

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İNTERNET SİTELERİNİN KORUNMASI

YAĞMUR YOLLU

2501151036

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. ALİ PASLI

İSTANBUL, 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI



ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : YAĞMUR YOLLU Numarası : 2501151036
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DOÇ. DR. ALİ PASLI
Tez Savunma Tarihi : 10.09.2019 Saati : 11.00
Tez Başlığı : İNTERNET SİTELERİNİN KORUNMASI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ ~~LAZIMLIĞI~~ **KARAR VERİLMİŞTİR.**

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DOÇ. DR. ALİ PASLI		KABUL
2-DR. ÖĞR. ÜYESİ FATİH AYDOĞAN		KABUL
3-DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET BEDİL KAYA		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. ARSLAN KAYA		
2-DOÇ. DR. MESUT SERDAR ÇEKİN		

ÖZ

İNTERNET SİTELERİNİN KORUNMASI

Yağmur Yollu

İnternet siteleri, bilgisayar tabanlı teknolojiler arasında neredeyse en eski ürünlerden biridir. Zaman içerisinde, teknolojilerin yaşadığı hızlı gelişim ve değişimler internet sitelerini de etkilemiş; internet siteleri birden çok çeşit görünüme, farklı teknik altyapılara ve farklı amaçlarla kullanım şekillerine bürünmüştür. Günümüzdeki teknolojiler sayesinde, kompleks ve özgün niteliği haiz pek çok internet sitesi bulunmaktadır.

İnternet sitelerinin meydana getirilmeleri sırasında bu yaratıma dahil olan kişiler, ilgili yaratım için sermaye harcayıp emek göstermekte, bu şekilde farklı ve özgün bir internet sitesi yaratmayı amaçlamaktadır. İnternet siteleri için harcanan emek, olası ticari hacim, özgün bir ürün ortaya çıkarabilmek için sarf edilen çabayla birlikte değerlendirildiğinde internet sitelerinin hukuken koruma altına alınması gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır. Ancak sağlanacak bu koruma, internet sitesini oluşturan unsurlara sağlanan tekil korumalar dışında; kullanıcılarla temas eden bütüne sağlanacak; başka deyişle internet sitesini bir bütün şeklinde kapsayacak bir koruma olmalıdır. Zira bir internet sitesi meydana getirilebilmesi için sarf edilen emek bu tekil öğeleri oluşturmaktan ziyade; ilgili tekil öğelerin bir bütün şeklinde bir anlam ifade edebilmesini sağlamak üzerine yoğunlaşmaktadır.

Çalışmamız kapsamında; internet sitelerine sağlanacak hukuki korumanın tespit edilebilmesi için öncelikle internet sitelerine ilişkin detaylar incelenmiş, ardından sağlanacak hukuki korumanın tespiti için mevzuatımızda bulunan koruma sistemleri ele alınmış ve değerlendirmelerimize yer verilmiştir. Bu kapsamda, çalışmamızın asıl yoğunlaştığı nokta eser hukuku olmuştur. Zira internet sitelerine ilişkin korunmayı gerektiren temel değer, yaratımın taşıyacağı özgünlük ve hususiyettir. Ayrıca, ilgili bölümlerde internet sitelerinin çeşitli teknolojik altyapıları sebebiyle koruma kapsamının değişebileceği noktalar da incelenmiş ve çözüm önerileri sunulmaya çalışılmıştır.

Anahtar kelimeler: internet sitesi, internet sitesinin korunması, internet sitesinde fikri haklar, multimedya eser, fikri mülkiyet.

ABSTRACT

PROTECTION OF WEBSITES

Yağmur Yollu

Websites are almost one of the oldest products among computer-based technologies. In the course of time, deep rooted and rapid changes and developments have also affected websites. Therefore, websites may have various types of appearances, different technical infrastructures and usage for different purposes. By means of the technologies used nowadays, there are many websites having the features of complexity and originality.

The individuals involved in the creation of the websites during development and design process make an effort and spend sum of money for the relevant creation, therefore they aim to create a distinctive and unique website. Considering the efforts made for the website and creating a unique and original work along with the commercial volume such websites may create today, it should be concluded that websites are required to be protected under the law. However, such protection should be ensured to the whole website making direct contact with the users other than the particular legal protection providing to the elements of the website. In other words, there should be a legal protection covers the website as a whole. Yet the efforts made to create a website concentrate upon ensuring the particular elements to make sense in the form of a whole, but not creating such particular elements solely.

Within the scope of our study, firstly the details of the websites are assessed to determine the legal protection providing to the websites; then protection mechanisms in our legislation are addressed to indicate the legal protection to be provided and lastly our considerations are expressed. Within this scope, the main focus of our study is the law related to intellectual works. Due to the fact that fundamental values of the websites require legal protection are the originality of the creation and bearing the characteristic of the author in the relevant work. Additionally, in the related sections of this study, various technological infrastructures of the websites and the points whose the scope of the legal protection may change are discussed and solutions for such issues are proposed.

Keywords: website, protection of website, intellectual property rights on the website, multimedia products, intellectual property.

ÖNSÖZ

Bu çalışmam, neredeyse meslek hayatımın ilk gününden beri haşır neşir olduğum bilişim sektörünün en önemli süjelerinden birini ele alması sebebiyle benim için ayrı ve heyecanlı bir çalışma sürecini de beraberinde getirdi. Çalışmamın öncesinde edindiğim sektörel bilgiler, çalışmam süresince edindiğim hukuki bilgilerle şekillenerek bana yeni düşünme kapıları açtı. Bu kapıların her biri benim için yeni bir araştırma konusu oluştururken aynı zamanda da hep yeni bir heyecanın sebebi oldu. Çalışma sürecim, hayatım boyunca gerçekleştirdiğim en kapsamlı ve yorucu süreç olmasına rağmen, bir şeyler araştırmak ve öğrenmekten en çok tatmin olduğum süreci de beraberinde getirdi. Tez çalışmalarımı birlikte mesleki çalışmalarımı da aynı anda yürütmem, hukuki bilgilerin yanısıra kendimle ilgili sınırlarımı da öğrenmemi sağladığı için bu çalışmamın yeri bende her zaman çok özel olacak.

Tüm bu süreçte bana destek olan herkese bu önsözde teker teker teşekkür edemeyecek olsam da özellikle teşekkürü hak eden insanları da anmak isterim. Öncelikle, gerek bu çalışmam süresince beni her anlamda destekleyen, zorlandığım her aşamada en doğru yolları öneren ve tezimin danışmanı olmayı kabul eden Sayın Hocam Doç. Dr. Ali Paslı'ya teşekkürü borç bilirim.

Tez konum, bilişim sektöründe faaliyet gösteren şirketlerle yakın ilişkilerim sayesinde şekillendi. Çalışma hayatımın neredeyse ilk gününden beri birlikte çalıştığım, desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen ve yol göstericilerimden biri olan değerli meslektaşım Av. Görkem Gökçe'ye teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmalarım, ailemin manevi desteği olmaksızın herhangi bir sonuca ulaşamazdı. Tüm bu süreçte tereddüt etmeden her türlü desteği sağlayan, öğrenciliğin bir süre değil hayat boyu devam ettiğini çocukluk çağımda bana öğreten, hayat boyu örnek aldığım ve alacağım değerli anneme, babama ve ağabeyime minnetlerimi sunarım.

Yağmur Yollu

İstanbul, 07.07.2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İNTERNET VE İNTERNET SİTELERİNE İLİŞKİN

GENEL KAVRAMLAR VE UNSURLAR

I. İnternet ve İnternet Sitesi Kavramları	3
II. İnternet Sitesinin Unsurları	7
A. İnternet sayfası	7
B. Arayüzler	8
C. Bilgisayar programları	13
D. Sunucular	16
E. Veri tabanı	18
F. Alan adı	21
III. İnternet Sitesinin Türleri	24
A. Genel olarak	24
1. Statik internet siteleri	26
2. Dinamik internet siteleri	28

İKİNCİ BÖLÜM

İNTERNET SİTELERİNE SAĞLANACAK KORUMA

I. İnternet Sitesinin Özellikleri	31
II. İnternet Sitesinin Hukuken Korunmasının Gerekliliği	37
III. İnternet Sitelerine Sağlanacak Hukuki Koruma.....	40
A. Genel Olarak	40

B.	İnternet Sitelerine Sağlanacak Korumanın Kapsamı	44
1.	İnternet Sitesi Unsurlarının Tek Başına Korunması.....	44
2.	İnternet Sitelerinin Bir Bütün Olarak Korunması: Multimedya Eser	46
IV.	İnternet Sitelerine Sağlanacak Hukuki Koruma.....	55
A.	İnternet Sitelerinin Haksız Rekabet Hükümleri Kapsamında Korunması	55
B.	İnternet Sitelerinin Eser Hukuku Kapsamında Korunması	58
1.	Sahibinin Hususiyetini Taşıma	59
2.	Şekillenme (Somutlaşma)	66
3.	Fikri Çabanın Ürünü Olma	77
4.	Eser Türlerinden Birinin İçine Girmesi Gerektiği	78
a.	Bilgisayar Programları Kapsamında Sağlanacak Koruma.....	80
b.	Derleme Eserler Kapsamında Sağlanacak Koruma	87
c.	Veri Tabanları Kapsamında Sağlanacak Koruma	95
d.	Sinema Eserleri Kapsamında Sağlanacak Koruma	102
C.	İnternet Sitelerinde “Ticari Takdim Şekli” Kavramı: Trade Dress.....	107

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNTERNET SİTELERİNDE HAK SAHİPLİĞİ KAVRAMI VE FİKRİ HAK İHLALLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

I.	Genel Olarak	118
II.	İnternet Sitelerinde Eser Sahipliği	120
III.	İnternet Sitelerinde Hakları Kullanmaya Yetkili Kişiler	128
A.	Web 2.0 Teknolojisi ve Web 2.0 İnternet Sitelerinde Özellikli Durumlar ...	133
B.	Paket İnternet Siteleri	142
IV.	Fikri Hak İhlallerinden Doğan Sorumluluk	147
A.	Davanın Tarafları	149
B.	Açılabilecek Davalar ve Diğer Hukuki Yollar	151
	SONUÇ	155
	KAYNAKÇA	160

KISALTMALAR LİSTESİ

4110 sayılı Kanun	:4110 sayılı 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun
4630 sayılı Kanun	:4630 sayılı 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun
5101 sayılı Kanun	:5101 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun
a.e.	: aynı eser
a.g.e.	:adı geçen eser
a.g.m.	:adı geçen makale
a.g.t.	:adı geçen tez
a.y.	:aynı yer
AB	:Avrupa Birliği
AB Bilgisayar Programları Direktifi	:91/250 sayılı Avrupa Birliği Bilgisayar Programları Direktifi
AB Veri Tabanı Direktifi	: 96/9 sayılı Avrupa Birliği Veri Tabanı Direktifi
Aş.	:aşağıda
b.a.	:bütüne atıf
bkz.	:bakınız
c.	:cilt
DMCA	:Digital Millenium Copyright Act
dpn.	:dipnot
f.	:fikra

FMR Dergisi	:Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	:5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
karş.	:karşılaştırınız
m.	:madde
örn.	:örneğin
RG.	:Resmi Gazete
S.	:sayı
s.	:sayfa
TRIPs Sözleşmesi	:Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
V.	:Volume
v.	:versus
vd.	:ve devamı
WCT	:WIPO Copyright Treaty 1996
WIPO	:World Intellectual Property Organization
WTO	:World Trade Organization
y.y.	:yayın yeri/yayımcı yok
Yargıtay HD.	:Yargıtay Hukuk Dairesi
yuk.	:yukarıda

GİRİŞ

İnternet ve internet sitelerinin son zamanlarda yaşadığı hızlı gelişim, pek çok noktada sağladıkları pratik ve anlamlı faydadan kaynaklanmaktadır. İnternet teknolojilerinin olmadığı dönemlerde, bir bilgiye ulaşmak isteyen bir kişi öncelikle bu bilginin yer aldığı fiziki kaynaklara erişmek zorundaydı. Bu durum, aranan bilginin neye ilişkin olduğu farketmeksizin; arayan kişi için fazlasıyla emek gerektirmekteydi. Bilgisayarların ve internetin hayatımıza girmesiyle sağlanan bilgiye ulaşma kolaylığı ve zaman tasarrufu gibi pekçok unsur, günümüzde bilgisayarları ve internet teknolojilerini pekçok kişi için hayatın vazgeçilmez unsurlarından birine dönüştürdü. Bilişim teknolojilerinin sağladığı bu faydalar ise ilgili teknolojilerin sadece tek bir alanda değil; neredeyse birçok alanda farklı görünüm şekilleriyle kullanılmasını sağladı. Bu kapsamda günümüzde sağlıktan eğitim, ulaşım ve eğlenceye kadar pek çok alanda bu teknolojiler kullanılmaktadır. Bu teknolojilerin sağladığı kolaylıktan sadece tüketiciler değil, mal ve hizmet sağlayıcı pek çok şirket ve kuruluş da yararlanmaktadır. Hatta öyle ki; insan gücü gerektiren birçok iş, günümüzde bu teknolojiler vasıtasıyla gerçekleştirilebilir hale getirilmiş ve getirilmeye devam edilmektedir.

Bilişim teknolojilerinin insanların hayatlarına sağladığı yadsınamaz katkı sebebiyle, mevcut teknolojilerin geliştirilmesi üzerine daha da yoğunlaşmış olup; gelişmeler ise ivmeli şekilde devam etmektedir. Bu kapsamda, donanım teknolojilerinde de yaşanan gelişmeler sayesinde çok güçlü bilgisayarlar, olabilecek en küçük haliyle herkesin çantasında taşınabilir duruma gelmiş, yazılımlarda yaşanan gelişmeler sayesinde de pek çok kompleks işlem çok kısa sürede hatasız şekilde yapılabilir duruma gelmiştir.

Günümüzde kişilerin bir bilgiye ulaşabilmesi için kullandığı en pratik yöntem “internet üzerinden arama yapmak”tır. Kişiler, internet tarayıcıları vasıtasıyla araştırdıkları konuya ilişkin milyonlarca içeriğe sadece tek bir tıkla ulaşabilmektedir. İnternet tarayıcıları vasıtasıyla yapılan aramalar ile kategorize edilmiş şekilde kişilere

listelenen şeyler ise internet siteleri olup; kullanıcılar bu internet siteleri ile aradıkları bilgilere ulaşma imkânı sağlar. Bu internet siteleri, detaylıca anlatılacağı üzere, pek çok konuda ve pekçok görünümde olabilir. Yine, günümüzün teknolojisi sayesinde bir internet sitesinin barındırdığı içerik veya bu içeriği barındırma şekli de pek çok şekilde olabilir.

Bilişim teknolojilerinde yaşanan bu olağanüstü hızlı gelişme karşısında, bu gelişmelerin meydana getirdiği yeni ürünler ve sistemlerin hukuk tarafından da korunması gerekliliği tartışılmaya başlanmıştır. Gerçekten de bugün dünyanın öbür ucunda yazılan bir yazı, saniyeler içinde binlerce kilometre ötedeki kişiler tarafından internet siteleri üzerinden okunabilir durumdadır. Ancak bu hızla gelişen teknoloji karşısında geleneksel hukuk sistemlerinin kendilerini yenileme hızlarının, teknolojilere koruma mekanizmaları sağlama açısından yetersiz kaldığı söylenebilir. Her ne kadar pek çok ülke ve uluslararası kurum hukuksal bağlamda teknolojinin hızına yetişmeye çalışsa da bu çalışmaların hep bir adım geride kaldığını söylemek yanlış olmaz. İnternet sitelerinin geçmişi ise neredeyse internetin sivil hayatta kullanılmaya başlanıldığı tarih kadar eski olup; bu hukuki koruma mekanizmalarından mahrum kalan en temel teknolojilerden biridir. İnternetin kullanıcıları tarafından görüntülenmeye açık, başka deyişle kamu veya siviller tarafından erişilebilen internet siteleri, erişimin temel mantığındaki bu kolaylık sebebiyle aynı zamanda ihlallere de fazlasıyla açıktır. Bir internet sitesinin ziyaretçisi, ilgili internet sitesinde yer alan içerikleri kopyalayabilir, sitede yer alan görseli veya videoyu tamamen kendisine ait gibi başka mecralarda paylaşabilir ve hatta bir internet sitesini bütünüyle başka bir alan adı altında paylaşarak tüm içerikleri kopyalayabilir. Bir internet sitesini ziyaret etmenin ve o sayfayı görüntülemenin ne kadar kolay olduğu düşünülecek olursa, bir ihlalin gündeme gelme ihtimalinin de ne kadar yüksek olduğu kolaylıkla anlaşılabilir. İşte bu sebeple en eski ve geleneksel bilişim teknolojisi ürünlerinden biri olan internet sitesi kavramını bu çalışmada detaylıca incelemeye ve farklı hukuki perspektiflerden değerlendirmeye gayret edeceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

İNTERNET VE İNTERNET SİTELERİNE İLİŞKİN GENEL KAVRAMLAR VE UNSURLAR

I. İnternet ve İnternet Sitesi Kavramları

İnternet sitesine ilişkin hukuki tartışmalar ve değerlendirmelerden önce “internet” ve “internet sitesi” kavramları ile bunlara ilişkin diğer tanımların değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kavramların ifade ettiği anlamların anlaşılması ardından bunlara ilişkin değerlendirmeler daha kolay gerçekleştirilebilecek ve aktarılabilecektir. İnternete ilişkin kavramlar, bilişim teknolojilerinin doğası gereği teknik detaylar içermektedir. Bu çalışmada, mümkün olduğunca ve çalışma gerektirdiği ölçüde bu teknik detaylara yer verilecek olup; internet ve internet sitelerine ilişkin bu çalışmanın temel değerlendirmelerine etki etmediğine kanaat getirdiğimiz teknik detaylara, çalışmanın kapsamını aşması sebebiyle yer verilmeyecektir.

İngilizce’de de aynı kelimeyle ifade edilen “internet”, Türkçe’de “genel ağ” olarak tanımlanmaktadır¹. Kelime, dilimize doğrudan İngilizce haliyle geçmiş olup; “Interconnected Computer Network” teriminin kısaltılması sonucu oluşan “Inter” ve “Net” bölümlerinin birleştirilmesiyle oluşturulmuştur². “Interconnected Computer Network” ifadesi ise Türkçe’ye “birbirine bağlanmış bilgisayar ağı” olarak çevrilebilir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, internet adı verilen yapı temelinde kompleks bir ağ ifade etmektedir. Bu genel ağ içerisinde farklı ağlar da bulunmakta olup; internet sayesinde temas edilen tüm bilgisayarlar genel ağa da bağlanmaktadır.

¹Türk Dil Kurumu, <http://sozluk.gov.tr/>, (Çevrimiçi), 07.07.2019

² Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 130.; Committee On Intellectual Property Rights And The Emerging Information Infrastructure; Computer Science And Telecommunications Board Commission On Physical Sciences, Mathematics, And Applications National Research Council, **The Digital Dilemma: Intellectual Property in the Information Age**, National Academy of Science, Washington, D.C., 2000, s.266.

İnternetin kelime anlamı olan “birbirine bağlanmış bilgisayar ağı” yapısını daha detaylı anlatabilmek için benzer kavramlar olan “intranet” ve “extranet” kavramları da incelenmelidir. Bilgisayar ağları, ağın kapsamına göre temel olarak yerel ağlar ve genel ağlar olmak üzere ikiye ayrılır. Yerel ağlar, daha küçük alanları ifade eden, örneğin; aynı konut, aynı bina ya da birbirine yakın iki binada bulunan bilgisayarların birbirine bağlanması sonucu oluşan küçük ağıdır³. Bu küçük ağa “intranet” adı verilir. Kapalı devre bir sistem olan intranetin temel mantığı internetin sadece belirli alan içerisinde kullanılması gibi düşünülebilir. Extranet adı verilen ağlar ise intranet ve internet arasında bir yapıya sahip olup; aslında intranet yapısına sahip ağların, o ağ içinde olmayan ancak istenen başka bilgisayarlar ile kurduğu ağ olarak tanımlanabilir⁴.

İnternet, 1969 yılında ilk olarak ABD Federal Savunma Bakanlığı’nın araştırma geliştirme birimi olan DARPA (*Defence Advanced Research Projects Agency*) tarafından, askeri alanda savunma amaçlı kullanılmak üzere kurulmuş olup; normal iletişim ağlarının herhangi bir sebeple bozulması durumunda iletişimin aksamaması amacıyla tasarlanmıştır⁵. İlk kurulduğu zamanki adı ise ARPANET (*Advance Research Project Agency Network*) olarak verilmiştir. Bu sayede, herhangi bir merkeze ihtiyacı olmaksızın birbirine bağlanmış bilgisayarlardan herhangi bir veya birkaçının arızalanması veya bağlantısının kopması halinde dahi diğer bilgisayarlar iletişim halinde kalabilecektir. Sistem her ne kadar başta savunma amaçlı tasarlanmış olsa da sistemin büyük kolaylıkları ve sağladığı faydalar keşfedilince, bu yapılanma sadece askeri alanda kullanılmaktan çıkarılmış ve sivil kullanıma da dahil edilmiştir⁶.

Birbirine bağlı bilgisayarların aynı ağ üzerinden iletişim kurabilmesini sağlayan teknoloji, bu donanımlar arası ortak bir dil sayesinde sağlanmaktadır. Bu kapsamda,

³ Şener Dalyan, **Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Haziran 2009, s. 130. Mustafa ATEŞ, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s.391.

⁴ Konuyla ilgili daha fazla bilgi için bkz: Tang X.-Q, Lu Q.-L, “Intranet/Extranet/Internet-Based Quality Information Management System in Expanded Enterprises”, **The International Journal of Advanced Manufacturing Technology**, Springer- Verlag London Limited, 2002, s. 853-858, (çevrimiçi), <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs001700200226.pdf>, 07.07.2019.

⁵ Benjamin Wright, Jane K. Winn, **The Law of Electronic Commerce**, Aspen Publishers Online, Fourth Edition, 2002, s.2-3. **Wright, Benjamin/ Winn, Jane K**; **The Law of Electronic Commerce**, 3rd Ed, Aspen 2000, s. 2-

⁶ Veyssel Başpınar, Doğan Kocabey, **İnternette Fikri Hakların Korunması**, İstanbul, Yetkin Yayıncılık, 2007, s. 10-15.

yine Amerikan savunmasında kullanılmak üzere, bilgisayarların birbirleriyle iletişime geçmesini ve veri aktarımı yapabilmesini sağlayan TCP/IP (*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*) adı verilen ortak bir teknik dil geliştirilmiş olup; bu da daha sonraki tarihlerde sivil kullanıma açılmıştır⁷. TCP/IP'nin geliştirilmesinden önce donanım bazında farklılaşan ve bu sebeple de farklı donanımlar için kullanımında aksaklıklar yaşanabilen protokoller kullanılmakta iken, TCP/IP'nin geliştirilmesi ile günümüzdeki internetin temellerinin atıldığı söylenebilir. Zira bu protokolün asıl amacı, ağa bağlanan donanımın teknik özellikleri farketmeksizin ağ üzerindeki bilgisayarlar arası veri alışverişini sağlamaktır. TCP/IP, çeşitli katmanların yer aldığı ve ağdaki donanımlar arası iletişimi sağlayan bir model olarak düşünülebilir. Bu sebeple, TCP/IP aslında tek bir protokolü ifade etmez, birden çok katmanın yer aldığı bir protokollerin bütününe verilen addır. TCP/IP modeliyle benzeşen ancak ona göre daha detaylı ve sınırları daha belirgin bir katmanlandırma yapısı oluşturulması amacıyla, Uluslararası Standartlar Teşkilâtı (*International Organization for Standardization- ISO*) bu teknik adımlarda birlik sağlanabilmesi ve bu sayede ağa bağlı bilgisayarlar arası iletişim kurulması aşamalarını belirli bir standarta oturtabilmek amacıyla, bu teknik katmanların her birinin taşıması gereken özellikler ile sınırlarını modellendirmeye çalışmış; bu modele de OSI (*Open Systems Interconnection*) adını vermiştir. OSI modeli uyarınca ağdaki donanımların birbiriyle iletişime geçebilmesi için yedi katman bulunmaktadır. Her bir katman, kurulacak iletişim ve veri aktarımı sağlanması için gereklidir⁸.

1991 yılında ise günümüzde fazlaca yaygın olan World Wide Web⁹ (www) teknolojisinin temelleri atılmıştır. World wide web teknolojisi, internette yer alan içeriklerin ve verilerin internet tarayıcıları vasıtasıyla bulunabilmesine imkân sağlayan

⁷ Şebnem Akipek, Esra Dardağan, “Sanal Ortamda Telif Hakları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:21, Sayı:1, Haziran 2001, s. 49.

⁸ İlgili katmanlandırma yapısına ilişkin daha detaylı teknik bilgi için bkz: International Organization for Standardization, ISO/IEC “Information technology- Open systems Interconnection- Basic Reference Model: The Basic Model”, **International Standard, ISO/IEC 7498-1, 1996**, (çevrimiçi), <https://www.iso.org/ics/35.100/x/>, 20.07.2019, Bora GAURAV vd. “OSI Reference Model: An Overview”, International Journal of Computer Trends and Technology, Volume:7, Number:4, January 2014, s.214-218, (çevrimiçi) <http://www.ijcttjournal.org/Volume7/number-4/IJCTT-V7P151.pdf>, 19.07.2019.

⁹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 130.

bir bilişim teknolojisini ürün olarak açıklanabilir. Bu teknoloji sayesinde internet sitelerinde yer alan içeriklere erişim sağlanabilmesinin temelinde ise hiperlinkleme (*hypertext*) adı verilen bir bağlantılama yahut asıl adıyla bir linkleme yöntemi bulunmaktadır. Bu sayede, internet tarayıcılarından ilgili internet sitesinin alan adının yazılmasıyla, tüm dünyadaki bilgisayarların bağılı olduğı internet ağı içerisinde ilgili internet sitesinin yer aldığı bilgisayardan (sunucudan) içeriklere erişilebilmektedir.

İnternet teknolojileri incelenirken üzerinde durulması gereken bir başka kavram ise HTML (*Hyper Text Markup Language*) kavramıdır. HTML, bir biçimlendirme ve işaretleme dili olup; internet ağı üzerinden ulaşılabilen çevrimiçi belge formatlarının dilidir. Çevrimiçi belge formatlarının tümü HTML dilinde olmasa bile HTML dili temelli hazırlanmaktadır. Bu dilin temel amacı ise içerikleri linkleme yöntemiyle işaretleyerek internet ağı üzerinden erişilebilir kılmaktır. Günümüzde, web teknolojileri ile HTML'nin bu sıkı ilişkisi sebebiyle internet, WWW ve HTML kavramlarının birbiri yerine kullanıldığına rastlanmaktaysa da bu kavramlar birebir aynı anlamı karşılamamaktadır. Bu kapsamda, başka bilgisayarlar tarafından ulaşılabilir kılınmak istenen içerikler öncelikle HTML diline dönüştürölür. Bir içerikte yer alması gereken resim, yazı ve ses gibi çeşitli farklı içeriklerin her biri HTML diline çevrilmelidir. Çünkü ancak bu şekilde ilgili resim, ses veya yazı bir belgede (internet sayfasında) birleşebilecektir. Tüm bu linklemelerin yapılmasıyla oluşmuş HTML dilindeki veri ise öncelikle çevrimdışı internet sayfasını oluşturur. İnternet sayfalarının internet ağında bulunan sunucu bilgisayara yüklenmesi, bu internet sayfalarının aşağıda açıklandığı üzere sunucu bilgisayardan bir alan adı altında toplu olarak ulaşılabilir kılındığı haline ise internet sitesi denir¹⁰. Başka deyişle, aynı alan adı altında bulunan birden çok internet sayfasının birleşiminden internet siteleri oluşur. Dolayısıyla, bir internet sitesi, internete bağılı sunucu bir veya daha çok bilgisayarda kayıtlı ve kullanıcıların erişimine açılmış veriler bütünü olarak açıklanabilir. Bu veriler ise sunucu bilgisayarda barındırılmakta ve alan adlarıyla kullanıcılar tarafından erişilebilir durumda tutulmaktadır. Bu sayede HTML dilindeki verilerin oluşturduğu internet sayfaları bir bütün olarak dünyadaki diğer kullanıcılar tarafından erişilebilir.

¹⁰ Fahrettin Erdiñ, **Yeni Başlayanlar İçin HTML5& CSS3**, 4. Baskı, İstanbul, Mart 2018, Pusula 20 Teknoloji ve Yayıncılık, s. 4-5.

Oluşturulan her internet sitesine başka kullanıcılar tarafından erişim sağlanabilmesi için bu internet sitesinin internet ağı üzerinde bulunan bir sunucu bilgisayara yüklemek gerekmektedir. Bu yüklemelerin yapıldığı ve internet sitesinde yer alan verilerin barındırıldığı bilgisayara ise aşağıda detaylıca aktarıldığı üzere sunucu bilgisayar (*server*) adı verilmekte olup; sunucu bilgisayar aracılığıyla internet sitesi oluşturan kişiye sunulan hizmet ise barındırma (*hosting*) hizmeti olarak adlandırılmaktadır.

II. İnternet Sitesinin Unsurları

İnternet sitelerinin çok çeşitli kullanımları ve görünüşleri olabilir. Bu kapsamda, çevrimiçi ortamda bir internet sitesi üzerinden video oyunları oynanabilirken; başka bir internet sitesi sadece şiirler barındırabilir yahut elektronik ticaret altyapısı sayesinde çevrimiçi satış gerçekleştirebilir. Bu sebeple, bir internet sitelerinde bulunan unsurları standardize etmek ve her biri için sınırları belirli açıklamalar getirmek, teknolojinin doğası gereği mümkün görünmemektedir. Zaten, internet sitelerinde bulunan unsurların standardize edilememe durumu, çalışmamızın ikinci bölümünde ele aldığımız ve internet sitelerine sağlanacak korumaya ilişkin tartışmaların temel sebeplerinden birini oluşturmaktadır, zira içeriklere ilişkin genel geçer sınırlandırmalar getirilememektedir. Ancak, her ne kadar sitelerde barındırılan unsurların niteliklerine ilişkin genel söylemler yapılamasa da, her internet sitesinde bulunan bazı temel unsurlar vardır. Bu unsurlar, internet sitelerinin içeriklerinden bağımsız; bir çevrimiçi ürünün “internet sitesi” olabilmesi için gereken esaslı unsurlardır. Bu unsurlar internet sayfaları, arayüzler, veritabanı, arka planda yürütülen bilgisayar programı ve sunucu olarak sayılabilir. Bunların yanında, her internet sitesinin sahip olduğu alan adlarının bir “internet sitesi unsuru” olup olmadığı da bu başlık altında değerlendirilecektir.

A. İnternet sayfası

Yukarıda da açıklandığı üzere, bilgisayarlar arası veri alışverişi, aynı ağ üzerinden kurulan ortak teknik bir dil ve protokoller vasıtasıyla gerçekleştirilir. Başka kullanıcılar ve bilgisayarlar tarafından ulaşılabilir olunması istenen veriler, ağ

üzerindeki başka bir sunucu bilgisayara yüklenmelidir. Bir verinin sunucu bilgisayara yüklenebilmesi için, ağ üzerinde iletişime imkân tanıyan dile dönüştürülmesi gerekmektedir. Bu dil, HTML veya HTML temelli farklı bir veri biçimlendirme dili olabilir. Uygun biçimlendirme diline dönüştürülen veri, bunun ardından sunucu bilgisayara yüklenir ve linklenir. İşte bu linklemeler aracılığıyla HTML formatında sunucuda barınan her bir belge bir internet sayfasını oluşturur¹¹. İnternet sayfalarının, başka bilgisayarla görüntülenebilmesi için de OSI sisteminde açıklanan katmanlandırmaya uygun şekilde bir veri istemi yöneltmek gerekmektedir.

İnternet sayfaları, aynı alan adının bağlı alt dizin klasörlerini oluşturur ve bu alt dizin klasörlerin bir araya gelmesiyle aynı alan adı altında bir internet sitesi oluşmuş olur¹². Bu kapsamda internet siteleri, aynı alan adı altında birleşmiş alt dizinlere sahip internet sayfalarının birleşmesinden ibarettir. Bu doğrultuda, internet sitesi ve internet sayfası kavramları birbirinden farklı anlama gelmekle birlikte, günlük hayatta birbiri yerine kullanıldığına rastlanmaktadır. Bu çalışmada, her iki kavram da kendi asıl anlamlarıyla kullanılacaktır.

B. Arayüzler

Arayüz kavramı 4110 sayılı Kanun ile FSEK’te yapılan değişikliklerle mevzuatımıza girmiştir. Bu kapsamda, FSEK m.1/b uyarınca arayüz “bilgisayar donanım ve yazılım unsurları arasında karşılıklı etkilenme ve bağlantıyı oluşturan program bölümleri” olarak tanımlanmıştır. Hükmün gerekçesi ve terimi detaylandıran ifadesi ise şu şekildedir:

(...) “bir bilgisayar programının fonksiyonu, bir bilgisayar sisteminin diğer bileşenleri ve kullanıcılarıyla birlikte çalışması ve onlarla iletişimidir. Bu amaçla yazılım ve donanımın bütün öğelerinin istenen fonksiyonu yerine getirecek yollarla, öteki yazılım ve donanımlarla olduğu gibi kullanıcılarla da birlikte çalışabilmesi için, mantıksal, uygun olduğu durumlarda da fiziksel bir arabağlantı ve etkileşim

¹¹ Erdinç, a.g.e., s. 4-8.

¹² Katherine Meyers, “Domain Name Dispute Resolution in U.S Courts: Should ICANN be Given Deference.?” Boston College Law Review, Volume:43, Issue:5, 2002, s.1200-1203, (çevrimiçi) <https://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol43/iss5/6/>, 19.07.2019.

*gereklidir. Donanım ve yazılım öğeleri arasında bu türden arabağlantı ve etkileşimi sağlayan program parçaları, genel olarak “Arayüz” diye adlandırılmaktadır. (...)*¹³

İlgili hüküm ve hükmün gerekçesinden yola çıkıldığında aslında arayüzün temel olarak bir “bağlantı aracı” ve “iletişim sağlayan katman” şeklinde yorumlanabileceği sonucuna varılabilir.

Arayüze ilişkin FSEK’te yer alan tanım ve gerekçenin ifadesi incelendiğinde, bu iki ifadenin tam olarak birbirini karşılamadığı görülecektir. Bunun nedeni arayüzün de kendi içerisinde dallanması; FSEK’in program arayüzüne ilişkin tanım yapması; ancak ilgili hükmün gerekçesinin program arayüzüyle birlikte kullanıcı arayüzünü de kapsamasıdır. Arayüzler, kullanıcı arayüzü (*user interface*) ve program arayüzü (*program interface*) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Program arayüzü veya kullanılan diğer tabirleriyle program arabirimi/program arayüzeyi¹⁴, doktrinde bilgisayarın ana biriminin yan birimlerle iletişimini sağlayan elektronik aksam olarak tanımlanmıştır¹⁵. Bu yan birimler, ana birimle iletişim sağlayan birimler olduğu müddetçe yazıcı, modem veya ekran gibi farklı birimler yahut donanımlar olabilir. “Donanım” ifadesi, bir bilgisayarda bulunan fiziksel birimleri ifade etmekte olup; fiziken var olan ve bilgisayar programı dışında kalan ürünlere verilen genel bir addır¹⁶bu doğrultuda rogram arayüzleri, ilgili bilgisayar programının diğer programlarla yahut ilgili bilgisayar biriminin diğer birimlerle iletişimi için önem arz ettiğinden; programa ilişkin herhangi bir geliştirme ve güncelleştirme faaliyetlerinde de esaslı bir role sahiptir. Bu nedenle aslında erişim yetkisi tanınmasa dahi bir programı veya onun bağlantı kurduğu diğer programları geliştirebilmek için, yetkisi olmayan programların arayüzlerine ulaşma zorunluluğu doğabilmektedir. Bu husus doktrinde ve ilgili hukuk

¹³ 4110 sayılı Kanun, 1995 yılında yürürlüğe girerek FSEK’te ilgili hükümleri değiştirmiştir. İlgili kanun, arayüzler yanında bilgisayar programları gibi başka eser alt kategorilerini de FSEK kapsamına dahil etmiştir. 4110 sayılı 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun, RG: 07.06.1995, RG S. 22311, (Çevrimiçi), <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22311.pdf>.

¹⁴ Dalyan, **a.g.e.**, s.32.

¹⁵ **a.e.**, s.33; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s.117.

¹⁶ TDK donanım kelimesini “bir bilgisayarda bulunan fiziksel birimler” olarak tanımlamıştır. www.sozluk.gov.tr.

sistemlerinde “ayrıştırma teorisi” adı altında tartışılmış ve mevzuat kapsamına dahil edilmiştir¹⁷.

Kullanıcı arayüzü ise bilgisayar ile kullanıcının iletişime geçmesine imkan tanıyan program bölümleri olarak tanımlanabilir. Nasıl ki program arayüzleri bilgisayar anabirimi ile diğer yan birimlerin iletişime geçmesini sağlıyorsa, kullanıcı arayüzü de bilgisayar ile kullanıcının iletişime geçmesini sağlamaktadır. Bu iletişime geçme, temel olarak kullanıcının bilgisayara girdi girmesi ve bir çıktı almasını sağlama şeklinde gerçekleştirilir. Örneğin, kullanıcının bilgisayarda Microsoft Office Word açmak istemesi ve bunun için bu programın masaüstündeki kısayoluna tıklaması ile programın açılması bir kullanıcı arayüzüyle sağlanır. Burada girdi kullanıcının bilgisayara Microsoft Office Word’ün açılması için komut iletilmesi, çıktı ise bilgisayarın bu komutu yerine getirerek ilgili programın açılmasıdır. Kullanıcı arayüzleri, program menüleri, ikonlar, butonlar, sesler, hareketli görüntüler ve yazılar gibi pek çok hususu bünyesinde bulundurabilir. Dolayısıyla bu tanım somut durumlarda pek çok görünümü kapsayabilecektir.

Avrupa Birliği’nde ise AB Bilgisayar Programları Direktifi’nde arayüz tanımı yapılmış olup; yazılım ve donanım unsurları arasında bir ara bağlantı veya etkileşim sağlayan program bölümlerinin arayüz olacağı ifade edilmiştir¹⁸. Tanım incelendiğinde FSEK’te yer alan tanımla büyük ölçüde benzer olduğu görülebilir.

FSEK ve AB Bilgisayar Programları Direktifi’ndeki arayüz tanımları her ne kadar bilgisayar ve bilgisayar programlarına uygun şekilde kaleme alınmış olsa da bu tanımın internet siteleri için de uygulanabileceği kanaatindeyiz. Zira internet siteleri de arka planlarında bilgisayar programları barındırmaktadır. Bunun yanında, özellikle kullanıcı arayüzünün, kullanıcı ile ilgili programın (bilgisayarın) iletişime geçmesini sağlayan bir katman olduğu göz önüne alındığında, bu tanımın sadece “bilgisayar

¹⁷ Bilgisayar programlarına ilişkin bu kavram hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Dalgan, **a.g.e.**, s. 67 vd.

