları, Avrupa Birliği organlarını harekete geçirmiş, Avrupa Birliği komisyonu üye devletlerarasındaki farklılıkları gidermek amacıyla 1988 yılında “Telif Hakları ve Gelişen Teknoloji” konusunda Yeşil Kitap yayınlamıştır. Yeşil Kitap’ta bilgisayar programlarının yasal korunmasının temin edilmesi için Direktif taslağı hazırlanması öneriler arasında olduğu için, Komisyon 1989 yılında “Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair Direktif Tasarısı” hazırlamış, 2 Mart 1989 tarihinde kabul edilen bilgisayar programlarının korunmasına dair Direktif Tasarısı 14 Mayıs 1991 tarihinde Konsey tarafından onaylanmıştır.

²⁴³ ARIKAN,A.S.: “Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye”, TBBD,S. 1996/3,Y.9, 312 vd.

²⁴⁴ TOPALOĞLU, 37 vd.

“91/250 sayılı Yazılım Direktifi” olarak bilinen bu Direktif ile bilgisayar programları üzerindeki telif hakları, Bern Sözleşmesi ve GATT TRIPS’le²⁴⁵ uyumlu hale getirilerek, Avrupa Birliği fikri ve sınai mülkiyet hakları konusunda orijinal bilgisayar programlarını da edebi eserler kategorisine alarak koruma sağlaması açısından önemli bir adım atılmıştır.

B)Topluluk Hukukunda Veri Tabanlarının Korunmasına Dair Düzenleme

Topluluk düzeninde veri tabanları ile ilgili ilk düzenleme 1988 yılında “Telif Hakları ve Gelişen Teknoloji” isimli Yeşil Kitapla gündeme gelmiştir.²⁴⁶Yeşil Kitabın ardından Komisyon tarafından yapılan çalışmalarla, 15 Nisan 1992 tarihinde “Veri Tabanlarının Yasal Olarak Korunmasına Dair Direktif Tasarısı” yayınlanmıştır.²⁴⁷Bu Direktif tasarısı üzerinde Komisyon tarafından iki yılı aşkın bir süre içerisinde bir takım düzeltmeler yapılmasından sonra, 10 Temmuz 1995 tarihinde Konsey tarafından ortak karara ulaşılmış, tasarı Parlamente’ye yeniden incelenmek üzere geri gönderilmiştir. Tasarı üzerindeki tüm işlemlerin bitirilmesi ve Parlamento’nun istediği tüm değişikliklerin yerine getirilmesi 11 Mart 1996 tarihini bulmuş, bu tarihte Direktif kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.²⁴⁸ Ancak söz konusu Direktif, 1 Ocak 1998 yılından itibaren uygulanmaya başlamıştır.

Direktif, elektronik veya basılı herhangi bir türden veri koleksiyonlarını kapsamaktadır. Direktifte veri tabanlarına yönelik iki türlü koruma sağlanmıştır. Direktif, verinin orijinal seçimi ve düzenlemesiyle oluşan veri tabanını koruduğu gibi, veri tabanının muhtevası ile ilgili sui generis²⁴⁹ bir koruma sağlayarak, veri tabanı içindeki verinin tamamının veya önemli bir yatırıma karşılık gelecek miktarda kısmının izinsiz olarak veri tabanından alınmasını engellemektedir.

Direktifin 4.maddesi veri tabanlarında eser sahibinin gerçek kişi veya kişiler olabileceği gibi, ulusal yasaların izin verdiği ölçüde tüzel kişiler olabileceğini vurgulamıştır.

²⁴⁵ Bilgisayar programlarının fikir ve sanat eserleri kapsamında korunmasına yönelik uluslararası normlar, iki uluslararası anlaşma kapsamında vücut bulmuştur. Bunlar “Ticaretle Bağlantılı Fikri hak Hakları Sözleşmesi” (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Treaty-TRIPS)nin 10. ve “WIPO Telif Hakları Sözleşmesi”dir. 1996 tarihli “WIPO Fikri Haklar” Andlaşmasının “Bilgisayar Programları” başlıklı 4.maddesinde Bilgisayar programlarının Bern Sözleşmesinin 2.maddesinin anlamı içinde edebiyat eseri olarak korunacağı düzenlenmiştir. bkz Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, 84.

²⁴⁶ Gren Paper on Copyright and Technological Challenge,(COM(88) 172 Final (7 June 1989)

²⁴⁷ Proposal of Council Directive on Legal Protection of Databases. (O.J.1992, C156/4)

²⁴⁸ Directive 96/6/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on Legal Protection of Databases (O.J.L.77/20 27.03.1996) .

²⁴⁹ Dijital kayıt teknolojisinin bir sonucu olarak veri tabanları da, hak sahiplerinin rızası dışında kolayca kopyalanma, çoğaltma riski taşır. Direktif, ekonomik nedenlerle yeterince orijinal olmasa bile veri tabanları ve olgusal derlemelere, bunları derlemek için gereken zahmetli ve uzun süreli çalışmayı ve yatırımı ödüllendirmek amacıyla ek koruma sağlamaktadır.

Veri tabanı birden fazla kişi tarafından yaratılmışsa, her birinin veri tabanları üzerinde mutlak hak sahibi olduğu tespit edilmiştir.

Direktifin 7.maddesi ile veri tabanlarına ilişkin hakların ulusal düzeyde tüketilmesi yerine Topluluk düzeyinde tüketilmesi ilkesini benimsemiştir.

C) Topluluk Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakkı

Eser sahibinin eseri üzerindeki mali haklarından olan yayma hakkının değişik türleri olarak yer bulan kiralama ve kamuya ödünç verme haklarına ilişkin üye devletlerin tamamında ortak bir yapının bulunmaması zamanla ticarete birtakım problemlerin doğmasına neden olmuştur.²⁵⁰ Bu tür problemlerin ortadan kaldırılması ve üye devletler arasında ortak yasal düzenleme oluşturulmasını sağlamak amacıyla, Komisyon, “Ödünç Verme Hakkı ve Telif Haklarına Komşu Haklar” konusunda direktif tasarısı hazırlamış,²⁵¹ söz konusu direktif Parlamentonun görüşü alındıktan sonra, 19 Kasım 1992’de Konsey tarafından kabul edilmiştir.²⁵²

Direktifte “kiralama hakkı”, bir eserin orijinalinin veya kopyalarının sınırlı bir süre için, doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik ve ticari bir menfaat karşılığında kullanılmasına izin vermek; “ödünç vermek” ise bir eserin orijinalinin veya kopyalarının sınırlı bir süre için ve fakat doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik ve ticari bir menfaat beklemeden kamunun yararlanmasına açık kuruluşlara tarafından izin verilmesi olarak tanımlanmıştır. Bu direktifteki amaç telif hakkına konu olan eserin veya kopyalarının sadece eser sahibi tarafından kiralanması ve ödünç verme konusunda yetkili olmasının teminini sağlamaktır. Eser sahibi isterse bu haklarını başkasına devredebilir veya eserlerinin kiralanmasını yasaklayabilir.

Direktifte, kiralama ve ödünç verme haklarına konu olan eserin, hak sahibi tarafından bizzat veya onayı ile bir başkası tarafından piyasaya sürülmüş olsa bile “hakkın tükenmesi” doktrininin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.²⁵³

²⁵⁰ ÖZCAN,167; ŞAHİN, 30.

²⁵¹ COM (90) 586 final-SYN 319 O.J.53 28.02.1991

²⁵² Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on the Rental Right and Lending Right on Certain Right to Copyright in the Field of Intellectual Property, (O.J. L.346 27.11.1992)

²⁵³ ÖZCAN, 168

D) Topluluk Hukukunda Uydu Yayınları ile Kablolu Yayınların Korunmasına Dair Düzenlemeler

Haberleşme uydularının televizyon programlarını taşıyan sinyalleri, uzaklık kavramından etkilenmeksizin, çeşitli ülkelere iletebilmesi çok büyük teknik gelişme olsa da, her gelişme gibi bir takım hukuki problemlerin doğmasına da neden olmaktadır. Elektronik yollarla oluşan ve program iletebilen taşıyıcı sinyaller, ilke olarak bir yer istasyonundan uyduya gelmekte ve uydu yoluyla bir ya da daha fazla yer istasyonuna yönelmektedir. Uzayda gerçekleşen “sinyal alma” ve “sinyal verme” olayları arasında devrenin kesin olarak kapatılmasına imkân olmadığı için amaç dışındaki ülkelerin söz konusu sinyallerden karşılıksız yararlanması mümkündür.²⁵⁴ Bu durum ülke sınırlarını aşan çok önemli fikir hakları sorunları doğurmaktadır.

Televizyon programlarının, Avrupa düzeyinde sınır ötesi uydu ve yayınlarındaki artış, bu alanlarla ilgili, uyumlaştırılmış telif hakkı kurallarına duyulan ihtiyacın vurgulanması sonucunu doğurmuştur.²⁵⁵ Aynı gelişme kablolu yayın ağında da görülmüş, özellikle orta ve yüksek güçte doğrudan meskenlere yayın yapan uydu sistemlerinin devreye girmesiyle, mesele telif hakları ve kültürel açıdan karmaşık hale gelmiştir.²⁵⁶

Kurucu Antlaşmada Topluluğun hedefleri; Avrupa’yı bölen bariyerleri kaldırarak ekonomik ve sosyal ilerlemenin sağlanması olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda 93/83²⁵⁷ sayılı Konsey Direktifinin dibace bölümünde de bu amaçların gerçekleşmesi için uydu ve kablolu yayınların en önemli araçlar olduğu vurgulanmıştır²⁵⁸.

Komisyon, Avrupa Topluluğu bazında ortak televizyon yayın pazarı oluşturmak, sınır-ötesi televizyon yayını için sınırları kaldırmak ve üye ülkelerin yayınlara uygulanacak telif hakkı mevzuatlarını uyumlaştırmak amacıyla, 1984 yılında “Sınır Ötesi Televizyon” başlığı altında Yeşil Kitap yayınlamış, ancak 1989 yılında “Üye devletlerde Televizyon Yayınlarına

²⁵⁴ BEŞİROĞLU,367

²⁵⁵ ŞAHİN, 31

²⁵⁶ ÖZCAN,159

²⁵⁷ 93/98/EC O.J.L 290 24.11.1993

²⁵⁸ Council Directive 93/83 of 27 September 1993 on the Coordination of Certain Rules Concerning Copyright and Rights Related to Copyright Applicable to Satellite Broadcasting and Cable Retransmission (O.J.L 248/15,1993)

Uygulanabilecek Kanun, Tüzük ve Diğer İdari İşlemlerle İlgili Kuralların Koordinasyonu Hakkında Direktif”i hazırlayabilmiştir.²⁵⁹

Direktif, televizyon yayınlarının dağıtımı, yapımı ve promosyonu, reklâm ve sponsorluk, cevap hakkı, küçüklerin korunmasına ilişkin hükümler ihtiva etmektedir. Ancak telif hakları ve bağlantılı haklar konusunda düzenleme yoktur.

II) TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE ESER SAHİBİNİN SANAL ORTAMDA KORUNMASINA YÖNELİK YASAL DÜZENLEMELER

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, bir fikri ürünün, eser niteliği kazanabilmesi için sahibinin özelliğini taşıması yanında, Kanunun 1.m.sinde sayılan eser gruplarından birine dâhil olması gerekmektedir. 5846 sayılı kanunda 1995 yılında 4110²⁶⁰ sayılı kanunla yapılan değişiklikle bilgisayar programları ilim ve edebiyat eserleri arasına alınmış, 2001 yılı değişiklikleriyle bilgisayar programlarının kullanımına ilişkin bazı kurallar öngörülmüştür.