¹⁸ AB Bilgisayar Programları Direktifi’nde arayüzlerin tanımı şu şekilde yapılmıştır. “(...) *Whereas the parts of the program which provide for such interconnection and interaction between elements of software and hardware are generally known as ‘interfaces’* (...)” İlgili mevzuatın orijinal metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0024>, (çevrimiçi), 20.07.2019.

programları” için değil; kullanıcının bilgisayarla iletişime geçtiği her somut durumda uygulanma olasılığının olduğu varsayılmalıdır. Bir internet sitesinde de belirli sekmelere ulaşabilmek, belirli içerikleri görüntüleyebilmek veya belirli dosyaları indirebilmek gibi komutlar verirken, aslında komutu iletmek için gerçekleştirilen her hareket bu internet sitesinin ve işletici bilgisayar programının arayüzleri üzerinden gerçekleştirilir. Dolayısıyla, her ne kadar FSEK’te internet sitesine ilişkin özel düzenlemeler yer almıyorsa da internet sitesi arayüzüne ilişkin bu hükmün uygulanacağını düşünüyoruz. Nitekim uluslararası hukuk düzleminde de internet sitelerine ilişkin “kullanıcı arayüzü” ve “arayüz” gibi ifadelerin sıklıkla kullanıldığı; bu kullanımların da bizim ifade ettiğimiz anlama geldiği görülebilir¹⁹.

İnternet sitelerinin hukuken korunup korunmadığı ve korunuyorsa bu korumanın kapsamının incelendiği durumlarda, kullanıcı ara yüzleri hukuken tartışmalı konulardan birini oluşturur. Zira FSEK m.2’nin son fıkrasında arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkelerin eser sayılmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu hükümden yola çıkıldığında bir bilgisayar programının arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkelerin eser hukuku kapsamında korunmayacağı sonucuna ulaşılır. Burada asıl önemli nokta bir arayüzdeki hususların hangilerinin bir düşünce ve ilke, hangilerinin bu düşünce ve ilkelerin ifade ediliş biçimi olduğunu ayırt edebilmektir. Zira eğer arayüzdeki ilgili unsur bir düşünce veya ilkenin somutlaşmış biçimi ise bilgisayar programı korumasının içerisinde korunması gündeme gelebilecektir. Bu tartışma, teknoloji dünyasında en hızlı gelişmelerin yaşandığı ve günümüzde en fazla sayıda yeni bilgisayar programının piyasaya sürüldüğü ABD’de mahkemelere taşınmış uyuşmazlıkların da konusu olmuştur²⁰. Bu tartışmaların sona ermemesinin sebeplerinden biri de, teknolojik ürünlerin doğası gereği her kullanıcı arayüzünün her bir unsurunun her program veya internet sitesi özelinde değişiklik gösterebilmesi ve değişik amaçlara hizmet edebilmesi, bu sebeple de her somut olayda

¹⁹ İnternet sitelerinde “arayüz” tabirinin bizim çalışmamızda ele alınan şekilde değerlendirildiğini gösteren bir çalışma için bkz. Lisa M. Byerly, “Look and Feel Protection of Web Site User Interfaces: Copyright or Trade Dress”, **Santa Clara Computer & High Technology Law Journal**, Volume 14, Issue 1, 1998, b.a..

²⁰ bkz. aş. İkinci Bölüm- IV/B/14/a.

“fikir-ifade” tartışmasının yapılmasının gerekliliğidir²¹. Kullanıcı arayüzlerinin hukuken korunup korunmayacağı tartışması bu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylıca ele alınacaktır²².

Günümüzde birebir aynı amaca hizmet eden pek çok internet sitesi veya bilgisayar programı bulunmaktadır. Kullanıcıların bunlar arasında tercih yaparken kararlarını etkileyen hususlardan biri de, her durum özelinde değişmekle birlikte, bu programın veya internet sitesinin kullanımının basit olup olmadığı, görsel-işitsel zevkine hitap edip etmediği, işlevselliği ve fonksiyonelliğidir. İşte piyasaya sürülen ürünün kullanıcıyla temas ettiği katman olan kullanıcı arayüzü bu sebeple piyasadaki rekabet ve ürün sürdürülebilirliği açısından önem arz eden şeylerden biridir. Ürün sahibi şirketler, kullanıcıya en fazla dokunabilecekleri ve bağ kurabilecekleri şeylerden birinin kullanıcı arayüzü olması sebebiyle, her detayına fazlasıyla önem vermekte ve arayüzün geliştirilmesine emek ve sermaye harcamaktadır. Günümüzde kullanıcı arayüzü tasarımı, tasarım sektöründe ayrı bir meslek haline gelmiş; sadece kullanıcı ara yüzü meydana getirmek üzerine uzmanlaşan kişiler bulunmaktadır.

Kullanıcı arayüzünün hukuken bir diğer önem arz eden durumu ise bir internet sayfasında farklı özelliklere sahip içeriklerin tek bir kaynak (arayüz) üzerinde toplanabilmesidir. Bu kapsamda, bir kullanıcı ara yüzünde görsel öğeler, işitsel öğeler, yazılar ve videolar bulunabilir. Farklı özelliklere sahip içeriklerin bir arada bulunmasına resimli veya kitaplar yahut sinema filmleri gibi geleneksel eser tiplerinde de rastlanabilmektedir. Ancak, internet sitelerinde bu durumun fazlaca çeşitli olması ve buna imkan sağlayan teknik altyapı, bunların geleneksel eser türleri gibi değerlendirilmemesini gerektirir. Buna ilişkin açıklamalar, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylı şekilde incelenmiştir²³.

²¹ Dalyan, **a.g.e.**, s. 87.

²² bkz. aş. İkinci Bölüm- IV/B.

²³ bkz. aş. İkinci Bölüm- III/B/2.

C. Bilgisayar programları

Bir bilgisayarla iletişime geçebilmek ve onu belirli şeyleri gerçekleştirebilmesi amacıyla yönlendirebilmek için onunla doğru şekilde ve doğru komutlarla iletişime geçilmesi gerekir. Ancak bu şekilde bir bilgisayar, daha genel bir ifadeyle bir donanım, bir işlevsellik gösterebilir. Bu sebeple donanımlara belirli ve hedefe yönelik bilgisayar programları yüklenir ve donanım bu şekilde çalıştırılır. Bilgisayarlar, buradaki programların özelliklerine ve hedeflerine göre farklı amaçlara yönelik çalışır.

Bilgisayar programları, WIPO'nun Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Örnek Hükümler metninde şu şekilde tanımlanmıştır²⁴:

“(...) bilgisayar yazılımı bir makine tarafından okunabilen bir ortama yüklendikten sonra, bilgi işleme yeteneğine sahip böyle bir makinenin belirli bir fonksiyonu ya da amacı yerine getirmesi veya göstermesi ya da bir sonucu ortaya koymasını sağlayan komutlar dizisidir.”

Tanımdan da görüleceği üzere bilgisayar programları aslında bir amaca ve hedefe yönelik komutlar dizisi anlamına gelmektedir. AB Bilgisayar Programı Direktifi'nde ise zamanla eskiyebileceği ve gelişmelere ayak uyduramayabileceği sebebiyle bilgisayar programlarının genel bir tanımının yapılmasından kaçınılmış, ancak ilgili direktifin açıklayıcı memorandumunda bilgisayar programı ifadesinden; amacı bir bilgisayara belirli bir hedef ve fonksiyonu yerine getirtmek olan, herhangi bir dil, şekil, sistem ve kodla ifade edilmiş talimat dizimi olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiş olup; kavramın sınırları belirli derecede çizilmiştir²⁵.

FSEK'te 4110 sayılı Kanun'la gerçekleştirilen değişikliklerle birlikte, bilgisayar programları bizim mevzuatımızda tanımlanmış ve “ilim ve edebiyat eserleri” türü altında eser hukuku koruması altına alınmıştır. Bu değişikliğin en önemli

²⁴ İlgili hükmün orijinal hali şu şekildedir: “‘Computer program’ means a set of instructions capable, when incorporated in a machine-readable medium, of causing a machine having information- processing capabilities to indicate, perform or achieve a particular function, task or result; (...)”, www.wipo.int, (Çevrimiçi), 20.07.2019; Mustafa Aksu, **Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması**, İstanbul, Beta Basım, Şubat 2006, s. 44; Dalyan, **a.g.e.**, s. 25-26.

²⁵ **a.e.**, s. 26.

nedenlerinden biri olarak doğrudan bilgisayar programlarının korunmasını ilgilendiren 1995 tarihli Türkiye-Avrupa Birliği Gümrük Birliği Anlaşması gösterilmektedir²⁶. Bu anlaşmanın önemli hükümlerinden biri ise Avrupa Birliği'nde yürürlükte olan bilgisayar programlarına ilişkin direktife uyum sağlanması gerekliliğidir. Bu sebeple 4110 sayılı Kanun'la birlikte AB Bilgisayar Programları Direktifi'ne uyum sağlanmasının amaçlandığı belirtilmektedir.

4110 sayılı Kanun'la gerçekleştirilen değişikliklerle birlikte FSEK'te bilgisayar programları; bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları olarak tanımlanmıştır. Görüleceği üzere, FSEK'te de AB Bilgisayar Programları Direktifi'nde olduğu gibi bilgisayar programlarının hazırlık çalışmalarını da kapsayacak şekilde ve genel yorumuyla aynı sınırları kabul etmiş bir tanım benimsenmiştir. İlgili maddenin gerekçesinde ise kullanılan dil ve ruhun, bilgisayar programı ile yazılımı aynı kapsamda iki ifade gibi kullandığı söylenebilir²⁷.

Kavramların tam karşılıkları incelendiğinde, yazılım (software) kavramı ve bilgisayar programı kavramının birbirinin birebir karşılığı olmadığı görülecektir. Uygulamada her ne kadar bu iki kavram birbiri yerine kullanılıyor olsa da hem hukuken hem de teknik olarak birbirlerinden farklı şeyleri ifade eder. Bilgisayar programı, yukarıda belirtildiği üzere birtakım komutlar dizisini ifade etmekte olup; yazılım ise bilgisayar programından daha kapsamlıdır ve içerisinde başka unsurlar da bulundurulur. Yazılım içerisinde bilgisayar programı yanında programın anlaşılması ve kullanılmasına yardımcı nitelikteki refakat malzemesi, kullanıcı yüzeyleri, diğer geliştirme araçları, program akış planı ve bu gibi başka unsurlar da bulunmaktadır²⁸. Bu anlamda yazılım kavramı aslında “örtü kavram”²⁹ veya “üst küme”³⁰ şeklinde

²⁶ a.e., s. 75.

²⁷ 4110 sayılı Kanun'un gerekçesinde, bilgisayar programlarına ilişkin gerçekleştirilen yorumlar ve kapsam sınırlandırmaları, bilgisayar programları ve yazılımlar arasındaki teknik ayrım gözetilmeksizin gerçekleştirilmiştir. Bu durum, özellikle bilgisayar programları ve arayüzlere ilişkin kavramlara ilişkin getirilen değerlendirmelerde kendini hissettirmektedir. i

²⁸ Dalyan, a.g.e., s. 25; Aksu, a.g.e., s.44.

²⁹ a.e., 44.

³⁰ Dalyan, a.g.e., s. 26.

anlaşılmalıdır. Bu iki kavram her ne kadar aslında birbirinden farklı anlamlar ifade ediyor olsa da bazı hukuki metinlerde de bilgisayar programı kavramının yazılımı da ifade edecek şekilde düzenlendiği görülebilir. AB Bilgisayar Programı Direktifi'nde her ne kadar bilgisayar programının tanımı yapılmamışsa da açıklayıcı bölümde kapsamın oldukça geniş tutulması buna bir işarettir. Yine, AB Bilgisayar Programları Direktifi ile aynı şekilde FSEK'teki "bilgisayar programı" ifadesinin yazılım kavramıyla eşdeğer kullanıldığı görülmektedir. Bu sebeple, gerekli özellikleri taşımaları durumunda, yazılımların da bilgisayar programlarına tanınan korumadan aynı şekilde yararlanacağından şüphe duyulmamalıdır³¹. Bu husus, temel olarak Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde kabul edilen genel bir uygulama haline gelmiştir.

Bilgisayar programlarının internet siteleri için önemi, internet sitelerine entegre bilgisayar programları bulunmasından kaynaklanır³². Çünkü her internet sitesi en azından bir bilgisayar programı ile işletilir ve kontrol edilir. Bir internet sitesinin kullanıcısı her ne kadar doğrudan bir bilgisayar programı veya yazılım "görmüyorsa" da internet sitesinin yapısının kurgulanması ve oluşturulması, internet sayfalarının kullanıcı komutları doğrultusunda çalıştırılabilmesi, içeriklerin internet sayfalarına eklenmesi, bağlantıların (linklemeler) yapılması dahil internet sitesini oluşturmak ve görüntülemek için atılan her adım aslında arka plandaki bilgisayar programları ile gerçekleştirilir. Bu sebeple, gerek internet sitelerinin oluşturulması gerek kullanılması süreçlerinde bilgisayar programları internet sitelerinin ayrılmaz birer parçasını oluşturur.

Bilgisayar programları, ilgili mevzuatta düzenlenen özellikleri taşımaları durumunda eser hukuku veya patent hukuku³³ kapsamında korunmaktadır. Yukarıda belirtilen sebeplerle, bir internet sitesinin bir bilgisayar programı olmaksızın işletilmesinin mümkün olmaması ve internet siteleriyle bilgisayar programlarının bu denli ayrılmaz olması ise pek çok hukuk sisteminde internet sitelerinin bilgisayar

³¹ Dalyan, **a.g.e.**, s. 25-26.

³² Aksu, **a.g.e.**, s.125 ve s.128.

³³ Ülkemiz mevzuatında yer almamakla birlikte, Amerikan hukuk sisteminde bilgisayar programlarının patent hukuku kapsamında korunması uzun süreden beri tartışılmakta olup; mevzuatta da buna ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Daha detaylı bilgi için bkz. Aksu, **a.g.e.**, s. 161 vd.

programı olarak korunması tartışmasını gündeme getirmiştir. Buna ilişkin değerlendirmeler ilgili bölümlerde ele alınmıştır³⁴.

D. Sunucular

Bilgisayarların birbirine bağlanması, yukarıda da açıklandığı üzere, bunları birbirine bağlayan ağlar aracılığıyla gerçekleşir. Bu ağ üzerindeki bilgisayarların her birine ev sahibi bilgisayar (host) adı verilir. Bu büyük sistem içerisinde bir bilgisayardaki bilgiyi isteyen bilgisayara istemci, bu bilgiyi veren bilgisayara ise sunucu adı verilir. Başka deyişle, dijital bilgileri kendi kapasiteleri oranında saklayan ve bu sayede diğer bilgisayarlara hizmet sağlayan bilgisayar veya bilgisayar programlarına sunucu denir³⁵. Sunucu aynı zamanda dijital bilgilerin saklandığı manyetik ortamdır³⁶. Bu sayede bu verileri diğer bilgisayarların (istemci) erişimine sunmakta ve yayınlamaktadır.

Sunucunun bir internet sitesi için önemini açıklayabilmek için şu akış incelenebilir; bir internet sitesi meydana getirmek amacıyla internet sayfaları oluşturan bir kimse, bu internet sayfalarını kendi bilgisayarında depolayabilir ve herhangi bir kimsenin erişimine açmayabilir, başka deyişle kendi donanımında, sadece kendisinin görüntülenecek şekilde barındırabilir. Böyle bir durumda günümüzdeki anlamıyla bir “internet sayfası” veya “internet sitesi” oluşturulmuş olmaz. İlgili sayfaların bir internet sayfası olabilmesi için ise bu sayfalar HTML formatına dönüştürülür, başka deyişle linklemesi gerçekleştirilir. Bu linklemenin temel amacı bilgisayarda kapalı devrede oluşturulan içerikteki bilgi ve belgeleri çeşitli linklerle bağlamak ve bunları internet ortamında ulaşılabilir kılmak, bu sayede de kişilerin URL (*Uniform Resource Locator*) ile teşhis edilen internet sayfalarında dolaşabilmesine imkan tanımaktır³⁷. Dolayısıyla bir kişinin bir içeriğini internet sayfası şeklinde diğer kişilerin erişimine açabilmesi için bunu uygun bir yöntemle internette barındırmalıdır, bu barındırma da

³⁴ bkz. aş. İkinci Bölüm IV/B/4/a/.

³⁵ Başpınar/Kocabey, **a.g.e.** s.18; Hasan Sınar, **İnternet ve Ceza Hukuku**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001, s. 41.

³⁶ Tekin Memiş, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2002, s. 20.

³⁷ Başpınar/Kocabey, **a.g.e.** 39.

ilgili sayfanın bir sunucuda host edilmesiyle (barındırılmasıyla) sağlanacaktır. Bu barındırma ile ilgili internet sayfası internette üçüncü kişilerin erişimine açık olacak şekilde bilgisayar hafızasından internet ağına yüklenir, başka deyişle dış dünyaya ancak bu sayfanın hosting (barındırma) işlemine tabi tutulmasıyla açılır.

İnternetin ilk kullanılmaya başlandığı zamanlarda tek çeşit barındırma şekli varken; günümüz teknolojisinde başlıca üç çeşit barındırmadan bahsedilebilir. Bunlardan ilki kişinin kendi internet sayfasının kendi bilgisayarında barındırmasıdır. Bu seçenekte internet sitesi sahibinin herhangi bir hosting hizmeti alması gerekmez. Ancak, internet sitesinde barındırılan içeriklerin fazlaca kompleks olması ve büyük boyutlarda veriler içermesi yahut internet sitesinin işlevselliğinde hızın fazlaca önemli olması gibi farklı sebeplerden dolayı pek çok internet sitesi sahibinin veya bunu hazırlayanların kendi bilgisayarında barındırılmaya uygun değildir, çünkü böyle bir akışı kaldırabilecek sunucunun teknik altyapısının güçlü ve belleğinin fazla olması gerekmektedir. Bu gibi durumlarda da internet sitesi sahipleri internet sitelerini üçüncü kişilerin sunucularında barındırma yöntemini tercih eder. Böyle bir durumda da ilgili internet sitesinin sunucusu, o internet sitesini barındıran olacaktır. Günümüzde, bilgisayarların internete bağlanabilmesi için hizmet sunan ve bu hizmeti de devletten aldığı çeşitli izinlerle yürüten internet servis sağlayıcılar, bulundurdıkları olağanüstü büyük dijital hafızaları kullanarak kişilere barındırma hizmeti de sunmaktadır³⁸. Ancak barındırma hizmeti alınan kişi internet servis sağlayıcı olmak zorunda değildir, ilgili şartları taşıdığı takdirde farklı üçüncü kişiler de barındırma hizmeti sunabilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, sunucular bir internet sitesinin doğrudan bir unsuru olmamakla birlikte; bir internet sitesinin üçüncü kişi erişimine açık olabilmesi için her şartta gerekli bir uygulama olması sebebiyle, internet sitesinin dolaylı unsuru olarak adlandırılabilir. Ancak bir internet sitesi ziyaretçisi, internet sitesini ziyaret ettiği anlarda, her ne kadar bu internet sitesinde gezinmesine imkan sağlayan sunucu olsa da

³⁸ Yavuz Kaplan, **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, Ankara, 2004, Seçkin Yayıncılık, s. 56.

sunucuyla herhangi bir şekilde doğrudan temasta olmaz. Dolayısıyla sunucunun internet sitelerinin içerikleri arasında sayılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Yukarıda belirtilen internet servis sağlayıcıların bu çalışmalar için tek önemi bu internet servis sağlayıcının sağladığı internet erişimi ve eğer gerçekleştiriyorsa sunduğu barındırma hizmetidir. Bunun yanında internet servis sağlayıcılar internette yer alan içeriklere ilişkin hukuki ve cezai sorumluluklar için önemli bir süjedir ve buna ilişkin mevzuatta detaylıca ele alınmıştır. Ancak bu hususun bu çalışmanın kapsamı dışında kalması sebebiyle internet servis sağlayıcıların hukuki ve cezai sorumlulukları bu çalışmada incelenmeyecektir³⁹.

E. Veri tabanı

Veri tabanı kavramı, belli bir sistem veya metod dahilinde düzenlenmiş, elektronik, mekanik veya herhangi bir şekilde erişilmesi mümkün eserlerden, verilerden veya diğer materyallerden oluşan derlemeler ve koleksiyonlar için kullanılan bir kavramdır⁴⁰. Çalışmamızın giriş bölümlerinde de üzerinde durduğumuz üzere, çağımızda en değerli şeylerden biri bilgidir ve herkes sahip olduğu bilgiyi en efektif şekilde kullanmaya çabalamaktadır. Günümüz teknolojileri de bu ihtiyaçtan ötürü bunu sağlamak üzerine çalışmalar gerçekleştirmekte ve geliştirmeler yapmaktadır. İşte veri tabanları, özellikle elektronik altyapıya sahip olanlar, gerek bilgiyi belirli bir kategorizasyonda sunması, gerek bu bilgiye olabildiğince çabuk ulaşılmasına imkan tanınması sebebiyle günümüzün en önemli kavramlarından biri haline gelmiştir.

Veri tabanları, hukuk sistemlerinde tanımlanmadan ve mevzuata dahil edilmeden önce de varolan bir kavram olmakla birlikte; yaygın kullanım ve ihtiyaçlar sebebiyle çeşitli mevzuatta da düzenlenmiştir. Bu kapsamda, veri tabanlarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden başlıcaları Bern Sözleşmesi, TRIPs ve WCT olarak sayılabilir. Bu metinler arasında en eskisi Bern Sözleşmesi olup; bu metinde veri

³⁹ 5651 sayılı Kanun'da düzenlenen süjelerin fikri hukuk kapsamında değerlendirmelerine ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. a.ş. Üçüncü Bölüm III/A.

⁴⁰ Mustafa Ateş, "Veri Tabanlarının Hukuki Koruması" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Editör: Veysel Başpınar vd, Cilt:55, Sayı:1, Ankara, 2006, s. 49;

tabanlarına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ilgili sözleşmede derlemeler düzenlenmiş olup; eserlere ilişkin gerçekleştirilen ve yaratıcı fikir ürünü olan seçmeler derleme eser olarak tanımlanmıştır⁴¹. TRIPs ise veri tabanlarını açıkça düzenlemekte olup; makineyle okunabilen veya başka biçimdeki veri derlemeleri yahut diğer materyallerin, içeriklerinin seçimi ve düzenlenmesi itibarıyla fikri yaratıcılık ürünü olmaları şartıyla, fikir ve sanat ürünü olarak korunacağını belirttiikten sonra, bu korumanın içeriği oluşturan veri veya materyallere sirayet etmeyeceğini de belirtmiştir⁴². WIPO’nun WCT metni de TRIPs paraleli bir düzenleme içermektedir.

Uluslararası antlaşmalar yanında, Avrupa Birliği’nde, birlikteki mal ve hizmetlerin serbest dolaşımının olumsuz etkilenmesinin önlenmesi amacıyla 1996 yılında AB Veri Tabanı Direktifi yürürlüğe girmiştir. Bu direktif uyarınca veri tabanı, sistematik veya metodik bir şekilde düzenlenen ve elektronik veya başka bir vasıta ile münferiden erişilebilen bağımsız eserlerin, verilerin veya materyallerin derlemesi olarak tanımlanmıştır. Direktifin başka bir hükmünde ise uluslararası anlaşmalara uygun olarak veri tabanı korumasının içerikteki veri veya materyale sirayet etmeyeceği belirtilmiştir⁴³. Direktifin ülkemiz hukuku için önem arz eden bir noktası ise, son dönemlerde tartışmalara sebep olan ve ülkemizde de FSEK’te düzenlenen “özgün olmayan veri tabanına” sağlanan sui generis korumadır.

⁴¹ İlgili hükmün orijinali şu şekildedir: “*Collections of literary or artistic works such as encyclopaedias and anthologies which, by reason of the selection and arrangement of their contents, constitute intellectual creations shall be protected as such, without prejudice to the copyright in each of the works forming part of such collections.*” İlgili metnin çevirisi ise şu şekildedir: “*Ansiklopediler ve antolojiler gibi içerikleri seçme ve düzenlemelerden oluşan ve fikri yaratıcılık oluşturan edebiyat ve sanat eseri derlemeleri, bu gibi derlemelerin bölümlerini oluşturan her eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla korunacaktır.*” Metnin orijinali için bkz. tamamının tercümesi için bkz. Telif Hakları Genel Müdürlüğü, (çevrimiçi), http://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_349175.pdf, 20.07.2019.

⁴² TRIPs Sözleşmesi’nin 10’uncu maddesinin 2’inci fıkrasının orijinali şu şekilde olup; maddenin başlığı da “(...) compilation of data” şeklindedir. “*Compilations of data or other material, whether in machine readable or other form, which by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations shall be protected as such. Such protection, which shall not extend to the data or material itself, shall be without prejudice to any copyright subsisting in the data or material itself.*”

⁴³ İlgili hüküm, AB Veri Tabanı Direktifi’nin 3’üncü maddesinde düzenlenmiş olup; hükmün orijinali şu şekildedir: “*The copyright protection of databases provided for by this Directive shall not extend to their contents and shall be without prejudice to any rights subsisting in those contents themselves.*”

Özgün olmayan veri tabanı, içeriklerinin seçimi ve düzenlenişi itibarıyla meydana getirenin fikri yaratıcılığının bulunmadığı veri tabanlarıdır. Ancak bu veri tabanları, bir özgünlük taşımaları dahi meydana getirilirken yapılan esaslı teknik, insani ve mali yatırım bu veri tabanlarının da korunmasını gerektirir⁴⁴. Belirtmek gerekir ki hem AB Veri Tabanı Direktifi hem de FSEK düzenlemelerinde, özgün olmayan veri tabanlarına bir koruma sağlanmaktaysa da bu koruma özgün veri tabanlarına sağlanan koruma ile aynı kapsamda değildir. Zira özgün veri tabanları için sağlanan koruma gerçek anlamıyla bir fikri hukuk koruması iken; özgün olmayan veri tabanlarına sağlanan koruma daha kısıtlı bir kapsama sahiptir⁴⁵.

Ülkemizde veri tabanlarına ilişkin ilk hukuki düzenleme 4110 sayılı Kanun’la FSEK’in işlenmelerle ilgili maddesine eklemeler yapılmak suretiyle gerçekleştirilmiştir. Bu düzenleme ile veri tabanlarından “belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları” FSEK kapsamında işleme ve derlenmeler arasına eklenmiştir. Maddede yer alan “bir araç ile okunabilir” ibaresi ise 4630 sayılı Kanun ile eklenmiştir. Hüküm incelenecek olursa, o tarihte henüz yürürlüğe girmemiş ancak taslağı bulunan AB Veri Tabanı Direktifi’nden etkilendiği anlaşılabılır⁴⁶.

Veri tabanlarının internet siteleri için önemi, dinamik altyapılı internet sitelerinin temel unsurlarından birinin veri tabanları olmasından kaynaklanır. Bu kapsamda, ilgili bölümde inceleneceği üzere, dinamik internet sitelerinde yer alan içerikler bir bütün olarak internet sitesinin veri tabanlarında depolanmakta ve kullanıcının talebi üzerine “çağrılarak” iletilmektedir. Bu sebeple, dinamik internet sitelerinin her birinin arka planında elektronik bir veri tabanı bulunmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki; buradaki veri tabanının FSEK kapsamında özgün bir veri tabanı olma gerekliliği yoktur. Yine, fazlaca emek harcanmış ve sermaye yatırılmış bir veri tabanı olması da zorunlu değildir. Hacmi ve büyüklüğü farketmeksizin her internet sitesinin arka

⁴⁴ Daha detaylı bilgi için bkz. Ateş, “Veri Tabanı”, s.55; Yavuz Selim Şener, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.71.

⁴⁵ a.e., s. 86 ve s.96.

⁴⁶ Ateş, **Veri Tabanı**, s.57.

planında, o internet sitesinde yer alan yazıların, görsellerin, videoların ve diğer içeriklerin yer aldığı bir veri tabanı bulunur⁴⁷.

Bu çalışma için bir diğer önem arz eden konu ise elektronik veri tabanlarının çevrimiçi sistemler aracılığıyla kullanılabildiği durumlardır. Yukarıda belirtildiği gibi, her internet sitesinin arka planında bir veri tabanı olması yanında, bazı internet sitelerinin temel ticari amacı ve kullanıcıya sunduğu hizmet, bünyesindeki elektronik veri tabanının kullandırılmasıdır. Bu kapsamda okulların elektronik kütüphaneleri, mevzuat ve içtihat bankaları ve hatta tüm dünyada yaygın olarak kullanılan Vikipedi dahi buna örnek olarak gösterilebilir. Böyle bir durumda, bu internet sitesinin temel amacı kullanıcıların elektronik veri tabanına erişmesine imkan sağlamak iken, bu internet sitesine sağlanacak koruma yukarıda açıkladığımız FSEK'in veri tabanı korumasından mı ibaret olmalıdır yoksa başka hukuki koruma yolları da öngörülebilir mi? Bu konu, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylıca ele alınacaktır⁴⁸.

F. Alan adı

İnternet ağına bağlı her bilgisayara ve ağ üzerindeki diğer bilgisayarların erişimine sunulmak istenen verilere, ağın internet servis sağlayıcısı tarafından tahsis edilen bir internet protokol numarası (IP) bulunmaktadır. Bu IP numaraları bir dizi rakamın yanyana gelmesinden oluşmaktadır. Bu kapsamda, internete bağlı her bilgisayarın ve internet sayfalarının bir IP numarası bulunmaktadır. Bu IP numarası, bilgisayarların ve ilgili içeriğin ona erişmek isteyen kişiler tarafından tanınmasını ve ilgili içeriğe ait protokol numarasıyla bağlanılmasını sağlar.

Alan adları, günümüzde internet ağındaki verilere erişim için gereken temel taşlardan biri olmasına rağmen, internetin kullanılmaya başlandığı ilk dönemlerde, alan adı uygulaması bulunmamaktaydı. İnternetin kullanımının sivil kullanıma açılmasıyla birlikte, internetteki bilgilere kişiler tarafından ulaşılabilmesinin pratik hale getirilmesi ihtiyacı doğdu. Bu sebeple kullanıcıların IP numarasında bulunan

⁴⁷ İnternet sitelerinde veri tabanı yapılanması, dinamik internet sitelerinin kullanımının yaygınlaşmasıyla artmıştır. Dinamik internet sitelerine ilişkin bkz. Bkz. aş. Birinci Bölüm III/A/2.

⁴⁸ bkz. aş. İkinci Bölüm IV/B/4/c.

rakamları hatırlamaları ve kullanmaları zorluğunun önüne geçebilmek amacıyla alan adı (domain name) adı verilen bir adlandırma sistemi (*Domain Name System*) geliştirilmiştir. Bu sistemle, internet sayfalarının rakamlardan oluşan protokol numaraları daha akılda kalıcı şekilde, numaralandırmadan ziyade kelimeler ve belirli sabit ifadelerle sağlanan gruplandırma sistemleriyle ifade edilmeye başlandı. Böylelikle kullanıcılar bu alan adlarının kullanarak ilgili içeriklere erişebilmeye başladı⁴⁹. Alan adlarına ilişkin ülkemizde yürürlükte bulunan İnternet Alan Adları Yönetmeliği de internet alan adını “*İnternet üzerinde bulunan bilgisayar veya İnternet sitelerinin adresini belirlemek için kullanılan İnternet protokol adresini tanımlayan adlar*” olarak tanımlamaktadır.

Alan adı, bilgisayarların internet protokol numaralarının gruplandırma, kendi ilkelerine uygun hiyerarşik adlandırma ve bu hiyerarşik grupları sıralamayla elde edilir. Buna göre, ilk olarak sunucular arasında bilginin sunulacağı formatı ve şekli gösteren http:// ifadesi, ardından o internet sitesi için ayırt edicilik sağlayacak kelime ya da kelimeler grubu birleşimi, ardından .tr gibi sadece o ülkede kullanılabilen veya .com, .net, .org gibi genel uzantılar eklenir⁵⁰. Bu kodların ve ibarelerin tamamı hükümetler ve uluslararası antlaşmalarla yetkili kılınan ve 1998 yılında faaliyete geçen ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*) adlı bir kuruluş tarafından gerçekleştirilir⁵¹.

Ülkemizde alan adlarına ilişkin İnternet Alan Adları Yönetmeliği ve buna dayanarak hazırlanan İnternet Alan Adları Tebliği ile İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği bulunmaktadır. Bu kapsamda, “.tr” uzantılı alan adlarının tahsisi ve kayıt altında tutulması ise günümüzde Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu tarafından gerçekleştirilmektedir.

⁴⁹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s.26.

⁵⁰ Sefer Oğuz, **İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 65.

⁵¹ Daha detaylı bilgi için bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 26; ICANN resmi internet sitesi (çevrimiçi), <https://www.icann.org/> , 20.07.2019.

Belirtmek gerekir ki ülkemizde yürürlükte olan alan adlarına ilişkin mevzuat sadece “.tr” uzantılı alan adlarına ilişkin düzenlemeler getirmektedir. Bu kapsamda, bir internet sitesi için “.tr” uzantılı bir alan adına sahip olmak isteyenlerin yerine getirmesi gereken birçok şart bulunmaktadır⁵². Bu durum pek çok kişiyi ve şirketi “.tr” uzantılı olmayan ancak temini daha kolay ve hızlı alan adlarını almaya yönlendirmektedir. Bu doğrultuda, ülkemizde “.tr” uzantılı alan adı olmayan internet sitesi sayısının “.tr” uzantılı internet sitelerinden katbekat fazla olduğunu söylemek yanlış olmaz. Ancak, ülkemizdeki alan adına ilişkin getirilen özel düzenlemeler ve koruma mekanizmalarının sadece “.tr” uzantılı alan adları için uygulanabilir olması sebebiyle, diğer alan adı sahipleri bu mekanizmalardan yararlanamamakta ve sadece genel hükümler uyarınca korunabilmektedir⁵³.

Alan adlarının bir internet sitesi için önemi ise o internet sitesinin “tanıtma vasıtası” ve “işareti” olması ve internet sitesinin varlığından dolayı bir malvarlığı değeri kazanmasıdır⁵⁴. Yine, alan adının o internet sitesinin diğer internet sitelerinden ayırt edilebilmesini amaçlayan, farklılık taşıyan ve zamanla kullanıcıların zihninde internet sitesinin içeriğiyle bütünleşen bir yapı taşıdığı inkar edilemez. Çünkü kullanıcılar bir internet sitesini onun alan adıyla tanır ve bu şekilde akılda tutar. Dolayısıyla alan adının bu internet sitesi sahibinin tüketici nezdinde oluşturmak istediği hissiyat başta olmak üzere ticari değeri için önemi inkar edilemez.

Alan adları, bir internet sitesinin veya internet sayfasının “içeriğinde” yer almazlar, sadece o içeriğe ulaşmaya veya “aktarılmaya” imkan tanırlar. Bu sebeple alan adlarının internet sitelerinin doğrudan bir unsuru olmamakla birlikte; gerek bir internet sitesinin üçüncü kişi erişimine açık olabilmesi için gerekli ve son derece yaygın bir kullanıma sahip olmaları sebebiyle, gerek kullanıcıyla olan direkt teması sebebiyle, internet sitesinin dolaylı unsuru olarak sayılması gerektiği kanaatindeyiz⁵⁵.

⁵² Bu şartlar, temel olarak İnternet Alan Adları Yönetmeliği’nde düzenlenmektedir.

⁵³ Alan adlarının haksız rekabet hükümleri kapsamında korunması konusunda daha detaylı bilgi için bkz. Oğuz, **a.g.e.**, s. 309 vd.

⁵⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 25.

⁵⁵ İnternet sitelerine sağlanacak korumanın kapsamında dahil olan unsurlar için bkz. aş. İkinci Bölüm III/B/2/(a).

III. İnternet Sitesinin Türleri

A. Genel olarak

Dünya üzerinde her gün binlerce internet sitesi aktif hale getirilerek kullanıcıların hizmetine sunulmakta olup; aktif internet sitesi sayısı ivmeli şekilde artmaya devam etmektedir. World Wide Web Consortium⁵⁶, un resmi bilgilerine göre Ocak 2019’da Dünya’daki tüm internet sitelerinin sayısı iki milyar civarındadır⁵⁷. Bu internet sitelerinin neredeyse her birinin kullanıcılara vadettiği şey birbirinden farklıdır. Örneğin elektronik ticaret siteleri aracılığıyla kullanıcılar online alışveriş gerçekleştirirken blog yazılarının paylaşıldığı bir internet sitesinin amacı ise bu yazıları okuyuculara ulaştırmaktır. Yine, teknoloji sayesinde kullanıcıların birbiriyle doğrudan iletişime geçebildiği, görsel-işitsel içerikler üretebildiği ve paylaşabildiği; eski dönemlerle karşılaştırıldığında olağanüstü interaktiflik barındıran dijital sosyal medya platformları da internet sitesi anlayışına herkes için yeni bir boyut kazandırmıştır. Bu sebeple artık internet sitelerinin amacı ve sunduğu hizmetin ne olduğu hususu her site için farklı yorumlanacak duruma gelmiştir.

Bir internet sitesinin hukuken korunup korunmayacağı veya korunacaksa hangi hukuki koruma şemsiyesi altında korunacağını belirlebilmesi için o internet sitesinin teknik yapısının kavranabilmesi ve diğer internet siteleri ile benzeşen, onlardan farklılaşan yönlerinin tespit edilebilmesi gerekir. Bu sebeple internet sitelerini olabildiğince kategorize edebilmek ve teknik altyapısı birbirine benzeyenleri aynı grupta değerlendirmek bunların hukuken incelenmesi aşamasında da önem arz eder.

⁵⁶ World Wide Web Consortium (W3C olarak bilinir.), “world wide web” kavramını bulan Timothy John Berners- Lee tarafından 1994 yılında kurulmuş; kurulduğu günden bu yana intnernet ağının standartlarını belirlemeyi amaçlayan bir örgüt olarak tanımlanabilir. Örgüt, standartları belirlemenin yanında internet ağları, intnernet ve webteki pek çok şeye ilişkin eğitimler düzenlemekte ve forumlar gerçekleştirmektedir. Kuruluşun bir diğer özelliği de internet sitesi meydana getirmek isteyen kişilerin, kuruluşun resmi internet sitesinde yer alan direktifler doğrultusunda taslak internet sitelerinin ağlara uygunluğunu kontrol edebilmeleridir. W3C’ye ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. <https://www.w3.org/>, (çevrimiçi), 20.07.2019.

⁵⁷ İlgili veriler, W3C ile işbirliği içerisindeki bir internet sitesinden elde edilmiştir. Bkz. <http://www.internetlivestats.com/>, (çevrimiçi), 20.07.2019.