A) Bilgisayar Programlarının Korunması

Ülkemizde bilgisayar programlarını eser olarak kabul eden 4110 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden evvel, gerek doktrin gerek uygulamada FSEK’nun 1.m.sinin geniş yorumlanması gerektiği savunulmuştu.²⁶¹

Fikri hukuk, bir esere hâkim olan fikri değil, onun dış aleme yansımış şeklini veya ifadesini korur. Bu bağlamda bilgisayar programlarında da programa konu fikir değil, fikrin ifade ediliş şekli koruma kapsamındadır. Bilgisayar programlarının tamamına veya belirli unsurlarına fikri hukuk tarafından koruma sağlanabilmesi için, onun şekil veya ifade mi, yoksa fikir mi olduğunun tespiti zorunludur. Somut olaylarda fikir ve ifade arasında sınırı net olarak belirleyecek net formülün bulunmaması nedeniyle fikir ve ifade arasındaki sınırı

²⁵⁹ Council Directive 89/552/EEC of 3 October 1989 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in member states concerning the pursuit of television broadcasting activities

²⁶⁰ 4110 sayılı kanun ile değişik 5846 sayılı kanunun 1/I-1 m.sine göre “... her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları” ilim ve edebiyat eserlerinden sayılır. Bu değişiklikle FSEK, 14.05.2001 tarihli Avrupa Konsey Direktifine uyumlu hale getirilmiştir.

²⁶¹ Danıştay 10. Dairesi 27.04.1994 tarih ve 1992/ 4550 Esas- 1994/ 1856 Karar sayılı kararı ile bilgisayar ve oyun disket ve kasetlerini “eser” olarak kabul etmeyen Ankara 9.İdare Mahkemesinin 22.04.1992 tarih 1991/1175 Esas-1992/666 Karar sayılı kararını “... bir bilgisayar diliyle ifade olunan ve bilgisayar sisteminin diğer bileşenleri ve kullanıcıları ile birlikte çalışması ve iletişimi işlevini üstlenen bilgisayar programı sonucunu doğuran hazırlık tasarım çalışmalarıyla birlikte ve her biçim altındaki ifadeleriyle eser sahibinin fikri yaratımı özgünse FSEK kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak korunmalıdır” gerekçesiyle bozmuştur.

çizmek yargıya bırakılmıştır.²⁶² Fikri hukukta eser sahibinin eseri üzerindeki tekerci hakkı, eserin meydana getirilmesi ile kendiliğinden doğar.²⁶³ Eser niteliğindeki bilgisayar programlarına sağlanan koruma 4110 sayılı kanunun 10.m.si ile 50 yıldan 70 yıla çıkarılmıştır. Buna göre, koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl süre ile devam eder. Koruma süresi eserin alenileşmesi ile işlemeye başlar. Bu süre sona erdikten sonra, eser olarak korunan bilgisayar programı kamu malı haline gelir. Eser üzerindeki her türlü mali hak son bulur. Koruma süresinin bu denli uzun olması kendini çok hızlı geliştiren bilgisayar sektörü için uygulamada çok fazla bir ifade etmemekle birlikte, FSEK’nu ile düzenlenen diğer eser türlerine sağlanan koruma sürelerine paralellik göstermektedir.

Fikri hukuk tarafından korunan bilgisayar programlarının unsurları, patent hukuku tarafından korunmaz. Patent hukukunun konusunu patente bağlanabilir teknik buluşlar oluşturur.

Türk İhtira Beratı Kanunu’nda 551 sayılı “Patent Haklarının Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname” ile değişiklik yapılmıştır. 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 5.maddesinde bir buluşun, patentle korunabilmesi için, tekniğin bilinen durumunu aşan²⁶⁴ ve sanayiye uygulanabilir²⁶⁵ olması gerektiği vurgulanmıştır. Aynı KHK’nin 6.maddesinde Avrupa Patent Sözleşmesinin 52.maddesi ile uyumlu olarak “Edebiyat ve sanat eserleri, bilim eserleri, estetik niteliği olan yaratmalar, bilgisayar yazılımları ve bilginin derlenmesi, düzenlenmesi, sunulması ve iletilmesi ile ilgili teknik yönü bulunmayan usuller”in patent verilemeyecek buluşlar arasında sayılmıştır.²⁶⁶

Yine Hukuk Sistemimizde Bilgisayar Programlarının şartları varsa, “haksız rekabet” hükümleri ile de korunması mümkündür. Haksız rekabet kuralları rakipleri ve rakip

²⁶² TOPALOĞLU, 89.

²⁶³ Bu kurala Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda “sinema, video ve müzik eserleri” bakımından 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanununun 8.m.si ile istisna getirilmiş, bu kanun kapsamına giren eserlerin, kayıt ve tescil edilmedikçe, gösterme, çoğaltma ve yasma hakkına konu olamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemedeki amaç sinema, video eserleri ve teyp kasetlerinin, CD lerin kanunsuz kopyalanmasını engellemektir.

²⁶⁴ Bir buluş ile, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından tekniğin bilinen durumundan aşık bir şekilde çıkarılamayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmişse, tekniğin bilinen durumunun aşıldığı kabul edilir.

²⁶⁵ EPC’nin 57.maddesine göre, “ bir buluş tarım da dahil, sanayinin herhangi bir alanında üretilebilir ya da kullanılabilirse sanayide uygulanabilir sayılır”. Bu tanım 551.sayılı KHK’nin 10.maddesine de aynen aktarılmıştır.

²⁶⁶ EPC sözleşmesi üyesi olan ve patent kanunlarında bilgisayar programlarına patent verilmeyeceğine dair açık hüküm bulunan Almanya, Fransa, İngiltere’de bilgisayar programlarıyla ilgili buluşlara patent verilmek suretiyle bilgisayar programlarına dolaylı koruma sağlanmaktadır. Zaten dünyadaki genel eğilim de bilgisayar programlarının patent hukuku tarafından korunması gerektiği yönündedir.

işletmeleri haksız aldatıcı ve dürüstlüğe aykırı davranışlardan korumayı amaçlar. Türk Ticaret Kanununa göre aldatıcı hareket ve iktisadi rekabetin her türlü suiistimali haksız rekabet oluşturur²⁶⁷.

Türk Hukukunda haksız rekabet konusu A.B ile Türkiye arasındaki Ortaklık Antlaşması çerçevesinde oluşturulan Ortaklık Konsey'inin 6 Mart 1995 tarih 1/95 sayılı kararı ile Gümrük Birliği'nin kurulması ve bu kararın 01.06.1996 tarihinde yürürlüğe girmesinin ardından tarafların rekabet politikalarını ve rekabet hukuklarının birbirine uyumlaştırmaları gerekliliği üzerine 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun” da düzenlenmiştir. Bunun dışında doğrudan doğruya rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uygulamaları düzenleyen kanun olmamakla beraber TTK 55–65 m.leri haksız rekabeti düzenlediği için ticari işlere ilişkin hallerde; BK 48.m.si de ticari işler dışında kalan adi işler için haksız rekabet teşkil eden hallerde kullanılmıştır

Rekabet Kanununun 4/1.m.sinde birden fazla işletmenin birlikte davranışları ile rekabeti sınırlamaları yasaklanmaktadır. Buna göre, “belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ile teşebbüs birliklerinin bu amaca yönelik karar ve eylemleri, hukuka aykırı ve yasaktır.”²⁶⁸

Genel ilkeden hareketle, haksız rekabetle ilgili TTK hükümleri, fikri hukuk veya patent hukukuna göre genel hüküm niteliğinde olduğundan, bilgisayar programları için haksız rekabet korumasının fikri hukuka göre veya patent hukukuna göre koruma sağlanamayan durumlarda etkili olacağı açıktır. Bir bilgisayar programı üreticisi ancak kendi ürününün rakibi başka firma tarafından taklit edilmesi halinde haksız rekabet hükümlerine başvurabilecektir. Bilgisayar programının üretici firmanın rakibi olmayan veya özel kullanım için kopyalama yapan kişiler tarafından kullanılması halinde izinsiz kullanım gerçekleştiren kişiler haksız rekabet hukukunun getirdiği yasaklamaya tabi olmayacaktır.

Haksız rekabet hukukunda fikri hukukun aksine, eserin orijinal olması veya sahibinin özelliğini taşıması gibi şartlar aranmaz. Haksız rekabet hukukunda korumadan yararlanmak için dikkate değer ticari başarı gösteren özel bir ürün veya hizmetin bulunması yeterlidir. Bu

²⁶⁷ ASLAN,İ.Y.: **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku**, “Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları”, Ankara 1992, 12 vd.

²⁶⁸ ASLAN,İ.Y.: **Rekabet Hukuku**, ”Ekin Kitapevi”,”B.2 , Bursa-2001,71.

ürünün başka bir rakip tarafından aynen veya önemli unsurlar itibarı ile benzerlik gösterecek şekilde taklit edilmesi haksız rekabet oluşturur.²⁶⁹

B) Türk Hukuk Sisteminde Veri Tabanlarının Korunması

Genel olarak veri, bilgilerin belirli formatlara dönüştürülmüş şekli, veri tabanları ise sistematik olarak organize edilmiş, elektronik veya diğer yollarla bağımsız olarak erişilebilir veri veya diğer materyalden oluşan derleme olarak tanımlanmaktadır.²⁷⁰

Veri Tabanları, FSEK'nun 6.m.²⁷¹sinde 07.06.1995 tarih ve 4110 sayılı yasanın 3.m.si ile değişiklikle "işlenme eser" olarak korunma altına alınmıştır. Burada açıkça görüldüğü üzere, FSEK veri tabanlarına AT Veri Tabanı Direktifinden daha zayıf bir koruma sağlamaktadır. Veri tabanlarının eser değil de, işlenme eser olarak kabul edilmesi bir tarafa, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyal tamamen koruma kapsamı dışında tutulmuştur. Ülkemizde, veri tabanları derlemesi henüz tamamlanmamıştır.²⁷²

C) Türk Hukuk Sisteminde Kiralama ve Ödünç Verme Hakkı

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserlerinde eser sahibinin mali hakları arasında kiralama ya da kamuya ödünç verme hakkına ilişkin düzenleyici hüküm öngörülmemiştir.²⁷³

FSEK'nunda 2001 yılı değişiklikleri sırasında 23²⁷⁴.ve 80.²⁷⁵m.lerinde eser sahipleri ile icracı sanatçılar, plak yapımcıları gibi komşu hak sahiplerinin kiralama ve ödünç verme

²⁶⁹ TOPALOĞLU, 100.

²⁷⁰ ACUN,R.: Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, "Ankara DPT", 2000,85.

²⁷¹ FSEK 6/11.b. "Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan (Ek İbare:21.02.2001- 4630/4.m) ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları..... İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyen hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır."

²⁷² ACUN, R.: "Veri Tabanlarının Korunması", <http://www.history.hacettepe.edu.tr/archive/vtk.htm> Erişim Tarihi: 04.01.2005.

²⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz.BEŞİROĞLU, 238

²⁷⁴ "Yayma Hakkı" başlıklı FSEK 23.m.sine göre; "...Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımı yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı, eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez. Bir eserin veya çoğaltılmış nüshaların kiralanması veya ödünç verilmesi şeklinde yayımı, eser sahibinin çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde, eserin yaygın kopyalanmasına yol açamaz"

²⁷⁵ FSEK 80/A-2 m.sine göre; "...icracı sanatçı, bu icranın tespit edilmesine, bu tespitin çoğaltılmasına, satılmasına, dağıtılmasına ve ödünç verilmesine, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesine ve yeniden iletme ve temsiline izin verme veya yasaklama hususunda münhasır hak sahibidir.

hakkına sahip olduklarından söz edilmiştir.²⁷⁶ Doktrinde, “kamuya ödünç verme”nin, eserin belirli bir süre için doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir ekonomik veya ticari menfaat gütmenden kamuya açık kurumlar tarafından kamunun yararlanmasına amade tutulması anlamına geldiği ifade olunmaktadır.²⁷⁷

D)Türk Hukuk Sisteminde Uydu Yayınları İle Kablolü Yayınların Korunmasına Dair Düzenlemeler

1996 WIPO Fikir Hakları Andlaşması ile eser sahipleri için parasal haklarına ilişkin taşıdığı özellikler göz önünde bulundurularak, ayrı ad altında bir hak alanı öngörülmüştür.FSEK’nun 25.m.²⁷⁸sinde 21.02.2001 tarih 4630 sayılı yasanın15.m.si ile yapılan değişiklikle, hak konusu “ İşaret, ses ve/ veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı” olarak geniş kapsamlı olarak düzenlenmiştir.²⁷⁹ Radyo ve televizyon programlarında yararlanılan eserlerin sahiplerinin, bu tür yararlanmada, başlıca iki kuruluş ile karşı karşıya bulunduklarına dikkat edilmiştir. Bunlardan ilki, programı düzenleyen ve radyo televizyon yayını ile ilgili hizmet yükümlüsü olan radyo ve televizyon kuruluşudur.Radyo ve televizyon ile yayınlanan eserler üzerindeki hakların eser sahipleri meslek birlikleri ile radyo televizyon kuruluşu arasında düzenlenen bir sözleşme ile korunmaktadır.

Bununla birlikte, eserleri içeren radyo ve televizyon programlarının kablo aracılığı ile topluma sunulmasında, eser sahiplerinin karşısında, bu radyo ya da televizyon yayınıni çeşitli tekniklerden yararlanarak alan ve topluma ileten bir başka kuruluş daha söz konusudur. Bu kuruluş, kablo hizmetini düzenleyen ve yürüten kablo operatörüdür.²⁸⁰

²⁷⁶ WIPO Fikri Haklar Andlaşmasının 7.m.si ile kiralama hakkının uygulama alanı olarak “ ... Bilgisayar programları, sinema eserleri, plaklar ve ulusal yasalar ile saptanan eserlerin sahiplerinin, eserlerinin orijinal nüshaları veya kopyaları üzerinde topluma ticari nitelikte kiralınmasında inhisarı hak sahibi” olduğundan, yine Avrupa Topluluğunun “Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair Direktifi”nde “kiralama” kavramının bir bilgisayar programının ya da çoğaltılmış bir nüshasının sınırlı bir süre için kazanç amacı ile kullanımının sağlanması anlamını taşıdığından bahisle Türk Hukukundaki bu düzenlemenin ilke olarak sınırlı sayıda sayılan eserler üzerinde tanınmış kiralama hakkının bütün eser sahipleri için öngörülmekte olduğunu düşündürdüğü için uluslar arası görüşlere uygun düşmediği yönünde eleştiriler için bkz.BEŞİROĞLU, 239.

²⁷⁷ TEKİNALP,179.

²⁷⁸ FSEK 25.m sine göre; “Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim da 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.....”

²⁷⁹ BEŞİROĞLU, 216.

²⁸⁰ BEŞİROĞLU,218.

§7. ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE ESER SAHİBİNİN SANAL ORTAMDA KORUNMASINA YÖNELİK TEKNİK ÖNLEM UYGULAMALARI

I.GENEL AÇIKLAMALAR

Eser haklarının korunması kapsamında çoğaltma hakkı oldukça önemli bir yer tutmaktadır. Ancak günümüzde, özellikle, sayısal ortamlarda, koruma altındaki bir eser elektronik biçime dönüştürüldükten ve iletildikten sonra daha hızlı çoğaltılabilir hale gelmesi noktasında telif haklarının ihlali konusu gündeme gelmektedir.²⁸¹ Hukuki tedbirlere rağmen fikri haklar ihlal edilebilir.

Eser sahibinin eseri üzerindeki hakları, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu anlamında sadece hukuki yollarla korunabilmektedir. Gelişen teknoloji ile birlikte bir eserin sadece hukuki yollardan korunması, eser sahibinin haklarının ihlal edilmesini engelleyememektedir. Hukuki koruma; teknolojik koruma yöntemleri ile birlikte etkin kılınabilecektir.

Bu noktada sistem mühendisleri teknik bazı yöntemlerle, fikri ürünlerin yasal olarak kullanılmasını sağlamaya yönelik çalışmalar içine girmişlerdir.

Dijitalleşme, bilginin yayılmasını kolaylaştıran bir faktör olarak karşımıza çıksa da, “dijital kopyalama”nın telif haklarının korunmasında sıkıntı yarattığı gerçektir. Dijital kopyalama, hem telif haklarının ihlal edilmesi şekliyle hukuk dünyasında, hem de yazılım ve AR-GE sektöründe büyük ekonomik zararlara neden olmaktadır. Fikri sektörün korunamamasından dolayı, müzik, edebiyat, yazılım sektöründe telafisi mümkün olmayan

²⁸¹ HIRTLE,1.

kayıplar oluşmaktadır.²⁸² Eser sahibinin teknik yöntemlerle korunması alanındaki ilk çalışmalar yazılım sektörünün hızlandığı 1970'lere dayanır. Gelişen teknoloji ile yeni teknik önlemler geliştirilmekle beraber, geliştirilen teknik önlemlerinde aynı teknoloji kullanılarak aşılması, yeni tekniklerin geliştirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Hukuki yollara başvurmak ve sonuç almak uzun bir zaman gerektirdiği ve tek başına da etkin koruma sağlayamadığı için teknik önlemler desteklemek eser sahibinin lehinedir. Her fikir ve sanat eseri, değişik şekilde ihlal edildiği için, her fikri ürün, bir diğerinden farklı bir teknik koruma yöntemiyle korunmaya çalışılmaktadır.

A) Arama Motorları

Eser sahipleri, Interneti arama motorları yardımıyla tarayarak, eserlerini kimlerin kullandığını tespit edebilir. Arama motorları bu noktada devreye girerek, tüm ISS'ler ve web sitelerine erişim sağlayarak; eserin yasal olan ve olmayan kullanımlarının tespiti konusunda eser sahibine yardımcı olur. Internet ortamında ilave bilgilerin kodlandığı, eserin takibinin sağlanması amacıyla geliştirilmiş arama motorları vardır. "Webspider" gibi bu arama motorları sayesinde daha evvelden kodlanmış eserleri tespit ederek, Internet ortamındaki yasal ve yasal olmayan kullanımları tespit etmek mümkündür.²⁸³

B) Hukuki Koruma Sistemi

Bu sistem, fikri hak ihlalden en çok zarar gören sektörlerin başında gelen müzik endüstrisi tarafından geliştirilen bir sistemdir. Bu sistemde; izinsiz veya yasaya aykırı içerikli yayın yapan Internet sitelerine erişim engellenmektedir. Sistem; ISS'lerin yönlendirici bilgisayarlarından bilgi sorgulaması yapıp, analiz etmekte ve belirli Internet adreslerine ulaşılmasını engellemektedir. İzinsiz veya yasaya aykırı yayın yapan Internet adresleri tespit

²⁸² ABD 'de bilişim sektörünün büyüklüğü 430 milyar dolar olup, korsan yazılım kullanma oranı %26'dır. Bu oranın on puan azalmasının, 2006 yılına kadar 24 milyarlık ek vergi ve yeni yatırımlar anlamına geleceği düşünülmektedir. HELVACIOĞLU, A./ ERASLAN, İ.H.: "Dijitalleşen Dünyada Fikri hak Haklarının Ülkeler Açısından Rekabet Avantajı Oluşturmaktaki Rolü" [http:// www.iibf.ogu.edu.tr/kongre/bildiriler](http://www.iibf.ogu.edu.tr/kongre/bildiriler). Erişim Tarihi:14.02.2005 Fikri hak ihlali yoluyla sağlanan kazanç aynı zamanda ülkemiz için büyük vergi kayıplarına neden olmaktadır. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğünün 08.02.2005 tarih ve 122-5 sayılı genelgesinde, 5846 sayılı FSEK'na aykırı eylemler nedeniyle oluşan vergi kaybına dikkat çekilmiş ve vergi kaybının önlenmesi için vergi kaybı ile ilgili mahkeme kararlarının defterdarlık gelir müdürlüklerine bildirilmesi gereğine işaret edilmiş, vergi kayıplarını önlemenin, fikri hak korsanlığı ile etkin mücadeledeki önemi de vurgulanmıştır.

²⁸³ KAPLAN, 69; SERT, S.: "Fikir ve Sanat Eserlerinin Teknik Önlemlerle Korunması ve Teknik Önlemlerin İhlal edilmesine Uygulanacak Yaptırımlar", <http://www.e-akademi.org/icerik.asp?kategori=Makale&kid=1&git=3>, para 4. Erişim Tarihi 21.09.2005

edilerek bir liste oluşturulmakta, tespit edilen bu adreslerle ilgili olarak negatif liste oluşturulup, verileri sürekli olarak kontrol edilmektedir. Bu teknoloji ile Napster ve Gnutella gibi eşten eşe olan ağlar kontrol ettirilemez.²⁸⁴

Müzik eserlerini korumak için geliştirilmiş diğer bir yöntem “Elektronik Fikri Haklar Yönetim Sistemi”(ECMS- Electronic Copyright Management Systems)dir.²⁸⁵ Bu sistemde, fikri hukuk tarafından korunan şahsi kullanımların tespit edilmesi; eser sahibi ile kullanıcı arasında menfaat dengesinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Elektronik Fikri Haklar Yönetim Sistemi’nde, fikri hukuk bakımından korunan eser öncelikle şifrelenmektedir. Daha sonra esere; eser sahibi, eser ismi, lisans sözleşmesi, lisans şartları, lisans sözleşmesi gibi ilave bilgiler eklenmekte, eserin sonradan çoğaltılması elektronik lisans sertifikası şartına bağlanmaktadır. Dijital eserlere yerleştirilen bu bilgiler sayesinde, kopyaların korsan olup olmadığı rahatlıkla tespit edilmektedir.²⁸⁶

Elektronik Fikri Haklar Yönetim Sistemi, genellikle şifreleme işlemiyle birlikte yapılmaktadır. “Şifreleme” yönteminde; veri, belli bir kriptolama algoritması ile bozularak kullanılamaz hale sokulur. Kullanıcıya, bu algoritmayı çözen program ve algoritmada kullanılan şifre verilerek, verinin düzeltilmesi ve kullanılır hale gelmesi sağlanır. Fakat bu yöntemde, veri bir kez kullanılır hale gelince, kolayca kopyalanmaya ve çoğaltılmaya; dolayısıyla telif haklarının ihlaline açık hale gelir.²⁸⁷ Elektronik Yönetim Sisteminde; kullanıcının, esere ait haklardan bazılarında ulaşma ve kullanma koşulları gösterilmekte ve belirli bir ücret karşılığında bu haklardan yararlanması sağlanmaktadır.

Elektronik Fikri Haklar Yönetim Sistemi, diğer teknik koruma yöntemlerinden farklı olarak, kullanıcının kullanımına göre uygun kayıtların tutulmasını ve buna göre kullanıcının eser sahibine ödeyeceği belirli bir hesaplamayı da yapmasını gerekli kılmaktadır. Kullanım

²⁸⁴ KAPLAN, 69; Kullanılan bu teknolojik korumanın “liste oluşturma yoluyla yasaklama olarak” adlandırılması gerektiği konusunda bkz.SERT, para 5.