İnternet siteleri farklı hususlar dikkate alınarak çeşitli şekillerde kategorize edilebilir. Bunlardan bir tanesi onları amaçlarına göre kategorize etmektir. Bu kategoriyi temel olarak ticari amaca hizmet eden ve herhangi bir ticari amaç gütmeyen internet siteleri olarak kendi içerisinde ikiye ayırarak incelemek uygun olur⁵⁸. Ticari amaca hizmet eden internet sitelerine verilebilecek en tipik örneklerden bir tanesi elektronik ticaret siteleridir. Herhangi bir ticari amaç gütmeyen internet sitelerine ise kişisel blog siteleri ve kullanıcıların içerik paylaşımı yaptığı sosyal medya siteleri örnek olarak verilebilir. Aslında burada bir internet sitesindeki her türlü kullanımı veya içeriği kapsayacak, başka deyişle genel olarak internet sitesi için ticari veya ticari olmayan tespiti yapılmasının doğru olmadığı kanaatindeyiz. Zira günümüzde standart kullanıcılar dahi sosyal medya platformlarını kişisel ticari amaçları için kullanabilmekte, sadece blog tutma amacına hizmet eden yazıların yayınlandığı bir internet sitesi üzerinden online reklam alanları aracılığıyla kazanç elde edebilmektedir. Kaldı ki bir internet sitesini kullanıcılar ticari amaçlarla kullanmıyor olsa dahi o internet sitesini yaratılış amacı ticarilik taşıyabilir, blog internet sitelerinin yaygın olarak kullandığı Wordpress altyapısı buna en iyi örneklerden biridir⁵⁹. Dolayısıyla bir internet sitesinin tamamının ticari veya ticari olmayan amaca yönelik olduğu şeklinde yorumlanmasından ziyade her somut olayın tek başına değerlendirilmesi hukuken daha sağlam temelli yorum yapılmasına imkân sağlayacaktır.

Her internet sitesinin amacı ve kullanıcılarına sağladığı deneyim farklı olsa da günümüz teknolojisinde tüm internet sitelerinin kategorize edilebildiği bir diğer nokta ise internet sitesinin kullanıcıyla sağladığı etkileşim seviyesidir. Bu kapsamda kimi internet siteleri kullanıcıyla herhangi bir şekilde etkileşime geçmeden, onun için herhangi bir özelleştirme yapmadan ve onun internet sitesini herhangi bir şekilde yönlendirebilmesine imkân vermeden çalışırken, kimi internet siteleri her kullanıcısı için onun tercihleri ve yönlendirmeleri doğrultusunda farklı içerikler üretebilir ve onun

⁵⁸ Konuyu 2000’li yıllardaki teknoloji seviyesinden de inceleyebilmek ve bariz farkı görebilmek için bkz. değerlendirebilmek için bkz. Margaret L. Young vd., **İnternet Temel Kullanım Kılavuzu**, Editör: Cahit Akın, Çevirenler: Mehmet Emin Arı, Erdal Önder, 2. Baskı, İstanbul, Alfa Yayınları, 2000, s. 401 vd.

⁵⁹ bkz. aş. Üçüncü Bölüm III/A/1.

aktif katılımına imkan tanır; kısacası kurgusunda belirli düzeyde interaktiflik barındırır. Bu farklılık ise tamamen sitelerin kaynak kodları ve sunucusuyla veri tabanı arasındaki ilişki yapılandırması gibi teknik hususlardan kaynaklanır. İşte bu belirtilen türlerden ilkinde statik internet siteleri, ikincisine ise dinamik internet siteleri adı verilir⁶⁰. Dolayısıyla her ne kadar farklılık gösterecekler de günlük hayatta kullandığımız tüm internet siteleri teknik özellikleri itibarıyla bu iki tipten birine dahildir. İlerleyen zamanlarda, teknolojinin yaşayacağı gelişmelerle bu türlerin sayısının artıp artmayacağı ise bilinmemektedir.

“Statik” ve “dinamik” kelimelerinin internet siteleri için kullanımları aslında bu kelimelerin günlük hayattaki kullanımlarından farklı anlamlara gelmemektedir⁶¹. Burada asıl önemli nokta ise bu terimlerin kullanıldığı internet sitelerinin teknik yapılarıdır. Günümüze internet sitelerinde bu statik ve dinamik altyapı ayrımı internet sitelerinin meydana getirilmesi ve çalıştırıldığı her aşamada o kadar önem arz etmektedir ki, yazılımcılar ve tasarımcılar bunlardan neredeyse sadece biri üzerinde çalışır duruma gelmiş; hatta dinamik internet sitelerinin görece kompleks altyapı sahibi olanları içerisinde, her bir çalışma aşaması kendi içerisinde alt kollara ayrılmış durumdadır.

1. Statik internet siteleri

“Statik” kelimesi herhangi bir gelişme ve ilerleme göstermeyen anlamına gelmektedir⁶². Statik internet siteleri de bu kelimenin anlamına uygun şekilde durağan ve müdahale olmadığı takdirde değişiklik göstermeyen internet sitelerini ifade etmek için kullanılır. Bu sitelerin kaynak kodları, sadece ilgili internet sitesinin hazırlanması aşamasında meydana getirilen içeriklere karşılık gelir, bu sebeple kaynak kodları değiştirilmeksizin sitede herhangi bir değişiklik de yapılamaz. Hangi sayfada hangi içeriğin yer aldığı kodların yazılması aşamasında belirlenir ve bunların sınırları

⁶⁰ Bu adlandırma, sektörel bir adlandırma olup; hukuken doğrudan bir karşılığı bulunmamaktadır. Bkz. a.ş. Birinci Bölüm III/A/2.

⁶¹ “Statik” kelimesinin Türkçe’deki anlamı duruk, gelişme, ilerleme göstermeyen şeklindedir. “Dinamik” kelimesi ise Türk Dil Kurumu tarafından canlı, etkin hareketli; her an değişebilen ve duruk karşıtı olarak tanımlanmıştır, Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, <http://sozluk.gov.tr/>, (çevrimiçi), 20.07.2019 .

⁶² Bkz. yuk., dpn. 58.

başlangıçta çizilmiştir. Yine, aynı sebeple siteyi kullanan herkes aynı içeriği görür; kullanıcının müdahil olabileceği veya kullanıcı için özelleşen herhangi bir bölüm bulunmaz. Bu sebeple bu internet siteleri bünyelerinde interaktiflik barındırmaz ve barındırdığı internet sayfalarındaki içerikler ve internet sayfa sayısı hep sabittir. Örneğin sadece yazılar veya videoların yayınlandığı ve ziyaretçilerin izlemekten veya okumaktan başka aktif bir katılımının olmadığı blog siteleri ve haber siteleri statik internet sitelerine örnek olarak verilebilir. Ancak dikkat etmek gerekir ki burada belirtilen blog siteleri bir içerik yönetim arayüzü ile kendi kullanıcı profilinden içeriklerin güncellenebildiği Wordpress gibi internet siteleri olmayıp; internetin ilk yayılmaya başladığı zamanlarda kullanılan blog tutma yöntemine uygun sitelerdir. Wordpress gibi internet siteleri ise özellikleri taşıdığı takdirde dinamik internet sitesi olarak sınıflandırılmalıdır⁶³.

Statik internet siteleri, genellikle sadece HTML adı verilen işaretleme dilinden veya HTML ile birlikte CSS (Cascading Style Sheets) adı verilen metin biçimlendirme kodlarından⁶⁴ oluşur. Kompleks bir teknik altyapı gerektirmediği için genellikle basit kod editörleri bu internet sitelerinin oluşturulması için yeterlidir. Bu sitelerin oluşturulması aşamasında kullanılan kodlarının tamamı internet sitesi ilgili sunucuya yüklenmeden “yazılır” ve sayfalar bu şekilde sunucuya yüklenir. Bu sebeple, statik internet siteleri dinamik internet siteleri kadar kolay değiştirilemez ve interaktiflik barındırmaz. İnternet sitelerinin ilgili sunuculardan çağırılması ise tarayıcılar (istemci) aracılığıyla gerçekleştirilir. Bir tarayıcıdan bir internet sayfası çağrıldığında; sunucu bu internet sayfasını doğrudan ve herhangi bir değişiklik yapmaksızın tarayıcıya gönderir. Bu sebeple internet sayfası hangi tarayıcı tarafından çağrılırsa çağrılсын cevap sayfa aynıdır. Tarayıcıların altyapılarının ve internet sayfalarını okuma şekillerinin farklılık gösterdiği durumlarda ise aynı internet sayfasının farklı tarayıcılarda farklı görüntülenmesi durumlarıyla karşılaşılabılır. Böyle bir durumda, internet sitesinin hangi görüntülenmesinin korunacağı veya aynı internet sitesinin

⁶³ Bkz. aş. Üçüncü Bölüm III/A/1.

⁶⁴ HTML ve CSS hakkında daha detaylı teknik açıklamalar için bkz. Erdinç, **a.g.e.**, b.a.

farklı görüntülenmelerinin hepsinin mi korunması gerektiği hukuken tartışılması gereken bir noktadır⁶⁵.

Statik internet sitelerinin en büyük dezavantajlarından biri sitenin herhangi bir sayfasında bir değişiklik yapılacaksa bunun ancak sitenin kaynak kodlarının değiştirilmesiyle gerçekleştirilebilmesidir. Bu sebeple statik internet sitelerindeki küçük değişiklikler bile bir yazılımcı veya tasarımcı desteğine ihtiyaç duyar, bu durum da her değişiklik için bir zaman, emek ve sermaye harcanması anlamına gelmektedir.

Belirtmek gerekir ki statik internet sitelerinin içeriğindeki hususların sadece resim veya sadece yazı gibi tek tip olması zorunluluğu yoktur. İnternet sitesinin teknik altyapısının imkân verdiği ölçüde her türlü içerik tıpkı dinamik internet sitelerinde olduğu gibi bu sitelerde de yer alabilir. Bu sebeple bir internet sitesinin statik veya dinamik olmasının sadece bu sebeple hukuken farklı yorumlara yol açmaması gerektiği kanaatindeyiz.

2. Dinamik internet siteleri⁶⁶

Günümüzde internet siteleri aracılığıyla sunulan pek çok hizmet ziyaretçilerin aktif katılımını mümkün kılar. En çok ziyaretçi sayısına sahip dijital sosyal medya platformları ve elektronik ticaret siteleri ise buna ilişkin en tipik örneklerdir. İşte bu gibi ziyaretçileri için özelleşebilen, onların aktif katılımıyla internet sitesinin senaryosunun değişebildiği ve kullanıcının talep ile yönlendirmelerinin önem arz ettiği internet sitelerine dinamik internet siteleri adı verilir.

Dinamik internet sitelerini statik internet sitelerinden farklılaştıran unsur bu sitelerin kodlamalarının statik sitelerde olduğu gibi tamamlanmış şekilde sunucuya

⁶⁵ Hook, bir internet sitesine ait mobil uygulamanın görüntülenebildiği ekranın boyutunun ve teknik özelliklerinin değişmesi sebebiyle ilgili internet sitesinin de mobil uygulamada görüntülenmesi durumunda bunun da ekran görünümünün ve arayüzlerinin değişeceğini, bu sebeple burada farklı bir fikri ürün olup olmadığının tartışılması gerektiğini belirtmiştir. Sarah Anne Hook, “Protecting Content Online: The Interface of Copyright and Design for Websites, Apps, and GUIs”, **American Intellectual Property Law Association Spring Meeting 2016**, s. 16 vd.

⁶⁶ Dinamik internet sitelerine ilişkin teknik detaylar için bkz: Maurizio Gabbrielli, Massimo Marchiori, Frank S. de Boer, **Dynamic Web Sites**, y.y., (çevrimiçi) <https://www.w3.org/People/Massimo/papers/rmm.pdf>, 20.07.2019.

yüklenmesi yerine kodların kullanıcının talebi halinde çalışmasıdır. Bu kodlar doğrudan sunucu üzerinde çalışabildiği gibi (*server-side scripting*) doğrudan kullanıcının tarayıcısı üzerinde de (*client-side scripting*) çalışabilir.

Bu tip internet sitelerinde doğrudan tamamlanmış bir kod bulunmasa da kullanıcının taleplerini anlamlandırabilmek ve eylemlere doğru tepkilere verilebilmesini sağlayabilmek için arka planda bir veri tabanı bulunur. Kullanıcı, görmek istediği içeriğe ilişkin ilgili site üzerinden komut gönderdiğinde, kullanıcının eylemlerine bağlı olarak ilgili veri tabanından komut dosyası dili tarafından ilgili içerik çağrılır. Bu sebeple bu internet siteleri statik internet siteleri gibi sabit ve kullanıcılar için özelleştirilemeyen bir altyapıya sahip olmayıp; kullanıcıyla interaktif bir iletişim sağlayarak onun talep ettiği senaryo doğrultusunda ilgili içeriği ona gösterir.

Dinamik internet sitelerinde aynı veri tabanı içerisinden farklı kullanıcılar için farklı kodlamalar yapılabilir ve farklı içerikler üretilebilir. Bu eş zamanlı değişikliklerin yapılabilmesi için ise basit kodlama editörleri yerine daha kompleks ve çok seçenekli kodlama editörleri kullanılması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki her internet sitesinin interaktiflik seviyesi birbiriyle eşdeğer değildir. Kimi internet siteleri sadece belirli seçeneklerde kullanıcı senaryosunu gözetebilirken kimi siteler ise her kullanıcı profili için farklı arayüzler veya spesifik içerikler üretebilir⁶⁷. Bunun temelinde o internet sitelerinin veri tabanı ve bu veri tabanının nasıl kullanılacağına ilişkin hazırlanan kodlar bütünü; yani bilgisayar programları vardır.

Dinamik internet sitelerinin kaynak kodlarının kurgusu kural olarak statik internet sitelerinden daha komplekstir. Bunun yanında bu sitelerin kurgulanabilmesi için PHP ve JavaScript gibi statik sitelerde kullanılan yazılım dillerinden daha gelişmiş yazılım dilleri kullanılmaktadır⁶⁸.

Dinamik internet sitelerinin statik internet sitelerden farklılaşan bir diğer noktası ise bir içerik yönetim arayüzünün bulunmasıdır. Bu arayüz, istemcinin web üzerinden

⁶⁷ Farklı interaktiflik seviyelerine ilişkin açıklamalarımız ve değerlendirmelerimiz için bkz.aş. İkinci Bölüm/III/B/2.

⁶⁸ Erdinç, **a.g.e.**, s.5.

veri tabanına yeni veri girmesine ve bu verileri yönetmesine olanak sağlayan bir arabirim olarak tanımlanabilir. Bu arayüz sayesinde internet sitesindeki içerikler veya tasarımlar tüm kaynak kodunun veya veri tabanının tamamının yeniden yazılması veya revizyonu gerekmeksizin değiştirilebilmektedir. Bu sebeple internet sitesinde değiştirilmek istenen herhangi bir şey olduğunda, bu değişiklik yazılımda veya tasarımlarda büyük farklılık gerektirecek boyutta değilse, internet sitesinin sahibi olan kişi veya şirket bir yazılımcı ve/veya tasarımcı gerekmeksizin bu değişikliği kendisi gerçekleştirebilecektir.

Yukarıda belirtilen hususlardan da anlaşılaçağı üzere, dinamik internet siteleri teknik olarak daha hacimli bir altyapı, daha yoğun çalışma ve bu sebeplerle daha maliyet gerektiren bir yapıya sahiptir. Bunun yanında yüklü bir veri tabanı olduğu ve bu veri tabanının kısa sürede kodlanabileceği bir teknik altyapının barındırılabilmesi için güçlü bir barındırmaya da (*hosting*) ihtiyaç duyulur. Bu noktalar da uygulamada kişilerin dinamik internet sitesi yerine statik internet sitelerine yönelmesine sebebiyet verebilmektedir. Ancak her iki internet sitesi türünün de birden çok avantajı ve dezavantajı bulunmaktadır. Bu sebeple bir kişi veya kurum bir internet sitesine ihtiyaç duyuyorsa öncelikle bu internet sitesine neden ihtiyaç duyulduğu kavranmalı; ardından her iki türün avantajları ve dezavantajları ışığında karar verilmelidir. Zira örneğin bir şirket tanıtım sitesi için basit altyapıya sahip bir statik internet sitesi yeterli olabileceken; ileride kullanıcılarla belirli derecede etkileşime geçilmesinin planlandığı bir blogun başlangıçta dinamik olarak kurgulanması mantıklı olabilir. Yine, içeriklerin sürekli güncellenmesi gerekebileceği bir site kurgusunda, kullanıcıların herhangi bir interaktif katkısı olmayacağı baştan bilinse dahi, içerik yönetim arayüzünün sağladığı içerik değiştirme kolaylık sebebiyle dinamik internet sitesinin tercih edilmesi söz konusu olabilir.

İKİNCİ BÖLÜM

İnternet Sitelerine Sağlanacak Koruma

I. İnternet Sitesinin Özellikleri

İnternet sitelerine sağlanması gereken hukuki korumanın hangi düzenlemelerle sağlanacağını değerlendirebilmek için öncelikle internet sitesinin bazı esaslı özelliklerinin incelenmesi gerekmektedir. Zira bu hususlar sağlanacak korumanın kapsamı ve korunmak istenen değerlerin tespitinde de önem arz edecektir.

İnternet sitelerinin en esaslı özelliklerinden biri, içeriğinde birden çok “materyali” barındırmasıdır¹. İnternet sitelerinde barındırılan içeriklerin tamamının FSEK uyarınca eser niteliğini haiz olması beklenemez. Zira bir ürünün eser olabilmesi için taşınması gereken birden çok husus bulunmaktadır². Bu doğrultuda, internet sitelerinde eser olan ve olmayan pek çok materyal bulunmaktadır. Bu materyallere örnek olarak, görsel-işitsel öğeler, yazılar, resimler ve fotoğraflar verilebilir.

İnternet sitelerinde yer alan bu birliktelik, gelişigüzel bir sıralanmadan ziyade, o internet sitesi üzerinden sunulacak hizmetin sahibinin, tasarımcının ve yazılımcının içerikleri anlamlı bir bütünlük oluşturacak şekilde kurgulamasıyla meydana gelir. Bu birliktelik ile aynı sayfadaki materyallerin bir bütünlük oluşturması ve birbiriyle uyumlu olması amaçlanır. Bu birliktelik sayesinde kullanıcı, internet sayfasında yer alan içerikleri bir bütün olarak görür ve bu bütünlüğün yarattığı bir etki altında kalır³. Bu etki internet sitesine sağlanacak hukuki korumanın tespitinde esaslı öneme sahiptir.

¹ “Materyal” kelime anlamıyla yazılı, sözlü, görüntülü, kaydedilmiş her türlü belge anlamına gelmektedir. Kelimenin kapsamının geniş olması sebebiyle burada materyal kelimesi kullanılmıştır.

² Tekinalp, fikrin sonucu olan şeylere fikri ürün adını vermekte ve ilgili eserinde bunu terimsel olarak sıklıkla kullanmaktadır. Bu kapsamda, eser hukukuna konu edilen şeylerin fikrin ürünü olması sebebiyle, çalışmamızda “fikri ürün” kavramına sıklıkla yer verilmiştir. Daha detaylı bilgi için bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 5.

³ Adnan Eren Ürey, “Multimedya Eserlerin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s.15, dñn 37’den naklen; Judith Andres, Pierre Sirinelli, **Aspects Juridiques des oeuvres multimédias**, Paris, 2003, s.10.

İnternet sitesinin teknik altyapısından kaynaklanan bir diğer özelliği ise yukarıda belirtilen birlikteliğin tek bir “kaynak” üzerinden sunuluyor olmasıdır⁴. Bu sunum, aslında hem internet sitesinin doğası gereği bir zorunluluk, hem de içeriklerin birlikteliğinin bir sonucudur. İleride detaylıca açıklanan ve internet sitelerinin kapsamına dahil olduğu tartışılan “multimedya” şemsiyesi altındaki pek çok dijital ürün için tek kaynak üzerinden sunulma özelliği bulunmaktadır⁵. Bu kapsamda, bu özellik sadece internet sitelerine özgülenmemektedir.

Multimedya eserlerde yer alan içeriklerin tek bir kaynak üzerinde toplandığı doktrinde ağırlıklı olarak kabul ediliyorsa da günümüz teknolojisinde bu durumun genel geçer olduğu savunulmamalıdır. Zira burada öncelikle “kaynak” ifadesi değerlendirilmelidir. Kaynak ifadesi internet sitelerinin kullanıcıya arz edildiği görünüm olarak anlaşılabilecek olursa internet sayfalarının birlikteliğinden oluşan internet sitesinin bir “kaynak” olduğu kabul edilebilir. Ancak buradaki kaynak, içeriklerin “depolandığı” ve gerçek anlamıyla “barındığı” yeri işaret edecek olursa, bir internet sitesinin farklı sayfalarının ve içeriklerinin farklı sunucularda barındırılması durumunda tek kaynak üzerinde bulunma gibi bir durum söz konusu olmayacaktır. Kaldı ki günümüzde internet sitelerinin içerikleri ve arka planındaki veri tabanı düşünülecek olursa, pek çok internet sitesinin birden çok sunucuyla çalıştığı gerçeği karşısında, tek kaynaktan toplanmanın öneminin gün geçtikçe azaldığı sonucuna varılabilir. Böyle bir durumda, kullanıcının karşılaştığı birliktelik, depolamada var olan değil; sadece kullanım sırasında ortaya çıkan bir birliktelikle sınırlı kalacaktır. Başka deyişle, her ne kadar internet sitesinin içerikleri farklı sunucularda barındırılıyor olsa da kullanıcı bu durumu fark etmeyecek ve internet sitesinin kullanımı sırasında tüm içeriklere tek bir kaynaktan, ilgili internet sitesi üzerinden erişecektir; tüm içerikleri “birlikte” görecektir. Bu sebeple, doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen bu hususun günümüzde esaslı bir unsur olma özelliğini kaybettiğini, tek kaynak üzerinde toplanmanın farklı görünümleri olabileceği kanaatindeyiz. Dijitalleşmenin bu denli hızlı olduğu bir dünyada da bu hususun esaslı bir özellik olarak belirlenmesi ve

⁴ Aksu, **a.g.e.**, s. 130; Fırat Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.153-154.

⁵ Bkz. aş. İkinci Bölüm III/B/2.

sınırlarının o günün koşullarına göre çizilmesinin de uygulanacak hukuku kısa süre içerisinde uygulamanın gerisinde kalma riskiyle karşı karşıya bırakacağını düşünüyoruz.

İnternet sitelerinin bir diğer özelliği, yukarıda detaylıca anlatılan bilgisayar programları tarafından bir araya getiriliyor ve yönetiliyor olmasıdır. Bir internet sitesi, onu yöneten ve işleten en azından bir bilgisayar programı olmaksızın hizmet sunamaz. Zira o içeriklerin uyumlu şekilde ve birlikte görüntülenebilmesinin temel sağlayıcısı bilgisayar programlarıdır. İnternet sitelerinin bilgisayar programlarıyla olan bu sıkı ve vazgeçilmez ilişkisi sebebiyle, bir bilgisayar programı olarak korunması doktrinde savunulmuştur⁶.

İnternet sitelerinin taşıdığı bir başka özellik, günümüz teknolojileri sayesinde interaktif⁷ bir yapıya sahip olabilmeleridir. İnteraktiflik, kullanıcı ile ortam arasında karşılıklı etkileşimi ve çift yönlü veri akışını ifade etmektedir. İnteraktif bir ortamı kullanan kullanıcı sadece bilgiyi alan pasif bir muhatap olmak yerine; aynı zamanda bu ortamda aktif bir katılımcıdır⁸. Başka deyişle, kullanıcı, ortamı “izleyen kişi” olmaktan öte, ortama katkı sağlayan, onu yönetebilen veya onunla etkileşime geçen kişi olur. İnteraktif sistemlerde veriyi alıcı konumunda olan, bir sonraki aşamada verici konumunda olabilir⁹. Aslında internet sitelerinde böyle bir interaktifliğin bulunmasının temel sebebi, sitelerin internet ortamında bulunması ve kullanıcıların da onlara internet ortamında erişmesinden kaynaklanır.

İnteraktiflik sadece internet sitelerinde bulunan bir özellik olmayıp; bilgisayar programları¹⁰, dijital ortamda kullanıcılarla buluşan video oyunları, hatta belirli durumlarda veri tabanları için de söz konusu olabilir. İnternet siteleri için interaktifliğin önemi, en basit ve statik internet sitelerinde dahi düşük de olsa bir

⁶ Bkz. aş. İkinci Bölüm IV/B/4/a.

⁷ Yargıtay 11. HD, 13.04.2000 tarihli ve E. 1999/9575 ve K.2000/2998 sayılı kararında, “Interactive” veya Türkçe okunuşu ile, “İnteraktif” sözcüğünün, Türkçede “etkileşimli” yada “karşılıklı etkileşimli” anlamına geldiğini belirtmiştir. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 403.

⁸ a.e., s.130.

⁹ Başpınar/Kocabey, **a.g.e.**, s.18.

¹⁰ Bkz. dpn. 11.

interaktifliğin barındırılabilmesi, internet sitelerinin genelinde düşük bir seviyede de olsa interaktifliğin bulunmasından kaynaklanır.

İnteraktif bir ortamın kullanıcısı, kullandığı ortamın üreticisinin senaryosu içerisinde kalmamakta, tercihleri doğrultusunda lineer senaryoyu değiştirebilmekte ve kullanımı farklılaştırabilmektedir¹¹. Burada kastedilen kullanım farklılaştırması, bir videonun ileri-geri sarılması, hızlandırılması, yavaşlatılması veya durdurulmasından farklıdır, çünkü bu fiiller de aslında o videoyu üreten kişinin senaryosunu değiştirmez. Sadece videonun akışı, kullanıcının gördüğü dünyada değişir, başka deyişle videonun içeriğinde kullanıcının talepleriyle herhangi bir değişiklik gerçekleştirilemez.

İnteraktif bir ortam, ne kadar kullanıcıyla etkileşime açık olursa olsun, doğası gereği kendi içerisinde belirli sınırlamalar bulundurur. Bunlardan ilki interaktif ortamı yöneten ve onun kullanıcıyla iletişime geçmesine imkân tanıyan bilgisayar programının teknik sınırlarıdır. Dolayısıyla her interaktif ortam ancak onu yöneten bilgisayar programının altyapısı müsaade ettiği ölçüde kullanıcıyla iletişime geçebilir. İnteraktif ortamların bir diğer sınırlaması ise doğası gereği onu meydana getiren üreticinin belirlediği sınırlardır. Üretici, ortamda hangi tercihlerin bulunacağına, düzenlemelerin ne şekilde yapılacağına, sınırlarının ne olacağına ve bunların nasıl sunulacağına ilişkin kuralları teknik altyapıda nasıl belirlerse, interaktif ortam da bu sınırlar içerisinde etkileşim gösterebilecektir¹². Bu iki sınırlama incelendiğinde, aslında ikisinin birbirine sıkı sıkıya bağlı olduğu ve sınırlamaların teknik altyapıdan kaynaklandığı görülebilir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, her interaktif ürünün interaktiflik seviyesinin birbiriyle aynı olması beklenemez. Örneğin elektronik ansiklopediler de bünyesinde interaktiflik barındırırken, bu interaktiflik düzeyi gelişmiş bir video oyununa göre çok düşük seviyededir. *Stamatoudi*, interaktifliğin beş seviyesi olduğu belirtilmektedir.

¹¹ Tosun, interaktifliğin bir eserde eser sahibinin hususiyetinin varlığından ayrı ele alınması gerektiğini belirtmiştir. Yalçın Tosun, **Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2013, s. 231-232. Konuya ilişkin değerlendirmelerimiz için bkz. aş. Üçüncü Bölüm III/A.

¹² İrini A. Stamatoudi, **Multimedia Products as Copyright Works**, Cambridge University Press, 2001, s. 35.

Bunlardan ilki, üründe herhangi bir interaktifliğin bulunmadığı; kullanıcının ürüne herhangi bir müdahale yetkisi ve alanının olmadığı seviyedir. Bu seviyeye “interaktif olmayan” adı verilmiştir. İkinci seviye ise manuel interaktifliktir. Bu interaktiflik seviyesine örnek olarak kullanıcının bir Microsoft PowerPoint sunumunda sunumu durdurabilmesi, ilerletebilmesi, sunumu geri veya yönlendirebilmesi verilebilir. Üçüncü seviye ise “sınırlı interaktiflik” olarak adlandırılır. Dördüncü ve beşinci seviye ise günümüzde kullanılan anlamdaki interaktiflik seviyelerini ifade eder. Dördüncü seviye “çok yönlü interaktiflik” olarak adlandırılmış olup; bu seviyede kullanıcı artık ürünün animasyonlarını, arayüzlerini ve kullanıcı grafiklerini kontrol edebilmektedir. Son seviye olan tam interaktiflikte ise kullanıcı artık kendisine sağlanan yazılım ve donanımsal imkânlar ile ürünü tamamen kendisi “yazar”¹³.

Günümüzdeki dinamik internet sitelerindeki interaktiflik seviyesi yukarıda belirtilen seviyeler arasında genel olarak üçüncü, dördüncü veya beşinci seviyede bulunmaktadır. Statik internet sitelerinde ise genellikle üçüncü veya dördüncü seviye interaktiflik barındırıldığı kanaatindeyiz. Zira statik sitelerin teknik altyapısı kullanıcılarla sadece belirli bir seviyeye kadar etkileşime geçmeye izin verir. Bu sebeple statik sitelerde kullanıcılar genelde internet sitesindeki internet sayfalarını kendi istedikleri sırayla açma ve bu sayfalarda gezinme, yahut elektronik posta adresini veya belirli diğer bilgilerini siteye eklemek gibi sınırlı etkileşimlere sahiptir. Ancak dinamik internet sitelerinin gelişmiş kullanıma imkân tanıyanları, teknik altyapıları gereği bünyelerinde barındırdıkları veri tabanı içerisinden kullanıcı seçimlerine göre içerik sunabilmekte hatta yüksek interaktiflik içeren internet siteleri içeriklerini kullanıcılar için özelleştirebilmektedir¹⁴. Dolayısıyla, yüksek interaktiflik barındıran internet sitelerinin teknik olarak dinamik altyapıya sahip oldukları söylenebilir. Ancak şuna dikkat etmek gerekir ki; dinamik internet siteleri ile “interaktiflik” veya statik internet siteleri ile “interaktif olmayan” kavramları her zaman aynı paralellikte ilerlemez. Nitekim, statik altyapıya sahip olsa da her internet sitesi bünyesinde bir interaktiflik barındırır. Başka deyişle, interaktiflik unsuru her

¹³ Bu sınıflandırmalara ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. Stamatoudi, **a.g.e.**, s. 32 vd.

¹⁴ Bilgisayar programlarına ilişkin interaktiflik sebebiyle hak ihlalleri konusunda doktrinde bir görüş için bkz. Dalyan, **a.g.e.**, s. 141.

internet sitesinin sahip olduğu bir özelliktir. Bu özelliğın seviyesi ise internet sitelerinin teknik altyapısının kurgusuna göre değişiklik göstermektedir. Bu sebeple, statik veya dinamik olması fark etmeksizin, internet sitelerine sağlanacak koruma değerlendirilirken, her şartta bir interaktifliğin bulunacağı göz ardı edilmemelidir¹⁵. Dolayısıyla dinamik internet sitelerinin en yüksek interaktifliğe sahip olduğu internet sùjeleri olduğu söylenebilir.

Dinamik siteler de kendi aralarında amaçlarına ve konularına göre farklılaşabilir. Birinci bölümde üzerinde durulduğu üzere özellikle sosyal medya sitelerinde kullanıcılar kendi profillerini kendi istedikleri gibi yönetebilmekte, istedikleri içerikleri sayfalarında paylaşabilmektedir. Kullanıcının o internet sitesindeki profilinden bağımsız olarak, siteyle bu seviyede bir etkileşime geçmesine imkân tanıyan sitenin teknik altyapısıdır. Bu örnekte internet sitesinin kendi iskeletine ait bir veri tabanı yanında; kullanıcıların sayfalarına yükledikleri içerikler de internet sitesinin veri tabanına kaydolur ve bu sebeple kullanıcılar “verici” tarafta da olabilir. Dolayısıyla günümüzün popüler iletişim araçlardan biri olan sosyal medya, interaktifliğin en yüksek olduğu dijital ortamlardan biridir.

İnteraktifliğin hukuken önemi ise onun yeni teknolojiye ait olması ve bünyesinde bulunduğu ürünleri geleneksel yapılardan uzaklaştırmasıdır. Bu sebeple interaktiflik barındıran ürünlere geleneksel hukuk kurallarının uygulanması durumunda ürünün interaktifliği sebebiyle yarattığı katma değerin korunamaması riskiyle karşılaşılmaktadır. Ek olarak, kullanıcıların müdahalesine imkân tanıyan internet sitelerinde hukuken korunması gereken değer ve korumanın sınırlarını tayin etmek de son derece güçtür. Bu sebeple, bir internet sitesine uygulanacak hukuk kuralları tayin edilirken, onun interaktif özelliği ve interaktifliğinin seviyesi de dikkate alınmalıdır. Ancak bu şekilde o internet sitesine uygun bir hukuki elbise giydirilebilir.

¹⁵ Gelişmiş seviyede ve kompleks yapıda Web 2.0 teknolojisi kullanılarak oluşturulan internet sitelerinde, bu kompleks yapı ve farklılıklar sebebiyle, sağlanacak korumada da farklılıklar gündeme gelebilir. Zira, bu sitelerde de interaktiflik bulunmasına rağmen, bunun seviyeleri çok yüksektir. Ancak bu gerekliliğin seviyesi interaktiflik barındırıp barındırmamaya göre değil; barındırılan interaktifliğin seviyesine göreler. Daha detaylı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm III/A.

II. İnternet Sitesinin Hukuken Korunmasının Gerekliliği

Bilişim teknolojilerinin günümüzdeki kadar fazla kullanılmadığı dönemlerde, bir bilgiye ulaşmak, bu bilgileri derlemek ve bunları istendiği zaman erişilebilir şekilde saklayabilmek zaman, bilginin bulunduğu yere mesafe ve sarf edilmesi gereken emek gibi birçok unsur sebebiyle çok daha zor ve uğraşı gerektirmekteydi. Yıllar içinde hem bilişim teknolojileri oldukça hızlı şekilde gelişti, hem de kişi ve toplumların bilgisayar ve internete erişim olanakları fazlasıyla artmıştır. Bu sebeple artık bilgiye ulaşmak için zaman, sınır, mesafe, süre, kişi ve yer gibi zorlayıcı kavramların sınırları kolayca aşılarak; zümre ve sınıf ayrımı yapılmaksızın bilgi herkes için kolayca ulaşılabilir hale gelmiştir¹⁶. Bunun yanında, ulaşılan bilgiler de artık çok daha kolay kullanılabilir hale getirilebilmekte, sistematize edilebilmekte ve depolanabilmektedir. İşte neredeyse bütün sistem ve teknolojilerin bilgiye daha kolay ve çabasız ulaşmak için tasarlanması ve içinde bulunduğumuz çağda en değerli varlığın “bilgi” kabul edilmesi sebebiyle yaşanan çağ “bilgi çağı” adı verilmektedir.

Bu bilgi çağında kişiler ve toplumlar için şüphesiz ki en önemli unsurlardan biri, bilgiye hızlıca ulaşabilmek ve bunu tasnif edip kullanabilmektir. Bu açıdan bakıldığında, “büyük veri” adı verilen kompleks veri yığınlarının neden günümüzde en önemli değerlerden olduğu ve neden şirketlerin bu verilerin peşinden koştuğunu da anlamlandırmak çok daha kolay olacaktır¹⁷.

Bilgiye ulaşmanın kolaylaştırılmasının bu derece önem arz ettiği günümüzde, bu kolaylaştırma faaliyetleri bilişim teknolojileri ve internet vasıtasıyla sadece bireysel amaçlara yönelik olmayı aşarak; toplumsal amaçlı hale gelmiştir. Bu sebeple bunu meslek edinen kişiler bunu sadece kendileri için gerçekleştirmekle kalmayıp; diğer

¹⁶ Ateş, “Veri Tabanı”, s. 48.

¹⁷ “Büyük veri” terimi, doğrudan “big data” kavramının tercümesi olup; kavram günümüzde fazlaca kullanılması sebebiyle bir terim halini almıştır. Bu kavram, birden çok faktör ve yöntemle biriktirilmiş verileri ifade etmekle birlikte; bu veriler sadece bir yığın halindedir. Verileri değerli kılacak şeyin ise bu verilerin işlenmesi, analiz edilmesi ve bu şekilde kullanılabilir hale getirilmesi olduğu belirtilmektedir. Daha detaylı bilgi için bkz. Andrew McAfee, Eric Brynjolfsson, “Big Data: The Management Revolution”, **Harvard Business Review**, October 2012, b.a.; Şehriban İpek Aşıkoğlu, **Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.20-25.

kişilerin de yararlanabileceği şekilde yapmaya başlamıştır. Bu da bu teknolojilerin meydana getirilme amaçlarına kişisel yarar yanında ticari amaçları da dahil etmiştir.

Şüphe yoktur ki bu kolaylaştırma faaliyetinin ticari amaçlı olup olmadığı fark etmeksizin bunu yapanların ve/veya yapılması sürecine katkı sağlayanların harcadığı büyük bir emek, sermaye ve zaman bulunmaktadır. Ancak ne zaman ki kişiler kendi ürettikleri şeyleri veya değerleri başka kişilerle paylaşır; işte o zaman o değer başkaları tarafından ihlal edilmeye karşı savunmasız duruma gelir. Bu sebeple büyük emek harcanarak ve yatırımlar yapılarak meydana getirilen sistemlerin bu ihlallere karşı korunması doğası gereği bir zorunluluk doğurmaktadır. Yine, bilişim teknolojilerinin geliştirilmesi veya bir bilişim projesinin piyasaya sunulabilmesi için buna yatırım yapacak yatırımcının da bu projenin hukuki koruma altında olduğunu bilmesi ya da en azından yatırımının hukuki güvence altında olduğuna emin olması gerekir. Çünkü ancak bu şekilde o projeye istihdam sağlanabilecek, başka yatırımlar yapılabilir ve proje geliştirilebilecektir¹⁸.

Yukarıda belirtildiği şekilde internet ve bilişim teknolojilerinin fazlasıyla hızlı geliştiği çağımızın önemli sonuçlarından bir diğeri, internet üzerinde üretilen, herhangi bir şekilde somutlaşmayan, başka deyişle tüm varlığını “internet aleminde” sürdüren yaratıların artık günümüzde son derece olağanlaşmış ve standart hale gelmiş olmasıdır. Artık günümüzde pek çok kişi mesleki olsun veya olmasın hazırladığı makaleleri ve yazıları internet sitelerinde yayınlamakta, fotoğrafçılar çektikleri fotoğrafları kendi internet siteleri veya profesyonel fotoğraf paylaşımı amacıyla meydana getirilen internet platformlarında paylaşmakta, hatta pek çok kitap elektronik kitap olarak internet üzerinden tüketicilerin kullanımına sunulmaktadır. Bunlar gibi pek çok örnek sebebiyle günlük hayatlar internet ve internetten diğer kişilerin görebilmesi veya indirebilmesi için meydana getirilen “online içerikler” ile son derece iç içe geçmiş ve neredeyse herkes için bu durum son derece normal hale gelmiştir.