²⁸⁵ Türkçe karşılığı olarak “dijital hak yönetimi” de kullanılmaktadır. İngilizce karşılığını daha iyi ifade ettiğini düşündüğümüz için “elektronik fikri haklar yönetim sistemi” olarak adlandırmayı tercih ettik.Aynı yönde kullanım için bkz. KAPLAN, 69.

²⁸⁶ TOPALOĞLU, M.: [http:// www.turkhukuk sitesi.com/ fag/internetfikri.shtml](http://www.turkhukuk sitesi.com/fag/internetfikri.shtml) (İnternette Fikri Haklar Sorunları)

²⁸⁷ Bu noktada SCMS denilen teknikle, dijitalleşen eserin yeniden kopyalanmaması sağlanarak, kopyalama sayısı sınırlandırılabilir. MEMİŞ, 172.

aşamasında ödemedi sonra eser kullanıcıya teslim edilmekte ve daha sonra yasal olmayan çoğaltmaların önlenmesi amacıyla teknik önlemler kullanılmaktadır.²⁸⁸

C) Copyright Uyarıları

ISS'lerin, her siteye ulaşılmasını engellemek konusunda “copyright uyarıları”ndan yararlanarak, sitelerin, web sayfalarının kullanımına sınırlama getirmeye çalıştıkları sık rastlanır bir durumdur. “Copyright uyarıları”, bulunan sitelerden yalnızca uyarılarla izin verilen ölçüde yararlanmak mümkündür. Örneğin; bir müzik CD'sini almak isteyen dinleyicilere, müzik kaydının bir bölümünün dinletilmesi; satışa sunulan bir kitabın, bir bölümünün okunmasına izine verilmesi, diğer kısımlarına ulaşılması konusunda on-line olma şartının aranması gibi. Web sayfalarında yer alan “copyright uyarıları” sayesinde, kullanıcı sayfadan hangi sınırlar içerisinde yararlanacağını öğrenir. Bu uyarılara örnek olarak; “kişisel veya sınıf kullanımı için ücretli veya ücretsiz olarak verilen kopyaların kâr amacıyla üretilmemesi ve yayılmaması şartıyla, bu sitenin tamamının veya bir kısmının kopyalanabilir” veya “Web performansını artırmak amacıyla “caching”, offline browser ve benzeri teknolojilere izin verilmiştir”, “diğer ayrıntılar için on-line olmanız gereklidir” gibi²⁸⁹

D) Steganografi (Datahiding-Veri Gizleme)

Steganografi; bilgi dosyalarını resim, yazı, metinler veya bir müzik eseri içerisinde saklama tekniğidir. Bu tekniğin amacı PC, Internet ve Intranet gibi vasıtalarla yapılan haberleşmeyi gizlemektir.²⁹⁰

Bilgisayar ortamında sıkıştırılmış resim formatı JPEG üzerine resim, metin veya sesli mesaj, müzik sıkıştırılabilmektedir. Bu metot temelde iki prensibe dayanır: verinin fonksiyonlarını değiştirmeden içeriğine bir şeyler gizlemek, ikincisi; insanların duyu organlarının yapılan değişiklikleri algılamamasını sağlamaktır²⁹¹ Steganografi çok eskiden beri bilinen bir yöntem olmasına karşın, teknik koruma olarak kullanılması yenidir.²⁹²

E) Dijital İşaretleme (Watermarking)

²⁸⁸ MEMİŞ, 172.

²⁸⁹ SERT, S, para 6

²⁹⁰ ÇAKMAK, E.: “Bir Bilgi Saklama Sanatı: Steganografi” <http://www.netpano.com/erdal%20cakmak.html.s>

²⁹¹ KESER BERBER, L.: “İnternette Eser Sahipliği Hukuku Sorununa Getirilen Teknik Çözümler: Steganografi (Datahiding, Veri Gizleme) ve Digital Watermarking (Dijital İşaretleme), 75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, 184 (179-205).

²⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz SERT, para 10.

Dijital işaretleme; resimleri, fotoğrafları başkaları tarafından görülemeyecek şekilde işaretlemek amacıyla kullanılan programlardır.²⁹³ Dijital işaretleme, daha çok müzik datalarında kullanılmaktadır.²⁹⁴ Dijital işaretlenmiş (watermark edilmiş) bir resim dışarıdan bakıldığında fark edilmez ancak, resmin yasa dışı olarak ele geçirilmesi halinde, failini ele veren bir yazılım programı vardır. Bu metotta, görüntü ve ses dosyalarında kopyalamayı önlemek amacıyla, ürün içinde dosyanın üretildiği tarih, eser sahibi, lisans sahibi, üreticiye nasıl ulaşılabileceği gibi bilgilerin yer aldığı özel damgalar bulunmaktadır. Bu sistem, günlük hayatta resmi dairelerin tanzim ettikleri resmi belgelerde taklit edilmesin diye kullandıkları -soğuk mühür- sistemine benzer. Özel programlar kullanılarak okunabilir.²⁹⁵ Bu tekniğin birkaç türü vardır.

Örneğin; bu tekniklerden Dijital filigran kullanımı, “yaftalama” (mühürleme) olarak adlandırılan tekniğin uygulanma yöntemlerinden biridir. Bu teknikte, eser verisi üzerine, lisans sözleşmesinin varlığı ve eser sahibinin diğer haklarına dair bilgiler de eklidir.²⁹⁶ Bu yöntemde belge özgürce dağıtmakta ancak sahiplenilmesine engel olunmaya çalışılmaktadır.²⁹⁷ Dijital filigran sistemi kendi içinde “açık işaretleme sistemi” ve “özel işaretleme sistemi” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Özel işaretleme sisteminde dijital formdaki esere ilave edilmiş bilgiler şifrelenmiş olup, okunması ancak özel bir usulle deşifre edilmesine bağlıdır; açık işaretleme sisteminde ise, bu ilave bilgiler herhangi özel bir şifre çözücü teknik gerektirmeksizin herkes tarafından okunur.²⁹⁸

Bu şekilde, kodlanmış eserler, sanal ortamda transfer edilirken kodlarının değiştirilmesine karşı da “bütünlük koruması ve doğruluk” koruması altına alınmıştır. Koruma amacıyla kullanılan “dijital imza” ve “filigran ekleme” yöntemleri vardır.

²⁹³ TÜRKEKUL, E.: “İnternet Ortamında Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004, 571.

²⁹⁴ MEMİŞ, 170.

²⁹⁵ KESER BERBER, L. 198–200.

²⁹⁶ MEMİŞ, 170; TAŞTAN, H.: “Coğrafi Bilgi Sistemlerinde Telif Hakları ve Veri Koruma Yöntemleri”, TUJK 2003 Yılı Bilimsel Toplantısı Coğrafi Bilgi Sistemleri ve Jeodezik Ağlar Çalıştayı 24-26 Eylül 2003, Konya.

²⁹⁷ BİLGİN, ²⁹⁷ “Telif Hakkının Korunması”, İTÜ Bilişim Enstitüsü, Bilgisayar Bilimleri Yüksek Lisansı Ağ Güvenliği Dersi, 2004.

http://www.oebilgen.com/himm/okul/telif_hakkinin_korunmasi.doc. Erişim Tarihi: 04.01.2005.

²⁹⁸ MEMİŞ, 170.

Dijital imza, asimetrik şifreleme olarak adlandırılan, algoritma temelli olarak üretilmiş bir imzadır. Gönderici, kendi bildiği bir şifre yardımı ile veriyi imzalamaktadır. Şifrelenen bu veriler, başkaları tarafından açık şifrelerle açılmaktadır.²⁹⁹

Filigran ekleme ise, rast gele sayı boyundaki imza matrisinin “bit” dizisi üzerinde belirli bir algoritmaya dayandırılarak kaydırılması ve esere eklenmesidir. Yöntemin dayanıklılığı doğrudan algoritmaya ve seçilen imza desenine bağlıdır.³⁰⁰ Eser sahipliğini tespitite kullanılabilecek “ filigran ayrıştırma ve filigran ayırt etme” yöntemleri ise filigran ekleme yönteminin tersine bir metot kullanımını gerektirir. Filigran ayrıştırma da, filigranlı resimden algoritma ve anahtar yardımıyla filigran geri alınır. Elde edilen filigran aslının aynısıysa eser sahipliği kanıtlanır. Ancak teknik olarak güçlkle uygulanması yüzünden yaygın olarak “filigran ayırt etme” metodunun kullanımı tercih edilir.

Bu metot, yeniden elde edilen filigranın, orijinal filigran ile sayısal olarak taşıdığı benzerlik oranının belirlenmesine dayandırılmıştır.

Filigranla korunan bir veriye bilgisayar vasıtasıyla verinin sıkıştırılması, filtrelenmesi, baskıya alınması, tarama, filigranın yinelenmesi gibi dijital sinyal işleme teknikleriyle saldırı gerçekleştirilerek, filigranın tespiti imkânsız hale getirilebilir veyahut web sayfasında kullanılan filigranlı resim parçalara ayrılıp, ayrılan parçalar yeniden bir araya getirilip, filigran bertaraf edilebilir. Filigran eklenmesi suretiyle teknik olarak korunması amaçlanan veri üzerine, saldırıda bulunan kişi/ kişiler tarafından kendi verileri eklenebilir.³⁰¹

F) Kopyalanamayan CD’ler

Dijitalleşme ile birlikte sayısal ortama aktarılan eserlerin sınırsız sayıda ve çok rahatlıkla çoğaltılabilmesi ve iletilmesi neticesinde, eser sahipleri eserlerini çok daha büyük kitlelere erişimlerini sağlayabilirken, eserlerinin haksız olarak kullanılması sorunu ile karşı karşıya kalmaktadır. Mp3 teknolojisinin etkisiyle özellikle müzik sektörü bu anlamda telif hakkı ihlallerinin en yoğun yaşandığı endüstri sektörü haline gelmiştir. Uygulamada müzik eserlerinin kanunsuz kopyalanmasını önlemeye yönelik bir takım mekanizmalar geliştirilmeye çalışılmıştır.

²⁹⁹ MEMİŞ,171.

³⁰⁰ MEMİŞ, 171; BİLGİN,3.

³⁰¹ BİLGİN, 5.

Universal Music, Sony Music, AOL Time Warner gibi dünyanın önde gelen plak şirketleri, Internet ortamında müzik paylaşımını engellemek için kopyalanamayan ya da dijital müzik formatına dönüştürülemeyen özel tür CD ürerim denemeleri başlatmışlardır. Sistemin temeli, bilgisayar CD'lerinin daha hassas olmasına dayanmaktadır. Normal müzik CD'lerine küçük hatalar eklenmekte, bilgisayar sürücülerinde bu CD'ler okunabilmekte ancak kopyalanamamaktadır. Bunun yanı sıra CD'lere kopyalamaya karşı küçük kodlar da ilave edilmektedir.³⁰²

Diğer bir teknikte de, CD'lerin bilgisayara kaydedilmesine olanak vermekte, ancak bilgisayara kaydedilen müzik verileri ancak yasal kopyalamaları çalan Media Player tarafından açılmakta, verilerin Peer to Peer³⁰³ teknolojisi ile başka bilgisayar aktarılması da engellenmektedir.

II.TEKNİK ÖNLEMLERİN AŞILMASINA ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE ÖNGÖRÜLEN YAPTIRIMLAR

A) ABD Hukuku

Amerikan Film Endüstrisi, DVD'lere konulan özel bir teknikle bölgesel kodlama sistemi uygulamayı başarmıştır. Bu sistemde, DVD'lere konulan özel kodlama sistemleri ile filmler belli bölge sınırları içinde seyredilebilmekte, sınırların geçilmesi halinde gösterim gerçekleşmemektedir.