Yukarıda yaptığımız değerlendirmeler, temelinde internet veya bilişim teknolojileri bulunan ve günümüzde herkes tarafından fazlasıyla kullanılan teknolojik

¹⁸ Dalyan, **a.g.e.**, s.45.

ürünler için hukuki düzenlemeler yapılmasının gerektiğini gösteren hususlardır. 4110 sayılı Kanun’la FSEK’te hüküm altına alınan bilgisayar programlarının hukuken korunmasının gerekçeleri veya yine aynı kanunla FSEK’te hüküm altına alınan veri tabanlarının hukuken korunmasının gerekçeleri¹⁹ incelenecek olursa, yukarıda belirtilen sebeplerle büyük ölçüde benzeştikleri fark edilecektir. Bunlarla paralel, uluslararası düzenlemeler ve AB düzenlemelerinin sebeplerini de bunlar oluşturmaktadır.

İnternet kullanıcılarıyla en çok temas edilen noktaların internet siteleri olması sebebiyle, internet sitelerine ilişkin bir hukuki koruma mekanizmasının gerekliliği yadsınamaz. Zira internet siteleri de kişiler tarafından belirli bir sermaye, emek ve zaman harcanarak meydana getirilmekte ve yine toplumdaki birçok kişinin kullanabilmesi amacıyla ya da başka amaçlarla kullanılmaktadır. İnternet sitesini meydana getirenler, sitenin kullanılacağı amaca yönelik olarak bu yaratım aşamasında farklı farklı teknik altyapılar hazırlamakta ve yazılımları da bu şekilde yapılandırmaktadır. Bunların da her bir adımı büyük derece emek ve yatırım gerektirir. Bu sebeple internet sitesinin meydana getirilmesinde ve kullanılabilir halde tutulmasındaki çaba ve yatırım ile bu çaba sonucu ortaya çıkarılan değer, günümüzde internet ve bilişim teknolojisinin geldiği konum karşısında bir şekilde muhakkak ki hukuken korunmalıdır. Çünkü ancak bu şekilde bu yaratım sürecine dahil olan çalışanlar veya yatırımcılar ortaya koydukları değerlerin maddi ve manevi karşılığını alabilecektir. Aksi halde, bilgiye dayalı ekonomileri etkileyenin bilgi kıtlığı değil de bu bilginin toplanması, organize edilmesi, sürekliliğinin sağlanması ve sunumu olduğu²⁰ düşünülürse, internet sitelerinin bu gibi bir hukuki korumadan yoksun kalması, internet sitelerinin teknik yapılarının ya da içeriklerinin kopyalanması gibi

¹⁹ 4110 sayılı Kanun’un gerekçesinde, bilgisayar programlarının endüstrinin her alanında giderek artan bir önemle rol oynadığı, bu durumun da bilgisayar program teknolojisinin ülkemizi endüstriyel gelişimi için temel öneme sahip bir konu haline geldiği belirtilmektedir. Bir bilgisayar programı meydana getirebilmek için önemli bir insangücü, teknik ve mali kaynakların yatırımının gerektiği, buna karşılık ortaya çıkan programın haksız kopyalanmasının çok kolay ve çok az maliyetle gerçekleştirilebildiği belirtilerek; bu durumun bilgisayar programlarının fikri haklarının çok iyi korunmasını gerektirdiğinden bahsedilmiştir. Bununla birlikte, veri tabanlarını meydana getirebilmek için belirli bir fikri yaratım gerekmesine rağmen yürürlükteki mevzuat tarafından veri tabanlarına koruma sağlanmadığı; oysa veri ve materyallerin toplanarak ticari hayata sunulmasının yayılmasının veri tabanlarıyla mümkün olduğu belirtilmiştir.

²⁰ Ateş, **Veri Tabanı**, s. 1.

farklı durumların yaptırımsız kalmasına sebebiyet verebilecek, bu da bu alanda çalışan işgücü veya yatırımcıyı daha güvenli piyasalara veya ekonomilere yönlendirebilecektir. Bu durumun tabii bir sonucu da uzun vadede ülkede teknoloji sektörünün gelişimini yavaşlaması ve ülkedeki bu sektörün ekonomisinin olumsuz etkilenmesi olabilecektir. Yine, aşağıda detaylıca açıklanacağı üzere internet sitelerinin yaratım aşamasında söz konusu olan sermaye ve emek unsurları dışında, fikri çaba ve yaratımların da hukuken koruma altına alınması, yukarıda belirtilen korunması gereken değerlerin korunmasını daha anlamlı kılacaktır.

III. İnternet Sitelerine Sağlanacak Hukuki Koruma

A. Genel Olarak

Bir internet sitesi, sahip olduğu teknik altyapı ve kullanıcı arayüzlerindeki görsel-işitsel ve grafiksel öğelerle birlikte kompleks bir yapıya sahiptir. İnternet sitelerinin bu kompleks yapısı, uygulanacak hukuk rejiminin de belirlenmesini ve standardize edilmesini zorlaştırmaktadır. Belirtmek gerekir ki; ülkemizdeki pozitif hukuk düzenlemelerinde internet sitelerine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple çalışmanın bu bölümünde bir internet sitesini korumak için yürürlükteki mevzuat değerlendirilecek ve her bir başlık altında ilgili mevzuatın somut düzenlemelerin uygunluğu tartışılacaktır.

Yukarıda açıklandığı üzere gerek ihlale fazlaca açık olması gerek yapılan yatırım ve harcanan emeğin korumaya değer olması sebebiyle internet sitelerinin de hukuken korunması gereken değerlerden biri olduğu açıktır. Bu koruma, internet sayfasında yer alan içeriklere sağlanacak tekil korumadan bağımsız; internet sitesinin “kendisine” sağlanması gereken bir koruma olmalıdır. Zira internet sayfasında yer alan içerikler, ilgili mevzuatta uygun düştüğü ölçüde, eser hukuku, genel hukuk kuralları veya haksız rekabet hukuku düzenlemeleriyle zaten koruma altındadır. Burada kastedilen, her ne kadar birebir örtüşmese de FSEK’te yer alan veri tabanlarına ilişkin, veri tabanındaki tekil verilerden bağımsız ve onlara sirayet etmeyen; veri tabanının kendisine sağlanan bir koruma gibi; internet sitesinin kendisine de bir koruma sağlanması gerekliliğidir.

Dolayısıyla sayfalarda yer alan içerikler kendi hukuk rejimlerine tabi olmaya her şartta devam etmelidir.

İnternet sitelerinin korunmasına ilişkin hukuk rejimi tayin edilirken tespit edilmesi gereken en önemli hususlardan biri sağlanacak korumanın kapsayacağı unsurları tespit edebilmektir. Zira, bir internet sitesi meydana getirebilmek için aslında en azından bilgisayar programı, veri tabanı, alan adı, kullanıcı ve program arayüzleri ile bir sunucuya gereksinim vardır. Bu unsurların hepsine bir bütün olarak bir koruma rejimi tayin etmek hukukten tartışılması gereken bir konudur. Çünkü bu unsurlardan çoğu tekil olarak hukukten koruma altındadır, bilgisayar programları ve veri tabanları uygun düştükleri ölçüde eser hukuku korumasından, sunucular ise internet hukukuna ilişkin diğer mevzuat ve bir “mal” olmaları sebebiyle genel hukuk kurallarına göre; günün sonunda uygun düştüğü ölçüde hepsi haksız rekabet hukuku kurallarına göre korunacaktır. Asıl tartışmalı olan konu; bu unsurların birleşmesi ile elde edilen ayrı ve yeni bir değer olup olmadığı; varsa bunun hukukten ayrı bir korumaya tabi tutulup tutulmaması gerektiğidir.

Sağlanacak korumanın kapsamı tayin edilirken; öncelikle korunmak istenen değer tespit edilmelidir. Burada aslında bir internet sitesinin meydana getirilmesindeki temel etken, o internet sitesine ilişkin “fikrin” ortaya çıkmasıdır. Başka deyişle, internet sitesi kendisini meydana getiren fikir üzerine inşa edilir ve geliştirilir, böylece “şey” ortaya çıkar. Bu sebeple korunacak şey fikrin somutlaştığı mal olmalı ve bu mal eşya hukukunda kabul edilen “eşyadan” öte, bundan farklı bir anlam taşımalıdır. Bu nedenle internet sitesine ilişkin sağlanacak korumalar tartışılırken önceliğin fikrin hukuku²¹ olan fikri mülkiyet hukukuna verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira, burada bir fikri çaba bulunma ihtimali bulunmaktadır. Eğer varsa, bu fikri çaba sonucu meydana getirilen ürün, eser hukukunun temel ilkelerine uygun olarak, üzerinde somutlaştığı eşyadan ayrı olacaktır. Bu durum, fikri ürünün eşyayı korumaya ilişkin düzenlemelerden ayrı ve malın fikri çabasını da koruyacak bir hukuk rejiminin uygulanmasını gerekli kılar.

²¹ Ali Paslı, **Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.6

Gayri maddi mal, Medeni Kanun'un koruma alanına giren taşınır ve taşınmaz maddi malların dışında ve bunlardan ayrı bir bakış açısıyla, insanın fikrinin üzerinde şekillendiği, somut bir varlığa sahip olmayan ancak buna rağmen bir öneme sahip olan, bu önemi nedeniyle ekonomik/ticari bir değeri bulunan, bu değer sebebiyle de hukukun anlam yüklediği ve korumaya lüzum gördüğü mal şeklinde tanımlanabilir²². Bu mallar, somut bir varlığa sahip olmamasına rağmen insanlar tarafından algılanabilir ve belirli meselelere konu edilebilir. İşte bu sebeple, bu malların da hukuken korunmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Belirtmek gerekir ki kitaplar, ansiklopediler, tiyatro piyesleri, kabartmalar ve oymalar gibi geleneksel fikri mülkiyet ürünlerinde pek tabii bir fiziki varlık bulunmaktadır ve bu fiziki varlıklar somuttur, insanlar tarafından beş duyu organıyla algılanabilir. Bu onların bir “eşya” olmasından kaynaklanır; kitap ve tiyatro piyesleri sayfalarda, kabartma ve oymalar taş veya ağaç gibi üzerine işlendiği nesnede somutlaşır. Fikri mülkiyet hukukunun kendisine konu ettiği şey ise bu maddi varlıktan ayrı; kitabın ve piyesin meydana getirilmesini sağlayan fikir ve bu fikrin değerine ilişkindir²³. Bunun yanında doğası gereği bir kitap “eşya” olması sebebiyle bir mal gibi piyasada değer görür ve kullanılır, bir kabartma üzerinde bulunduğu nesneyle birlikte ticarete konu edilebilir. Ancak burada o kitap sayfalarını anlamlı kılan şey kitabın barındırdığı yazı ve bu yazının fikridir. Bu fikrin o kitaptan bağımsız da bir varlığı vardır. İşte fikri mülkiyet hukuku tam olarak bu noktaya odaklanır ve bunu korumayı kendine amaç edinir.

Bir internet sitesi de tıpkı bir kitapta olduğu gibi üzerinde algılanabildiği şeyden bağımsız bir varlığa sahiptir ve temel olarak bir “fikre” dayalıdır. Başka deyişle, bir aklın düşündüğü ve bunun ardından ifade ettiği bir varlığa sahiptir²⁴. Sadece belirli araçlarla somutlaşır ve insanlara bu sayede görünür olur. Ancak her şartta varlığı bu somutlaştığı eşyadan; bir bilgisayar ekranından, sunucudan veya arama motoru sekmesinden farklıdır. Bu sebeple bir internet sitesine sağlanacak hukuki koruma tayin edilirken fikri mülkiyet hukuku inceleme konusu yapılmalıdır.

²² Pashı, **a.g.e.**, s.8 ve dpn. 11.

²³ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 6.

²⁴ **a.e.**, s.5.

“Fikri mülkiyet hukuku” terimi, fikir ve sanat eserleri ve ayırt edici işaretler gibi, özünde fikir olan gayri maddi mallara ilişkin uygulanacak hukuka verilen şemsiye bir addır. Bu mallar üzerindeki hakkın bir “mülkiyet” hakkı olup olmadığı konusu ise doktrinde tartışmalı²⁵ olup; bu çalışmanın konusunu oluşturmadığı için buna ilişkin görüşlere yer verilmeyecektir. Bu çalışmada fikri mülkiyet hukuku terimi fikir ve sanat eserleri, marka, patent ve coğrafi işaretler gibi FSEK ve SMK’de düzenlenen tüm gayri maddi mallar için şemsiye bir anlamda kullanılacaktır.

İnternet sitelerine ilişkin doktrinde tartışmalı olan bir diğer konu ise fikri mülkiyet hukukunun hangi alt dalı altında koruma sağlanacağıdır. Ülkemizin Kıta Avrupası hukuk sistemine yakınlığı sebebiyle, farklı yaklaşımlara sahip olduğu Anglo Sakson hukuk sisteminde internet sitelerinin tüm unsurlarıyla birlikte bir bütün olarak korunması yerine, kullanıcı arayüzlerinin (*website user interface*) marka hukuku korumasına tabi olması gerektiği savunulmaktadır. Bu koruma, geleneksel bir marka hukuku korumasından ziyade o internet sitesinin “görünüş ve hissini” korumayı amaçlayarak, bu görünüş ve hissin bir ticari elbise olduğunu ve bu sebeple marka hukuku kapsamında korunması gerektiğini savunmaktadır²⁶.

Türk fikri hukuk doktrininde ise internet sitelerinin hukuken hangi hukuk dalı altında ve ne şekilde korunması gerektiğine ilişkin derin tartışmalar henüz gerçekleştirilmemiştir. Ancak internet sitelerinin bir multimedya eser olarak derleme eserler, veri tabanları ve bilgisayar programları kapsamında korunması gerektiğine ilişkin bazı farklı görüşler bulunmaktadır. Bu çalışmada hem Türk doktrini hem de uluslararası doktrindeki tartışmalara yer verilmiş olup; bunların ışığında hukuki değerlendirmeler yapılmıştır.

Haksız rekabet hukukunun fikri mülkiyet hukukuyla birlikte kümülatif uygulanabilmesi sebebiyle, herhangi bir durumda eğer somut durumda şartları varsa bir internet sitesine ilişkin haksız rekabet hükümleri de uygulanabilecektir²⁷. Haksız

²⁵ Paşlı, **a.g.e.**, s.12 vd.

²⁶ Bkz. a.ş. İkinci Bölüm IV/C.

²⁷ Bu birlikte uygulanma hali doktrinde “kümülatif uygulama görüşü” olarak adlandırılmaktadır. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 37.

rekabet hukuku temel olarak dürüstlük ilkesine aykırı ticari yöntem ve uygulamaları konu edildiği ve bunun karşılığında da emek ve rekabet ortamını korumayı amaç edildiği için ilgili mevzuattaki şartlar sağlanıyorsa, fikri mülkiyet hukuku korumasından bağımsız, her şartta uygulanabilir. Çünkü haksız rekabet genel ticaret hukuku kurallarının temel mantığına ilişkin olup; fikri mülkiyet hukuku uygulamaları ise özel mevzuat kapsamındadır²⁸. Dolayısıyla haksız rekabet her şartta göz ardı edilmemesi gereken bir koruma mekanizması bahsedebilir.

B. İnternet Sitelerine Sağlanacak Korumanın Kapsamı

İnternet sitesinin unsurlarının incelenmesi sırasında, internet sitelerin hem teknik hem de içerik olarak kompleks yapısı ortaya konulmuştur. Bir internet sitesinin hem kullanıcının görebildiği bölümünde birden çok türde ve şekilde eser niteliğini haiz olan veya olmayan içerikler, hem de teknik altyapısında veri tabanından sunucuya kadar pek çok farklı unsur bulunur. Bu başlık altında bir internet sitesine sağlanması gereken korumanın hangi unsurları içine alması gerektiği hususu değerlendirilecektir. Yine, bu sebeple “multimedya eser” kavramına detaylıca yer verilecektir.

1. İnternet Sitesi Unsurlarının Tek Başına Korunması

İnternet sitesinin içeriği, eser niteliği taşıyan veya taşımayan birçok unsurdan oluşabilir. Bu içeriklerin her biri, kendi özelliklerine göre farklı hukuki korumalara tabi olabilir. Bu korumalar içeriğin türüne göre eser hukuku, marka hukuku veya genel düzenlemeler ışığında haksız rekabet yahut borçlar hukuku olabilir.

Belirtmek gerekir ki, aşağıda üzerinde durulacak “bütün olarak koruma” hususunun internet sitelerine uygulanmasından bağımsız; internet sitesindeki unsurların her biri tekil olarak kendi hukuki koruma rejimlerine tabi olmaya devam edecektir. Başka deyişle, bir internet sitesi veya internet sayfası bir bütün olarak korunsa dahi teknik altyapıdaki bilgisayar programı ve veri tabanı uygun düştüğü ölçüde FSEK korumasına, eser niteliği taşıyan bir içerik eser hukukuna, eser niteliği

²⁸ a.e., s.37 vd.

taşımayan bir yazı ise haksız rekabet veya içeriğine göre borçlar hukuku düzenlemelerine göre korunmaya devam eder. Bu sebeple bu içeriklerin korunması, internet sitesine özgü korumadan etkilenmemekte ve kendi başına korunmaya da devam etmektedir²⁹. Doktrinde bu koruma birlikteliği için “*multilegia*” kavramı kullanılmaktadır ve meydana getirenden kullanıcıya kadar bu koruma birlikteliğine dikkat edilmesi gerektiği belirtilmektedir³⁰.

İçerikte yer alan unsurların birlikteliğinden doğan ayrı bir koruma yanında içeriklerin tek başına korunması durumu, doktrinde koruma katmanları (*layers of protection*³¹) olarak adlandırılmıştır. Bu kapsamda multimedya eserlerde ise üç adet koruma katmanı olduğu belirtilmiştir. Bu katmanlardan ilki, multimedya eserde yer alan içeriklere sağlanan tekil koruma, ikincisi içeriklerden ve eserden ayrı; teknik altyapıya sağlanacak koruma ve nihayet üçüncüsü de multimedya eserin kendisine sağlanacak korumadır³². Biz bu yoruma görece katılmakla birlikte burada söz konusu olabilecek birden çok tür korumanın her birinin bir “katman” olarak değerlendirilmemesi gerektiği görüşündeyiz. Çünkü bu korumalar birbirinin altında veya üstünde yahut birbirini kapsayıcı veya bir sonraki sebebiyet veren korumalar değil; aksine birbirinden tamamen bağımsız ve birlikte de uygulanabilen korumalardır. İlgili korumalar, aynı konu üzerinde söz konusu olmaları sebebiyle birbirinden fazlaca bağımsız değildir ancak bu durum, ilgili korumaların birer “katman” oluşturduğu şeklinde yorumlanmamalıdır.

Belirtmek gerekir ki, bir internet sitesinde yer alan unsurların her birinin tekil korumasının devam etmesinin doğal sonucu, bu içeriklerin internet sitesinde herhangi bir şekilde kullanılabilmesi için ilgili mevzuatın belirli izinler veya koşullar öngörmesi halinde bunların her şartta sağlanması gerektiğidir. Aksi halde internet sitesindeki ilgili içerik hukuka uygun olmayan şekilde kullanılır durumda kabul edilecektir. Bu kapsamda, ilgili içeriğin fikri mülkiyet hukuku kapsamında koruma altında olması

²⁹ Başpınar/Kocabey, **a.g.e.**, s. 23.

³⁰ Stamatoudi, **a.g.e.**, s.35.

³¹ **a.e.**, s. 33.

³² **a.e.**, s. 34.

halinde, ilgili hak sahiplerinden usulüne uygun izinlerin alınması gerektiği her şartta dikkate alınmalıdır.

2. İnternet Sitelerinin Bir Bütün Olarak Korunması: Multimedya Eser Kavramı

İnternet sitelerinin, içeriğinde birden fazla türde unsuru birlikte barındırması sebebiyle, internet sitelerine uygulanacak hukuki koruma değerlendirilirken doktrinde son zamanlarda fazlasıyla tartışılan “multimedya” kavramına da muhakkak değinmek gerekir.

Bu kavram, sadece internet siteleri için kullanılan bir kavram olmayıp; temel olarak birden çok unsurun birlikte bulunduğu birçok teknolojik ürün için kullanılabilir. Kelime İngilizce kökenli olup; dilimize “çoklu ortam” olarak tercüme edilmiştir³³. *Tekinalp*’e göre “media”, her türlü bilgi ve verinin kamuya iletiminde kullanılan araçların tümünü ifade etmektedir³⁴. Bu sebeple *Tekinalp* multimedya kelimesini bilgisayar programlarının desteğiyle, bilgilerin ve verilerin üretimine, işlenmesine, şekillendirilmesine, renklendirilmesine, seslendirilmesine ve iletilmesine ilişkin bir “teknik” olarak tanımlar³⁵. Multimedya tekniği bir üründe kendini üç özellikte belli etmektedir; dijitalleştirmek, iletişimde kullanılan araçları birleştirmek ve interaktiflik sağlamak³⁶.

Kelime anlamıyla çoklu ortam; başka deyişle birden çok ortamın birlikteliği anlamına gelen multimedya kavramının hukuktaki karşılığına ilişkin doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Zira *Tekinalp*’in üzerinde durduğu gibi tanım aslında bir tekniğe ilişkin olup; hukuki tanımlamaların sadece çerçevesini çizmeye yaramaktadır. Bunun yanında, kavramın günümüzde çoğunlukla dijital ürünler için kullanılması ve dijital dünyanın da sürekli ve hızlı değişiminin tam bir tanım

³³ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, (Çevrimiçi), http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ca685f95b0811.32965831

³⁴ *Tekinalp, Fikri Mülkiyet*, s.130.

³⁵ *a.e.*, s. 130-131.

³⁶ *Öztan, a.g.e.* s. 152.

yapılmasına imkân vermediği de belirtilmektedir³⁷. Bu sebeple multimedya kavramına ilişkin doktrinde farklı tanımlar söz konusudur. Hatta multimedya kavramının belirsizliği; doktrinde *Lehrberg* tarafından bir fil örneğiyle anlatılmaya çalışılmıştır. Buna göre, görme engelli üç kişinin bir file dokunduğunda birinin filin kuyruğuna dokunması sebebiyle dokunduğu şeyin ip olduğunu düşünmesi, birinin filin hortumuna dokunması sebebiyle yılana; diğerinin ise bacağına dokunması sebebiyle bir ağaca dokunduğunu ifade ettiğini; her üç kişinin benzetmelerinin de doğru olduğunu ancak bir bütünü yansıtmadıkları için aynı zamanda yanlış olduğunu belirtmektedir³⁸. Bu örnek, multimedya eserin tek bir şey içermemesi yanında, temel değer kavranabilmesi için eserin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekliliğine de yerinde bir örnek teşkil eder.

Multimedya eserleri *Tekinalp* çeşitli eser kategorisindeki eserlerin bileşiminin dijital biçimlendirme bağlamında sunulması olarak tanımlamıştır³⁹. *Ateş*, metinler ve video, animasyon, resim ve fotoğraf gibi görsel unsurlar ile ses gibi işitsel öğeleri aynı anda bünyesinde toplayan ürünleri multimedya ürünler olarak tanımlamış ve gerekli şartların sağlanması halinde multimedya eserlerin veri tabanı korumasına tabi olabileceğini belirtmiştir⁴⁰. *Öztan* ise farklı bir yaklaşımla temelde aynı noktaya çıkan bir tanım yaparak multimedya kavramının bilgilendirme ve eğlendirme konularında kullanılan yeni bir teknik yoluyla üretim ve aracılık yapılmasını ifade ettiğini belirtmektedir⁴¹. *Memiş*, multimedya ürünlerin doğrudan bir tanımı yapmasa da bu ürünlerin internet üzerinde yazı, görüntü, ses, film ve müzik eserlerini karışık olarak bulundurduğunu, kullanıcıyla etkileşimin (interaktifliğin) var olduğunu ve böylece kullanıcıya yeni imkânlar verildiğini belirtmektedir⁴². AB hukukunda ise AB Komisyonu tarafından yayınlanan Bilgi Toplumunda Fikri Haklar ve Bağlantılı Haklara ilişkin Yeşil Kağıt'ta multimedya ürünler hareketli ve hareketsiz resimler,

³⁷ Memiş, **a.g.e.**, 36.

³⁸ Ürey, **a.g.t.**, s.6'dan naklen; Richard Lehrberg, "Blind men and the elephant: what does multimedia really mean?", **ICC Conference on New Technologies and Their Influence on International Audiovisual Law, Cannes**, 1994, s. 9.

³⁹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 132.

⁴⁰ Ateş, **Veri Tabanı**, s. 61.

⁴¹ Öztan, **a.g.e.** s. 152.

⁴² Memiş, **a.g.e.**, 36.

metin, müzik ve yazılımlar gibi veri ve farklı eserlerin kombinasyonu olarak tanımlanmıştır⁴³. Gerek Türk gerek AB doktrinde multimedya esere ilişkin getirilen diğer tanımlamalar bu ve benzer anlamlar içermektedir.

Yukarıdaki tanımlar ve değerlendirmeler ışığında multimedya eser kavramını özetlemek gerekirse; öncelikle multimedya eser FSEK’te düzenlenen diğer eser türleri gibi belirli tipte bir esere özgü değildir; kendi özelliği gereği, içerisinde birden çok eser veya unsur barındırabilmektedir. İçerisinde birden çok eser barındıran sesli kitap veya müzikli oyun gibi geleneksel eserlerden farkı ise bu çoklu ortamın dijital birleştirmeye sağlanması ve en nihayetinde yine dijital ortamda bir bütünlük içerisinde sunulmasıdır. Bu dijital ortamın doğası gereği her multimedya eser, farklı seviyelerde de olsa, bünyesinde interaktiflik barındırır. Dolayısıyla kendisiyle temas eden kişilere göre şekillenebilir veya her seferinde tekrar meydana getirilebilir. İnternet siteleri incelendiğinde multimedya tekniğine ilişkin yukarıdaki özellikleri taşıdıkları açıkça görülebilecektir. Bu sebeple internet siteleri de multimedya eserler kapsamında değerlendirilebilir⁴⁴.

Multimedya eserler için tartışmalı olan konu ise multimedya eserler içerisindeki eserlerin veya içeriklerin tekil olarak korunması değil; multimedya eserin “bir bütün olarak” bir hukuki korumaya tabi tutulup tutulamayacağıdır. Doktrinde, multimedya eserin bünyesinde bulunan içerikleri, bu içeriklerin eser niteliğine sahip olup olmamasından bağımsız, bir arada belirli bir sistematik içerisinde bulundurulması, bu içeriklerin bu şekilde bir araya getirilmesinin bir katma değerinin olduğu, bu sebeple aslında bir multimedya eserin “değerinin” içeriğindeki unsurların birleşiminden daha büyük bir değer ifade ettiği; bunun basit bir birleştirmeden öte bir durum ifade ettiği savunulmaktadır⁴⁵. Bir başka görüş ise multimedya eserleri yeni bir eser türü olarak

⁴³ İlgili tanım, “*The nature of the new service*” başlığı altında 43 numaralı paragrafta şu şekilde yer almaktadır: “*multimedia products, that is to say combinations of data and works of different kinds, such as pictures (still or animated), text, music and software*”. Commission of the European Communities, “Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society”, 1995, (çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1995:0382:FIN:EN:PDF>

⁴⁴ Aksu, a.g.e., s.127; Başpınar/Kocabey, a.g.e., s.22.

⁴⁵ Stamatoudi, a.g.e. s.35; Aksi görüş için bkz. Andread Freitag, “Urheberrecht und verwandte Schutzrechte im Internet; in: Hambuch zum Internetrecht”, **Elektronic Commerce Informations-Kommunikations, und Mediendienste**, Detlef Kröger und Marc A. Gimmy, Berlin Heidelberg usw. 2000, Springer Verlag, s. 303; Aksu, a.g.e., s.130, dnpn. 240’tan naklen.

kabul etmemekte, multimedya eserleri verilerin depolanmasının ve iletişimin bir tekniği olarak anlamlandırmak gerektiğini, verilerin sayısal belleklere aktarılarak bir eserin yaratılmasının ve çoğaltılmasının bir yenilik sayılamayacağını; şartların gerçekleşmesi halinde bunların işlenme eser olarak korunabileceğini düşünmektedir⁴⁶.

Belirtmek gerekir ki burada multimedya eserlerin bir bütün olarak korunup korunamayacağı hususu ile yeni bir eser türü olarak korunup korunmaması gerektiği hususu birbiriyle bağlantılı olsa da farklı konulardır. Kanaatimizce bir multimedya eserin bir bütün olarak korunması gerekip gerekmediği noktasında dikkat edilmesi gereken husus korunması gereken değerin ne olduğudur. Yukarıda da belirtildiği gibi, bir internet sitesi her ne kadar bir sunucu aracılığıyla kullanıcının bilgisayarında veya mobil telefonunda somutlaşıyorsa da aslında temelde bir “fikre” dayanır. Bu sebeple bu yaratımın arkasında bir fikri çaba vardır. Ancak aşağıda anlatılacağı üzere, hukuken korunan şey bu fikir değil; fikrin üzerinde somutlaştığı gayri maddi maldır⁴⁷. Fikrin somutlaştığı gayri maddi mal olan internet sitesi ise içerisinde barındırdığı grafikler, yazılar, görsel-işitsel eserler, komut ikonları ve diğer kullanıcı arayüzü elemanlarıyla birlikte bir bütünlük oluşturur. Bu görüntüyü yaratanın asıl yaratıcılığı ve özgünlüğü ise sadece bu içeriklere o internet sayfasında yer vermesi değil; bunun yanında bunları belirli bir sistematik ve bir yapı içerisinde sunulacak hale getirerek, ona tüm içeriklerin üzerinde bir katma değer sağlamasıdır. Bu sebeple bir internet sitesi sadece onu oluşturan içerikler değil; bu içeriklerin bir araya getiriliş şekli ve genel olarak akışıyla, o içeriklerden bağımsız bir kişiliğe bürünmektedir. Bu bağımsız kişilik de barındırdığı içeriklerden ayrı bir varlığa sahiptir, zira içerikler basit ve rastgele bir şekilde bir araya getirilmemiş, yaratıcısının fikri çabası ile birlikte bir anlam ve değer ifade edecek şekilde toplanmıştır. Bu sebeple kanaatimiz, internet sayfalarının, barındırdığı içeriklerden ayrı; bir bütün olarak bir korumaya tabi tutulması gerektiğidir.

Burada önemle belirtmek gerekir ki, internet sitelerine ilişkin multimedya nitelendirmesi yapılsa bile, her internet sitesinin birbiriyle aynı hukuki koruma sistemiyle korunması beklenmemelidir. Çünkü yukarıda da belirtildiği üzere

⁴⁶ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 32, dpn 52-53.

⁴⁷ Pashı, **a.g.e.**, s.10.

multimedya bir “teknik” ve bir birleştirme şekli sonucu ortaya çıkan durumdur. Bu sebeple farklı internet siteleri multimedya özelliği taşıyıcılar dahi aynı hukuki sistemle korunamayabilir. Özellikle, kullanıcıların içeriklere müdahalesinin had safhada olabildiği; interaktifliğin çok yüksek olduğu internet sitelerinde, bu hususlar hukuki değerlendirmelerde göz önüne alınması gereken esaslı hususlardandır.

Multimedya eserlere ilişkin tartışmalarda bir diğer konu ise multimedya eserlerin korunabilmesi için yeni bir eser türünün gerekip gerekmediğine ilişkindir. Doktrinde bu konuda farklı görüşler olup; ağırlıklı görüş multimedya eserlerin yeni bir eser türü olmaması sebebiyle; mevzuatta böyle bir düzenleme yapılmasının gerekmediği yönündedir⁴⁸. Bu kapsamda multimedyanın sadece bir teknik olması sebebiyle multimedya teknolojisine sahip eserlerin de sayısal hale dönüştürmenin, iletişimin ve veri depolanmasının bir tekniği olduğunu, verilerin sayısal belleklere aktarılarak bir eser yaratılmasının ve çoğaltılmasının bir yenilik sayılmayacağını; bu sebeple temelde multimedya eser adı altında bir tür olmadığını; eğer bir koruma gerekirse ve şartları taşıyorsa bunların işleme olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴⁹. Yine, aynı temel mantık sebebiyle buradaki farklılığın aslında sadece eserlerin bir araya gelmesinin sayısal düzende sağlanması olduğu; bu sebeple temelde sinema eserleri gibi birden çok eserin bir araya gelmesinden farklı bir durumun söz konusu olmadığı ve dolayısıyla multimedya tekniğinin geleneksel eser kavramını terk etmeyi gerektirmediği de savunulmaktadır⁵⁰. *Tekinalp*, multimedya ürünlerle ilgili tartışmaya konuya eser kavramından yaklaşıldığında multimedya eserlerin yeni bir eser türü oluşturmadığını; bilgisayar destekli ürünlerin de FSEK kapsamında eser sayılması gerektiğini; bu sebeple multimedya ürünlerin de bir bölümünün “eser” kalan bölümünün ise “işleme” olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş olup⁵¹; eserin kullanımına ilişkin çoğaltma, dağıtma ve iletme sorunlarının ise yeni bir lisans türü ile çözülmesi gerektiğini belirtmektedir. Biz de halihazırdaki pozitif düzenlemelerin bu kapsamda multimedya eserlerin kullanımına ilişkin hukuki düzeneği tam karşılamadığı gerekçesiyle, yeni düzenlemeler getirilmesi gerektiği

⁴⁸ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 132.

⁴⁹ **a.e.**, s. 132, dñn.53.

⁵⁰ **a.e.**, s. 132, dñn.54.

⁵¹ **a.e.**,s.132.

görüşüne katılıyoruz. Bu görüşler yanında, doktrinde multimedya eserlerin gerekli şartları taşıması halinde veri tabanı olarak korunabileceği⁵² gibi farklı görüşler de bulunmakta olup; her bir görüş ilgili başlıkların altında detaylıca tartışılacaktır. Eklemek gerekir ki; yukarıda belirtilen sebeplerle multimedya tekniğine sahip olan ve bünyesinde eser niteliğine ilişkin diğer şartları taşıyan ürünlerin yeni bir eser türü oluşturduğu görüşü kabul edilmese dahi, multimedya tekniğinin eserin özüne etki edebildiği durumlar da bulunmaktadır. Böyle durumlarda, esere ilişkin kategori değerlendirmesi yapılırken bu özellik de dikkate alınmalı ve bu şekilde bir nitelendirme gerçekleştirilmelidir. Aksi durum, eserin özünde olan “birden çok unsurun bir araya getirilmesi” gibi temel bir hususun göz ardı edilmesine yahut gerektiği kadar dikkate alınmamasına sebebiyet verebilecektir.

İnternet sitelerinin bir bütün olarak korunması konusu değerlendirilirken şu husus her zaman göz önünde bulundurulmalıdır: İnternet siteleri birbirinden pek çok farklı şekilde ve yöntemle oluşturulabilir. Örneğin; bir internet sitesi meydana getirilirken siteyi yaratan kişi içeriklerin tamamını veya büyük bir bölümünü kendisi sayfaya ekleyebilir, bunun yanında arayüzde bulunan komut ikonları ve butonları ekleyebilir ve bu şekilde internet sitesinin büyük bir bölümü, internette yayımlanmadan önce içerikleriyle birlikte tamamlanmış olabilir. Ancak, son 20 yılda yaşanan gelişmeler sayesinde artık internet sitelerine kullanıcıların da içerik sağlayabildiği; internet sitelerinin ise bu içerikleri kendi altyapısına uygun şekilde bir araya getirerek gerek kullanıcının profilinde gerek internet sitesindeki diğer ilgili bölümlerde erişime açtığı görülmektedir. Bu yeni nesil internet kullanımı sebebiyle, artık kullanıcılar internet sitelerindeki içerikleri bizzat oluşturabilmekte, hatta birçok yeni nesil internet sitesinin tek içerik sağlayıcısı görevini üstlenmektedir. Yine, bu iki uç örnek dışında farklı yöntemlerle meydana getirilen yahut farklı amaçlara özgülenen internet siteleri de bulunmaktadır. Bu yapılar arasındaki ayrılık, doğası gereği bu internet sitelerine sağlanacak hukuki korumaların değerlendirilmesi ve eser sahipliğinin tespiti konusunda da önem arz edecektir. Dolayısıyla, hukuki değerlendirmeler gerçekleştirilirken her zaman somut

⁵² Ateş, **Veri Tabanı**, s. 61.

değerlendirmeye konu edilen internet sitesinin özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır⁵³.

İnternet sitelerinin bir bütün olarak korunması değerlendirilirken, öncelikle incelenmesi gereken bir diğer konu bu korumanın kapsamında yer alacak unsurların belirlenmesidir. Zira internet sitesinin bir bütününe koruma sağlanıyorsa da internet sitesinde yer alan tüm unsurların, korunan değerle veya korumanın amaçları gibi çeşitli sebeplerle koruma kapsamı dışında bırakılması gerekebilir. Bir internet sitesinin başlıca unsurları içerikler, arayüzler, sunucu, bilgisayar programları, veri tabanı ve alan adıdır⁵⁴. Bu unsurların varlığı, bir internet sitesinin meydana getirilmesi ve kullanıcıların karşısına çıkarılması için birer gereklilik olmakla birlikte; internet sitelerine sağlanacak eser hukuku korumasında, bu unsurların hangilerinin koruma kapsamında olduğu ayrıca değerlendirilmelidir. Zira bir internet sitesinin meydana getirilmesi ve işletilebilmesi için birden çok unsurun birlikteliği gerekirken; internet sitesine sağlanacak hukuki korumanın bu unsurların tamamını kapsamaması gerekmez.

İnternet sitelerine sağlanacak korumanın kapsamında olan unsurların tespiti için, öncelikle bir internet sitesinde korunmak istenen değer tespiti gerekmektedir. Bu şekilde, korunmak istenen değeri oluşturan asıl unsurlar internet sitelerine sağlanacak korumadan yararlanacak, diğer unsurlar ise kapsam dışında kalacaktır.

Belirtmek gerekir ki, koruma kapsamı dışında kalan unsurlar, sadece internet sitesine bir bütün olarak sağlanacak korumanın kapsamı dışında kalacaktır. Bu unsurlar, şartları sağlıyorsa her şartta tekil olarak korunmaya devam edecektir. Bu koruma, ilgili unsurun özelliklerine ve tabi olunan hukuk rejimine göre eser hukuku, marka hukuku, haksız rekabet hukuku veya genel hukuk düzenlemelerine göre sağlanacak başka bir koruma olabilecektir.

Bir internet sitesinin bütün olarak korunmak istenmesindeki amaç, ilgili internet sitesindeki unsurların bir araya gelmesiyle birlikte, bu unsurların toplamından daha

⁵³ Konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz. aş. Üçüncü Bölüm III/A.