DVD-çalarla şifrelenmiş DVD filmlerinin seyredilmesi DeCSS yardımı ile mümkün olmaktadır.³⁰⁴ DVD çalarlarda filmlerin seyredilmesi için bunları açan lisansların alınması

³⁰² MEMİŞ, 174.

³⁰³ Bu teknolojinin temeli, e-posta gibi kişiler arası veri transferine dayanmaktadır. Müzik değişim programıdır. E-posta yolu ile gerçekleşen iletilerden farklı olarak kişiler arasında herhangi bir bağı bulunması gerekmez. Kişiler arasındaki veri değiş tokuşu, programdaki arama fonksiyonu sonucu gerçekleşir. Arama sonuçlarına göre, veri transferinin en kolay yapılabilceği kişilerden veri transferi gerçekleştirilir. Müzik parçaları sürekli olarak başka kullanıcıların kopyalamaları için hazır bulundurulduğundan “umuma iletim” kavramı altında değerlendirilir. Kişilerin kendi şahsi kullarımları için müzik parçası kaydetmeleri, kişinin bilgisayarında bulundurduğu müzik parçalarını başkalarının kopyalamalarına izin vermediği sürece herhangi bir ihlal teşkil etmez. Bu amaçla geliştirilmiş Napster, Gnutella gibi programlar vardır.

³⁰⁴ CSS,(Content Scramble System) bir tür şifreleme tekniğidir.

gerekmektedir.³⁰⁵ Lisanslı ürünlerin lisanslarını kıran kodların geliştirilmesi, kodların bertaraf edilmesi, değiştirilmesi DMCA'nın 1201(a)(2).maddesiyle yasaklanmıştır.³⁰⁶

B) WIPO Belgeleri

Fikri hakların ihlalini engellemek konusunda ulusal ve uluslar arası alanda çalışmalar yapılmaktadır. Küreselleşme ile birlikte ülkeler arasındaki fiziki sınırların klavyenin tuşları vasıtasıyla zahmetsizce aşılması, ülkelerin birlikte hareket ederek, ihlaller konusunda ortak çözüm arayışlarına girmelerine neden olmuştur.

Eser üzerindeki hakların ihlal edilmesini önlemeye yönelik hukuki tedbirler yanında, bir takım teknik yöntemler geliştirildiğinden bahsetmiştik. Bu teknik yöntemler özellikle ulusal telif yasalarıyla korumaya çalışılsa da, ulusal bazda koruma şemsiyelerinin, küreselleşen dünyada her an vuku bulan hak ihlallerini engellemeye yetmemesi uluslar arası anlaşmalarda da bu yönde düzenlemeler yapılmasını zorunlu kılmıştır.

North American Free Trade Agreement,(NAFTA) 1707 m.³⁰⁷ve İngiliz Copyright, Designs and Patent Act 1988-CPDA Bölüm 296 ve devamı maddelerinde kopyalamaya karşı teknik önlemlerin aşılması ve şifrelemenin illegal olarak deşifre edilmesini yasaklayan hükümler getirilmesi bu gelişmelere örnek olarak gösterilebilir.³⁰⁸

Benzer yönde düzenlemelere, WIPO Fikir Hakları Anlaşmasının 11.m.sinde³⁰⁹, WIPO Fonogramlar ve İcracı Sanatçılar Anlaşmasının 18.m.lerinde³¹⁰ rastlanmakta, bu anlaşmalarla “fikri hakların korunması için teknik önlemlerin alınabileceği” vurgulanmaktadır.

³⁰⁵ MEMİŞ, 179–180.

³⁰⁶ Bu maddeye göre, “hiç kimse, bu başlık altında teknik yöntemlerle koruma altına alınmış bir esere, eseri korumaya yönelik teknik tedbirleri teknolojik yöntemlerle bertaraf ederek, temin edemez, teknolojik yöntemlerle dağıtamaz, üretmez, hizmete sunamaz, ithal edemez, umuma iletmez”

³⁰⁷NAFTA, 1.Ocak 1994 tarihinde Kanada, Meksika ve ABD arasında yürürlüğe girmiş bölgesel ticaret anlaşmasıdır. Şifrelenmiş Programların Korunması- Uydu Sinyallerinin Taşınması başlıklı 1707.maddenin “a” bendinde akit tarafların şifrelenmiş bir programı kırmak-uydudan gelen sinyalleri yasal dağıtımıcısı dışında almak için sistem veya araç geliştiren kişiler için anlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde cezai yaptırım uygulanmasına yönelik konusunda düzenleme yapmaları gerektiği vurgulanmış; b bendinde ise ticari amaçlarla veya bundan başka amaçlarla dağıtım amacıyla şifrelenmiş programı kıran –taşınan uydu sinyallerini yasal dağıtıcısı dışında çözen kişiler için hukuk yaptırımı düzenlemeleri gereğine dikkat çekilmiştir. <http://www.mac.doc.gov/nafta/chapter17.html#1707>. Erişim Tarihi: 23.06.2005

³⁰⁸ MEMİŞ, 182.

³⁰⁹ “Teknolojik Yöntemlere İlişkin Yükümlülükler” Başlığı altında düzenlenen 11.maddede “ Akit taraflar, bu Andlaşma ya da Bern Sözleşmesi ile tanınan hakların eser sahipleri tarafından kullanımı ile ilgili olarak, yasaların izin vermediği ya da ilgili eser sahiplerinin yetki vermediği durumlarda, teknolojik yöntemlerin haksız kullanımına karşı etkili yasal önlemler ve yeterli koruma öngörecektir.”Andlaşmanın tam metni için bkz.

C) Avrupa Topluluğu Direktifleri

Avrupa Topluluğunda, kopyalamaya karşı alınan tedbirler hakkında düzenlemeler getiren Topluluk Direktifleri bulunmaktadır.2001/29/EC sayılı direktifin 6.m.sinde, eserlerin korunması için alınan teknik önlemlerin aşılması yaptırıma tâbi kılınmaktadır.

Direktifin 5.m.sinin 2.paragrafında, dijital kopyalama ile analog kopyalama arasında fark oluşturularak, dijital kopyalamada ticari ve özel kopyalamaya engel olabilecek teknik önlemlerin alınmasına olanak tanınmıştır. Madde metninde yer alan “teknik önlemler” den, eserin kopyalanmasına veya ona ulaşılmasına engel olan şifreleme veya biçim değiştirme teknikleri anlatılmak istenmektedir.³¹¹ Söz konusu direktifin uygulanmasında ve yorumlanmasında, Topluluk üyesi devletlerin yargı organları arasında farklı hukuk uygulamalarına yol açacağı beklenilmektedir.

D) Türk Hukuk Sistemi

Türkiye’ye “güçlendirilmiş ortaklık statüsü” veren ve tedrici olarak Türkiye Cumhuriyeti’nin Avrupa Topluluklarına katılımını sağlamayı amaçlayan 12 Eylül 1963 tarihli Ankara Antlaşmasıyla başlayan ve halen devam eden süreçle, Türkiye Cumhuriyeti “üye devlet” olabilmek için Topluluk hukuku mevzuatına uyum sağlamayı taahhüt etmiştir.

Bu yüzden iç pazarın etkin şekilde işlemlerini engelleyebilecek nitelikte sonuçlar doğuracak Fikri hak hakları alanındaki Topluluk mevzuatındaki gelişmeleri yakından takip etmek ödevi ve yükümü altındadır. FSEK’nda, 1995, 2001, 2004 değişiklikleri bu amaçla gerçekleştirilmiştir.

FSEK’nda, hakları ihlal edilen eser sahibine hukuk ve ceza davaları açma hakkı tanınmıştır. Dava kapsamına, dijital eserleri koruyan teknik önlemlerin ihlallerine karşı açılan davaların da, dâhil edilmesi gerekir. Teknik önlemlerinin ihlali, özel olarak düzenlenmemiş olmakla beraber; düzenlenmemiş olması korumadan yararlanamayacağı anlamına gelmez.

KARAKUZU BAYTAN, D.: Fikir **Mülkiyeti Hukuku Kavramları**, B.1,“Beta Yayınları”, İstanbul 2005; BEŞİROĞLU.

³¹⁰ Teknolojik Yöntemlere İlişkin Yükümlülükler Başlığı altında düzenlenen 18.maddede “Akit taraflar, bu Andlaşma ile sanatçılar ya da plak yapımcılarına tanınan hakların kullanımı ile ilgili olarak yasanın izin vermediği ya da plak yapımcıları tarafından yetki verilmediği durumlarda teknolojik yöntemlerin haksız kullanımına karşı yasal ve yeterli koruma öngörecektir”. Hükmü yer almaktadır. Andlaşmanın tam metni için bkz. KARAKUZU BAYTAN.; BEŞİROĞLU.

³¹¹ MEMİŞ, 182.

Çünkü eseri korumak amacıyla getirilmiş teknik önlemin ihlali aynı zamanda eser üzerindeki mali ve manevi hakların ihlali anlamına gelecektir. Bu yüzden, teknik önlemler de, FSEK vasıtasıyla korunmalıdır.

Teknik önlemin aşarak esere ulaşılması ancak eserden yalnızca şahsi kullanım amacıyla istifade edilmesi halinde, şahsi kullanımda ticari amaç, kâr saiki olmadığından kanunun istisna hükümleri kapsamında cezalandırılmayacaktır.³¹²

Teknik önlemlerin ihlal edilmesi nedeniyle açılacak olan hukuk davaları; eser sahibinin tespiti davası, tecavüzün kaldırılması davası, tecavüzün menî davası, tazminat davası ve vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan davalardır.

Bu davaların yanında ihtiyati tedbir talepleri de uygulama alanı bulacaktır.

Türk Hukuk Sisteminde en son değişikliklerle dahi, kopyalamaya karşı teknik önlemlerle donatılmış CD'lerin kopyalanmalarına karşılık müeyyide öngörülmemiştir ancak eserlerde bulunan filigranların kasten kaldırılması halinde hürriyeti bağlayıcı ceza ve adli para cezaları öngörülmüştür.

FSEK'nda, eserlerde bulunan bu tür kimlik bilgilerini içeren filigranların kaldırılması özel yaptırıma tabi kılınmıştır. 21.02.2001 tarih 4630 sayılı kanunun 37.maddesi ile değişik FSEK ek 4.maddesine göre, "Eser ve eser sahibi ile eser üzerindeki haklardan herhangi birinin sahibi veya eserin kullanımına ilişkin süreler ve şartlar ile ilgili olarak eser nüshaları üzerinde bulunan eserin veya eserin topluma sunulması sırasında görülen bilgiler ve bu bilgileri temsil eden sayılar veya kodlar yetkisiz olarak ortadan kaldırılamaz veya değiştirilemez. Bilgileri ve bu bilgileri temsil eden sayıları veya kodları yetkisiz olarak değiştirilen veya ortadan kaldırılan eserlerin asılları veya kopyaları dağıtılamaz, dağıtılmak üzere ithal edilemez, yayınlanamaz veya topluma iletilemez...". 03.03.2004 tarih ve 5101 sayılı kanunun 25.m.si ile değişik son fıkrası ile FSEK 72.m.sinin 2.b.ne yapılan atıfla "Bu fiilleri kasten ve yetkisiz olarak işleyen kimseler hakkında üç aydan iki yıla kadar hapis veya beş milyardan elli milyar

³¹² FSEK 38./I.m'e göre; " Bütün fikir ve sanat eserlerinin,(...) kar amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür. Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz." Bu sınırlama, TRIPs 13.m.sindeki hüküm ile uyumludur. Bu hükme göre, üyeler münhasır haklara getirilecek sınırlamaları veya istisnaları eserden normal olarak yararlanma durumu ile çelişmeyen ve hak sahibinin meşru menfaatlerine makul ölçüler dışında zarar veren belirli özel hallerle kısıtlayacaklardır.Bern Anlaşması 20.m'sine göre de; Birlik ülkelerinin Hükümetleri, aralarında eser sahiplerine bu sözleşme ile tanınan haklardan daha geniş haklar veren bu sözleşmeye aykırı hükümler içermeyen özel anlaşmalar yapmak hakkını saklı tutarlar.

liraya kadar adli para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden” hükmolunabileceği düzenlenmiştir.

Ayrıca, FSEK 73.m.sinde, 1995 yılında yapılan değişiklikle bilgisayar programları için kopyalamaya engel teknik koruma önlemlerinin aşılması yaptırıma tabi kılınmıştır. Buna göre, “...Yegane amacı bir bilgisayar programını korumak için uygulanan bir teknik aygıtın geçersiz kılınmasına veya izinsiz ortadan kaldırılmasına yarayan herhangi bir teknik aracı, ticari amaç için elinde bulunduran veya dağıtan, kişiler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis veya elli milyar liradan yüz elli milyar liraya kadar adli para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunabileceği” düzenlenmiştir.

SONUÇ

Günümüzde ülkeler her alanda yaşanan teknolojik gelişmeler sonucunda birbirleri ile kaçınılmaz şekilde işbirliği yapmak durumunda kalmışlardır. Teknolojik gelişmeler hayatın her alanında günlük yaşamı etkilemiş, daha eskiden fiziksel ortamda yapılan pek çok faaliyetin yerini almıştır. İnternet teknolojik gelişmelerin en büyüğüdür ve gün geçtikçe önem kazanan fikri hakların en çok ihlale uğradığı yer olması bakımından önem taşımaktadır.

Bu çalışma ile İnternet ve fikri haklar ilişkisi incelenmiştir.

“Dünyanın en büyük fotokopi makinesi” olarak tanımlanan İnternet üzerinde fikri hakların nasıl korunacağı, koruma kapsamına giren hakların nasıl tanımlanacağı, korumayı sağlayıcı hukuki işlemlerin nasıl belirleneceği, dağıtım zincirinde kimin sorumlu olacağı soruları “Fikri Hak” disiplini yakından ilgilendirmektedir. Bu sorulara cevap verilirken karşılaşılan en önemli sorun, fikri hakların “ülkesellik” ilkesine dayalı olmasına rağmen, İnternetin coğrafi sınır tanımayan yapısında etkili koruma mekanizmaları sağlamak güçlüğüdür.

Çözüm ülkesellik esasına dayanan kurallarla, sanal ortamın kendine özgü ilkelerinin bir şekilde bağdaştırılmasında olsa da, bunun pek kolay olmayacağı aşikârdır. Bu çalışmanın amacı İnterneti düzenleyen spesifik hukuk kurallarının bulunmaması, korumanın daha ziyade fiziki ortam dikkate alınarak vaz edilmiş kurallarla sağlanması karşısında, İnternet ortamında fikri haklara özgü yeni düzenlemeler yapılması gerekliliğinden hareketle, etkin korumanın ancak uluslar arası işbirliği ve fikri hak korumasını sağlayan teknolojik araçlarla mümkün olacağını ortaya koymaktır.

Fikir ve sanat eserlerine etkin koruma sağlanması, yaratıcı düşüncenin ve teknolojik gelişmelerin sürekliliğinin sağlanması için gereklidir.

Fikri haklar, eser üzerindeki haklar ve komşu haklardan oluşmaktadır. Fikri hakların hak sahibine tanıdığı yetkiler, fikri hak korumasının temelini oluşturur. Hak sahibi, “manevi haklar” başlığı altında, “bir eserin umuma arz edilip edilmemesi”, umuma arz edilecekse zamanını ve şeklini belirlemek, “eserin üzerinde adının gösterilmesi”, “eserde değişiklik yapılmasını önleme yetkilerine”; “mali haklar” başlığı altında eseri “işleme”, “çoğaltma”, “eseri veya nüshalarını yayma”, “eserin

temsili, işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi” yetkilerine sahiptir.

Yukarıda belirtilen bu hakların “inhisarı” nitelikte olmaları herkese karşı ileri sürülebilmelerinden kaynaklanır. Bu hakların izinsiz kullanımı, fikri hakkın ihlali anlamına gelir ve yaptırım uygulanmasını gerektirir. İnternet üzerinde herhangi bir eserin, zahmetsizce ve düşük maliyetle ve herhangi bir kalite farkı olmaksızın kopyalanır ve yayılabilir hale gelmesi “çoğaltma” ve “umuma iletilmesi” haklarını doğrudan etkilemektedir.

Bu çerçevede, “mali haklar” başlığı altında yer alan bu iki yetkinin; “çoğaltma” ve “umuma iletmeye” yetkisinin İnternet ortamında yeniden dikkatle değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu noktada, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütünü bünyesinde 1996 yılında hazırlanan ve İnternet Sözleşmeleri olarak bilinen WIPO Eser Üzerindeki Haklar ve İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesine değinmek gerekir. Bu sözleşmeleri sonuna eklenen Mutabakat Metinlerinde “çoğaltma” kavramının dijital ortamdaki çoğaltmaları kapsadığı vurgulanmıştır. Dijital ortamda, “çoğaltma”dan kastedilen ise İnternet üzerinde eserin veya komşu hakkın, bilgisayarların silinebilir nitelikli hafızalarına geçici olarak kopyalanmasıdır. Avrupa Birliğinin “Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Komşu Hakların Belirli Yönleriyle Uyumlaştırılmasına Dair Direktif”inde de aynı yaklaşım benimsenmiş, hangi şekil ve araçla olursa olsun, doğrudan veya dolaylı çoğaltma yetkisinin hak sahibine ait olduğu vurgulanmıştır.

FSEK 22.m.sinde 4630 sayılı kanunla yapılan değişiklikle “bir eserin aslı ve kopyalarının herhangi bir şekil veya yöntemle, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltılması”nın, münhasıran eser sahibine ait olduğu belirtmiş ancak WIPO ve AT’nun, “Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Komşu Hakların Belirli Yönleriyle Uyumlaştırılmasına Dair Direktif”inde yer alan, çoğaltma hakkına getirilen istisna

hükümlerine yer verilmemiştir. Oysaki, WIPO Sözleşmelerinde geçici yüklemelerin, eserin veya komşu hakkın kullanımı ile çelişmemek ve eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlali olarak değerlendirilemeyeceği; “Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Komşu Hakların Belirli Yönleriyle Uyumlaştırılmasına Dair Direktif” Direktifi ise “İnternet üzerindeki geçici çoğaltmanın sistemin işleyişi için kaçınılmaz olması halinde hak sahibinin yetkisini ihlal etmediği hususu düzenlenmiştir. Bu durum ülkemizde İnternet Servis Sağlayıcısı olarak faaliyet gösteren kuruluşların her an fikri hak ihlali ile kolaylıkla suçlanabilir hale gelmelerine neden olacak türde bir eksikliktir.

Diğer bir mali hak olan ses ve/veya görüntü araçları ile umuma iletim hakkı, WIPO İnternet Sözleşmelerinde, Avrupa Topluluğu “Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Komşu Hakların Belirli Yönleriyle Uyumlaştırılmasına Dair Direktif”i ve hukuk düzenimizde hak sahibine tanınan inhisarı nitelikte haklar arasında sayılmış, AT “Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Komşu Hakların Belirli Yönleriyle Uyumlaştırılmasına Dair Direktif”i ve WIPO Sözleşmesi yalnızca alt yapı sağlanarak iletişim sağlanmasına aracılık edilmesi halinde, “umuma arz yetkisinin ihlal edilmediğine dair” düzenleme getirirken, hukuk sistemimizde alt yapı hizmeti sağlayan kuruluşların sorumlu olmayacakları konusunda istisna getirmemiştir. Bu durumda, FSEK’nun bir diğer eksiğidir.

İnternet ortamında telif haklarının korunmasından söz edildiğinde, İnternet ortamından önce mevcut olan eserler ve İnternet ortamında hayat bulan eserler olarak iki türlü eser grubu akla gelmelidir.

İnternet ortamından önce mevcut olan eserler; FSEK’nun 1.m.sinde belirtilen esasa ve şekle ilişkin şartları taşıyan, İnternet ortamında da sunulabilen eserlerdir. Bu eser grubundaki tek yenilik dijitalleştirilerek kullanıma sunulmalarıdır. Diğer gruba yani İnternet ortamında hayat bulan eser grubuna web sayfaları, web siteleri örnek gösterilebilir.

Web sayfası tasarımı da fikri emek ürünüdür ve web sayfası hazırlayan kişinin hususiyetini taşıması ve şekle ilişkin şartları taşıdığı takdirde bizatihi eser sayılacaktır. Ancak web sayfası içerisinde yer alan metin, fotoğraf, resim, grafik gibi unsurların her biri de eser niteliği taşıyabilir. Dolayısıyla web sayfasının işlenme eser olarak korunması mümkün olabileceği gibi, sayfada yer alan her bir unsur ayrı ayrı koruma altına alınabilir.

Fikri hakların korunması, hak konusu eser veya ürünün sahibinin izninin alınması ve bunun bedelinin ödenmesi ile sağlanabilir. Bu ifade net gibi görünse de İnternet ortamında

eseri, eser üzerinde hak sahibini, hatta hak sahiplerini tespit etmek her zamankinden daha güç hale gelmiştir. Bir web sayfası bir değil, onlarca kişi ile hazırlanmış, her bir kişinin katkısı nitelik olarak “eser” olarak değerlendirilebilecek vasıfta olabilir. FSEK’na göre eser sahibi onu meydana getirendir. Web sayfalarının tek başına veya bir grup insan tarafından hazırlanması bu sonucu değiştirmese de tespit güçleşebilir. Birden fazla kimsenin katılımıyla meydana getirilen eser ayrılmaz bir bütün oluşturuyorsa eserin sahibi onu meydana getirenlerin bütünüdür.

İnternette bir kitabın, bir makalenin çağırmaya hazır bulundurulmasına sık rastlanılmaktadır. Bu kitap eser sahibinin hususiyetini taşıması koşulu ile FSEK’nun 2.m. 1.b anlamında “dil ve yazı ile ifade olunan eser”dir.

Web sitesi grafik, kelime, ses, fotoğraf, video ve müzik gibi unsurlardan oluşmaktadır. Tüm bu unsurlar eser sahibinin hususiyetini taşımaları halinde doğrudan doğruya FSEK tarafından korunur. Web sayfası, Web sunucusuna yüklenmiş bir bilgisayar yazılım dili olan “HTML” dokümanından oluşmakta olduğu içinde İnternette yer alan web sayfalarının bilgisayar programı olarak korunması da mümkündür.

Web sayfası bir veri tabanına bağlanmışsa, bu veri tabanı “işlenme ve derlenme eser” olarak korunur.

FSEK, eser üzerindeki hakları “mali” ve “manevi haklar” olarak ayırmış ve bunları sınırlayıcı biçimde saymıştır. Ancak eser üzerindeki mali ve manevi hakların kullanılması çoğu kez birbirine bağlı olduğu için haklardan birine yapılan tecavüz diğerini de etkileyebilir. Mali haklar; “işleme hakkı”, “çoğaltma hakkı”, “yayma hakkı”, “temsil hakkı”, “işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalarla umuma iletim hakkı” ve “pay ve pay takip hakkı”dır.