⁵⁴ bkz. aş. Birinci Bölüm-II.

anlamalı bir bütünlük ifade etmesinden kaynaklanmaktadır. İnternet sitesinin içerikleri rastgele bir araya getirilmemekte; belirli bir sıra, bir düzen ve bir gayeyle bir araya getirilmektedir. Zira, internet sitesinin yaratıcısının bu içerikleri internet sitesi vasıtasıyla ziyaretçilere ulaştırmasının bir amacı bulunmaktadır. Bu amaç ticari, sanatsal, mesleki yahut kişisel olabilir; amaçların sınırları genel geçer şekilde belirlenemez, ancak yaratıcının her şartta bir amacı bulunmaktadır. İçerikler, bu amaca ulaşabilmek için seçilir ve bu amaç doğrultusunda düzenlenir; sitede ilgili sekmelerin altına belirli bir sırayla yerleştirilir. Kısaca internet sitesinin yaratıcısı, içerikleri seçerken ve düzenlerken belirli bir amaç güder ve bu amaç doğrultusunda bu içerikleri internet sitesine yerleştirir.

İnternet sitesinde yer verilecek içeriklerin seçilmesi ardından bu içeriklerin düzenlenebilmesi ve belirli bir amaç doğrultusunda ilgili internet sayfalarına yerleştirilebilmesi için bir iskelete ihtiyaç duyulmaktadır. Bu iskelet, internet sayfalarının içerikler dışında kalan kısmını; renkleri, komut butonlarını, menü çubuklarını, diğer tasarımsal ikonları ve genel temayı içermektedir. İşte bu iskelet, internet sitelerinin kullanıcı arayüzlerini oluşturur. İçerikler, bu arayüzler içerisine yine belirli bir amaç ve düzen içerisinde oturtulur. İnternet sitelerinin arayüzleri olmaksızın internet sayfaları sadece içeriklerden ibaret olacaktır, başka deyişle neredeyse tüm internet sitelerinde bu arayüzler bulunmaktadır. Arayüzlerde bulunan unsurlar her internet sitesinin özelliğine ve internet sitesi yaratıcısının amaçlarına göre değişiklik gösterir. Çünkü bu unsurlar da temelde internet sitesinin yaratım aşamasında önem taşıyan, seçme ve düzenleme faaliyetine konu edilen hususlardır. Yine, internet sitesinin arayüzlerinde bulunan unsurların nitelikleri de yaratıcının amaçları ve seçimleri doğrultusunda değişiklik gösterebilir; renkler ve temalar değişebilir, komut ikonlarının şekli ve ilgili internet sayfasında bulunduğu konum farklılaşabilir. Zira bu unsurların hangilerinin internet sitesinde yer alacağı ve ilgili internet sayfalarında ne şekilde konumlandırılacağı, renklerinin ve şekillerinin nasıl olması gerektiği de sitenin yaratıcısının amaçladığı husus doğrultusunda değişiklik gösterir. Bu sebeple, internet sitesi arayüzleri de internet sitelerine sağlanacak hukuki koruma içerisinde yer almalıdır.

İçerikler ve arayüzlerin seçilmesi, düzenlenmesi ve bunların birlikteliğiyle meydana getirilen “bütün”, çalışmanın devamındaki bölümlerde detaylıca incelendiği üzere, internet sitesinin yaratıcısının fikri çabası ve hususiyetini yansıtabileceği alanlardır. Buradaki fikri çaba ve hususiyet, ilgili içeriklerin ve arayüz elemanlarının tekil olarak yaratılmasında değil; bu içerik ve arayüz elemanlarının seçilmesi ve düzenlenmesinde aranmalıdır. Çünkü internet sitesinin yaratıcısının meydana getirmek istediği şey bir bütün olarak “internet sitesi”, meydana getirmek için kullandığı öğeler de içerikler ve arayüz elemanlarıdır. Yaratıcı ise fikri çabasını ve hususiyetini, bu unsurların seçilmesi ve bir araya getirilmesine yansıtmaktadır.

Dinamik altyapısı sayesinde kullanıcılar tarafından içerik paylaşılabilen, kullanıcıların kendilerine ait profilleri kendi istekleri doğrultusunda seçip düzenleyebildikleri internet sitelerine ilişkin, yukarıdaki değerlendirmelerden farklı bir değerlendirme yapmak gerekebilecektir. Bu tip internet sitelerinde internet sitesinin yaratıcısı, internet sitesinin teknik altyapısıyla belirlediği sınırlar dahilinde kullanıcıların içerik oluşturabilmesi ve bu içerikleri ilgili internet sitesinin kullanıcıya bırakılan bölümlerinde paylaşılabilmesine imkân tanır. Bu sebeple internet sitesi yaratıcısının internet sayfalarında var olan yaratımı, temel olarak kullanıcı arayüzleri ile sınırlıdır. Başka deyişle, internet sitesinin yaratıcısı internet sayfalarının iskeletini oluşturmakta, kullanıcıların içeriklerinin ilgili internet sayfalarının hangi bölümlerinde ne şekilde görüntülenebileceğine karar vermekte, bunun dışında kullanıcıların paylaştığı içeriklere dahil olamamaktadır. Hal böyleyken; ilgili internet sitesi yaratıcısının internet sitesine sağlanacak hukuki korumanın içerikleri kapsamı beklenemez. Bu sebeple, bu tip internet sitelerinde, ilgili internet sitesine sağlanacak bir bütün olarak sağlanacak koruma, kullanıcı arayüzlerini kapsayabilir içerikleri kapsamı dışında bırakabilir. Bu durum, her somut olay özelinde ayrıca değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir⁵⁵.

Kullanıcı arayüzleri ve içerikler dışında kalan alan adı, veri tabanı, bilgisayar programları ve sunucu, bir internet sitesinin meydana getirilebilmesi için gereken

⁵⁵ bkz. aş. Üçüncü Bölüm III/A.

unsurlar olmakla birlikte; internet sitesine sağlanacak korumanın kapsamı dışında bırakılmalıdır. Zira bu unsurların hiçbirisi, kullanıcılar karşısına çıkarılan asıl internet sitesinin bir unsurunu oluşturmaz; sadece internet sitesinin meydana getirilmesi, işletilmesi, çalıştırılması yahut kullanıcılar tarafından görüntülenebilmesi gibi amaçlara hizmet ederler. Başka deyişle, internet sitesinin amacına uygun şekilde çalışabilmesini sağlarlar. Bu sebeple, bu unsurların her biri tekil olarak korunabilecekse de internet sitesine sağlanacak hukuki korumanın kapsamında yer almamalıdır. Nitekim, her ne kadar mevzuatımızda buna ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da AB Veri Tabanı Direktifi'nde ilgili direktifin elektronik araçlarla erişilebilen veri tabanlarının yapım ve işletilmesinde kullanılan bilgisayar programlarına uygulanamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Hüküm her ne kadar internet sitelerine ilişkin bir düzenleme getirmiyor olsa da bir fikri ürünün yapım ve işletilmesinde kullanılan ürünlerin ilgili koruma kapsamı dışında bırakılmasını düzenlemesi açısından görüşümüzü destekler niteliktedir. Bu sebeple, bir internet sitesine sağlanacak korumanın ilgili internet sitesinin içerikleri ve arayüzlerini kapsadığı; bunun dışındaki unsurların ise internet sitesinin meydana getirilmesi yahut çalıştırılabilmesi için var olan unsurlar olması sebebiyle koruma kapsamı dışında bırakılması gerektiği kanaatindeyiz. İçerikler ve arayüzlerin koruma kapsamına dahil edilmesi hususu, ilgili internet sitesinin teknik altyapısı ve yaratıcının fikri çabası ile hususiyetini yansıttığı alanlar dikkate alınarak her somut olay bazında ayrıca değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır.

IV. İnternet Sitelerine Sağlanacak Hukuki Koruma

A. İnternet Sitelerinin Haksız Rekabet Hükümleri Kapsamında Korunması

Ülkemizde Anayasa'nın 48'inci maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme akdetme hürriyetine sahip olduğu belirtilmiş olup; özel teşebbüsler kurmak serbest bırakılmıştır. Temel olarak bu hükme dayanarak ülkemizde uygulanan serbest piyasa ekonomisi anlayışının temel prensipleri ise rekabet özgürlüğü ve serbest ticaret

hakkıdır⁵⁶. Ticaret hayatında bu serbestiye işletmelerin verimini arttırmaları, hizmetlerin kalitesinin yükselmesi ve fiyatların piyasaya göre düşürülmesi gibi çeşitli sebeplerle, belirli sınırlara uymak kaydıyla izin verilmiştir. Bu açıdan bakıldığında olumlu yönleri görülebilen serbest piyasa ve rekabetin, her şartta dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeden ve kötüye kullanılmadan gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İşte bu sebeple, serbest piyasa ekonomisinin uygulandığı sistemlerde izin verilen serbestinin ve rekabetin sınırları hukuk kuralları ile çerçevelenmektedir.

Haksız rekabete ilişkin hükümler temel olarak dürüstlük ve iyi niyet ilkesine aykırı ticari yöntem ve uygulamaları engellemeyi amaçlayarak; bu sayede işletmesel çabayı, emeği ve sermayeyi korumayı amaçlar⁵⁷. Bu şekilde sadece işletme sahiplerinin değil; ticari hayata dahil olan müşteriler ve diğer katılanlar da dahil, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış bir rekabetin sağlanması hedeflenir⁵⁸.

Fikri mülkiyet hukukunun koruduğu konu ise haksız rekabet hükümlerinden farklı olarak eser, marka, patent veya diğer fikri mülkiyet ürünlerinin kendisi ve bunların sahipleridir⁵⁹. Bu sebeple fikri mülkiyet hukukunun koruduğu değer ile haksız rekabet hukukunun koruduğu değer birbirinden farklıdır. Yine, fikri haklara ilişkin hukuki işlemler, ilgili ticari işletmenin de işlemidir⁶⁰. Bu nedenle fikri mülkiyet hukuku hükümlerinin uygulanabildiği bir durumda, uygun düştüğü ölçüde haksız rekabete ilişkin hükümler de uygulanabilecektir.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, fikri mülkiyet hukukunun hükümleriyle haksız rekabet hükümleri bir duruma ayrı ayrı veya sırayla değil; şartları uygunsa birlikte (kümülatif) uygulanabilir⁶¹. Dolayısıyla internet sitelerinin veya internet sayfalarının fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunması durumunda da Türk Ticaret Kanunu'nun 54'üncü ve devamındaki maddelerinde düzenlenen haksız rekabet hükümlerinin

⁵⁶ Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, Füsun Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, 5. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.159.

⁵⁷ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 37.

⁵⁸ Ülgen vd., **a.g.e.**, s. 525; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 18. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013, s. 316.

⁵⁹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 37.

⁶⁰ Öztan, **a.g.e.**, s. 15.

⁶¹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 37.

şartları varsa fikri mülkiyete ilişkin korumayla birlikte uygulanabileceğinde tereddüt bulunmamaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabet hükümleri m. 54 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda 54'üncü madde haksız rekabete ilişkin genel ilke ve amacı düzenlemekte olup; haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacının bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması sağlanması olduğu belirtilmiştir. Bu genel hüküm ardından 55'inci maddede ise bir davranış veya uygulamanın haksız rekabet teşkil edip etmediği belirlenirken, “öncelikle” ifadesine yer verilerek; maddede sayılmayan ancak maddede yer alan uygulamalara benzeyen yahut 54'üncü maddede düzenlenen genel ilkeye aykırı düşen davranış ve ticari uygulamaların da haksız rekabet kapsamında değerlendirilebileceğine işaret edilmiştir. Bu kapsamda, somut bir davranış veya uygulama 55'inci maddede açıkça hüküm altına alınmamışsa da 55'inci maddede yer alan düzenlemelerden örnekseme yoluyla yararlanabilecek; bununla birlikte 54'üncü maddeyle getirilen genel hüküm de uygulanabilecektir. Bu sebeple, bir internet sitesinin bütünü yahut bir bölümünün, genel ilke olan “rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalara” konu edilmesi halinde, bu davranış veya ticari uygulamaya konu edilen bölüme ilişkin haksız rekabet hükümlerinin uygulanabileceği dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda, internet sitelerine ilişkin en sık rastlanılabilecek aykırılığın, TTK m.55/1-(a).4'te düzenlenen “başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak” hükmün aykırılık oluşturacak haller olduğu kanaatindeyiz. Zira bu hüküm, karıştırılma tehlikesi bulunan iki mal, marka veya ticaret unvanı gibi tanıtma vasıtası, iş ürünü, faaliyet veya işin birbirinin aynısı olması veya aralarında karıştırılmaya elverişli bir benzerlik bulunması durumunu konu edinir. Karıştırılmaya elverişlilik değerlendirilirken, “orta yetenekteki olağan bir müşterinin” karıştırma ihtimali temel ölçüt olarak alınacaktır⁶². Fikri hukuk ihlallerinde ise en fazla karşılaşılan ihlal haksız ve izinsiz kullanım ile kopyalama halleridir. Bu sebeple, ilgili

⁶² Ülgen vd., a.g.e., s.543.

hükümü her somut durum özelinde değerlendirmek gerektiği, bu hüküm uygulanamasa dahi diğer hükümlerin de ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

B. İnternet Sitelerinin Eser Hukuku Kapsamında Korunması

Bir internet sitesi, her ne kadar bir bilgisayar ekranı veya kullanıcı arayüzü ile kullanıcısının karşısına çıkıyorsa olsa da temel olarak bir “fikre” dayalıdır ve tüm yapı bu fikir üzerine inşa edilir. Bu nedenle burada fikir üzerine inşa edilen malın eşya hukukundaki gibi safi bir mal olarak değerinden öte ve fazla bir anlam vardır. Burada söz konusu olan bir fikri üründür ve bu ürün bir fikrin, düşüncenin ifadesidir. Bu ürün, somutlaştığı eşyadan bağımsızdır; başka deyişle fikri ürün ile onun üzerinde somutlaştığı eşya birbirinden farklıdır⁶³. Fikri ürünün bu somutlaştığı eşyadan bağımsızlığı onun gayri maddi özelliğini ortadan kaldırmadığı gibi; üzerinde somutlaştığı eşyayı da bir fikri ürün haline getirmez⁶⁴.

Gerek internet sitelerinin barındırdığı fikri çaba ve bu çaba sonucu ortaya çıkarılan fikri ürün, gerekse barındırdığı içeriklerin fikri mülkiyet hukuku korumasına tabi olabileceğinden bahisle, internet sitelerine ilişkin sağlanacak korumanın temel ticaret hukuku düzenlemeleri yanında veya dışında eser hukuku düzenlemeleri içerisinde aranması gerektiği görüşündeyiz. Yine, internet sitelerinin meydana getirilmesi aşamasından itibaren yaratıya dahil olan bilgisayar programları ve belirli durumlarda dahil olan veri tabanları da eser hukuku kapsamında koruma altında olan ürünlerdir. Bu da internet sitelerine sağlanacak korumanın öncelikle eser hukukunda aranması gerektiğine bir işarettir. Fikri mülkiyet hukuku, fikir ve sanat eserleri, marka ve patente ilişkin düzenlemeler ile tasarımlar gibi pek çok kavramı ve bunların korunmasını düzenlemektedir. Bu kapsamda öncelikle fikir ve sanat eserlerine ilişkin düzenlemeler incelenecek ve ardından diğer fikri mülkiyet hukuku düzenlemeleri değerlendirilecektir.

İnternet sitelerinin ve internet sayfalarının bilgisayar programları, veri tabanı, yazılar ve diğer görsel-işitsel öğeler de barındırdığına tekrar değinmekte fayda

⁶³ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 6.

⁶⁴ a.y.

görüyoruz. Bu içeriklerin her biri, şartları varsa uygun düştüğü ölçüde fikri mülkiyet hukuku veya diğer ilgili mevzuatta düzenlenen korumalara tabi olmaya devam etmektedir.

FSEK m.1/B uyarınca eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkılarak, bir fikri ürünün eser kabul edilebilmesi ve eser olarak korunabilmesi için dört temel unsuru taşıması gerektiği belirtilmektedir⁶⁵:

- Sahibinin hususiyetini taşıması,
- Sahibinin hususiyetini yansıtacak düzeye şekillenmiş olması,
- FSEK’te öngörülen eser türlerinden birine dahil olması ve
- Fikri çabanın ürünü olması.

Bu dört unsur doktrinde farklı yazarlar tarafından farklı kelimelerle ifade edilmiş olsa da temel olarak bir fikri ürünün eser sayılabilmesi için bu dört unsurun aranması gerektiği konusunda gerek uygulamada gerek doktrinde görüş birliği bulunmaktadır.

Bu unsurlar, bir fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için aranması gereken unsurlar olup; varlıkları her bir eser türü için somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Bu sebeple, bir internet sitesinin eser korumasından yararlanıp yararlanamayacağı değerlendirilirken öncelikle ilgili internet sitesinde bu dört unsurun varlığı incelenmelidir. Bu kapsamda yukarıdaki dört unsurun her birinin internet sitesinin unsurları ve özellikleri kapsamında ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Doktrinde üzerinde en çok tartışma bulunan eser kategorisi hususu ise detaylıca değerlendirilmesi isabetli olacaktır.

1. Sahibinin Hususiyetini Taşıma

Bir fikri ürünün eser sayılabilmesi için, sahibinin “hususiyetini” taşıması gerekir⁶⁶. Bu unsur doktrinde sübjektif unsur veya esasa ilişkin şart olarak

⁶⁵ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 103.

⁶⁶ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 104.

adlandırılmaktadır⁶⁷. “Hususiyet” kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmakta olup; birçoğu temel olarak aynı noktalara işaret etmektedir. Bunun yanında, aşağıda detaylıca inceleneceği üzere Anglo Sakson hukuk sistemi ile Kıta Avrupası hukuk sisteminde, hususiyet kavramına getirilen yorumlar arasında da farklılıklar bulunmaktadır. Kavrama getirilen bu yorumlar, her iki hukuk sisteminin “eser” kavramını ve esere tanınması gereken korumayı kendi hukuk sistemlerinde konumlandırmak istedikleri yer ile doğrudan bağlantılıdır.

Kıta Avrupası hukuk sisteminin bir parçası olan Türk hukukunda hususiyet kavramı farklı görüşler tarafından değişik şekillerde yorumlanmaktadır. Bu kapsamda kimi görüşler, hususiyeti bir “orijinallik”, bir “özgünlük” tanımı olarak değerlendirirken; kimi yazarlar ise bu kavramın bir “bireysellik” veya “üslup” olarak yorumlanması gerektiğini belirtir. Bu doğrultuda *Hirsch*⁶⁸, hususiyet kavramının herkes tarafından meydana getirilemeyen, herkes tarafından her gün meydana getirilmeyen; başka deyişle özel bir çaba yahut emek içeren, bir düşünce veya fikri açığa çıkaran, sahibinin kişisel yorumunu içeren ürünlerin hususiyet unsurunu taşıdığını belirtir. *Yarsuvat*⁶⁹, hususiyet kavramını orijinallik kelimesiyle ifade etmiş; bu orijinallik farklı eser kategorilerinde farklı şekillerde görüldüğünü belirtmiştir. *Erel*⁷⁰ ise temel olarak benzer bir noktaya işaret ederek; hususiyetin eser sahibinin yaratıcı gücü olarak anlaşılması gerektiği ancak bu yaratıcılığın daha önceden görülmemiş ve duyulmamış bir orijinaliteden ziyade var olandan farklı bir şey meydana getirmek olarak yorumlanması gerektiğini savunmaktadır. *Dalyan*⁷¹ ise bu konuda önemli olan hususun, kendinden önceki eserlerden yararlanmakla birlikte, eser sahibine atfedilebilecek “az çok bağımsız bir fikri emeğin” bulunup bulunmadığı olduğunu belirtmiştir. Yukarıdaki görüşler topluca değerlendirilecek olursa hepsinin

⁶⁷ Dalyan, a.g.e., s. 65; Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.56; Mustafa Ateş, **Fikrî Hukukta Eser**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.29.

⁶⁸ Ernst E. Hirsch, **Hukuki Bakımda Fikri Say, Fikri Haklar (Telif Hukuku)**, İkinci Cilt, İstanbul, 1943. s.12.

⁶⁹ Duygun Yarsuvat, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1984, s.52; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 104-105.

⁷⁰ Şafak Erel, **Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. Bası, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2009. s.34; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 104-105.

⁷¹ Dalyan, a.g.e., s. 71.

temel olarak bir “yenilik” aradığı, “daha önceden meydana getirilmemiş” bir ürünün meydana getirilmesini beklediği sonucuna varılabilir⁷².

Bizim katıldığımız görüşe göre, bir fikri üründe hususiyet, onun yeni veya daha öncekilerden farklı olup olmamasına göre tespit edilmemelidir. Zira bir fikri üründe hususiyet onun anlatımında (üslup) ortaya çıkar⁷³. Bu üslup, eser sahibinin o eserde bireyselliğinin ve öznelliğinin bulunduğunu gösteren yegâne şeydir ve eser sahibinin o eser üzerindeki bireyselliğini yansıtır. Üslup, her eserde ve her eser kategorisinde farklı görünümlere bürünebilir ve hatta farklı düzeylerde bulunabilir. Ancak her şartta her eserin bir “anlatımı” vardır. Bu anlatım kavramını sadece roman veya şiir gibi edebiyat eserlerine özgülemek gerekir, bir bilgisayar programının veya eser özelliği taşıyan bir veri tabanının da bir üslubu vardır. Bu üslup bir eserde dizelerin sıralanışında veya hikâyenin olay örgüsünde olabilirken, başka bir eserde bilgilerin sıralanışındaki fikri çaba ve sübjektiflikte kendisini gösterebilir. *Tekinalp*, geniş bir yorum olarak bir arkeoloji eserinde kazının yerinin tespiti, planlaması, buluntuların çıkarılıp temizlenmesi ve hatta eksikliklerin “yabancı” malzeme ile tamamlanmasına kadar her aşamanın hususiyet kavramına dahil olduğunu belirtmektedir⁷⁴. Bu genel sınırları çizmekle birlikte, anlatımın bir fikri üründe bulunup bulunmadığına ilişkin genel geçer ölçütler getirmek mümkün olmamakta, her eser türüne göre her somut olayda hususiyet kavramı kendi başına değerlendirilmelidir.

Belirtmek gerekir ki gerek savunduğumuz görüş gerekse Türk hukukundaki diğer görüşler, fikri ürünün eser sayılabilmesi için bir “yaratıcı güç” ve “fikri çaba” aradığı için, bu husus bir eserin yaratıcısının gerçek kişi olmasını gerekli kılar⁷⁵. Bu doğrultuda, doğada kendi kendine meydana gelmiş bir şekil veya oluşum eser hukuku kapsamında korunamaz. Bu husus üzerinde Türk hukukunun dahil olduğu Kıta Avrupası hukuk sisteminde mevzuat ve görüş birliği bulunmaktadır.

⁷² *Tekinalp*, Arslanlı dışındaki yazarların patent hukukundaki “yenilik” unsurunu çağrıştıran bir ölçütle hususiyeti açıkladıklarını belirtmekte; gerek “herkes tarafından vucuda getirilmeyen”, gerek “var olandan başkası” ve gerek “orijinalite” ifadelerinin bu nitelikte olduğunu belirtmektedir. *Tekinalp*, **Fikri Mülkiyet**, s.105.

⁷³ **a.y.**

⁷⁴ *Tekinalp*, **Fikri Mülkiyet**, s.106.

⁷⁵ *Dalyan*, **a.g.e.**, s. 92-93; bkz. aş. İkinci Bölüm IV/B/3.

Bir fikri üründe hususiyet değerlendirmesi, bizim görüşümüze göre anlatım (üslup) değerlendirmesi yapılırken, bu fikri üründe bir “orijinallik” veya “özgünlük” şartı aranmamalıdır. Fikri üründe anlatım kendini “öznellik” ile gösterir⁷⁶, öznellik kavramı ise özgünlük kavramı kadar sıkı şartlara tabi bir yorum değildir. Doğası gereği bir eser orijinal ise hususiyet şartını barındırır ancak bir fikri ürünün eser sayılabilmesi için onun orijinal olmasını beklemek fikri hukukun uygulama alanını fazlasıyla daraltır ve bünyesinde bir fikri çaba barındıran ürünlerin pek çoğunu sadece genel hükümlerle koruma altında tutmak zorunda bırakır. Dolayısıyla bir eseri korumak için orijinalite gibi yüksek vasıflar aramak yerine öznellik ve bireysel bir anlatımının olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Belirtmek gerekir ki, bir fikri üründe hususiyetten söz edilebilmesi için her şartta belirli bir düzeye gereksinim vardır. Bu düzey, her bir eser türü için her somut olayda farklılık göstermekle birlikte, genel geçer bir ölçüt belirleyebilmek zordur. Ancak genel olarak hususiyetin bulunması gereken düzey, o ürünü günlük hayatta her an karşılaşılabilen ürünlerden farklı ve sıradan olmayan bir yaratılış olarak yorumlanabilir⁷⁷. Yine, bir ürünün bir hususiyet sahibi olup olmadığı değerlendirilirken, o fikri ürünün güzel veya çirkin olması; başka deyişle bedii vasfı değerlendirmeye dahil edilmemelidir zira bu değerlendirmeler kişiden kişiye göre değişiklik gösterebilir. Hatta bazı kişiler bu fikri ürünleri etkileyici bulmayabilir, ancak bu o fikri ürünü eser kategorisinden çıkarmaz.

Kıta Avrupası hukuk sisteminde farklı olarak Anglo Sakson hukuk sisteminde “hususiyet” kavramı, Kıta Avrupası hukuk sistemindeki hususiyet kavramını karşılamaz. Bu hukuk sisteminde orijinallik terimi eser sahibinden kopya edilmeksizin yaratılan eser olarak yorumlanmaktadır⁷⁸. Bu sebeple, bir fikri ürünün eser sayılabilmesi için yaratıcısının öznelliğine varmayan bir boyutta, o fikri ürün için emek ve çaba sarf edilmiş olması ile fikri ürünün kopya edilmeksizin yaratılmış olması

⁷⁶ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s.104.

⁷⁷ **a.e.**, s.107.

⁷⁸ Stamatoudi, **a.g.e.**, s. 53.

yeterli sayılmaktadır⁷⁹. Bu durum, Anglo Sakson hukuk sisteminde, Kıta Avrupası hukuk sistemine kıyasla daha düşük bir öznelliği yeterli kabul etmesi sebebiyle, haksız rekabet kapsamında korunan eserlerin fikri ürün olarak da değerlendirilebilmesi sebebiyle eser hukuku korumasına da tabi tutulmasına sebebiyet verebilecek olup; bu durum doktrinde eleştirilmiştir⁸⁰.

Anglo Sakson hukukunda genel olarak hakim olan emek ve çabanın yeterli olduğu görüşü, zaman içinde Kıta Avrupası hukuk sistemine yaklaşmış olup; bu değişimin sinyalleri literatürde kendine yer edinen ve Amerika’da görülen *Feist Publications, Inc v. Rural Telephone Service Co., Inc* davası⁸¹ ile verilmiştir. Bu davada Amerika Yüksek Mahkemesi, standart bilgiler içeren ve diğerlerinden herhangi bir farklılığı olmayan telefon rehberinin eser hukuku kapsamında korunabilmesi için az da olsa yaratıcısının özgünlüğünü içermesi gerektiğini, bu sebeple bu telefon rehberinin eser hukuku kapsamında korunamayacağını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme bu şekilde Anglo Sakson hukukunda kabul edilen “alın teri” teorisinin somut uyumsuzluğa uygulanmasını reddetmiştir⁸².

Yukarıda belirtildiği üzere, her somut olayda hususiyet kavramı ayrıca değerlendirilmekte gerekse de internet sitelerinin yaratım süreçleri, teknolojik altyapıları ve birden çok içerik barındırması sebebiyle bu başlık altında genel olarak ayrıca tetkik edilmelidir.

İlk bölümde aktarıldığı üzere teknoloji toplumun ihtiyaç ve talepleri doğrultusunda gelişme göstermektedir. Bunun yanında toplum da gelişen teknolojiye uyum sağlamak ve bu döngü sebebiyle yeni teknolojilere ihtiyaç duymaktadır. Bu değişim sonucunda ortaya çıkarılan teknolojik ürünler, bir estetik kaygı bulundurmaksızın; işlevsellik ve fonksiyonelliği temel amaç edinirler. Bu doğrultuda yeni teknoloji ürünlerinin fikir temeline kullanımın en iyi şekilde sağlanması; başka

⁷⁹ William R. Cornish, David Llewelyn, Tanya Aplin, **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights**, London, 2013, s-269.

⁸⁰ Stamatoudi, **a.g.e.**, s. 53.

⁸¹ Kararın tüm metni için; *Feist Publications, Inc v. Rural Telephone Service Co., Inc.*, Supreme Court of the United States, No:89-1909, March 27,1991 Decided, (çevrimiçi), <https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/1991%20Feist.pdf>, 21.07.2019.

⁸² Byerly, **a.g.e.**, 244.

deyişle kullanıcı deneyimi oturtulur. Bu sebeple ortaya çıkarılan eserlerde estetik bir bakış açısı çoğu zaman olmayabilir. Yine, bu tür eserlerin orijinallikleri çoğu zaman düşük olabilir, zira bu teknolojik ürünlerin temel amacı kullanıcının pratik hayatını kolaylaştırmak ve bireysel yaşantısını optimum seviyelerde yaşatabilmektir. İşte bu sebeple teknolojik ürünlerde çoğu zaman estetik kaygılar göz ardı edilebilir. Yine, günümüzde teknolojik ürünlerin piyasa koşullarındaki başarısının onların taşıdığı özgünlükle değil; kullanıcılarına sağladığı fonksiyonellik ve pratiklikle ölçüldüğü de göz önüne alındığında, bu ürünlerdeki asıl değer bu olduğu açıkça görülebilecektir.

Söz konusu değişim ve gelişim sebebiyle, yeni nesil teknolojik altyapılı ürünler ile geleneksel eser türleri arasında “hususiyet” ve “özgünlük” kavramlarının değerlendirmelerinde de farklılıklar meydana gelmiştir. Bu farklılık ve ayrımlara rağmen, teknolojik altyapılı ürünlerin temelinde barındırdığı fikir ve fikri inşa edebilmek için harcanan çabanın göz ardı edilemeyeceği gerçeğiyle, hukuk sistemlerinde bu ürünlere ilişkin belirli düzenlemeler yapılması gereği doğmuştur.

Hukuk sistemleri, teknolojik ve sosyolojik gelişmeleri geriden takip etseler de teknoloji tabanlı ürünleri kendi hukuk sistemlerine dahil edebilmek adına çeşitli adımlar atmaktadır. Bu kapsamda, Kıta Avrupası hukuk sisteminde “hususiyet” kavramı farklı bir boyut kazanmıştır. Kavrama kazandırılan yeni boyut ticari yatırımı korumanın gerekliliğini de göz ardı etmeyerek⁸³ bilgisayar programları ve veri tabanlarını eser kategorilerine dahil ederek fikri hukuk koruması altına almıştır. Bu durum, bu hukuk sistemindeki hususiyet kavramının yorumlanmasının başlı başına değiştiğine işaret etmektedir. AB Bilgisayar Programları Direktifi’nin Açıklayıcı Memorandumu’nda bilgisayar programlarının orijinalliği tespit edilirken, bilgisayar programının kalitatif veya estetik ölçüler bakımından değerlendirmeye tabi tutulmaması gerektiği de belirtilmiştir⁸⁴. Mevcut hukuk sistemlerinde bu gelişmeler olmasaydı söz konusu teknoloji tabanlı ürünlerin haksız rekabet hukuku kapsamında etkin ve kendi özelliklerine en uygun şekilde korunması riske edilebileceği için bu değişimlerin isabetli olduğu görüşündeyiz. Bununla birlikte bu değişimler, bilgisayar

⁸³ **Stamatoudi**, a.g.e., s.59; Ürey, **a.g.t.**, s. 44.

⁸⁴ **Dalyan**, **a.g.e.**, s. 74.

programları ve veri tabanlarıyla olan benzerlikleri sebebiyle internet sitelerinin de fikri hukuk kapsamında korunmaya değer olup olmadığının tartışılmasını mantıklı kılmaktadır.

İnternet siteleri, temel olarak toplumun bilgiye daha kolay ve daha sistematik şekilde ulaşabilmesini sağlamak amacıyla meydana getirilen yazılım tabanlı ürünlerdir. Günümüzde elektronik ticaret sitelerinden sosyal medya mecralarına pek çok görünüm şekli olsa dahi temel olarak kullanıcıya sağlanmak istenen hizmet onun aradığı bilgiye hızlıca ulaşabilmesi ve/veya istediği diğer faaliyetleri pratik şekilde gerçekleştirebilmesidir. Bu sebeple internet sitesindeki hususiyet ise içinde barındırdığı bilgi, bu bilgiyi sunuş şekli, bu bilgiyi sunuş şeklini başka deyişle kullanıcı arayüzlerini destekleyen veri tabanı ve bilgisayar programlarının hizmete etkisinde aranmalıdır. Zira burada önemli olan kullanıcının o internet sitesi sayesinde ulaştığı bilgi ve bu bilginin ona ulaştırılma, başka deyişle ifade şeklidir. Aşağıdaki bölümde açıklanacağı üzere eser hukuku fikri değil onun ifade ediliş şeklini koruduğu için⁸⁵, hususiyet de bu ifade edilişte aranmalıdır. Bu sebeple, internet sitelerinin kullanıcılara sunulma biçimi, sitede yer alan içeriklerin ve diğer unsurların kullanıcılara sunulma biçimi, sağlamayı amaçladığı kolaylık ve fayda ile işlevsellik gibi unsurlar hususiyet değerlendirmesinde dikkate alınmalıdır. Bu gibi hususlar göz önüne alındığında, herhangi bir yaratıcının her gün meydana getirmediği yahut rastgele şekilde meydana getirilmeyen, öznellik ve farklılık bulunduran internet sitelerinin hususiyet barındırdığı kabul edilmelidir.

Bir internet sitesinin arka planında teknik altyapı bulunması, onda bir bireysel yaratım olmadığı anlamına gelmez veya bu koşulu ortadan kaldırmaz⁸⁶. Günümüzde internet sitelerinin kullanıcı arayüzleri ve kullanıcıyla temas eden diğer unsurlarının her biri sektörde ayrı ve önemli bir ticari değer haline gelmiş; bu kapsamda internet sayfalarının tasarlanması, tasarlanan bu sayfa görsellerinin arka planda teknik altyapı ile bağlanması ve teknik altyapının da bir bütün olarak sistematize edilmesi aşamalarının her biri ayrı sektör haline gelmiştir. Özellikle internet sitesi tasarımcıları

⁸⁵ Bkz. aş. İkinci Bölüm IV/B/2.

⁸⁶ Dalyan, **a.g.e.**, s. 73.

hem özgün ürünler ortaya çıkarabilmek hem de bu ürünün teknik açıdan da pratik ve fonksiyonel olabilmesi amacıyla ürünler üzerinde fazlasıyla fikri çaba sarf etmektedir. Bu sebeple her ne kadar geleneksel eser türleri gibi bilinen standartlarda değerlendirilemese de internet sayfalarının da bünyesinde hususiyet barındırabileceği inkâr edilemez. Dolayısıyla teknoloji tabanlı yeni nesil ürünlerden olan internet sitelerinin geleneksel bakış açısından uzak bir konumda olmasının veya yaratımında belirli teknolojilerin kullanılmasının bunların fikri hukuk kapsamında korunmasına engel oluşturmaması gerektiği kanaatindeyiz⁸⁷.

2. Şekillenme (Somutlaşma)

Bir eserin meydana getirilebilmesi için öncelikle ortada bir fikri çaba olması gerekmektedir. Ancak fikri hukuk bu fikri çabayı değil; onun ifade ediliş biçimini korumayı amaçlar. Bunun doğal sonucu olarak da bir fikri çabanın eser hukuku kapsamında korunabilmesi için belirli bir derecede şekillenmiş (somutlaşmış) olması aranır. Zira, bir fikrin hukuken korunması o fikre bir süre sonra bir tekel hakkı sağlayacak ve böylece piyasadaki rekabet ortamı ve buna bağlı diğer gelişmeler engellenmiş olacaktır. Yine, bir şeye hukuki koruma sağlanabilmesi için onunkişiden çıkıp dış aleme yansımaları gerekir, çünkü ancak bu durumda o şeye bir hukuki koruma sağlamak gerekecektir. Bu gibi sebeplerle hukuk sistemleri fikri değil; onun ifade ediliş biçimini korur. Başka deyişle, bir fikir ve sanat eseri fikir halinde kaldığı sürece eser niteliği kazanamaz⁸⁸.

Belirtmek gerekir ki neredeyse tüm hukuk sistemlerinde “fikir” ve “ifade” arasındaki fark kabul edilmiş ve fikri hukuk kapsamında sağlanacak koruma ifadeye hasredilmiştir. Ancak bu iki kavram farklı hukuk düzenlerinde değişik şekillerde

⁸⁷ Benzer görüşler için bkz. Aksu, **a.g.e.**, s. 73 vd.

⁸⁸ Bu konu, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin bir kararında “(...) 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca, bir eser korumasından yararlanabilmek için ortaya çıkan eserin mutlaka Kanun’da sayılan eser türlerinden birine girmesi gerektiği gibi, ortaya çıkan eserlerde ise korunan unsur, eserin arkasındaki duygu ve düşünce olmayıp, o düşüncenin ifade ediliş şeklidir. Her hangi bir ifadenin eser kapsamında korunabilmesi için de eserin tümü ya da koruma talep edilen parçasının FSEK m. 1/B-a uyarınca, sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. (...)” şeklinde açıkça ifade edilmiştir. **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E.2016/9284, K.2017/4126, T. 17.07.2017, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, 21.07.2019.**

yorumlanmakta olup; bir fikri ürünün fikrinin nerede “bitip” ifadesinin ne zaman “başladığı” konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu kapsamda bu iki kavram arasındaki ayrımı Anglo Sakson hukuk sistemiyle Kıta Avrupası hukuk sistemi de farklı yorumlamaktadır.

Bir esere tanınacak korumanın o fikri ürünün ifade edildiği anda başladığı göz önüne alınırsa, fikir ve ifade kavramları arasındaki farklılığın saptanmasının önemi anlaşılabilecektir. Ancak bu iki kavramın soyutluğu ve doğası gereği farklı yorumlanabilir tarafları tartışmalara sebebiyet vermektedir. Bu sebeple öncelikle bu kavramların birbirinden farklılaştığı noktaların tespiti önem arz etmektedir. Kısaca tanımlamak gerekirse; fikir, bir fikri ürün meydana getirebilmek için oluşturulan düşünce (ide), ifade ise onun şekli yapıya bürünmüş hali olarak tanımlanabilir⁸⁹.