Fikri hukuka göre korunan bir eserden yararlanmanın yayma, çoğaltma, temsil, umuma iletim veya yeni bir mali hak olarak sayılıp sayılmaması tartışılmıştır. Özellikle ana sayfa veya veri tabanındaki veriler bilgisayarda herhangi bir kullanıcının çağırması için hazır tutulmakta olması eserin umuma iletimi olarak değerlendirilmektedir.

Fikir ve sanat eseri eser sahibinin rızası ile İnternet ortamında umuma arz edilmiş olabilir. Bu durum eser sahibinin eseri üzerindeki mali manevi haklarından vazgeçtiği, eserine

müdahalelere rıza gösterdiği anlamına gelmez. Ancak en azından eser sahibinin “şahsi kullanım” için çoğaltmaya izin verdiği anlamına gelecektir. İnternet ortamında yapılacak kopyalama bir çoğaltma işlemidir. Bu halde sözleşme dışında yapılan kopyalama telif hakkı ihlali olacaktır.

İnternet sayfası içeriği ve tasarımının zaman zaman güncellenmesi gerekmektedir. Bu durumda manevi haklardan “eser üzerinde değişiklik yapılmasını önleme hakkı” ihlal edilebilir. İnternette ağı verilen eserlerden yararlanma FSEK’nun verdiği sınırlar çerçevesinde mümkün olacaktır.

Sanal ortamda Eserlerin kalite kaybı olmaksızın değiştirilip yararlanılması İnternete yüklenmiş eserlerin bütünlüğünü tehdit eder. Özellikle eserde sahibini adını belirtme hakkı ihlal edilebilir. İnternet üzerinde ihlali gerçekleştire kimseleri bulmak güçtür.

İhlal durumunda eser üzerindeki mali ve manevi haklar hukuk ve ceza dava yolu ile korunur. Açılacak hukuk davaları; “tecavüzün kaldırılması”, “tecavüzün men’i” ve “tazminat davaları”dır. Bunlar yanında, “tespit” ve “ihtiyati tedbir” mekanizmaları öngörülmüştür. İnternet ortamında eserlere hukuki koruma, izinsiz olarak çoğaltılmış dijital kopyaların dağıtımının durdurulabilmesi veya bu tür ihlallerin teknik yöntemlerle kontrol edilebilmesi halinde mümkün olabilecektir. Bu davalarla beraber, çoğaltmada kullanılan araçların devri ve çoğaltılan nüshaların imhası ve verilen hükümlerin ilan edilmesi gibi taleplerde istenebilir.

Mali haklara tecavüz halinde; “tecavüzün ref’i”, “tecavüzün men’i”, “tazminat davaları” açılabilir. Tecavüzün ref’i, meni ve tazminat davaları; mali ve manevi hakları ihlal etmekte eden şahsa karşı açılır.

Bu İnternette ana sayfanın sahibidir. Bizzat müzik yapmasa da, müzik dinletisini düzenleyen kimse aleyhine ana sayfada bulunan verileri depolayan kimse aleyhine, servis sağlayıcısının içerik sağlaması halinde onun aleyhine de bu davalar açılabilir.

Servis sağlayıcılarının sorumluluğu bu aşamada özellikle değerlendirilmelidir. Salt iletişime yardımcı erişim sağlayıcısının hukuki sorumluluğundan söz edilmemekle beraber, servis sağlayıcı içerik sunucu olarak faaliyet gösteriyorsa sorumluluğu tartışılabilir. Servis

sağlayıcısının akde dayalı ve idari sorumluluğunu yerine getirmesi ve teknik iletimde mutad özeni göstermesi halinde hukuki sorumluluğu olmamalıdır.

Kendi sitesi üzerinden telif hakkı ihlal eden siteye link koyan kimsenin telif hakkı ihlalini kolaylaştıran kimse olarak sorumluluğu tartışılabilir.

Bir Internet kullanıcısı, Web sitesindeki eserleri eser sahibi ve bağlantılı hak sahibinin muvafakati olmaksızın şahsi kullanım dışında çoğaltırsa, o da ihlal teşkil eder.

FSEK, eser sahibini hukuk ve ceza davaları yoluyla korumuş ancak gelişen teknolojiyi göz ardı etmiştir. Gelişen teknoloji ile birlikte eserin sadece hukuk ve ceza davaları yolu ile değil, teknik önlemlerle de korunması gerekmektedir.

Her fikir ve sanat eseri değişik şekilde ihlal edildiği içinde her fikri ürün farklı bir teknik koruma yöntemiyle korunmaya çalışılmaktadır. Örneğin müzik eserlerinin korunması için, müzik endüstrisi tarafından geliştirilmiş bir koruma sistemi vardır. Bu sistemde izinsiz ve yasaya aykırı içerikli yayın yapan Internet sitelerine girişim engellemektedir. Bu sistemde izinsiz veya yasaya aykırı yapan Internet adresleri tespit edilip erişim yasaklanmaktadır.

Teknik önlemler, eser sahibinin eserini olası tehlikelere, karşı kanun yoluyla korumanın yanında, kanun tarafından sağlanan hukuki korumayı kuvvetlendirmek amacıyla korunmalıdır

Teknik önlemler ve teknik önlemlerin ihlal edilmesi halinde uygulanacak yaptırımlar FSEK’unda tam olarak düzenlenmemiştir. Bu konudaki tek düzenleme FSEK73. m.sinde 1995 yılında yapılan değişiklikle bilgisayar programları için kopyalamaya engel teknik koruma önlemlerinin aşılması halidir.

Düzenleme olmasa da teknik önlemin ihlal edilmesi haline de, eserin ve eser sahibinin zarar görmesi anlamına geleceğinden, FSEK hükümleri uygulanmalıdır. Hukuki yollara başvurmak daha uzun bir zaman gerektirdiği ve tek başına eser sahibinin haklarını korumaya yetmediği için teknik yöntemlerle desteklenmesi gerekir.

ÖZET

Internet dünya üzerinde geliştikçe, telif haklarının Internet üzerinde ihlali sorunu da daha büyük bir sorun haline gelmiştir. Internetin doğasından kaynaklanan, kolay çoğaltma ve dağıtım olanakları, Interneti fikri hukuk anlamında problem kaynağı haline getirmektedir. Fikri hukukta, eseri çoğaltma ve kamuya sunma hakları eser sahibine ait mutlak haklardandır.

Günümüzde Internet üzerinden fikri hukuka konu bir eseri çoğaltmak hiç olmadığı kadar kolay hale gelmiştir. Internet üzerinde, her türlü iletimin yayılmasında görülen sınırsız teknolojik kapasite, eser sahibinin haklarının ihlal edilmesine yol açabilir. Eser sahiplerinin haklarına etkili ve yeterli koruma sağlanması, yaratıcı yeteneğin ve yeni buluşların yaratımını sağlayarak ekonominin gelişmesine de katkıda bulunur. Bu yüzden de fikri mülkiyet hakları, ulusal yasalarla korunmalıdır. Ulusal yasalar, uluslar arası anlaşmalar ve teknolojik gelişmelerle uyumlu olmalıdır. Bu çalışmanın amacı; yürürlükteki yasal mevzuatı uluslar arası mevzuat, özellikle Avrupa Topluluğu'ndaki mevzuat temelinde incelemek, Internetin “Fikri haklar” üzerindeki etkisini saptamak ve kanun koyucuya yeni kanun değişiklikleri konusunda önerilerde bulunmaktır.

SUMMARY

As the Internet has grown on the world-wide, the problem of on-line copyright infringement has become more harmful. The features of the Internet, such as the ease of reproduction and distribution makes the Internet a source of problem. In copyright law, copying and the right to publicly display a work is also an exclusive right of a copyright owner.

It is easy to duplicate copyrighted material from the Internet today as never been before. Unlimited technological capacity to disseminate transmission in ways that can violate the rights of copyright holders. Protection of copyright holder's rights enhances creativity and innovation and contributes to the economic growth. Because of this reason Intellectual Property Rights must be preserve under national legislation.

National legislation on intellectual property rights must be harmonious with international treaties and technological developments. This study aims to analyze the current national situation with regard to international legislation especially with European Community Legislation in force and to determine the effects of Internet on Intellectual Property Rights and to make proposals for new legislation.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- ARSLANLI, H.: **Fikri Hukuk Dersleri II**, Fikir ve Sanat Eserleri, “Sulhi Garan Matbaası”, İstanbul 1954.
- ARIDEMİR, A.: **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, B.1, “Vedat Kitapçılık, İstanbul 2003.
- ASLAN, A.: **Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi**, B.1, “Beta Yayınları”, İstanbul 2004.
- ASLAN, İ.Y.: **Rekabet Hukuku**, “Ekin Yayınları”, B.2, İstanbul 2001
- ASLAN, İ.Y.: **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku**, “Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları”, Ankara 1992.
- ATEŞ, M.: **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, B.1, “Seçkin Yayıncılık”, Ankara 2003.
- AYİTER, N.: **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, “S Yayınları”, Ankara 1981.
- BEŞİROĞLU, A.: **Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar**, B.2, APB Yayınları, Ankara 2002.
- ÇÖLKESEN, R./ ÖRENCİK, B.: **Bilgisayar Haberleşmesi ve Ağ Teknolojileri**, “Papatya Yayıncılık”, İstanbul 2002.
- DARDAĞAN, E.: **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı**, B.1, “Betik Yayıncılık”, Ankara 2000.
- DEREN-YILDIRIM, N.: **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler**, B.2, “Alkım Yayınları”, İstanbul 1997.
- EREL, Ş.: **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, B.2, “İmaj Yayıncılık”, Ankara 1998.
- ERDİL, E.: **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, B.1, “Beta Yayıncılık”, İstanbul 2003.
- GÖKYAYLA, K.E.: **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, B.2, “Yetkin Yayınları”, Ankara 2001.
- HIRSCH, E.: **Hukuki Bakımdan Fikri Say**, C.II, “İstanbul Üniversitesi Yayınları”, İstanbul 1943.
- HIRSCH, E.: **Fikri ve Sınai Haklar**, “Ankara Basımevi”, Ankara 1948.
- İÇEL, K.: **Kitle Haberleşme Hukuku**, “Beta Yayınevi”, B.4, İstanbul 1998
- KALBAG, A.: **Bilgisayarlar, Bilgisayardaki Adresiniz- Web Sitesi**, B.10, “Tubitak

Popüler Bilim Kitapları”, Ankara 2002.

KARAKUZU BAYTAN, D.: **Fikir Mülkiyeti Hukuku Kavramları**, “Beta Yayınevi”, İstanbul 2005

KAPLAN, Y.: **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, “Seçkin Yayıncılık”, Ankara 2004.

KESER BERBER, L.: “ **İnternette Eser Sahipliği Sorununa Getirilen Teknik Çözümler: Steganografi(Datahiding, Veri Gizleme) ve Digital Watermarking(Dijital İşaretleme)**, 75. Yaş günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004.

MEMİŞ, T.: **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**,B.1, “Seçkin Yayınları”, Ankara 2002.

ÖZCAN, M.: **Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar**, “ Nobel Yayınları”, Ankara 1999.

ÖZDEMİR,S.: **Avrupa Topluluğunda İkincil Mevzuat ve Karar Alma Usulleri**, DPT Yayınları, Ankara 2001.

ÖZDİLEK, A.O.: **İnternet ve Hukuk**, B.1, “Papatya Yayıncılık”, İstanbul 2002.

SEYİDOĞLU, H.: **Bilimsel Araştırma ve Yazma El Kitabı**, B.8, İstanbul 2000.

SINAR, H.: **İnternet ve Ceza Hukuku**, B.1, “Beta Yayıncılık”, İstanbul 2001.

ŞAHİN, S.: **Avrupa Toplulukları Adalet Divanının Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarına İlişkin Verdiği Kararların İncelenmesi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003.

ŞEHİRALİ, F.H.: **Patent Hakkının Korunması**, “Turhan Kitabevi Yayınları”, Ankara 1998.

TEKİNALP, Ü.: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, B.2, “Beta Yayınları”, İstanbul 2002.

TOPALOĞLU, M.: **Bilgisayar Programları Üzerinde Hakların Korunması**, “Türkiye Bilişim Vakfı Yayınları”, İstanbul 1997.

TOROSLU, N.:**Ceza Muhakemesi Hukuku**, “Savaş Yayınevi”, B1, Ankara 1998

TÜRKEKUL,E.: “**İnternet Ortamında Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri**”, İnternet ve Hukuk, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004.

USLU, R.: **Türk Fikir ve Sanat Hukukunda “Eser” Kavramı**,B.1, “Seçkin Yayıncılık”, Ankara 2003.

ÜSTÜN, G.: **Fikri Hukukta İşleme Eserler**, “Besam Yayınları”, İstanbul 2001.

Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Özel İhtisas Komisyonu Raporu.: “Fikri ve Sınai Haklar”, Devlet Planlama Teşkilatı Yayınları, Ankara.

MAKALELER

ACUN, R.: “**Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu**”, Ankara DPT, 2002.

AKGÜN, K./IŞIKLI, H/İNCE, M/ PEKŞİRİN, H.: “**İnternet Yayıncılığı ve İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumlulukları, Genel Politikalar ve Düzenleme Önerileri**”, bkz. [http:// www.bilisimsurasi.org.tr/dosyalar/16.doc](http://www.bilisimsurasi.org.tr/dosyalar/16.doc).

AKİPEK, Ş/DARDAĞAN, E.: “**Sanal Ortamda Telif Hakları**”, Batider 2001, C.21, S.1, 47-77.

AKİPEK, Ş/DARDAĞAN, E.: “**Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk**”, AÜHF Dergisi, C.50, S.3, 2001 (ayrı bası)

ANIK, G.: “**AT Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakları**”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.1, S.3., 2001, 103-117.

ANTEZANA, M.E.: “**The European Union Internet Copyright Directive As Even More Than It Envisions : Toward a Supra-EU Harmonization of Copyright Policy and Theory**”, [http:// www.bc.edu/schools/law/lawreviews/meta_elements/journals](http://www.bc.edu/schools/law/lawreviews/meta_elements/journals)

APAYDIN, E.: “**Fikir Haklarına Komşu Haklar**”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.1, S.4., 2001, 75-103.

ARIKAN, A.S.: “**İnternetin Fikri ve Sınai Haklar Üzerindeki Etkisi**”, Uluslar arası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir 21-22 Mayıs 2001, 89.

ARIKAN, A.S.: “**Fikri- Sınai Haklar ve Rekabet Hukuku**”, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, “Rekabet Kurumu Yayını”, Ankara 1999.

ARIKAN, A.S.: “**Fikri ve Sınai Haklar Bağlamında Taklit ve Korsan Malların Gümrüklerde Geçici Olarak Durdurulması**”, Marmara Üniversitesi, Avrupa Topluluğu Enstitüsü, “Avrupa Araştırmaları Dergisi”, C.4, S.1-2, İstanbul 1995-1996, 143-165.

ARIKAN, A.S.: “**Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye**”, “TBBD Yayınları” S.3, 1996, 312.vd; 496-517.

ATHANASEKOU, P.E.: “**Internet and Copyright: An Introduction to Caching, Linking and Framing**”, “The Journal of Information, Law and Technology” (JILT) bkz. http://elj.warwick.ac.uk/jilt/wip/98_2atha.htm

BARLOW, J.P.: “**The Economy of Ideas: Selling Wine Without Bottles**”, [http:// www.eff.org/pub/Publications/JohnPerry_Barlow/HTML/idea_economy_article_](http://www.eff.org/pub/Publications/JohnPerry_Barlow/HTML/idea_economy_article_).

BİLGİN, O.E.: “**Telif Hakkının Korunması**”, ITÜ Bilişim Enstitüsü, Bilgisayar Bilimleri Yüksek Lisansı Ağ Güvenliği Dersi Seminer Ödevi, 2004. http://www.oebilgen.com/himm/okul/telif_hakkinin_korunmasi.doc.

BOZBEL, S.: “**İnternet Üzerinden Yapılan Hukuki İşlemler ve Bu Konudaki 97/7 Sayılı AB Yönergesi İle Alman ve İsviçre’deki Düzenlemeler**”, <http://>

www.hukukcu.com.

ÇAKMAK, E.: “Bir Bilgi Saklama Sanatı: Steganografi”, <http://www.netpano.com/erdal%20cakmak.html>.

DEMİR, Ö.: “**İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki Sorumluluğu**”, “DEHF Yayını”, Uluslar arası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir 21-22 Mayıs 2001, 471-484.

DREIER, T.: “Copyright Law and Digital Exploitation Of Works” International Publishers Association- Copyright Law and Digital Exploitation, <http://www.ipa.uie.org/copyright%20pub/dreier.html>, 21.

EREL, Ş.: “**Fikri Hukuk’ta Musiki ve Sinema Eserlerinin İncelenmesi ve 3256 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanununun İncelenmesi ve Eleştirisi**”, YD,S.4,1987, 532.

EROĞLU, S.: “**İnternette Telif Hakkı**”, Uluslar arası İnternet Hukuku Sempozyumu, “DEHF Yayını”, 65-88.

GROMOV, G.: “History of Internet”, <http://www.en.wikipedia.org/wiki/internet>.

GÜNDOĞMUŞ, A.B.: “**Mülkiyet Hakları ve Bilişim**”, Bilişim Şurası Hukuk Komitesi- Fikri Mülkiyet Hakları Taslak Metin bkz.<http://www.bilisimsurasi.org.tr/listeler/tbs-hukuk/Mar/att-009/02>

GÜNEŞ, İ.: “**Eser Sahibinin Manevi Hakları**”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.3, S.4., 2003,

HARRINGTON, M.E.: “**On-line Copyright Liability for Internet Service Providers: Context, Cases& Recently Enacted Legislation**”, http://www.bc.edu/bc-org/avp/law/st_org/ipf/articles/content.

HIRTLE, P.B.: “**Digital Preservation and Copyright**”,

http://www.fair.use.stanford.edu/commentary_and_analysis/2003_11_hirtle..html.

HELVACIOĞLU, A./ERASLAN, İ.H.: “**Dijitalleşen Dünyada Fikir Mülkiyet Haklarının Ülkeler Açısından Rekabet Avantajı Oluşturmaktaki Rolü**”, <http://www.iibf.ogu.edu.tr/kongre/bildiriler>.

İLKİZ, F.: “İnternete ve Herkese Özgürlük”, <http://www.bianet.org/diger/hukuk9266.htm>.

KALİ, S.: “**Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tüketilmesi ve Sınai Mülkiyet Hukukuyla İlişkisi**”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.1, S.4., 2001, 53-72.

KAYA, A.: “**Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün müdür?** Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000, 431-458.

KILIÇOĞLU, A.: “**5846’deki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevi Hakların İhlalinden Doğan Zararın Tazmini**”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.1, S.3., 2001, 23-28.

KILIÇOĞLU, A.: “**Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden ayırt edilmesi**”, Ankara Barosu

Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.1, S.1.,2000, 43-49.

KINACIOĞLU, N.: **“Sinema Eserleri ve Bunlarda Hak Sahipliği”**, Batider, Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, 209-219.

KÖSEOĞLU, N.E: **“İnternet Ortamındaki Yayınlarda Telif Hakları”**,http://www.inet-tr/inetconf7/bildiriler/18.htm.

LEINER, B./CERF.V/KAHN,R.: **“A Brief History of Internet”**
<http://www.isoc.org/internet/history/brief.shtml>.

MISIR, M.B.: **“Fikri Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin Yeri”**, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.2,.S.4,2002, 16-49.

ÖZEKES, M.: **“Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”**, İzmir Barosu Dergisi, Ekim 1998, 89-132.

PİROĞLU, Ü.: **“İletişim Çağında Sanatın ve Telif Haklarının Yeni Konumu”**, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Y:1, C.1,S.2.,2001, 121-128.

PHILLIPS, K.L.: **“Meta-Information, The Network of the Future and Intellectual Property Protection”**, http: // www.cni.org/docs/ima.ip-wokshop/Philips.html.

SERT, S.: **“ Fikir ve Sanat Eserlerinin Teknik Önlemlerle Korunması ve Teknik Önlemlerin İhlal Edilmesine Uygulanacak Yaptırımlar”**, <http://www.e-akademi.org/icerik.asp?kategori=makale&kid=1&git=3>

TAŞTAN, H.: **“Coğrafi Bilgi Sistemlerinde Telif Hakları ve Veri Koruma Yöntemleri”**, TUJK 2003 Yılı Bilimsel Toplantısı, Coğrafi Bilgi Sistemleri ve Jeodezik Ağlar Çalıştayı 24-26 Eylül 2003, Konya.

YÜKSEL, M.: **“Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Gelişimi”**, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.1, S.2., 2001,89-107.

Internet Hukuk Forumu Superonline Workshop Metni,<http://www.superonline.com/hukuk/hukuk.htm>

İNTERNET SİTELERİ

<http://www.e-akademi.org/>
[http:// www.cni.org/](http://www.cni.org/).
<http://www.netvalley.com/>.
[http:// www.en.wikipedia.org/wiki/internet](http://www.en.wikipedia.org/wiki/internet).
<http://www.isoc.org/>.
<http://www.doi.org/>
<http://www.edhvakfi.org.tr/doi/03.htm>
<http://www.bianet.org/diger/hukuk9266.htm>.
www.ipa.uie.org/copyright%20pub/dreier.html,
<http://www.superonline.com/hukuk/hukuk.htm>
[ww.bilimsurasi.org.tr/dosyalar/16.doc.,1](http://www.bilimsurasi.org.tr/dosyalar/16.doc.,1),
<http://www.inettr.org/inetconf7/oturumlar/çalışma-grubu.doc>.
<http://www.bc.edu/bc.org/avp/law/st.org/iprf/articles/index.html>
<http://www.fcc.gov/Reports/tcom1996.pdf>.
http://www.loc.gov/copyright/reports/studies/dmca/dmca_study.html;
<http://www.arl.org/info/frn/copy/dmca.html>;
[http:// www.turkhukusitesi.com/](http://www.turkhukusitesi.com/)
<http://www.hrc.org/htm/html/DMCA-leg-hist.html>.
<http://www.wipo.org/eng/main.htm>. WIPO
<http://www.bilimsurasi.org.tr/listeler/tbs-hukuk/Mart/att-009/02->
<http://www.bc.edu/schools/law/lawreviews/metaelements/journals/>
<http://www.arl.org/info/frn/copy/ucita101.html>.
<http://www.uspto.gov/web/offices/dcom/olia/hr354.html>
<http://www.arl.org/info/frn/copy/dmca.html>.
http://www.fairuse.stanford.edu/commentary_analysis/2003_11_hirtle.html.
<http://www.europa.eu.int/>.
http://elj.warwick.ac.uk/jilt/wip/98_2atha.
<http://www.bilkent.edu.tr/akgul/TELYÖNET.doc>.
<http://www.bc.org/avp/law/st.org/articles/content/1999060401.html-80k->