Bu iki kavram arasındaki fark geleneksel fikri ürünlerde daha kolay tespit edilebilmektedir. Örneğin, dış dünyaya yansımış bir sinema eseri ile o sinema eserinin fikri yahut bir müzik eserinin fikri ile onun ifade edilmiş hâli birbirinden kolaylıkla ayırt edilebilir. Ancak veri tabanları ve bilgisayar programları gibi geleneksel eser türlerinden ayrılan, tamamen dijital ortamlarda var olan ve teknoloji tabanlı ürünlerin meydana gelmeye başlamasıyla fikir ve ifade kavramları arasındaki ayrım daha da önem kazanmıştır. Zira bu ürünler için genel geçer ayrımlar uygulanamamakta yahut uygulansa dahi eser hukukunun korumak istediği değerlere yeterince koruma sağlanamamaktadır.

Fikir ile ifade arasındaki ayrım, göreceli ve farklı eserlere göre değişik şekillerde yorumlanabilmektedir. Dolayısıyla ifade ve fikir kavramlarının sınırlarını katı bir şekilde çizmek ve bu şekilde genel geçer ifadeler oluşturmak fikri hukukun korumak istediği değerlere ket vurabilecektir. Bu sebeple bu kavramların fikri hukuk dünyasına dahil edilmesinin temel mantığı ışığında her somut durumda ayrıca değerlendirme yapmak gerekecektir.

⁸⁹ Öztan, a.g.e., s.90.

Fikir ve sanat eserleri alanında en önemli uluslararası sözleşmelerden biri olan Bern Sözleşmesi'nde de bir fikrin hangi aşamada ifade edildiğinin kabul edildiğine ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple Bern Sözleşmesi kapsamında fikir ve ifade ayırımına ilişkin herhangi bir sınırlama olmadığı ve buradaki asıl sınırlamanın ilgili eserin doğası gereği var olan somutlaşma şartıyla sınırlı olduğu yönündeki görüşe⁹⁰ katılmaktayız.

Kıta Avrupası hukuk sisteminde bir eserin varlığı için aranan şekillenme şartı, eserin tespitine önem atfetmekle birlikte bu tespitin somut ve kalıcı bir vasıtayla gerçekleştirilmesini zorunlu kılmamaktadır. Bu sebeple Kıta Avrupası hukuk sisteminde bir eserin fikri aşp ifade edildiğinin kabul edilebilmesi için onun yaratıcısından çıkıp dış dünyaya yansıdığının bir şekilde tespiti yeterlidir⁹¹.

Belirtmek gerekir ki Kıta Avrupası hukuk sisteminde her ne kadar fikrin somut ve kalıcı bir vasıta üzerinde şekillenmesi gerektiği yönünde açık düzenlemeler olmasa da belirli eser türleri için bu şekillenme şartı ilgili eserin doğası gereği her şartta zorunludur. Bu kapsamda bir heykeltıraşın bir heykeli somut olarak meydana getirmesi o eserin yaratımı için zorunludur, aksi halde eser fikir aşamasında kalmış olacaktır. Bunun dışında bir fotoğraf da ancak bir kâğıt ve/veya negatif üzerinde görüntülenebildiği ölçüde şekillenmiş sayılabilecektir. Bu sebeple eserin meydana getirilebilmesi için özelliği gereği somut bir vasıta gerektiren eserler için Kıta Avrupası hukuk sistemiyle AngloSakson hukuk sistemi arasındaki yorum farklılıkları anlamlı bir önem arz etmeyecektir.

Kıta Avrupası hukuk sistemini benimsemiş sistemlerden biri olan Fransız hukuku incelendiğinde fikrin bir şekle bürünmüş olmasının aynı Türk hukukunda olduğu gibi açıkça hüküm altına alınmadığı görülebilir⁹². Buna dayanarak Fransız doktrininde bir eserin yaratım sürecinin başlangıç noktası için “fikir”, fikri ürünü meydana getirmek için yapılan detaylı hazırlık çalışmaları için “birleştirme” ve nihayet

⁹⁰ Tosun, **Sinema Eserleri**, s. 27.

⁹¹ Ateş, **Eser**, s.60.

⁹² Tosun, **Sinema Eserleri**, s. 26.

dış dünyayla buluşturulan sonuç için de “ifade” tanımları kullanılmaktadır⁹³. Bu tanımlar, Amerikan hukuk sisteminde olduğunun aksine sınırları belirli bir “ifade” şekli olmadığının göstergesidir. Ancak belirtmek gerekir ki bu durum fikir ile ifade arasında herhangi bir ayrım olmadığı anlamına gelmemekte; sadece eserin şekillendiğinin kabul edilebilmesi için farklı hususların gözetildiğini göstermektedir.

Amerika’da yürürlükte olan DMCA’nın 102’inci maddesinde ise Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklı olarak bir fikri ürünün ifade edilmiş sayılabilmesi için “somut bir vasıtayla” “tespitinin” gerektiği açıkça hüküm altına alınmıştır⁹⁴. Bundan bir önceki maddede ise bu somutlaşmanın ne anlama geldiği düzenlenmiş ve algılanabilmesi, çoğaltılması veya başka yollarla iletilebilmesi geçici bir süreden fazla olacak şekilde sürekli ve sabit olmak şekillenme olarak tanımlanmıştır⁹⁵.

İngiliz hukukunda da Amerikan hukukuna paralel şekilde, bir çalışmanın fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında korunabilmesi için onun kalıcı bir şekilde tespit edilmiş olması aranmaktadır⁹⁶. Bu kapsamda ilgili düzenlemeyi içeren İngiliz Telif Hakları Tasarım ve Patent Kanunu’nda eserlerin herhangi bir şekilde ifade edilmiş olmasından öte bunların açıkça “tespit” edilmiş olması gerekmektedir⁹⁷.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, Anglo Sakson hukuk sistemi ele alındığında, bir fikri ürünün korunmaya başlanabilmesi için onun herhangi bir şekilde ifade edilmesinden ziyade tespit edilebiliyor olmasının aranmasının bu hukuk sistemlerinin fikri ürünlere bakış açısından kaynaklandığı söylenebilir. Zira bir fikri

⁹³ a.y., dpn. 90.

⁹⁴ DMCA 102. maddesinin “Subject Matter of Copyright: In General” başlıklı maddesinin (a) fıkrası “Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. (...)” şeklindedir. İlgili düzenleme FSEK ile karşılaştırılacak olursa, somutlaşma şartının daha sıkı şartlara tabi tutulmak istediği kolaylıkla anlaşılabilir.

⁹⁵ DMCA 102’inci maddede yer alan “fixed in a tangible medium” ifadesine açıklık getirebilmek için 101’inci madde incelenmelidir. İlgili hükümde “A work is “fixed” in a tangible medium of expression when its embodiment in a copy or phonorecord, by or under the authority of the author, is sufficiently permanent or stable to permit it to be perceived, reproduced, or otherwise communicated for a period of more than transitory duration. A work consisting of sounds, images, or both, that are being transmitted, is “fixed” for purposes of this title if a fixation of the work is being made simultaneously with its transmission.” şeklinde bir tanıma yer verilmiştir.

⁹⁶ Cornish vd., a.g.e., s. 345.; Ateş, Eser, s. 41.

⁹⁷ a.y.

ürün ancak tespit edilebildiği takdirde bir mali değer ifade edebilmektedir ve ancak bu şartta ihlâlâ açık hale gelmektedir. Başka deyişle üçüncü kişiler bir fikri ürünü ancak o açıkça somutlaştığı takdirde ihlâl edebilecek; çoğaltabilecek, yayabilecek veya herhangi bir şekilde kamuya iletebilecektir. Bu sebeple Anglo Sakson hukuk sisteminde fikri ürünlere bir mali değerinin olabildiği andan itibaren koruma sağlanmaktadır. Anglo-Sakson hukuk sistemi ve Kıta Avrupası arasındaki fikir ile ifade ayrımı ve bunun temelinde yatan yaklaşım, başka konularda da kendini göstermektedir. Zira Anglo Sakson hukuk sisteminin fikri hukuka ilişkin genel yaklaşımına bakılacak olursa, birçok hususta yaratandan değil; yaratımın potansiyel mali değerinden yola çıkarak getirilen düzenlemeler olduğu görülebilir. Bu bakış açısı Anglo Sakson fikri hukuk düzenlemelerindeki birçok hususun temelini teşkil eden bir yaklaşımdır.

Türk hukukunda, bir çalışmanın eser niteliği taşıması için somutlaşması gerektiği şartı açıkça hüküm altına alınmamıştır. Ancak her ne kadar şekillenme şartı FSEK’te açıkça düzenlenmemişse de bir çalışmanın eser kabul edilebilmesi için fikir aşamasını aşarak bir ifade biçimi kazanmış olması gerektiği üzerinde görüş birliği bulunmaktadır⁹⁸. *Tekinalp*, şekillenme için açıkça bir “tespit” aramamış, “sahibinin hususiyetini yansıtacak düzeyde bir şekillenme” olmasını yeterli görmüştür⁹⁹. *Öztan*, şekli yapıya kavuşmuş sayılmak için maddeten (fiziki) tespit edilmenin mutlaka gerekli olmadığını, aynı şekilde tespitin devamlı olmasının da aranmadığı belirterek; örneğin kaydedilmemiş bir müzikal motifin de eser olarak korunabileceğini; bunun ses kaydının yapılmasının bir “ilk tespit” değil, doğrudan doğruya “çoğaltma” olduğunu belirtmektedir¹⁰⁰. Konunun devamında ise şekillenme unsurunun varlığı için duyu organlarınca algılanmanın gerekli olmadığı, dolaylı olarak veya teknik vasıtalar aracılığıyla da algılanmanın yeterli olduğunu belirterek radyodan yapılan canlı yayında elektromanyetik dalgaların neşrinin yeterli olduğunu örnek göstererek, eserin doğuş anının insanların duyu organlarıyla ilk defa algılanabildiği an değil; algılanabilir hale getirildiği an olduğunu belirtmektedir¹⁰¹.

⁹⁸ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, s.108.

⁹⁹ *a.e.*, s. 103.

¹⁰⁰ Öztan, *a.g.e.*, s.90

¹⁰¹ *a.y.*

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, internet sitelerinin özellikleri somutlaşma şartı bakımından üzerinde tartışmayı ve özel bir değerlendirme yapılmasını gerekli kılar. Zira bu fikri ürünler somut bir varlığa sahip olmayıp; şekillenme şartının sağlanıp sağlanmadığının tespitinin yapılması geleneksel eser türlerinde olduğu gibi kolay değildir. Burada esas değerlendirilmesi gereken konu bir internet sitesinin fikir aşamasını aşarak hangi anda ifadeye büründüğü; başka deyişle dış dünya ile buluştuğudur.

İnternet sitelerine ilişkin şekillenme hususu değerlendirilmeden önce bu değerlendirmede önem taşıyan internet sitesinin belirli özellikleri üzerinde durmakta fayda vardır. Öncelikle, daha önceki bölümlerde de belirtildiği gibi internet siteleri kullanıcılarına internetteki ağlar yoluyla ulaşabilir. Bu sebeple bir internet sitesinin kullanıcıyla ilk temas ettiği an, ilk kullanıcının o internet sitesini görüntülediği andır denilebilir. Bunun yanında, internet sitelerinin içerikleri sürekli değişebilir ve bu değişim sürecini kayıt altında tutabilmek neredeyse imkansızdır. Yine, bir diğer önemli unsur ise internet sitelerinin interaktif özelliğidir. Bu özellik sayesinde internet sitelerinin belirli bölümleri kullanıcılar için özelleşebilir veya kullanıcılar tarafından özelleştirilebilir. Hatta bazı internet sitelerinde kullanıcılar içeriklerin bir bölümünü doğrudan veya dolaylı şekilde yönetebilir ve yönlendirebilir. Kullanıcının bu gibi davranışları bir internet sitesinin kalıcı bir şekilde tespitini açıkça engeller niteliktedir¹⁰². Yukarıda belirtilen durumların her biri bir internet sitesinin içerikleriyle birlikte bir bütün olarak “sabitlenmesini”¹⁰³ veya dış dünyaya yansımaları ve bu durumu korumasını imkânsız kılar.

İnternet sitelerinin yukarıda belirtilen özelliklerinin büyük oranda bilgisayar programlarına benzemesi ve arka planında da bilgisayar programları olması sebebiyle, internet sitelerine ilişkin değerlendirmeler yapılırken bilgisayar programlarına ilişkin doktrindeki tartışmalar ve yargıdaki içtihatlarla değinmek faydalı olacaktır. Yine,

¹⁰² Stamaoudi, **a.g.e.**, s.39.

¹⁰³ *Tosun*, Sinema Eserleri adlı eserinde “sabitlenme” terimini sıklıkla kullanmaktadır. Biz de aktarılmak istenen hususa uygun olduğu kanaatimiz sebebiyle, bu terimi kullanmaktayız. *Tosun*, **Sinema Eserleri**, b.a. ve özellikle s. 26 vd.

internet sitelerinin kullanıcı arayüzlerinin en çok benzeştiği fikri ürünün bilgisayar programları arayüzleri olması da bu incelemeyi gerektiren bir başka sebeptir.

Özellikle Amerikan Hukuku'nda bilgisayar programları ve daha özelinde kullanıcı arayüzlerine ilişkin düşünce ile ifade arasındaki ayrımı konu edinen pek çok uyuşmazlık bulunmaktadır. Bu konuda fazlaca uyuşmazlık olmasının nedeni olarak; internetin doğası gereği somut olmayan yapısı gösterilmektedir¹⁰⁴. Yine, DMCA'nın 102(b) maddesinde düşünceler, usuller, aşamalar, sistemler, işletim yöntemleri, kavramlar, ilkeler veya keşiflerin fikri hukuk korumasından açıkça yararlanamayacağının düzenlenmesi de bu içtihatlar için önem taşımaktadır¹⁰⁵.

Kararda belirtilen pek çok hususun günümüzde dahi tartışılmaya devam edildiği *Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp.* davasında ROM (*Read Only Memory*) belleğinin somut bir ortam vasıtasıyla sabitlenme şartını sağladığı belirtilmiştir¹⁰⁶. Bu karardan yola çıkılarak, ROM belleği aracılığıyla sağlanan tespitin bilgisayarın açılıp kapatılmasından bağımsız ve bunun ötesinde bir kayıt olduğunu, bu kaydın benzerinin bilgisayar sabit sürücülerine gerçekleştirilen kayıtlarla da sağlanabileceği belirtilmiş; internet sitesi sayfalarının ve bunlarda yer alan dosyaların da ilgili bilgisayarın belleğine kaydedilmesi sebebiyle bu kayıtlarla birlikte ifadenin tespit edilebilir hale geldiği savunulmuştur¹⁰⁷. Bu görüş her ne kadar kabul edilebilir bir görüş olsa da internet sitelerinin yaratım süreçlerinin günümüzde çeşitlenmiş olması sebebiyle her duruma uygulanamayacağı görüşündeyiz.

Bilgisayar programlarının arayüzlerinin korunması gerekip gerekmediğine ilişkin başka kararlarda da bilgisayar programlarının arayüzlerinin o bilgisayar programının bir "ifadesini" oluşturup oluşturmadığı tartışılmıştır. Bu kapsamda *Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corporation* davasında mahkeme, bilgisayar

¹⁰⁴ Byerly, **a.g.e.**, s.224.

¹⁰⁵ Dalyan, **a.g.e.**, s 77-79.

¹⁰⁶ İlgili uyuşmazlığa ilişkin tam karar metnini için bkz. APPLE COMPUTER, INC., a California Corporation, Appellant, v. FRANKLIN COMPUTER CORPORATION, a Pennsylvania Corporation United States Court of Appeals, Third Circuit, No-82-1582, Decided Aug 30,1983, (çevrimiçi), <https://openjurist.org/714/f2d/1240/apple-computer-inc-v-franklin-computer-corporation>, 21.07.2019; Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Erel, **a.g.e.**, sf. 156 vd.

¹⁰⁷ Byerly, **a.g.e.**, s.231.

programlarının kullanıcı arayüzlerinin telif korumasından yararlanamayacağını; çünkü bunların “ifade” oluşturmadığını belirtmiştir¹⁰⁸. *Lotus Development Corp. v. Borland International Inc.* davasında ise ilk derece temyiz mahkemesi Lotus 1-2-3 programının “menü yapısının” “operasyon metodu” olduğunu belirterek; bilgisayar programları kapsamında korunamayacağını ifade etmiştir¹⁰⁹. Lotus kararı her ne kadar doğrudan kullanıcı arayüzlerine ilişkin olmasa da kullanıcı arayüzlerinde bulunan ikonlar ve programdaki komut hiyerarşilerinden yola çıkarak arayüzlere ilişkin çıkarımlarda bulunması sebebiyle önemli bir karardır. Zaten bu karar, mahkemenin sadece menü komut hiyerarşisini incelemesi ve bu hiyerarşilerin bir ifadesi olan ekran görünümlerinin herhangi bir şekilde incelemeye dahil edilmemesi, operasyon metodları her ne kadar DMCA102(b) hükmü kapsamında açıkça telif koruması dışında bırakılmış olsa da bunların yaratıcılığını dikkate almaması ve bunu gözetmeden hüküm verilmesi sebebiyle doktrinde eleştirilmiştir¹¹⁰.

Yukarıdaki kararlarla birlikte Amerikan hukukunda bu konuya ilişkin verilen diğer kararlar birlikte değerlendirildiğinde, genel eğilimin program kullanıcı arayüzlerinin bilgisayar programı dahilinde korunamayacağı; çünkü bunların bir ifade olarak kabul edilmediği yönünde olduğu görülebilir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere, Amerikan hukuk sistemindeki fikir ve ifade ayrımı Kıta Avrupası hukuk sistemine kıyasen daha keskin ayrımlar içermekte olup; birçok karar da bu sebeple eleştirilmektedir. Yine, bu kararlarda temel olarak bir bilgisayar programının arayüzlerinin bilgisayar programı kapsamında ve ona sağlanacak koruma içerisinde korunup korunamayacağı; başka deyişle programa sağlanacak korumanın arayüzlere

¹⁰⁸ Kararın tam metni için bkz. *Apple Computer, Inc., A California Corporation, v. Microsoft Corporation, and Hewlett Packard Company, a California Corporation*, United States District Court, N.D. California, Decided March 6, 1991, No. C-88-20149-VRW., (çevrimiçi), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/759/1444/1472666/>, 21.07.2019.; Byerly, **a.g.e.**, s. 238.

¹⁰⁹ Kararın tam metni için bkz. *Lotus Development Corporation, v. Borland International, Inc.*, **United States District Court, D. Massachusetts**, Civ. A. No. 90-11662-K., Decided July 31, 1992, (çevrimiçi) <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/799/203/1379188/>, 21.07.2019. Byerly, **a.g.e.**, s. 242; DMCA 102’inci maddesinin (b) fıkrası şu şekildedir: “ *In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.*” İlgili hükümden görülebileceği üzere, operasyon metodları açıkça eser hukuku korumasının kapsamı dışında bırakılmıştır.

¹¹⁰ Byerly, **a.g.e.**, s. 243.

kadar genişletilip genişletilmeyeceği tartışılmış; bu kullanıcı arayüzlerinin ilgili bilgisayar programında ayrı korunup korunamayacağı hususu tartışmalara konu edilmemiştir.

Özellikle *Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp.* davasında ROM'un bir somut vasıta ile sabitleme şartını yerine getirdiğinin kabulü dikkate alınır, bundan yola çıkarak farklı durumlara ilişkin de yorum yapılabilir. Zira burada ROM belleğinde sabitlemenin gerçekleştiğinin kabul edilmesinin sebebi, kullanıcıyla buluşma henüz gerçekleşmemiş olsa da bilgisayar programına ilişkin ilk tespitlerin, programda yer alan unsurların ve kaynak kodunun ROM belleğine kaydedilmesidir¹¹¹. Bu sonuçtan yola çıkılarak, ilgili internet sitesinde yer alan unsurların herhangi bir bellekte sabitlenmesinin, fikrin aşılacak ifadenin oluşması açısından yeterli kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu kapsamda, bir yaratıcı internet sitesini oluştururken bu internet sitesine ilişkin unsurlarla birlikte internet sitesinin kaynak kodu ve program akış unsurlarını kendi bilgisayarındaki klasörlere yüklediği zaman fikir artık bir ifadeye bürünmüştür. Burada klasörlere yüklemekle kastedilen, yaratıcının o potansiyel internet sitesine ilişkin içerikleri bir internet sayfası oluşturmaya uygun şekilde kendi bilgisayarında, rastgele olmayan belirli bir sistematik içinde depolaması, ilgili dosyaların uzantılarını henüz yayınlanmamış bir web sayfası olacak şekilde kaydetmesidir. Bu şekilde yaratıcı bir internet sayfasında yer alacak tüm unsurları kendi bilgisayarında kaydetmiş ancak bu internet sayfasını henüz üçüncü kişilerin erişimine açmamıştır ve açması da gerekmez. Bu kapsamda ilgili web sunucusuna yüklenmemiş ancak yaratıcıdaki dosyalarda yüklenmeye hazır şekilde kaydedilmiş internet sayfalarında, bu dosyalara kaydedilme ölçüsünde şekillenme gerçekleşmiştir. Nitekim, sunucuya yüklenen internet sitesi de doğrudan bu klasörlerin yüklenmesiyle oluşur; tek tek içeriklerin yüklenmesiyle değil. Burada aranması gereken “ifade”, illa ki yaratıcının bilgisayarındaki “kalıcı” veya “sabit” bir belleğe kaydıyla gerçekleştirilmesi de değildir. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi Türkiye’nin de içinde yer aldığı Kıta Avrupası hukuk sisteminde böyle bir zorunluluk gerektirecek hükümler yoktur. Bunun yanında Anglo Sakson hukuk sisteminde de her ne kadar

¹¹¹ Byerly, **a.g.e.**, s. 231.

somut ve kalıcı vasıta ile tespit aranmakta ise de görece daha yeni tarihli içtihatlarda bu kadar keskin sınırların uygulanmadığı görülebilecektir¹¹².

Doktrinde tartışılan bir diğer husus, internet sitelerine giriş yapıldığına, giriş yapılan bilgisayarın internet sitesine ilişkin belirli verileri ve bir çeşit kopyayı kendi “cache” belleğinde¹¹³ depolaması ve bu durumun bir fikri hak ihlali gerçekleştirip gerçekleştirmediğidir. *Tosun*, bu kopyanın halihazırda FSEK uyarınca eser sahibinin çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirileceğine ve Fransız hukuku kapsamında bunun şekillenme sayılacağına işaret etmektedir¹¹⁴. Bu görüş, bir internet sitesinin fikri aşırp şekillendiği ilk anın tespiti açısından olmasa da cache hafızaya gerçekleştirilen kayıtların dahi bir tespit sayılabileceğini belirttiği için önemlidir. Bu durum, yukarıdaki paragrafta savunduğumuz ve ilk şekillenmenin gerçekleştiğinin tespiti için kalıcı ve sürekli bir tespitin bulunması gerekmediği görüşümüzü de destekler niteliktedir.

Üzerinde durulması gereken bir başka husus ise yaratıcısının bilgisayarında herhangi bir şekilde kaydetmediği, tamamen çevrimiçi yöntemlerle oluşturulan internet siteleridir. Buna verilebilecek en bilinen örneklerden biri Wordpress’tir. Wordpress sayesinde bir internet sitesi oluşturmak isteyen kişiler herhangi bir şekilde kod yazmadan ve buna ihtiyaç duymadan internet sitesi oluşturabilmektedir. Zira Wordpress’in kendisi aslında temelde kompleks bir bilgisayar programı tarafından yönetildiği için ilgili kişilerin açacakları internet sitesi de esasen Wordpress’in teknik altyapısı tarafından işletilir. Kişiler, bir alan adı ve sunucuya (*hosting*) sahip olarak ve

¹¹² Daha eski tarihli Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp. davasında mahkeme, bir depolama aramakla birlikte ROM’da depolanmayı yeterli görürken; 1984 tarihli Apple Computer, Inc. v. Formula International, Inc. davasında mahkeme, “herhangi bir ortamda yer alan” bilgisayar programının korunacağı öngörülmüştür. İlgili kararın tam metni için bkz. Apple Computer, Inc. V. Formula International, Inc., United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 725 F.2d 521 (9th Cir. 1984) Apple Computer, Inc., No. 83-5875. Decided February 8, 1984, (çevrimiçi) <https://www.law.cornell.edu/background/amistad/7252d521.htm>, 21.07.2019.

¹¹³ Cache, bilgisayarlarda çalışmakta olan programlarının geçici olarak depolandığı “önbellek” olarak tanımlanabilir. Buna göre, bilgisayarların ana hafızası dışında o bilgisayarda son zamanlarda depolanan veriler önbellekte tutularak bu verilere ulaşma hızı artırılmaya çalışılır. Bu sebeple, bilgisayarda yer alan bir uygulama ilk defa açılırken daha geç açılmasına rağmen; bu süreçteki veriler önbellekte depolandığı için daha sonraki açılmalar daha hızlı gerçekleştirilebilmektedir.

¹¹⁴ Yalçın Tosun, “Caching ve Hukuksal Çözüm Önerileri”, **İnternet ve Hukuk**, Derleyen: Yeşim Atamer, İstanbul, 2004, s.547-548.

bunları Wordpress altyapısıyla entegre ederek internet sitesi yaratmaya başlayabilmektedir. Sunulan bu imkânın bir başka pratik yanı ise kişilerin internet sitelerini kendi bilgisayarlarında/sunucularında kayıtlı şekilde barındırmalarına gerek olmaması, bu kaydedilecek ve sitede bulundurulacak içeriklerin çevrimiçi ortamda depolanabilmesidir. Başka deyişle, internet sitesinde bulundurulmak istenen içerik doğrudan Wordpress sistemine yüklenir ve böylece internet sitesinde de erişilebilir olur. Bu gibi platformlar aracılığıyla gerçekleştirilen internet sayfaları yaratımlarında şekillenmenin hangi aşamada gerçekleştiğinin ayrıca değerlendirilmesi gerekebilir.

Doktrindeki görüşlerden yola çıkarak yukarıda açıkladığımız görüşümüz ışığında, buradaki şekillenmenin içeriklerin ilgili içerik yönetim sistemlerine¹¹⁵ yüklendiği anda gerçekleştiği kanaatindeyiz. Bu kapsamda yaratıcı internet sayfasını ilgili arayüze (örneğin; Wordpress yönetici arayüzü) yüklediği anda şekillenme gerçekleşmiş sayılır.

Özetlemek gerekirse, başta Anglo Sakson hukuk sistemi olmak üzere pek çok hukuk sistemi, teknolojik gelişmeler ve bu gelişmelerin sonucu olan bilişim tabanlı ürünlerin belirli hukuki aşamalarının değerlendirilmesi ve tespitinde daha geniş ve kapsamlı hukuki yorumlar yapmak zorunda kalmıştır. Aksi durumun kabulü halinde, geleneksel fikri ürünlerin değerlendirilme sınırlarıyla gerçekleştirilecek yorumların, özünde fikri çaba ve hususiyet barındırmalarına rağmen, fikri hukuk korumasından yararlanamaması riski ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, hukuk sistemlerinin değerlendirmelerindeki bu gelişmelerin olumlu olduğu kanaatindeyiz. Bu kapsamda, yukarıda belirtilen özellikleri taşıyorsa, bir internet sitesinin de “hususiyeti yansıtacak düzeyde şekillenme”¹¹⁶ şartını sağlayabilecek; bu şartın varlığı ise her somut olayı özelliklerine göre değerlendirilecektir.

¹¹⁵ İçerik yönetim sistemlerine ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. aş Üçüncü Bölüm III/A/1.

¹¹⁶ *Tekinalp*, şekillenme şartın “hususiyeti yansıtacak düzeyde şekillenme” olarak ele almıştır. *Tekinalp, Fikri Mülkiyet*, s. 108-109.

3. Fikri Çabanın Ürünü Olma

Bir yaratımın fikri çabanın ürünü olması, o ürünün sahibinin hususiyetini taşıması şartı ile karıştırılabilmektedir. Eserin fikri çaba ürünü olması, onun bir fikri yaratım süreci sonucu ortaya çıkması anlamına gelmektedir. Bu sebeple, sadece insanlar tarafından yaratılan ürünler eser hukukuna konu edilebilir. Başka bir canlının yahut doğanın yarattığı şeyler eser hukuku kapsamında değerlendirilemez; zira burada bir “fikri” çaba söz konusu değildir.

Bu konuda bir tartışma konusu mekaniğin dahil olduğu eser yaratım süreçlerinde fikri çaba olup olmadığıdır¹¹⁷. Belirtmek gerekir ki sadece bir makine tarafından oluşturulmuş bir ürünün fikri hukuk kapsamında korunması söz konusu olamaz, örneğin bir bilgisayarın yaptığı çeviri bu kapsamda korunmaz¹¹⁸. Bu kapsamda, her türlü opsiyonun ve adımın makine tarafından belirlendiği ve insan fikrinin herhangi bir adımda dahil olmadığı somut durumlar değerlendirme dışında kalacaktır. Ancak, mekaniğin yardımıyla oluşturulan ve temelde insan tarafından yönetilen ve yönlendirilen sistemler aracılığıyla meydana getirilen ürünler bünyesinde o insanın fikri çabasını taşır. İnternet siteleri de her ne kadar arka planda bilgisayar programları tarafından işletiliyor olsa da o içerikleri o sistematikte barındırması, konusunun ve amacının bir insan tarafından belirlenmesi ve sonucunda çıkan her aşamada insanın fikri varlığının olması sebebiyle, üzerinde fikri çabanın varlığının kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

İçerik yönetim sistemleri altyapısıyla kullanıcılarına hizmet sunan paket internet siteleri hizmetlerinde, internet sitesi yaratmak isteyen kişi, içerikten ayrı olarak ilgili internet sitesinin arayüzünün görünümüleri, renkleri ve teması gibi çeşitli unsurları içerik yönetim sistemi hizmet sağlayıcısı tarafından kendisine sunulan seçenekler arasından seçmektedir. Bu sebeple, kullanıcının internet sitesinde yer alan birden çok unsurun asıl yaratıcısı kullanıcı olmamaktadır. Ancak dikkat etmek gerekir ki ilgili

¹¹⁷ Tekinalp, seçeneklerin sadece makine tarafından belirlendiği ve makineyi kullanan herkesin aynı sonucu alabileceği durumlarda eserden söz edilemeyeceğini belirtmektedir. Bu yorum, bizim görüşümüzü destekler niteliktedir. a.e., s. 113.

¹¹⁸ a.y.

internet sitesi, internet sitesinin yaratıcısı kullanıcı tarafından gerçekleştirilen seçimler sonucu bir bütün oluşturur. Başka deyişle, hizmet sağlayıcılar tarafından sunulan seçenekler arasından seçimler yapılarak ilgili internet sitesinin görünümüleri oluşturulur. Bu seçme ve düzenleme faaliyetinde ise kullanıcının yaratıcılığı ve fikri çabası bulunmaktadır. Yine, bunlar dışında sitede bulunan içerikler de yaratıcılar tarafından eklenmektedir. Bu sebeple, paket internet sitelerinde de yaratıcının fikri çabasının olabileceği ihtimali göz ardı edilmemelidir.

4. Eser Türlerinden Birinin İçine Girmesi Gerektiği

Bir yaratıma eser hukuku koruması sağlanabilmesi için yukarıda açıkladığımız şartlar yanında, ilgili yaratımın FSEK’te belirlenen eser türlerinden birine dahil olması gerekmektedir. Bu kapsamda, bir yaratımın sahibinin hususiyetini taşıması, belirli bir seviyede şekillenmiş olması ve fikri çaba ürünü olması yeterli görülmemekte; bunlara ek olarak mevzuatta belirlenen eser kategorilerinden birine de dahil olabilmesi aranmaktadır.

Ülkemizde fikri hukuk anlamında gerçekleştirilen ilk çalışmalarda, matbaanın gelişmesi ve bunun yansımaları sonucu öncelikle edebi eserlerin mevzuata dahil edildiği, diğer eser türlerinin ise bunun ardından fikri hukuk korumasına dahil edildiği görülmektedir¹¹⁹. Bu doğrultuda, günümüzde FSEK kapsamında ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve son olarak sinema eserleri adı altında dört eser kategorisi düzenlenmiş durumdadır. Bu eser kategorileri, eser türlerinin taşıdığı farklılıklar sonucu oluşturulmuş ve gruplandırılmıştır. Yine, her eser kategorisi de kendi içerisinde dallara ayrılacak şekilde düzenlenmiştir. FSEK’in gerekçesinde ise eser kategorilerinin hangi kurallar doğrultusunda bu şekilde kategorize edildiği açıkça belirtilmemiştir.

Yeni teknolojik gelişmeler ve bu gelişmeler sonucunda ortaya çıkan yeni mecralar ile teknoloji tabanlı ürünlerin sayısı gün geçtikçe artmaktadır. Bu teknoloji tabanlı ürünlerin ise mevcut geleneksel eser türleriyle karşılaştırıldığında yapısında ve

¹¹⁹ Fikri hukukun ülkemizdeki gelişimi ve tarihsel süreci hakkında bkz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 86 vd.

meydana getirilişinde taşıdığı farklılıklar sebebiyle fikri hukuk kapsamında korunabilmesi konusu farklı tartışmalara sebebiyet vermiştir. Bu tartışmalar pek çok yeni ürün için hala sürmekte ve çeşitlenerek devam etmektedir.

Yeni nesil teknolojilere ilişkin fikri hukuk alanındaki en önemli adımlar, bilgisayar programları ve veri tabanları gibi teknoloji tabanlı ürünlerin fikri hukuk sistemi tarafından eser kategorileri içine dahil edilmesi ve bu şekilde koruma altına alma çabası olmuştur. Bu kapsamda bilgisayar programları, FSEK’te belirtilen koşulları sağlaması koşuluyla ilim ve edebiyat eserleri kapsamında koruma altına alınmış; veri tabanları ise işleme ve derlemeler kapsamına dahil edilmiştir¹²⁰. Yine, teknolojik gelişmelere ve bu kapsamda harcanan emek ve sermayeye de göz yummayan kanun koyucu, belirli unsurları taşımasa dahi bazı veri tabanları için *sui generis* bir korumanın sağlanabilmesine ilişkin hukuki yolu açmıştır¹²¹.

İnternet ve bilgisayar teknolojisinin belki de en eski varlıklarından biri olan internet siteleri ise günümüzde FSEK’te düzenlenen eser kategorileri veya alt kategorilerinden herhangi biri içerisinde tanımlanmamıştır. Bu sebeple, internet sitelerinin hangi eser kategorisi altında değerlendirilmesi gerektiği ve bu değerlendirmede ilgili internet sitesinin hangi unsurlarının sağlanacak koruma kapsamında olacağının tartışılması gereği doğmuştur.

Yukarıda belirtildiği üzere, eser kategorilerinin oluşturulmasında hangi kıstasların dikkate alındığı açıkça bilinmemekte olup; örneğin bilgisayar programları gibi kompleks teknolojik bir altyapıya sahip ürün ilim ve edebiyat eserleri kategorisi içerisinde sınıflandırılmıştır. Bununla birlikte doktrinde, her bir eser kategorisinin belirlenmesinde farklı kıstaslara başvurulduğu belirtilmiştir¹²². Bu sebeple, çalışmanın bu bölümü farklılaşan noktaların tartışılması üzerine kurgulanmış olup; internet siteleriyle altyapı veya yaratım süreci açısından benzerliği bulunan ve sağlanan koruma bakımından uygun olabilecek eser kategorileri bu bölüm altında teker teker ele alınacaktır. Yine, her bir başlık altında o eser kategorisinde bu şekilde bir

¹²⁰ İlgili değişiklikler 1995 yılında 4110 sayılı Kanun’la gerçekleştirilmiştir.

¹²¹ İlgili değişiklik 2004 yılında 5101 sayılı Kanun’la gerçekleştirilmiştir.

¹²² Erel, **a.g.e.**, s. 38; Ateş, **Eser**, s. 121.

sınıflandırmaya gidilmesinin temel sebepleri de değerlendirilecek ve bu ayırım özelinde internet sitelerinin bu kategori altında korunmaya uygun olup olmadığı da değerlendirilecektir.

a. Bilgisayar Programları Kapsamında Sağlanacak Koruma

Bilgisayar programları, internet sitelerinin çalışabilmesi, görüntülenebilmesi ve içeriklerin istenilen şekilde kullanıcılara ulaştırılabilmesi için vazgeçilmezdir¹²³. Bir internet sitesinin teknik altyapısında kendisini çalıştıran “kodlar” olmadığı müddetçe sunucusundan çağrılmaz ve ona erişmek isteyenlere yanıt veremez. Bu sebeple aslında bir internet sitesinin dijitalliğini sağlayan temel unsur onu işleten ve yöneten bilgisayar programlarıdır. Bu nedenle internet siteleri, onu işleten ve yöneten bilgisayar programlarıyla ayrılmaz bir birlikteliğe sahiptir. İnternet siteleriyle bilgisayar programlarının bu ayrılmaz birlikteliği, internet sitelerinin bilgisayar programları olarak korunması tartışmasını gündeme getirmiştir¹²⁴.

FSEK’in md. 1/B (g) kapsamında bilgisayar programları “bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesi ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları” olarak tanımlanmış olup; FSEK md. 2/1 uyarınca da her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması sonucu koşuluyla bunların hazırlık tasarımlarının ilim ve edebiyat eseri olarak korunacağı düzenlenmiştir.

Bilgisayar programlarına ilişkin FSEK’te açık bir tanım getirilmiş olmasına karşın başta AB hukuku olmak üzere uluslararası hukukta, teknolojik gelişmelerin etkisiyle zaman içerisinde eskiyeceği ve tanımın sınırlayıcı olabileceği gerekçesiyle bilgisayar programlarına ilişkin tanım verilmekten kaçınılmıştır¹²⁵. Bununla birlikte AB Bilgisayar Programları Direktifi’nin Açıklayıcı Memorandum’unda bilgisayar programına ilişkin, bir bilgisayara belirli bir hedef ve fonksiyonu yerine getirtmek

¹²³ Stamatoudi, **a.g.e.**, s. 190.

¹²⁴ Daha detaylı bilgi için bkz. **a.e.**, 190 vd..

¹²⁵ Dalyan, **a.g.e.**, s.26; Stamatoudi, **a.g.e.**, s.191.

olan, herhangi bir dil, şekil, sistem ve kodla ifade edilmiş talimat dizimi ifadesine yer verilmiş olup; doktrinde bu ifadeye yer verilmesinin amacının ilgili direktif kapsamında bilgisayar programının temel sınırlarının çizilmesi olduğu belirtilmiştir¹²⁶. WIPO Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Örnek Hükümler’de bilgisayar programlarını bir makine tarafından okunabilen bir taşıyıcıya yüklendikten sonra, bilgi işleme yeteneğine sahip böyle bir makinenin belirli bir işlevi ya da ödevi yerine getirmesini ya da sonucu ortaya koymasını sağlayan komutlar dizisi olarak tanımlamıştır¹²⁷.

FSEK kapsamında bilgisayar programlarına ilişkin md. 1(B)/g ve md. 2 uyarınca getirilen düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, bilgisayar programlarının yanında ötesinde, bir sonraki aşamada program sonucunu içerecek şekilde bunların hazırlık tasarımlarının da bilgisayar programı olarak korunması gerektiği belirtilmiştir¹²⁸.

Gerek FSEK gerekse diğer yabancı mevzuat kapsamında bilgisayar programlarına ilişkin getirilen tanımlar incelenecek olunursa, bilgisayar programlarının temel olarak “bir işlevi ya da görevi yerine getirebilmeyi sağlayan komutlar dizisi” olduğunu söylemek mümkündür. Bu kapsamda, bilgisayar programları birçok bilgisayar tabanlı teknolojilerin çalıştırılması ve yönetilmesi için kullanılabilmekte; birçok ürünle birlikte ve bu ürünlerin ayrılmaz bir parçası olarak kullanıcılara sunulabilmektedir. Bu işlevsellik sağlama özelliği, internet sitelerinde de kendisini açıkça göstermektedir. İnternet sitelerinin de dahil olduğu multimedya eserlere ilişkin doktrinde bir görüş; bilgisayar programları ile multimedya eserlerin bu ayrılmaz birlikteliği sebebiyle, multimedya eserlerin bilgisayar programlarından öte veya ondan farklı bir şey olmadığını; eğer multimedya eser bilgisayar programdan daha “fazla” bir şey ise bu fazlalığın da bilgisayar programına tabi olması sebebiyle farklı hükümler uygulanmasını gerektirmediğini, bu durumun somut durumda sadece daha kompleks bir bilgisayar programı olduğu şeklinde yorumlanması gerektiğini belirtmektedir¹²⁹. Bu görüş kapsamında belirli unsurlar bilgisayar programı

¹²⁶ Dalyan, **a.g.e.**, s.26-27.

¹²⁷ İlgili hükmün tercümesi, Aksu **a.g.e.**, s. 44; Dalyan, **a.g.e.**, s.26.

¹²⁸ **a.e.**, s.12.

¹²⁹ Stamatoudi, **a.g.e.**, s.190.

kapsamında değilse de bilgisayar programı ile olan birliktelikleri sebebiyle bu korumadan yararlanacaktır. İlgili görüş her ne kadar multimedya eserler için getirilmiş olsa da internet sitelerinin de multimedya ürünü olması sebebiyle bu çalışma için de önemli bir görüştür.

İnternet sitelerine bilgisayar programları olarak bir koruma sağlanıp sağlanamayacağı değerlendirilirken dikkat edilmelidir ki; internet sitelerinin bilgisayar programları olarak korunmasıyla bir internet sitesinin onu işleten bilgisayar programıyla birlikte; o bilgisayar programının ekran görünümüleri yahut o bilgisayar programının sonucu olarak korunması tartışmaları birbirinden farklıdır. Bu kapsamda, FSEK’te hüküm altına alınan “her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları” ifadesinden, bilgisayar programlarına ilişkin veya bu programların sonucu olan görünümünün hangi aşamaya kadar koruma kapsamına dahil edileceği tartışmalıdır. Bu sebeple, bir bilgisayar programının görünümünü teşkil eden kullanıcı yüzeylerinin, bilgisayar programlarına sağlanacak korumanın kapsamına girdiği ve bu sebeple bilgisayar programı olarak korunabileceği ifade edilmiştir¹³⁰. Ancak bu kavramın bu kadar geniş yorumlanmaması gerektiği, bu sebeple bilgisayar programlarının görünümünü de içerir şekilde anlaşılmaması gerektiği belirtilerek, bu görüş eleştirilmiştir¹³¹.

Kullanıcı arayüzlerinin bilgisayar programı olarak korunabilmesine ilişkin *Digital Communications Associates v. Softklone Distribution Corp.*¹³² davasında mahkeme, bir programın kullanıcıdan aldığı komutları ve bu komutların düzenlenmesine ilişkin sunum tarzının korumadan yararlanabileceği; ancak bu kullanıcı arayüzlerinin görsel-işitsel öğelerinin bilgisayar programından bağımsız bir fikri hukuk korumasına tabi olması gerektiğini belirtmiştir¹³³. *Apple Computer, Inc.*

¹³⁰ Aksu, **a.g.e.**, s. 45, dpn. 214.

¹³¹ **a.e.**, s.126.

¹³² Kararın tüm metni için bkz. DIGITAL COMMUNICATIONS ASSOCIATES, INC., v. SOFTKLONE DISTRIBUTING CORPORATION, a Florida Corporation, and Foretec Development Corporation, a Florida Corporation,. United States District Court, N.D. Georgia, Atlanta Division. No: 659 F. Supp. 449, Decided 1987, (çevrimiçi), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/659/449/1957220/> , 21.07.2019.

¹³³ Dalyan, **a.g.e.**, s. 85-92.

v. *Microsoft*¹³⁴ davasında ise mahkeme, Apple tarafından geliştirilen ekran görünümlerinin, çoklu pencere ve ikonların ve menülerin kullanımının “düşünce” olmaları sebebiyle fikri hukuk korumasından yararlanamayacağını belirtmiştir¹³⁵. Görüleceği üzere, bu kararlarda değerlendirilen konular internet sitelerinin arayüzlerine ilişkin değildir. Ancak ilgili kararların bilgisayar programlarının arayüzlerinin bilgisayar programı olarak korunup korunmayacağına ilişkin değerlendirmesi, bir internet sitesinin bilgisayar programı olarak korunması tartışmasında da önem arz eder. Çünkü internet sitelerinin bilgisayar programı olarak korunacağının kabulü halinde, yukarıdaki kararlardan yola çıkılarak, internet sitelerinin arayüzlerinin ve diğer kullanıcı yüzeylerinin internet sitesine sağlanacak korumadan yararlanamaması gündeme gelebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki; arayüzler ve içerikler, internet sitelerini karakterize eden esas unsurlardandır. Oysa bilgisayar programlarını karakterize eden unsur onların işlevselliği ve fonksiyonelliğidir. Yaratıcısının kullanıcıya aktarmak istediği şeyler, internet sitesinin kullanıcı arayüzleri ve ekran görünümleri vasıtasıyla kullanıcılara ulaştırılır. Bir internet sayfası, teknik altyapısında farklı kodlara sahip bilgisayar programları tarafından aynı şekilde işletilebilir ve bu şekilde bu internet sayfasının görünümü yine de aynı kalabilir. Yahut bir internet sayfasında yer alan içerikler, web sunucusuna yüklenmese dahi, yaratıcısı tarafından bir bütünlük oluşturacak şekilde bir araya getirilebilir, bu durumda arka planda bir bilgisayar programı dahi bulunmaz ve bulunmasına gerek yoktur. Bu sebeple, bir internet sitesine eser hukuku kapsamında koruma sağlanacaksa bu korumanın internet sitesinin kullanıcılarla temas ettiği şeyleri koruma kapsamı dışında bırakması, korunmak istenen değer yeterince korunamamasına sebebiyet verebilecektir. Dolayısıyla internet sitelerini bilgisayar programlarının bir görünümü yahut yüzeyi olarak kabul etmek; internet siteleri meydana getirilirken güdülen estetik ve görsel kaygıyı ve meydana getirilen artistik yapıyı göz ardı etmeye sebebiyet verebilecektir¹³⁶.

¹³⁴ Bkz. yuk. dpn. 72.

¹³⁵ Dalyan, **a.g.e.**, s. 87.

¹³⁶ **a.e.** 123.

Bir internet sitesinin asıl amacının arka plandaki bilgisayar programlarını çalıştırabilmek ve bu bilgisayar programlarını kullanabilmek olduğu durumlarda, farklı değerlendirmelerin yapılması gerekebilecektir. Bazı internet sitelerinin tek amacı, arka plandaki bilgisayar programının çalışması için kullanıcılardan komut almak olup; bu tip internet siteleri sadece fonksiyonellik sağlamaktadır. Bu sitelerin yaratıcılarının asıl ürünü arka plandaki bilgisayar programı olup; bu bilgisayar programı ise herhangi bir donanıma “kurulu” olmak yerine; ağ üzerinden ulaşılabilir durumda tutulmaktadır. Programın bilgisayarlara kurulmaksızın ağ üzerinden çalışması sebebiyle bu programlara da internet siteleri üzerinden erişilmektedir. İşte bu tip internet siteleri için ayrı bir internet sitesi varlığının kabulü yerine, ilgili bilgisayar programlarının görünümlerini teşkil ettiklerinin kabulü söz konusu olabilir. Çünkü burada internet sayfaları sadece bilgisayar programını çalıştırmaya adanmış ve bünyesinde hususiyet bulundurmeyen; fonksiyonellik sağlama amacı dışında herhangi bir özelliği ve farklılığı bulunmayan hususlar olacaktır. Ancak bu tip internet siteleri de bünyesinde hususiyet ve fikri çaba gibi eserlere ilişkin özellikleri taşıyabilir. Bu sebeple, her somut durum özelinde ayrıca değerlendirme yapmak gerekir.

İnternet sitelerine sağlanacak korumaya ilişkin, internet sitelerinin temel olarak HTML formatından oluştukları ve tarayıcılar (*browser*) yardımıyla bu HTML formatındaki programların internet sitelerine dönüştürülmesi sebebiyle bilgisayar programı olarak korunabilecekleri belirtilmiştir¹³⁷. Ancak, HTML formatı bir *linkleme* dili olup; teknik olarak bir bilgisayar programı değildir. Yine, bu format her ne kadar ilgili içeriklerin o sayfaya ve bütünlüğe bağlantılanmasını sağlıyorsa da sayfada kendisi bulunmaz, çünkü sadece bir yöntemdir. Dolayısıyla bu görüşten yola çıkarak bir internet sitesinin bilgisayar programı olarak korunmasını uygun olmayacağı görüşündeyiz¹³⁸.

İnternet sitelerinin geleneksel eser türlerine nazaran farklılık arz eden bir diğer özelliği, bünyesinde birden fazla unsuru aynı anda barındırması ve ifade ettiği değerin bu unsurların birlikteliğinden doğmasıdır. Bilgisayar programları ise buna ilişkin

¹³⁷ Aksu, **a.g.e.**, s.128, dñn. 228.

¹³⁸ Aynı yönde; **a.e.**, s.129.

özellikli bir koruma sağlayamadığı için bir internet sitesi bilgisayar programı olarak korunacak olursa, internet sitesindeki sayfalarda barındırılan farklı özellikteki içerikler ve bu özelliklerin bir bütünlük arz edecek şekilde bir araya getirilmesinin, sağlanacak koruma kapsamında yeteri derecede korunamaması riskiyle karşılaşılma ihtimali oluşacaktır¹³⁹.

İnternet sitelerinin bilgisayar programı olarak veya bilgisayar programı kapsamında korunması tartışılırken ele alınması gereken bir diğer husus, bilgisayar programlarına ilişkin öngörülen hukuki düzenlemelerin ve koruma sistemlerinin internet sitelerinin özelliklerine ve duyulan koruma ihtiyacına uygun düşüp düşmediğidir. İlk bakışta, her iki ürünün de teknoloji tabanlı ürünler olması sebebiyle, bilgisayar programları için öngörülen hukuki koruma mekanizmalarının internet siteleri için de uygun düştüğü düşünülebilecek olursa da bilgisayar programlarının temel özelliğinin işlevsellik ve fonksiyonellik olması sebebiyle, programlara ilişkin hükümler de bu hususları temel olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple, bu hükümler internet sitelerine uygulanacak olsa dahi internet sitelerinde korunması gereken değerlere yeteri derecede koruma sağlayamayacaktır.

Son olarak, internet sitelerinin bilgisayar programı olarak korunması durumunda ilgili korumanın sağlanabilmesi için FSEK’te düzenlenen bilgisayar programlarına ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu sebeple, bu hükümlerin internet sitelerine uygulanabilirliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Örnek vermek gerekirse; FSEK md. 38/3’te bilgisayar programının kullanımı için gerekli olduğu sürece, bilgisayar programını kullanma hakkına sahip kişinin bir adet yedekleme kopyası yapmasının engellenemeyeceği düzenlenmiştir. Yine, ilgili maddede bilgisayar programını yasal yollarla elde eden kişinin hataları düzeltmesinin sözleşme ile engellenemeyeceği de hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeler şahsen çoğaltmanın istisnai durumları olarak öngörülmüş olup; AB Bilgisayar Programları Direktifi’nde yer alan ilgili düzenlemelerle de paralellik göstermektedir¹⁴⁰. Böyle bir

¹³⁹ Karş., Stamaoudi, **a.g.e.**, s.190.

¹⁴⁰ İlgili düzenleme, AB Bilgisayar Programları Direktifi’nin 5’inci maddesinin ikinci fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir: “*The making of a back-up copy by a person having a right to use the computer program may not be prevented by contract insofar as it is necessary for that use.*”

düzenlemenin diğer eserler için öngörülmeyp bilgisayar programları için öngörülmesinin nedeni bilgisayar programlarının üzerinde cisimleştiği manyetik ortamların bozulma riski barındırmalarıdır¹⁴¹. Böyle bir durumda ise yasal olarak kullanım hakkı olan kişi bilgisayar programını kullanamayacaktır¹⁴². Yine, bilgisayar programlarının kullanıcılar için fonksiyonel ve acil zorunluluklar ve ihtiyaçları karşılayan bir varlık sebebi olabileceği göz önüne alındığında, kullanıcılar için bu gibi bir imkân tanınması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Bu sebeple, bilgisayar programları için böyle bir hükmün düzenlenme amacı, bilgisayar programlarının geleneksel eser türlerinden ayrı olarak taşıdığı işlevsellik fonksiyonudur. Ancak ilgili hükmün internet sitelerine uygulanması, internet sitelerinin tekniği sebebiyle doğası gereği mümkün değildir.

Yukarıdaki açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, internet siteleri için bilgisayar programlarının önemi inkâr edilemez. Zira her internet sitesi arka planda onu işleten ve yöneten bilgisayar programlarına ihtiyaç duyar. Bu bilgisayar programları olmaksızın internet sitesi sunucularda barındırılamaz yahut barındırılrsa dahi bu siteye kullanıcılar tarafından erişilemez. Ancak bu durum bir internet sitesinin bilgisayar programı olarak veya onu işleten bilgisayar programının bir görünümü/sonucu olarak korunması gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Çünkü bir internet sitesine özellik kazandıran şey onun görünümü, içerikleri ve bu içerikleri bir arada bir bütün olarak sunmasıdır. Yine, bilgisayar programlarına ilişkin getirilen hukuki koruma mekanizmaları internet sitelerine uygulanacak olursa, internet siteleri için duyulan koruma ihtiyacı tam anlamıyla karşılanamayacaktır, zira programlara ilişkin getirilen düzenlemeler programların işlevselliği üzerine kurulu iken; bu unsur internet sitelerini karakterize eden unsurlardan olmayıp, olsa dahi ikincil niteliktedir. Tüm bunların yanında bilgisayar programları internet sitelerinin işletilebilmesi için bir “aracıdır” ve korumaya konu edilmesi gereken esas değer bu aracılık sonucu ortaya çıkarılan fikri üründür. Bu fikri ürün ise bilgisayar programından ayrı olan internet sitesidir. Bu sebeple, yukarıda istisnai olarak belirtilen hususlar her somut olayda ayrıca değerlendirilmek üzere, internet sitelerinin bir bilgisayar programı olarak yahut

¹⁴¹ Dalyan, **a.g.e.**,s.172

¹⁴² Öztan, **a.g.e.**, s. 488.

onu işleten bilgisayar programının bir görünümü/sonucu olarak korunması halinde, gerek duyulan ihtiyaç karşılanamayacaktır.

b. Derleme Eserler Kapsamında Sağlanacak Koruma

Derleme eserler, FSEK'in 1/B(d) maddesi uyarınca “*özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eserler*” olarak tanımlanmıştır. İlgili hüküm, 4630 sayılı Kanun'la birlikte 2001 yılında mevzuata girmiş ve bu değişiklikle birlikte işleme ve derlemelere ilişkin FSEK'in 6'ncı maddesinin kenar başlığı da “işlenmeler ve derlemeler” olarak değiştirilmiştir. Bu kapsamda, derleme eserler değerlendirilirken FSEK'in 1/B(d) hükmünde yer alan tanımla 6'ncı madde birlikte değerlendirilmelidir.

Çalışmanın devamında incelenecek olan veri tabanları ise özel bir derleme eser türünü oluşturmaktadır. Bu sebeple internet sitelerine sağlanacak koruma incelenirken veri tabanlarına ilişkin gerçekleştireceğimiz değerlendirmeler aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir.

Derleme eserler ve veri tabanlarına ilişkin normları pozitif hukuk düzenlemelerine dahil ederken kullanılan terimler, kavramlar ve hükümlerin lafzına ilişkin doktrinde çeşitli tartışmalar bulunmaktadır. Bu tartışmalar ve bunlara ilişkin görüşlerimiz her ne kadar bu çalışmanın kapsamını aşıyorsa da gerek veri tabanları gerek derleme eserlerin internet sitelerinin hukuken değerlendirilmesinde arz ettiği önem sebebiyle, belirli tartışmalara aşağıda yer verilmiştir. Bu şekilde bu iki eser türü arasındaki ayırım ve bunların internet siteleri için arz ettiği önem daha net anlaşılabilecektir.

Veri tabanlarına ilişkin ilk düzenleme hukukumuz 1995 yılında 4110 sayılı Kanun'la birlikte getirilmiştir. Bu doğrultuda FSEK'in 6'ncı maddesinin 11'inci bendi olarak “*belirli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları*” işlenmeler arasına eklenmiş; bendin devamında ise

burada sağlanacak korumanın veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükmün düzenlenişinde TRIPs Anlaşması ve o tarihlerde henüz yürürlüğe girmemiş olan AB Veri Tabanı Direktifi'nin taslağından etkilenildiği doktrinde belirtilmektedir¹⁴³.

İlgili düzenlemenin ülkemizde veri tabanlarının korunabilmesi için yeterli olmadığı eleştirileri¹⁴⁴ karşısında; 4630 sayılı Kanun'la birlikte FSEK'te gerçekleştirilen değişikliklerle "Tanımlar" başlıklı birinci maddeye yukarıda belirtilen "derleme eser" tanımı getirilmiş ve FSEK'in 6'ncı maddesinin kenar başlığı da "İşlenmeler ve Derlemeler" olarak değiştirilmiştir. Ancak, derleme eser tanımının doğrudan Bern Sözleşmesi'nin ilgili hükmünün¹⁴⁵ tercümesi olarak alınmasına rağmen; Bern Sözleşmesi'nden farklı bir anlam taşıdığı belirtilmektedir. Nitekim, FSEK'in anılan hükmünün "*muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eserler*" ifadesinden yola çıkarak düşünce yaratıcılığı yani hususiyet aranacak noktanın nereden başladığı net değildir. Hükmün lafzından derleme eserin tamamının yaratıcı bir nitelik taşıması gerektiği gibi bir anlam çıkmaktayken; Bern Sözleşmesi'nin ilgili hükmü "ansiklopediler ve antolojiler gibi içeriklerinin seçimi ve düzenlenmesi itibarıyla yaratıcı düşünce ürünü niteliğinde olan edebiyat ve sanat derlemeleri" ifadesini içermektedir. Bern Sözleşmesi'nin ilgili hükmünden yaratıcılık aranacağı şeyin "içeriklerin seçimi ve düzenlenmesiyle" sınırlı olduğu; bu sebeple derleme eserin tamamında bir özgünlük aranmasının gerek olmadığı açıkça anlaşılabilmektedir; FSEK'in 1/B(d) hükmünde ise düşünce yaratıcılığının aranacağı nokta içeriklerin seçimi ve düzenlenmesiyle sınırlı tutulmamıştır. Bu durum, doktrinde çeşitli tartışmalara sebebiyet vermiştir. Ateş, gerek Bern Sözleşmesi, gerek AB Veri Tabanı Direktifi'nde derleme eserlere ilişkin düzenlemelerde aranan yaratıcılık unsurunun içeriklerin seçimi ve düzenlenmesiyle sınırlı olması sebebiyle, ilgili hükümlerin mevzuatımıza geçirilirken tercüme hatası yapıldığı, bu sebeple anlam kaybı yaşandığı kanaatindedir. Dolayısıyla derleme

¹⁴³ Ateş, **Veri Tabanı**, s.57.

¹⁴⁴ **a.e.**, s.58, dpn. 25.

¹⁴⁵ İlgili hüküm, Bern Sözleşmesi'nin 2/5'inci hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir: "*Collections of literary or artistic works such as encyclopaedias and anthologies which, by reason of the selection and arrangement of their contents, constitute intellectual creations shall be protected as such, without prejudice to the copyright in each of the works forming part of such collections.*"

eserlerde aranması gereken hususiyetin “içeriklerin seçimi ve düzenlenmesiyle” sınırlı kalması gerektiğini savunmaktadır¹⁴⁶. *Tekinalp* ise öncelikle hükümde yer alan “düşünce yaratıcılığı” ifadesini eleştirerek FSEK’te yarım yüzyıldır taşıyıcı bir kolon ve temel bir kavram olan “hususiyetten” ayrı olarak böyle bir kavram getirildiğini belirterek, burada hususiyetten farklı; açıkça “yaratıcılığa” bir gönderme yapıldığını belirtmiştir. Bununla birlikte; ilgili hükmün lafzı sebebiyle düşünce yaratıcılığının derleme eserin tümü için öngörüldüğünü, bu sebeple eserin bütününe bir düşünce yaratıcılığı içermesi gerektiğini; düşünce yaratıcılığının sadece “seçme” ve “düzenleme” faaliyetlerine özgülenemeyeceğini belirtmektedir¹⁴⁷. Bu değerlendirmelerin her ikisinin de sağlam temelleri olmakla birlikte; kanaatimiz derleme eserlerde aranması gereken hususiyetin derleme eserin tamamında değil; sadece içeriklerin seçimi ve¹⁴⁸ düzenlenmesinde aranması gerektiği yönündedir. Aksi yorum, mevzuatımızın oluşmasında önemli etkileri olan Bern Sözleşmesi, TRIPs Anlaşması ilgili 10’uncu maddesi ve WCT ilgili 5’inci maddesi düzenlemelerinden esaslı bir farklılaşmaya sebebiyet verebilecek olup; bu sebeple temel yorumlarda da farklılıklar yaşanabilecektir. Bunun yanında, derleme eserlerin kendi içerisinde barındırdığı eserler ve materyale bağlılığı, işleme eserlerde olduğu gibi sıkı değil hatta çoğunlukla zayıf veya yoktur¹⁴⁹. Bu sebeple, bir derleme eserde hususiyet unsuru aranırken eserin tamamında aramak, o derleme eseri içeriği ile birlikte değerlendirmek anlamına gelebilecek; burada asıl önemli olanın o içeriği “seçme ve düzenleme” olduğu gerçeğinden sapılmasına sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle derleme eserler için aranacak hususiyet unsurunun eserin tamamı için değil, sadece içerikteki materyallerin seçilmesi ve düzenlenmesine özgülenmesi gerektiği kanaatindeyiz¹⁵⁰. Bu kapsamda, bundan sonraki açıklamalarımız da bu görüş dahilinde şekillenecektir.

İnternet siteleri ile derleme eserlerin en önemli benzerliği, internet sitelerinin de aynı derleme eserler gibi içeriğinde birden çok unsur barındırmasıdır. Başka deyişle,

¹⁴⁶ Ateş, **Veri Tabanı**, s. 57; benzer bir görüş için Şener, **a.g.e.**, s.16-17.

¹⁴⁷ Ünal Tekinalp, “Derleme Eser, Düşünce Yaratıcılığı ve Bunun “Hususiyet” Üzerine Etkisi” **Ankara Barosu, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuk Dergisi**, Cilt:5, FMR 2005/I, s.75.

¹⁴⁸ Ateş, pek çok uluslararası düzenlemede buradaki “ve” bağlacının “veya” olarak düzenlendiği yahut yorumlandığını belirtmektedir. Ateş, **Veri Tabanı**, s.67-68.

¹⁴⁹ Tekinalp, **Derleme Eser**, s.72.

¹⁵⁰ Benzer görüşler için Şener, **a.g.e.**, s.18.

derleme eserlerin karakteristik özelliği olan birden çok içeriğin aynı kanalda toplanması özelliği kendini internet sitelerinde de gösterir. Bu sebeple doktrinde internet sitelerinin derleme eser olarak korunabileceği de belirtilmiştir¹⁵¹. Biz de internet sitelerinin, uygun düştüğü ölçüde, derleme eser olarak korunabileceği kanaatindeyiz. Bu sebeple derleme eserlere ilişkin korumanın şartlarının detaylıca incelenmesi ve uygunluklarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

İnternet sitelerinin barındırdığı tüm unsurların eser niteliğini haiz olması gerekmemektedir. Derleme eserlere ilişkin; derleme eserlerin içeriklerinin tamamının eser olup olmaması gerektiği ise doktrinde tartışılmaktadır. Bu tartışmayı değerlendirebilmek için öncelikle FSEK md. 6 kapsamında belirtilen işlenmelerden hangilerinin derleme olarak değerlendirilebileceğinin tespiti ve bunların FSEK md. 1/B (d)’de yer alan derleme eser tanımıyla birlikte incelenmesi gerekir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki “derleme” ile “derleme eser” kavramı doğası gereği aynı değildir. Derleme esere ilişkin tanım FSEK’in 1’inci maddesinde özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi içeriği seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu oluşan eser olarak tanımlanmışken; derleme kavramına ilişkin mevzuatımızda bir tanım mevcut değildir. Türk Dil Kurumu derlemek fiilini “seçme yaparak toplamak, bir araya getirmek, tedvin etmek” olarak tanımlamıştır¹⁵².

FSEK md. 1/B(c) hükmü uyarınca işlenme eser, diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsulleri olarak tanımlanmıştır. FSEK md. 6 kapsamında ise bu tanım kısmi şekilde yinelenerek başlıca işlenmeler bentler halinde sayılmıştır. Ancak 6’ıncı madde altında 11 bent halinde sayılan işlenmelerden

¹⁵¹ Tekinalp, multimedya eserlerin yeni bir eser türü oluşturmadığını, bilgisayar destekli ürünlerin de FSEK m.1/B(a) hükmü anlamında “eser” sayılması gerektiği; bunlardan bir kısmının eser, büyük bir bölümünün de işlenme kanaatinde olduğunu belirtmiştir. Tekinalp’in belirttiği “işlenme” sınıflandırmasının, çalışmanın genel anlatımından “derlemelere” ilişkin olduğu kanaatindeyiz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 132.; Aksu, **a.g.e.**, s.130; Akipek/Dardağan, **a.g.m.**, s.55; Başpınar/Kocabey, **a.g.e.**, s. 97.

¹⁵² Derlemek: seçme yaparak toplamak, bir araya getirmek, tedvin etmek; düzgün bir biçimde toplamak. (çevrimiçi), www.sozluk.gov.tr , 21.07.2019.

hangilerinin derleme olarak yorumlanması gerektiği açık değildir. Belirtmek gerekir ki derlemeler FSEK kapsamında işlenmelerin bir türü olarak düzenlenmiştir, buna herhangi bir şüphe yoktur. Ancak gerek FSEK md.1/B(c) ve FSEK md.1/B(d) hükümlerinde düzenlenen işlenme eser ve derleme eser tanımlarının farklılıkları, iki eser türünde aranması gereken özelliklerin doğası gereği farklı olmasını gerektirmesi sebebiyle, değerlendirme yapılırken en azından FSEK md. 6 altında 11 bent halinde sayılan örneklerin ayrıştırılmasını gerekmektedir. Derlemeler ve işlenmelerin taşımaları gereken özelliklerin farklılıkları sebebiyle doktrinde; FSEK md. 6’da sayılan bentlerden “(...) 6. Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması; 7. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi; 11. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (...)” bentlerinin derleme olduğu belirtilmektedir¹⁵³.

Derleme kavramına ilişkin Türk Dil Kurumu’nun açıkladığı kelime anlamı değerlendirildiğinde, bu kavramın aslında bir şeylerin seçilerek bir araya getirilmesinden öte bir anlam ifade etmediği anlaşılmaktadır. FSEK md. 6/1’in altıncı, yedinci ve on birinci alt bentlerinde belirtilen fikri ürünlerin derleme olduğu sonucuna da bu genel yorumla ulaşıldığı kanaatindeyiz¹⁵⁴. Yine, FSEK md.6’da sayılan işlenme türlerinin “başlıca” şeklinde belirtilmesi de dil anlamıyla “derleme” tanımına uyan fikri ürünlerin bu madde kapsamında değerlendirilebileceğine işaret etmektedir. Hal böyleyken, bir fikri ürünün derleme eser olup olmadığı değerlendirilirken, her ne kadar FSEK md.6 ve FSEK md.1/B(d) birlikte değerlendirilecekse de asıl belirleyici olan hüküm FSEK md.1/B(d)de yapılan “derleme eser” tanımı olacaktır¹⁵⁵.

¹⁵³ Uğur Çolak, “Topluluk ve Türk Hukukunda Veri Tabanlarına Sağlanan Sui Generis Koruma ve Spin-Off Teori”, **Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Cilt:5, S.1, 2005, s.28; Şener, **a.g.e.**, s.55.

¹⁵⁴ Benzer görüşleri için bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 54. 7

¹⁵⁵ Ateş, FSEK’te derleme eserlere ilişkin getirilen tanım sebebiyle, muhtevası eser dışındaki veri veya materyallerden oluşan veri tabanlarının derleme eser olarak korunmasının mümkün olmadığını, muhtevası eser olan derlemelerin “seçme ve toplama eserler” olarak korunacağını, ancak bu durumun başta AB Veri Tabanı Direktifi olmak üzere uluslararası mevzuat ile uyumlu olmadığı belirtmiştir. Ateş, **Veri Tabanı**, s. 59.

Derleme esere ilişkin tanım incelendiğinde, tanımın üç unsurdan oluştuğu anlaşılmaktadır. Bu unsurlar; “özgün eser üzerindeki hakların saklı tutulması”, “ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevanın seçme ve düzenlemelerden oluşması” ve “bir düşünce yaratıcılığı sonucu oluşma” olarak belirlenebilir.

Tanımda yer alan “özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla” ifadesi, derleme eserin içeriğinde bulunan eserlerin kendilerinin derleme eserden bağımsız şekilde eser olarak korunmaya devam edilmesi anlamına gelmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki her derlemenin bir özgün esere bağlı bulunması şart değildir¹⁵⁶. Özgün bir esere bağlı bulunma şartının asıl önem arz ettiği fikri ürünler işleme eserler olup; bir işleme olabilmesi için muhakkak bir eser bulunmalıdır, bununla birlikte işleme faaliyetinin doğası gereği işleme eser işlenen eserle sıkı bir bağ içindedir. Ancak bu bağ derleme eserlerde bu kadar sıkı olmayıp; mevzuat derlemeleri gibi durumlarda ise hiç bulunmayabilir¹⁵⁷. Bu sebeple doktrinde, derleme eserlerin asıl özelliğinin asıl eserlerden bağımsızlık olduğu, bir derleme eser özgün eserler bağlantılı olsa dahi bunun bir tanım unsuru olarak sayılmaması gerektiği; zira derlemenin korunması için münferit özgün eserlerden oluşmasına gerek olmadığı, bu sebeple hükümdeki bu ibarenin bir tanım unsuru değil, şayet varsa derleme eser içerisindeki eserlerin haklarının saklı tutulduğunu belirten bir hüküm olarak yorumlanması gerektiği belirtilmiştir¹⁵⁸. Biz de bu görüşe katılıyoruz, çünkü derleme eser içerisinde bir özgün eser varsa bu özgün esere ilişkin haklar her şartta korunmaya devam etmelidir. Ancak bu kural derleme eserin tanımına, başka deyişle bir fikri ürünün derleme eser olup olmamasına ilişkin bir şart olmamalıdır.

“İçeriğin seçme ve düzenlemelerden oluşması”, derleme eserin karakteristik özelliklerinden biridir. Derleme eserlerin internet siteleriyle en çok benzeştiği nokta da budur. Çünkü derleme eserler de içeriğinde birden çok eser veya eser olmayan unsur barındırabilir. Belirtmek gerekir ki, derleme eserlerin içeriğinde olan tüm unsurların

¹⁵⁶ Tekinalp, **Derleme Eser**, s. 72.

¹⁵⁷ **a.y.**

¹⁵⁸ **a.e.**, s.73

FSEK anlamında bir eser niteliği taşıması gerekmez¹⁵⁹. Hatta derleme eserlerin içeriğinde eser niteliği taşıyan hiçbir fikri ürün dahi bulunmayabilir¹⁶⁰. Bu durum internet sitelerinin içeriklerinde yer alan unsurlar ile örtüşmektedir. Zira internet sitelerinde yer alan tüm unsurların da eser niteliği taşıması mümkün değildir. Her ne kadar bir internet sayfasında yer alan tüm yazılar veya görseller eser niteliği taşıyor olabilecekse de bu unsurlar dışında kalan komut ikonları veya başlıklandırma stilleri eser niteliği arz etmeyebilir ancak bu unsurlar da doğası gereği internet sayfasının içeriğinde eserlerle birlikte bulunur. Dolayısıyla, derleme eserlerin içerisinde yer alan unsurların eser niteliği taşımasının zorunlu olmaması, internet sitelerini derleme eserler ile yaklaştıran bir nokta olarak yorumlanabilir.

“Düşünce yaratıcılığı sonucu oluşma”, eserin tamamında değil; içeriklerin seçilmesi ve düzenlenmesinde aranacaktır¹⁶¹. Bu sebeple aslında derleme eserleri korunmaya değer kılan şey içeriğinin seçimi ve düzenlenmesindeki hususiyettir¹⁶². Derleme eserin sahibi, içerikler kendisine ait olmasa da bu içeriklerin seçimi ve düzenlenmesinde bir fikri çabası ve hususiyeti bulunuyorsa, meydana getirilen derleme üzerinde eser sahipliği hakkı kazanacaktır. Bu özellik, ilk bakışta internet siteleri ile birebir uyumludur. İnternet sitesini meydana getirenler de bu internet sitesinde bulunan unsurları; içerikleri ve arayüz öğelerini kendi seçme ve düzenleme faaliyetleriyle bir araya getirmektedir. Bu sebeple, internet sitesine ilişkin bir hususiyet ve fikri çaba aranacaksa, bu hususiyet ve fikri çaba içeriklerin bir araya getirilmesinde aranmalıdır.

Derleme eserlerde bulunan içerik seçme ve düzenleme faaliyeti, her internet sitesi için birebir uygulanabilir değildir. Derleme eserlerde bu içerik seçme ve düzenleme faaliyetini derleme eser sahibi gerçekleştirmektedir. Bu husus, internet sitelerinin interaktiflik düzeyine göre farklı değerlendirmeler yapılmasını

¹⁵⁹ Aksî görüş için; *Erdil*, derleme eserleri “seçme ve toplama” eserler olarak yorumlamakta ve bunlarla sınırlandırmaktadır. Bu sebeple, bir veri tabanında bulunan tüm unsurların eser niteliğini haiz olmasını aramaktadır. Engin Erdil, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, Ağustos 2003, Beta Yayınları, s. 67.; Benzer bir görüş için bkz. Öztan, **a.g.e.**, s.177.

¹⁶⁰ Tekinalp, **Derleme Eser**, s. 73.

¹⁶¹ Buna ilişkin görüşümüz için bkz. yuk. İkinci Bölüm IV/B/4/b.

¹⁶² Ateş, bu değerlendirmeyi her ne kadar veri tabanları için gerçekleştirmişse de biz derleme eserler için de doğrudan uygulanabileceği kanaatindeyiz. Ateş, **Veri Tabanı**, s. 64.

gerektirebilecektir. Şöyle ki; interaktiflik seviyesi fazlasıyla yüksek, kullanıcıların içeriklere müdahale edebildiği yahut içerik oluşturabildiği ve ekleyebildiği internet sitelerinde, internet sitesi sahibinin bu kullanıcı tarafından yüklenen veya değiştirilen içerikler üzerinde herhangi bir eser sahipliği hakkı bulunmamalıdır. Bu sebeple, internet sitesi sahibinin hususiyeti, kullanıcılar tarafından müdahale edilemeyen internet sitesi bölümleri için söz konusu olacaktır. Bu bölümler de temel olarak kullanıcı arayüzleri ve kullanıcıların müdahil olamadığı diğer yüzeylerdir. Bu gibi bir interaktiflik barındırmayan internet sitelerinde ise yaratıcının eser sahipliği hakkı, içerikler de dahil bir bütün internet sitesi için olabilecektir. Bu sebeple, kullanıcı tarafından içerik oluşturulmasına açık internet sitelerinde internet sitesini yaratan eser sahibinin eserinin kapsamı ile statik internet sitelerinin yaratıcılarının eserinin kapsamı aynı değildir. Bu değerlendirme ışığında, derleme eserlerde bulunan seçme ve düzenleme faaliyeti internet siteleri için uygulanabilecekse de her internet sitesinin özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir¹⁶³.

Doktrinde derleme eserler ile multimedya eserlerin ayrıştığı bir diğer noktanın ise derleme eserlerin edebi eserler öngörülerek getirilen bir düzenleme olmasından kaynaklandığı belirtilmektedir¹⁶⁴. Bern Sözleşmesi'nin md. 2/5 hükmünde de “edebiyat ve sanat derlemeleri” ibaresinin açıkça kullanılmış olması bu görüşü destekleyebilecek niteliktedir. Ancak biz, derleme eserler edebi eserler öngörülerek düzenlenmiş olsa dahi, eğer şartlarını sağlıyorsa, bu durumun internet sitelerinin derleme eser kapsamında korunmasına engel olmayacağı görüşündeyiz. Zira, FSEK kapsamında derleme eser tanımında açıkça bir eser türü sınırlandırmasına gidilmemiştir. Bunun yanında zaten internet siteleri gibi multimedya eserler modern bilgisayar tabanlı teknolojilere dayanmaları sebebiyle geleneksel eser hukuku mantığına tam anlamıyla oturmamaktadır. Dolayısıyla, derleme eserlerin edebi eserler öngörülerek düzenlenmiş olduğunun kabulü halinde dahi bunun bir sınırlama oluşturmayacağı kanaatindeyiz.

¹⁶³ Bu tip internet sitelerine ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. aş. Üçüncü Bölüm III/A/1.

¹⁶⁴ Stamatoudi, a.g.e., 84.

Son olarak değeriendirilmesi gereken husus ise derleme eserlere ilişkin öngörülen koruma düzeninin internet sitelerine uygulanıp uygulanamayacağıdır. FSEK’te derleme eserlere ilişkin getirilmiş özel bir koruma mekanizması bulunmamaktadır. Bu sebeple derleme eserler, eserlere ilişkin genel hükümler kapsamında koruma altındadır. Bu durum, internet siteleri her ne kadar geleneksel eser türlerinden farklı bir yapıya sahip olsa da onun derleme eserler kapsamında korunmasına engel oluşturabilecek bir husus değildir.

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, internet sitelerinin teknik özellikleri uygun düştüğü ölçüde derleme eser olarak korunabileceği şeklindedir. Ancak, her internet sitesi birbirinden farklı bir teknik altyapıya ve farklı özelliklere sahip olabilir. Bu farklılık, bir romanda anlatılan hikâyenin farklı olması gibi içeriğe özgü değildir; yapılacak değeriendirmelerde esaslı unsurları etkileyebilir. Bunun en büyük örneği ise kullanıcılar tarafından içerik paylaşımına imkân tanıyan internet sitelerinde, site yaratıcısının eserinin “kapsamında” kendini göstermektedir. Bu sebeple, her internet sitesi değeriendirilirken onun altyapısı ve özellikleri göz önüne alınmalı; somut durum özelinde değeriendirmeler gerçekleştirilmelidir.

c. Veri Tabanları Kapsamında Sağlanacak Koruma

Veri tabanları, FSEK kapsamında işlenmeler ve derlemeler arasında sayılmaktaysa da öngörülen ayırık tanım ve koruma sistemi sebebiyle derleme eserlerden ayrı olarak ele alınmalıdır. Veri tabanlarının, derlemelerin özel bir türü olması ve elektronik ortamda da barındırılabilmesi gibi sebeplerle, doktrinde, internet sitelerinin veri tabanı olarak korunabileceği belirtilmiştir¹⁶⁵. Yine, veri tabanlarının bünyesinde büyük miktarda veri bulundurması ve oluşturulan eserin bu verilerin bir bütün olarak beraber bulunması sonucunda oluşması da veri tabanının internet sitelerine benzetilebilmesi için bir başka husustur. *Stamatoudi*, veri tabanları ile multimedya eserlerin benzerliği sebebiyle, AB Veri Tabanı Direktifi hazırlanırken,

¹⁶⁵ Aksu, **a.g.e.**, s.127; Başpınar/Kocabey, **a.g.e.**, s. 97; Türkel, **a.g.e.**, 582-583.

multimedya eserlerin de bu direktife dahil edilmesi veya bunlar için ayrı bir direktif hazırlanması gerektiğinin görüldüğünü belirtmiştir¹⁶⁶.

Veri tabanlarının hukukumuzda girişi 1995 yılında gerçekleşmiş olmasına karşın, veri tabanlarının varlığı bu tarihten çok daha eskiye dayanır. Temel amacı bilginin toplanması ve organize edilmesi yoluyla bilgiye erişiminin ve sunumunun sağlanması olan¹⁶⁷ veri tabanlarının kökeni neredeyse bilgisayar teknolojileri kadar eskidir. Konunun açıklanabilmesi için başta FSEK olmak üzere ilgili uluslararası düzenlemelerle birlikte FSEK'teki veri tabanı düzenlemelerine ilk şeklini veren AB Veri Tabanı Direktifi'nin ilgili hükümlerine kısaca değinmekte fayda görüyoruz.

Veri tabanı kavramı hukukumuzda 4110 sayılı Kanun'la gerçekleştirilen değişikliklerle FSEK'in 6'ncı maddesinin 11'inci bendinin eklenmesiyle girmiştir. FSEK m.6/11 uyarınca veri tabanları *“belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları”* olarak tanımlanmış; hükmün devamında ise veri tabanlarına sağlanacak korumanın veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemeyeceği düzenlenmiştir. Hüküm içerisinde yer alan *“(...) bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki(...)”* ifadesi ise 2001 yılında 4630 sayılı Kanun'la gerçekleştirilen değişiklikle hükme eklenmiştir. Kavram, genel anlamıyla belli bir sistem veya metod dahilinde düzenlenmiş, elektronik, mekanik veya herhangi bir vasıta ile erişilmesi mümkün eserlerden, verilerden veya diğer materyallerden oluşan derlemeler ve koleksiyonlar olarak tanımlanabilir¹⁶⁸.

Bern Sözleşmesi'nde veri tabanlarına ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı için, veri tabanları ilgili metnin 2/5'inci maddesine göre korunur. İlgili hüküm *“ansiklopediler ve antolojiler gibi içeriklerinin seçimi ve düzenlenmesi itibarıyla yaratıcı düşünce niteliğinde olan edebiyat veya sanat eseri derlemeleri, derlemeleri oluşturan münferit eserler üzerindeki haklara hâlel gelmeksizin, fikri haklar*

¹⁶⁶Stamatoudi, **a.g.e.**, s. 88.

¹⁶⁷ Ateş, **Veri Tabanı**, s.48 ve dpn.2.

¹⁶⁸**a.e.**, s.49 ve dpn.5.

kapsamında korunur” şeklindedir¹⁶⁹. Görüleceği üzere, Bern Sözleşmesi’nde derleme eserler ve veri tabanları arasında bir ayrıma gidilmemiş; veri tabanlarının genel bir şekilde derleme eserler kapsamında korunması sağlanmıştır. Bu çalışmanın konusu olmamakla birlikte kısaca belirtmek gerekir ki Bern Sözleşmesi’nin ilgili hükmü özgün nitelikli veri tabanlarını koruma altına almakta; FSEK Ek madde 8 kapsamında düzenlenen *sui generis* koruma gibi eser niteliğini taşımayan veri tabanları için ayrı bir düzenleme getirmemektedir.

TRIPs Anlaşması’nın 10’uncu maddesinde, veri tabanları özel olarak düzenlenmiş; makineyle okunabilen veya başka bir biçimdeki veri derlemeleri yahut diğer materyallerin, içeriklerinin seçimi veya düzenlenmesi itibarıyla fikrî yaratıcılık ürünü olmaları kaydıyla, fikir ve sanat ürünü olarak korunacağı belirtilmiştir¹⁷⁰. Görülebileceği üzere, ilgili hüküm FSEK md. 6/11 ile benzerdir. WCT’nin ilgili düzenlemesi de TRIPs Anlaşması’nın anılan hükmü ile benzerlik taşımaktadır.

Konuyla ilgili AB düzenlemeleri incelenecek olursa, AB Veri Tabanı Direktifi’nin FSEK’te 1995 yılında gerçekleştirilen değişikliklerden sonra, 1996 yılında yürürlüğe girdiği görülecektir. İlgili direktif, veri tabanlarına ilişkin sistematik veya metodik bir şekilde düzenlenen ve elektronik veya başka bir vasıtayla münferiden erişilebilen bağımsız eserlerin, verilerin veya materyallerin derlemesi şeklinde bir tanım getirmiştir¹⁷¹. Görüleceği üzere bu hüküm de FSEK’te düzenlenen tanımla paraleldir. Doktrinde, 4110 sayılı Kanun hazırlanırken veri tabanlarına ilişkin AB Veri Tabanı Direktifi taslağından etkilenildiği belirtilmiştir¹⁷².

FSEK md. 6/11’de yer alan tanım dikkate alındığında bir veri tabanının eser hukuku kapsamında korunabilmesi için şu unsurları taşıması gerektiği anlaşılmaktadır: 1. içeriğin veri ve materyallerden oluşması ve 2. belirli bir maksadın ve hususi bir plan

¹⁶⁹ Bkz. yuk. dpn. 147.

¹⁷⁰ İlgili hükmün orijinali şu şekildedir: “*Compilations of data or other material, whether in machine readable or other form, which by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations shall be protected as such. Such protection, which shall not extend to the data or material itself, shall be without prejudice to any copyright subsisting in the data or material itself.*”

¹⁷¹ AB Veri Tabanı Direkti’nin 1/2 hükmü şu şekildedir: “*For the purposes of this Directive, ‘database’ shall mean a collection of independent works, data or other materials arranged in a systematic or methodical way and individually accessible by electronic or other means.*”

¹⁷² Ateş, **Veri Tabanı**, s.57; Tekinalp, **Derleme Eser**, s.70.

dahilinde içeriğin seçilip derlenmesi. Son olarak, veri tabanına sağlanacak korumanın içeriğe teşmil etmeyeceği de unutulmamalı ve değerlendirmelerimiz incelenirken göz önünde bulundurulmalıdır.

Tanımdan anlaşılaçağı üzere, veri tabanlarının içeriğindeki tüm unsurların eser olması gerekmez, veri ve materyal olması yeterlidir. “Veri” sonuç çıkarılabilecek olgular, bilgiler ve rakamlar olarak tanımlanabilir¹⁷³. “Materyal” ise sözlük anlamıyla gereç, yazılı, sözlü, görüntülü, kaydedilmiş her türlü belge olarak tanımlanmıştır¹⁷⁴. Kelimenin anlamından da anlaşılaçağı üzere, materyal somutlaşmış bir varlığı ifade etmektedir. Dolayısıyla materyal kavramı, soyut bir olguyu ifade eden bilgiden farklıdır¹⁷⁵.

Belirtmek gerekir ki, doğası gereği veri tabanının içerisinde eserler de bulunabilir. Mevzuat bunu sınırlayacak herhangi bir engel getirmemiş; aksine, kapsamı veri ve materyaller şeklinde düzenleyerek eserleri de kapsayacak bir düzenleme getirmiştir. Veri tabanının içeriğini oluşturan unsurların tamamının eser niteliği taşıması halinde, bu tür veri tabanlarının toplama veya derleme eser olarak nitelendirilebileceğı belirtilmektedir¹⁷⁶. Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi, derleme eserlerin içeriğinin tamamının eser niteliği taşıması gerekmez, dolayısıyla bir veri tabanının içeriğinin tamamı eserlerden oluşuyorsa, bu veri tabanı seçme ve toplama eserler tertibi olarak sınıflandırılabilir.

İnternet sitelerinin de içeriklerinde eser, veri veya materyaller bulunabilir. Veri tabanının içeriğinin bu denli geniş tanımlanmış olması ve eserlerle sınırlı tutulmaması, internet sitelerinin veri tabanı olarak korunmasına engel oluşturmayacak mahiyettedir. Dolayısıyla, veri tabanlarının bu özelliğı internet siteleriyle örtüşmektedir.

Veri tabanlarının içeriğinde yer alacak veri ve materyaller, belirli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçilmeli ve yine aynı şekilde belirli bir maksat ve hususi bir plan dahilinde düzenlenmelidir. Burada, belirli bir maksat ve hususi bir plan

¹⁷³ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s.140.

¹⁷⁴ Bkz. İkinci Bölüm dpn.1.

¹⁷⁵ Ateş, **Veri Tabanı**, s. 63.

¹⁷⁶ a.e., s.62.

olması sadece seçme veya düzenleme fiilinde değil hem seçme hem düzenleme faaliyetinde birlikte bulunmalıdır. İşte veri tabanlarında hususiyet aranacak husus budur. Veri tabanının yaratıcısı, içerikleri seçerken ve düzenlerken belirli bir amaç ve plan gütmeli ve hususiyetini burada yansıtmalıdır. Çünkü veri tabanlarının eser hukuku kapsamında korunmaya değer kılan husus bu içeriğin seçimi ve düzenlenmesindeki hususiyettir¹⁷⁷. İlgili mevzuatta “sistematik” veya “metodik” kavramları açıklanmamıştır. Doktrinde, veri tabanı içeriğindeki unsurlara erişimde kolaylık sağlayan yöntem ve usullerin varlığı halinde, sistematik ve metodik olma şartının gerçekleşeceği kabul edilmektedir¹⁷⁸. FSEK’te ise “sistematik ve metodik kavramları yerine “belirli bir maksat ve hususi bir plan dahilinde” seçilme ve düzenlemeden bahsedilmektedir. Kelimeler birebir aynı olmasa dahi doktrindeki yorumun bizim mevzuatımızın yorumlanmasında da kabul edilebileceği kanaatindeyiz.

FSEK’in ilgili hükmünü şekillendiren AB Veri Tabanı Direktifi’nde, veri tabanlarında aranması gereken hususiyet unsuru içeriklerin seçimi ve düzenlenmesiyle sınırlı tutulmuştur. Ancak, FSEK’te veri tabanlarına ilişkin getirilen düzenlemede bu husus açıkça yer almadığı için FSEK md.1/B(d) hükmünde düzenlediği derleme eser tanımında yer alan “düşünce yaratıcılığı sonucu oluşan eser” ifadesini veri tabanları için de uygulamak gerekmektedir. Zira veri tabanları da her şartta birer derlemedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu kavramın ifadesinden, hususiyet aranması gereken unsurun eserin bütünü mü yoksa sadece seçimi ve düzenlenmesi mi olduğu gerektiği açıkça anlaşılamadığı için hüküm doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir¹⁷⁹. Bu konudaki tartışmalar sonucu kanaatimiz, hususiyetin içeriğin seçimi ve düzenlenmesiyle sınırlı tutulması yönündedir¹⁸⁰. Bu çıkarım, internet siteleri için de uygundur. Yine, seçim ve düzenlemenin rastgele değil de belli bir amaç ve plan doğrultusunda yapılması gerekliliği de internet siteleri için uygulanabilir. Çünkü internet sitelerinde de içerikler belirli bir sistematik ve metoda göre dizilmektedir.

¹⁷⁷ Ateş, **Veri Tabanı**, s. 64.

¹⁷⁸ Şener, **a.g.e.**, s.52; Çolak, **a.g.e.**, s.33.

¹⁷⁹ bkz. yuk. İkinci Bölüm IV/B/4/b.

¹⁸⁰ Buna ilişkin detaylı notlarımız için bkz. yuk. İkinci Bölüm IV/B/4/b.

Veri tabanları, diğer bilgisayar tabanlı teknolojilerde olduğu gibi teknik altyapısını sağlayan bilgisayar programları tarafından işletilmektedir. FSEK düzenlemesinde bu bilgisayar programının da ilgili veri tabanı korumasından yararlanabilip yararlanamayacağı düzenlenmemiştir. Ancak, ilgili hükmü şekillendiren AB Veri Tabanı Direktifi'nin md.1/3 hükmünde, bu direktifin elektronik araçlarla erişilebilen veri tabanlarının yapım ve işletilmesinde kullanılan bilgisayar programlarına uygulanamayacağı açıkça belirtilerek; işletici bilgisayar programları veri tabanına sağlanacak korumanın kapsamı dışında bırakılmıştır¹⁸¹. Bu hüküm yerinde olup; bizim mevzuatımızda bulunmasa dahi her şartta uygulamanın bu şekilde olması gerektiği kanaatindeyiz. Yine, ilgili bilgisayar programı gerekli şartları sağlıyorsa tekil olarak eser hukuku korumasından yararlanmaya devam edecektir, bunun önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır¹⁸².

Yukarıdaki değerlendirmeler incelendiğinde, veri tabanlarına ilişkin getirilen düzenlemelerin internet sitelerine de uygun olabileceği düşünülebilir. Özellikle elektronik veri tabanlarında bu benzerlik oldukça dikkat çekicidir. Zira her iki fikri üründe de eser olma zorunluluğu olmayan birden çok içerik bir kanalda toplanmış, bu içerikler belirli bir sistematik ve amaç doğrultusunda seçilmiş ve derlenmiştir. Ancak ne var ki, bu iki fikri ürünün amacı farklıdır. Veri tabanlarının amacı, kullanıcılara kolaylık sağlayabilmek adına, seçilen bir amaç doğrultusunda ilgili veri ve materyalleri toplamak, derlemek ve kullanıcıların bu sistematığın sağladığı kolaylık sebebiyle bilgiye erişimini hızlandırmak ve kolaylaştırmaktır. Ancak her internet sitesinin böyle bir amacı bulunmamaktadır. İnternet sitelerinin yaratıcılarının amacı kullanıcıların içerikteki bilgilere erişebilmesini sağlamak, başka deyişle onlar için sistematize edilmiş bir bilgi havuzu oluşturmak değildir; varlık sebebi kullanıcılarını bilgilendirmek değildir. Elbette kullanıcılarına bu şekilde bir hizmet sunmak isteyen internet siteleri bulunmaktadır. Ancak her internet sitesi bünyesinde bu amacı taşımaz.

¹⁸¹İlgili direktifin 1/3'üncü maddesi şu şekildedir: “ *Protection under this Directive shall not apply to computer programs used in the making or operation of databases accessible by electronic means.*”

¹⁸² İnternet sitelerindeki bilgisayar programlarının koruma kapsamında olup olmadığına ilişkin bkz: İkinci Bölüm/III/B/2/a.

Veri tabanlarının bu amacına uygun şekilde, bir diğer özelliği de içeriklerine münferiden erişilebilir olmasıdır. Çünkü, içeriğindeki veri ve materyallerin seçilip düzenlenmiş olması yeterli değildir, kullanıcıların bu içeriklere de münferiden erişebilir olması gerekmektedir; kullanıcılar diledikleri takdirde bu içerikleri okuyabilmeli, görebilmeli, işitebilmeli; kısaca tekil olarak da idrak edebilmelidir¹⁸³. Elektronik veri tabanlarını ekonomik değerini arttıran asıl unsur budur¹⁸⁴. FSEK’te bu husus “(...) bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki (...)” şeklinde ifade edilmiştir. İlgili ifade, AB Veri Tabanı Direktifi’nde ise “elektronik veya diğer araçlarla tek tek erişilebilen” şeklinde ifade edilmiştir.

İnternet sitelerinin veri tabanları kapsamında korunup korunamayacağı değerlendirilirken, veri tabanlarına ilişkin getirilen koruma sisteminin de internet siteleri için uygunluğunun da değerlendirilmesi gerekir. Veri tabanlarında hususiyet aranan unsur içeriklerin seçimi ve düzenlenmesi olduğu için, veri tabanlarının koruma konusu da bu veri ve materyallerin seçimi ve tertibindeki hususiyettir¹⁸⁵. Bu kapsamda, veri tabanlarına bahsedilen koruma, sadece o veri tabanının meydana getirilmesindeki hususiyete özgülenmiştir, içerikte bulunan eserler, veriler veya materyaller bu korumadan yararlanamaz¹⁸⁶. Dolayısıyla, veri tabanının içeriğinin kopyalanması veya çoğaltılması gibi durumlarda FSEK’in veri tabanına ilişkin koruması bu ihlallere karşı uygulanamayacaktır¹⁸⁷. Ancak, internet sitelerine sağlanması gereken korumanın internet sitesinin kurgusunu ve bütünü koruması gerekmektedir. Çünkü internet siteleri veya internet sayfaları, sistematik kurgu ve özgün bir araya getirme faaliyeti sebebiyle, kendi içeriğinde yer alan içeriklerin toplamından daha büyük bir fikri ürünü ifade eder, bu sebeple internet sitelerine sağlanacak korumanın da bu bütüne ilişkin olması gerekmektedir¹⁸⁸. Dolayısıyla, internet siteleri, veri tabanı korumasından yararlanabilecekse de bu koruma sadece

¹⁸³ Ateş, **Veri Tabanı**, s. 69.

¹⁸⁴ Şener, **a.g.e.**, s.74.

¹⁸⁵ Ateş, **Veri Tabanı**, s. 66.

¹⁸⁶ Aksu, **a.g.e.**, s.131.

¹⁸⁷ Ateş, **Veri Tabanı**, s. 70.

¹⁸⁸ Daha detaylı bilgi için bkz. Stamaoudi, **a.g.e.**, s.98; Aksu, internet sitelerinin karmaşık yapı gösterdiği, içeriklerin iç içe geçtiği ve kaynaştığı durumlarda veri tabanı olarak korunamayacağını ve multimedya eser olarak korunması gerektiğini belirtmektedir, Aksu, **a.g.e.**, sf. 131, dpn. 244.

internet sitesinin bir veri tabanı içermesinden kaynaklanır ve sadece bu veri tabanına ilişkin koruma sağlanır. Bunun dışında, internet sitelerindeki içeriklerin bir araya getirilmesiyle yaratılan ve bir bütün ifade eden fikri ürün, veri tabanı korumasından yararlandırılamaz. Yine, veri tabanlarına ilişkin getirilen koruma, ilgili veri tabanının “seçimi ve düzenlenmesiyle” sınırlı olduğu için ilgili veri tabanının sistematik kurgusunu korumaz. Ancak internet sitelerinin sistematik kurgusu büyük önem arz etmekte olup; bu kurgu içeriğindeki içeriklerin birleştirilerek bir bütün olarak anlam ifade edebilmesi için katma değeri sağlayan şeylerden biridir¹⁸⁹. Bu sebeple, internet sitelerinin hukuken tam ve yeterli derecede korunabilmesi için muhakkak bu sistematik kurgunun da korumaya dahil olması gerekmektedir.

Doktrinde, internet siteleri izlenirken, bir kitabın sayfalarını karıştırırken oluşan duyguya benzer bir duygunun oluştuğu, farkın ise bunun sadece elektronik biçimde organize edilmiş olmasından kaynaklandığı; bu sebeple internet sitelerinin de derleme eserler ve veri tabanları çerçevesi içerisinde kaldığı, bunları oluşturan unsurların tamamı ile entegrasyonunun mümkün olmadığından bahsedilmektedir¹⁹⁰. Bu görüş, basit yapı ve bünyesinde interaktiflik bulundurmayan veya çok az seviyede bulunduran internet siteleri için geçerli kabul edilebilecekse de içeriklerin iç içe geçtiği, kompleks yapı ve bünyesindeki unsurların tüm içeriğe tam entegre olduğu internet siteleri için tam anlamıyla uygulanamayacaktır, zira yukarıda da belirttiğimiz üzere burada artık bir bütün ve içeriğindeki diğerlerinden daha anlamlı ve büyük bir fikri ürün bulunmaktadır, bu da veri kapsamında değerlendirilmemelidir, aksi halde sağlanacak koruma yetersiz ve fikri ürünün asıl değerini korumaktan uzak kalacaktır.

d. Sinema Eserleri Kapsamında Sağlanacak Koruma

İnternet sitelerinin kullanıcılar tarafından bir ekranda “görüntülenmeden” kullanıcıların o internet sitesine erişmesi mümkün değildir. Başka deyişle, bir internet sitesinin kullanılabilmesi için kullanıcıların o internet sitesini bir ekran aracılığıyla görüntüleyebilmesi gerekir. İnternet sitelerinin bu özelliği sebebiyle, sinema eseri

¹⁸⁹ Andres/Sirinelli, **a.g.e.**, s.52; Yazarlar, bu hususu multimedya eserler için belirtmiştir. Bu sebeple ilgili yorum internet sitelerine de kolaylıkla uygulanabilir.

¹⁹⁰ Aksu, **a.g.e.**, s.130-131.

sayılıp sayılamayacakları ve bu kapsamda korunup korunamayacakları konusunun değerlendirilmesi gerekir.

Bir internet sitesinin sinema eseri olarak korunup korunamayacağını değerlendirebilmek için, ilgili mevzuat kapsamında “sinema eseri” olarak adlandırılan eser türünün taşıması gereken özelliklerin incelenmesi gerekmektedir.

Avrupa Birliği’nde özellikle Fransız hukukunda ve Amerikan hukukunda “görsel-işitsel eser” olarak dilimize çevrilebilen bir sinema eserlerini de içine alan bir üst kavram bulunmaktadır¹⁹¹. Ancak ilgili üst kavram Türk hukukunda bulunmamakta olup; FSEK kapsamında sinematografik ürünler için söz konusu olabilecek yegâne eser kategorisi sinema eserleridir¹⁹². Görsel-işitsel kavramının FSEK’te geçtiği tek hüküm ise md.1(B)/f bendindeki fonogram tanımı olup; ilgili düzenleme “sinema eseri gibi görsel-işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fiziki ortam” olarak düzenlenmiştir. Görüleceği üzere, hükümde sinema eserlerinin görsel-işitsel olduğu belirtilmiştir. Ancak buna rağmen, FSEK’in başka hiçbir hükmünde görsel-işitsel eserlere ilişkin bir düzenleme bulunmadığı için, hükümde sinema eserlerinin görsel-işitsel eserler içinde değerlendirilmesinin bu çalışma için herhangi bir anlamı bulunmamaktadır. Sinema eseri kavramı ile görsel-işitsel eser kavramı arasındaki farklılıklar, bu çalışmanın kapsamı dışında kaldığı için detaylıca incelenmeyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu iki kavram arasındaki farklılık, internet sitelerine ilişkin gerçekleştirilecek değerlendirmeyi de etkilemektedir. Bu sebeple, aşağıdaki incelemeler FSEK uyarınca sinema eserlerine ilişkin düzenlemeler ışığında gerçekleştirilecek olup; gerekli yerlerde yabancı mevzuattaki görsel-işitsel eser kavramının getirdiği farklılıklara da değinilecektir.

FSEK m.5 uyarınca sinema eserleri “her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla

¹⁹¹ Tosun, **Sinema Eserleri**, s.123-124.

¹⁹² **a.e.**, s.130.

gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi” olarak tanımlanmıştır. İlgili hüküm, 4630 sayılı Kanun’la değiştirilerek bugünkü şeklini almış olup; hükmün eski halinin çağının çok gerisinde bir düzenleme olduğu, bu sebeple değişikliğin yerinde olduğu belirtilmektedir¹⁹³. Maddede yer alan tanım incelenecek olursa, bir sinema eserinde aranan ayırt edici özelliklerin “hareketli görüntüler dizisine sahip olmak” “hareketli görüntüler dizisinin birbiriyle ilişkili olması” ve “bir araçla gösterilmek” olduğu anlaşılmaktadır.

“Bir araçla gösterilmek” unsuru, herhangi bir materyal veya aracı sınırlaması olmaksızın, tespit edilen görüntülü hareketler dizisinin gösterilebilmesini ifade etmektedir. Bu kapsamda, televizyon veya internet de doğası gereği bu kapsama uymaktadır, zira hükümde bu yönde herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır. Bu sebeple, “gösterilme” başka deyişle kullanıcıların görmesine ve görüntülemesine imkân tanıyan araçların kullanılması bu unsuru sağlamaktadır. Dolayısıyla internet sitelerine sinema eserleri kapsamında bir koruma sağlanabilecekse, bu unsur internet sitelerinin sinema eserleri kapsamında korunmasına engel oluşturmaz.

İnternet sitelerinin korunması kapsamında önem arz eden bir unsur “hareketli görüntüler dizisi” gerekliliği ve bu hareketli görüntüler dizisinin “birbiriyle ilişkili görüntülenmesidir”. Hareketli görüntüler dizisi, diyalog, müzik ve ses kompozisyonuyla birbirini izleyen film karelerinin yapay olarak canlandırılmış bir görüntüyü haiz olması anlamına gelmektedir¹⁹⁴. Ancak ses unsurunun yaratımın sinema eseri sayılmasına herhangi bir etkisi bulunmadığı da ayrıca belirtilmiştir¹⁹⁵. Buradaki temel nokta, hareketlilik dizisidir. Fransız hukukunda görsel-işitsel eserler tanımı altında yer alan “hareketli görüntüler dizisi” için gerekli olan unsurların sekans, hareket ve görüntü olduğu belirtilmiştir¹⁹⁶. Bu kapsamda sekans; sahnelerin art arda gelmesiyle oluşan ancak filminden ayrı bir anlamı da bulunan sahneler dizisi olarak tanımlanmıştır¹⁹⁷. Hareket ise sekansların durağan değil; hareket eder olması

¹⁹³ Tosun, **Sinema Eserleri**, s. 130.

¹⁹⁴ Ateş, **Eser**, 79., Tosun, **Sinema Eserleri**, s.65. Erel, **a.g.e.**, s.50.

¹⁹⁵ Tosun, **Sinema Eserleri**, s.67.

¹⁹⁶ a.e., s.126.

¹⁹⁷ **a.y.**

gerekliliği şeklinde açıklanmaktadır. Bu açıdan bakıldığında hareketli bir görüntünün varlığı yetersiz olup; görüntünün sürekliliği olan bir hareketlilik barındırması da gerekmektedir. Bu değerlendirmeler her ne kadar Fransız hukuku çerçevesinde gerçekleştirilmişse de temel olarak Türk hukuku uyarınca sinema eserleri için de aynı tartışmaların kabul edilebileceği kanaatindeyiz.

Hareketli görüntüler dizisinin tanımı göz önüne alındığında her internet sitesinin bir “hareketli görüntü dizisi” içermesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmalıdır. Her ne kadar içeriğinde animasyon veya çeşitli görsel-işitsel öğeler barındırabilen internet siteleri olabilecekse de bu unsur tüm internet siteleri için genel geçer bir şekilde kabul edilemez.

Hareketli görüntüler dizisi niteliğini haiz internet siteleri için değerlendirilmesi gereken bir diğer unsur interaktifliktir. Zira, geleneksel sinema eserlerinde sekanslar doğrusal bir akış içerisinde akmaktadır¹⁹⁸. İnternet siteleri ise bünyesinde barındırdığı interaktiflik sebebiyle bu interaktifliğin seviyesine göre değişik şekillerde kullanıcı yönlendirmesine açıktır. Bunun varlığının kabul edilmesi için ilgili internet sitesinin üst düzey bir interaktiflik barındırması da gerekmez. Bu kapsamda doktrinde, multimedya eserlerde bulunan interaktiflik özelliğinin, eser sahibi tarafından oluşturulmuş birbirini izleyen görüntü dizisini haiz olma özelliği ile çeliştiği; bu sebeple multimedya eserlerin sinema eserleri kapsamında korunamayacağı belirtilmiştir¹⁹⁹. Bir internet sitesinde interaktiflik ne kadar yüksek ise sitenin içeriği ve sitenin görüntülenme akışı o kadar kullanıcı tarafından yönetilebilir ve değiştirilebilir. Böyle bir durumda ise lineer bir akıştan söz edilemeyecek; farklı akışlar söz konusu olabilecektir. Ancak buna cevaben; her ne kadar kullanıcının hareketlerine göre bir akış oluşacaksa da kullanıcının izleyeceği tüm yolların eseri yaratan kişilerce önceden öngörülmüş olması sebebiyle aslında interaktiflik özelliği ve hareket alanının yaratıcılar tarafından bilinçli şekilde meydana getirilmesi sebebiyle, bünyesinde interaktiflik barındıran multimedya eserlerin sadece bu sebeple koruma kapsamı dışında kalması gerektiği görüşü eleştirilmiştir²⁰⁰. Yine belirtmek gerekir ki

¹⁹⁸ a.e., s. 223.

¹⁹⁹ a.e., s. 225.

²⁰⁰ a.e., s. 232.

günümüzdeki teknolojik gelişmeler sayesinde sinema eserlerinin de interaktiflik barındırabilmektedir. Özellikle, sonunu izleyicinin belirleyebildiği hatta sinema eserinin belirli aşamalarında gerçekleştirdiği yönlendirmelerle tüm senaryoyu tabiri caizse kendi isteği doğrultusunda “yazdığı” sinema eserleri meydana çıkmıştır²⁰¹.

Sinema eserlerine sağlanacak fikri hukuk korumasında, korumadan yararlanacak kişiler FSEK uyarınca önceden belirlenmiş durumdadır. Bu kapsamda, bir sinema eserinde yönetmen, diyalog yazarı, senarist ve besteci sinema eseri korumasından yararlanmaktadır. Bu kişiler internet sitesi yaratımında görev alan kişilerle karşılaştırılacak olursa sükelerin birbiri üzerine doğrudan oturtulmadığı görülecektir²⁰². Örneğin, bir sinema eserindeki senarist eserdeki akışı önceden belirleyen kişidir. Bunun karşılığı olarak, internet sitesinin yaratım aşamasında görev alan yazılımcı veya internet sitesinin arka planında program akışını belirleyen diğer kişiler sayılabilir. Yine, yukarıda belirttiğimiz üzere kullanıcılar da internet sitesinin kullanım akışını doğrudan belirleyebilmektedir. Bunun yanında yukarıdaki kişilerden ayrı olarak ve internet sitesi için fazlasıyla anlamlı olan kullanıcı arayüzü tasarımcısı ise herhangi bir sükeye benzememektedir. Zira internet sitesinde bir görüntünün “hareket etmesi” ve “akışından” ziyade içerik ve durağan görüntülerle tasarımlar daha ön plandadır ve üretim sistemi sinema eserlerinden farklıdır.

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, bir internet sitesinin bünyesinde hareketli görüntüler dizisi barındırıp barındırmamasından bağımsız olarak, sinema eseri olarak korunamayacağı kanaatindeyiz. Bu kapsamda öncelikle hareketli görüntü dizisi barındırmayan ve kullanıcılarında bir hareket hissi uyandırmayan internet siteleri doğası gereği bu değerlendirmeye herhangi bir şekilde dahil olmamalıdır. Bunun

²⁰¹ Stamatoudi, **a.g.e.**, s.137. 2019 yılında Netflix adında Video on Demand şeklinde kullanıcılarına hizmet sunan dijital televizyon platformunda, “Black Mirror” adlı bir dizinin “Black Mirror: Bandersnatch” adlı bir filmi yayınlanmıştır. Platformun kullanıcıları, filmde yer alan karakterlere verdikleri komutlarla bu karakterlerin hareketlerini yahut yapmalarını istediği şeyleri, kendilerine sunulan seçenekler arasından seçerek filmi izlemektedir. Bu şekilde, filmde yer alan seçimlere göre değişen birden çok film sonu bulunmaktadır. İlgili film, yayınlandığı tarihte dünyada büyük ses getirmiştir. Daha fazla bilgi için bkz. Netflix, Black Mirror: Bandersnatch,(çevrimiçi) <https://www.netflix.com/title/80988062>, 21.07.2019.

²⁰² Tosun, multimedya eserlerin de yönetmene ve bir senariste sahip olabileceğini, ancak bu kişilerin esere hususiyetlerini katma konusunda sinema filmlerindeki hususiyet şartının aynı derecede aramanın mümkün olmayacağını belirtmiştir. Tosun, **Sinema Eserleri**, s.232, dpn.738.

dışında, içeriğinde hareketli görüntüler ve bir akış barındıran unsurlar içeren internet siteleri de sırf bu sebeple sinema eseri kategorisinde değerlendirilmemelidir. Zira, internet sitelerinin bir bütün olarak korunması gerektiği görüşümüz ışığında, içeriğinde sinema eseri özelliği taşıyan bir eser olsa dahi ilgili internet sayfasındaki tüm unsurların ve içeriğin sinema eseri olarak kabul edilememesi gerekir, zira tüm unsurlar birbiriyle ilişkili, hareket halinde veya sekanslar oluşturacak şekilde akmamaktadır. Yine, sinema eserlerine sağlanacak korumada korumadan yararlanacak kişiler kanunda açıkça belirtilmiş olup; bu kişiler internet sitesinin yaratım aşamasında yer alan kişilerle örtüşmemektedir; bu iki yaratım türünün yaratım sistemi farklıdır. Bu yaratım sistemi farklılığının da sebebi yaratılmak istenen “değerin” farkından kaynaklanmaktadır, çünkü internet sitelerinin amacı durağan görüntülenmek ve izlenmek değildir²⁰³. Dolayısıyla somut olay bazında değerlendirme yapılması gerekmekle birlikte kural olarak internet sitelerinin sinema eseri olarak değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz²⁰⁴.

C. İnternet Sitelerinde “Ticari Takdim Şekli” Kavramı: Trade Dress

Amerikan hukuk sisteminin fikri mülkiyet kavramına bakış açısı sebebiyle bizim mevzuatımızla farklılaştığı noktalara yukarıdaki bölümlerde yer yer değinmiştik. Bu farklı pozitif düzenlemeler ve uygulamaların bir örneği de ticari takdim şekli (*trade dress*) uygulamasıdır. Ticari takdim şekli, ilgili mevzuatta açık bir tanımı olmamakla birlikte “bir mal veya hizmetin total görünümü ve hissettirdiği his” olarak tanımlanabilir²⁰⁵. Başka deyişle, bir mal veya hizmetin kullanıcıya sunumunda, o mal veya hizmetin ambalajı, kabı veya kutusu dahil bir bütün olarak görünümü ve kullanıcıda yarattığı etki, o mal veya hizmetin ticari takdim şeklinden kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda, bir mal veya hizmeti karakteristik şekilde tanımlayabilecek paketlemesi, ambalajı veya bunun gibi dekorasyon unsurları ticari takdim şeklini oluşturmaktadır. Bu takdim şekli her zaman bir ambalaj veya paketleme

²⁰³ Ürey, **a.g.t.**, s.92’den naklen; Andres/Sirinelli, **a.g.e.**, s. 62.

²⁰⁴ Aynı yönde Stamatoudi, **a.g.e.**, s.133.

²⁰⁵ Byerly, **a.g.e.**, s. 250.

gibi materyaller üzerinde ortaya çıkmayabilir; malın veya hizmetin özelliğine göre bir dekorasyon teması yahut bir şişe tasarımı olarak da kendini gösterebilir. Bu sebeple, bir mal veya hizmette ticari takdim şeklinin varlığı değerlendirilirken, incelenmesi gereken husus o mal veya hizmetin ayırt ediciliğine katkı sağlayan “total görünüm ve hissettirdiği hissin” ne şekilde ortaya çıktığıdır. Söz konusu takdim şeklinin ilgili mal veya hizmete ayırt edicilik sağlaması gerekmektedir; nitekim ticari takdim şekli kavramının bir marka hukuku konusu olması da buna açıkça işaret eder. Ticari takdim şeklinin önemi o derece büyüktür ki; içinde barındırdığı ürünün önemi ambalajı ile birleşince ambalajın da tıpkı marka gibi işlev görebilir²⁰⁶. Zira bu ambalaj o ürünü tıpkı marka gibi diğer mal ve hizmetlerden ayırt etmeye yarayabilecek ve böylece o mal veya hizmet ile birleşmiş olacaktır. Bu sebeple mal veya hizmetin dış görünümü de o mal veya hizmetin diğer mal ve hizmetlerden ayırt edilebilmesini sağlamaktadır.

Ticari takdim şekli kavramı, özellikle Amerikan hukuku doktrininde gerçekleştirilen günce tartışmalarda gündemde olmakla birlikte, birçok mahkeme kararında da değinilen bir kavram halini almıştır. Bu kavram kapsamında bir mal veya hizmetin görünümü ve kullanıcılarına verdiği hissin değerlendirme konusu yapılabilmesinden yola çıkılarak, internet sitelerinin de ticari takdim şekli kapsamında korunabilmesi gündeme gelmiştir. Bu görüşler temellendirilirken, internet sitelerinin eser hukuku kapsamında korunmaması gerektiği veya arayüzlerin aslında bir “mağaza vitrini” olduğu gibi dikkat çekici değerlendirmeler de yapılması sebebiyle, konuyu ayrı bir başlık altında inceleme gerekliliği hissedilmiştir.

Ticari takdim şekli kavramının Türk hukuk sisteminde tam bir hukuki karşılığı bulunmamaktadır. İlgili kavram, Amerikan hukukunda bir marka hukuku konusu olarak değerlendirilmekte olup; bu sebeple marka hukukuna ilişkin düzenlemeler içeren Lanham Act md.43 altında düzenlenmiştir. İlgili hükmün (a) bendinde; karışıklığa, hataya veya bu kişinin malları ve hizmetlerinin başka bir kişinin malları ve hizmetleriyle bağlantılı olduğu konusunda aldatmaya mahal verecek şekilde bir ürün veya hizmetle ilgili herhangi bir yanlış köken tayini, yanlış veya yanıltıcı açıklama yahut yanlış veya yanıltıcı beyanda bulunan kişinin bu hareketlerinden

²⁰⁶ a.y.

sorumlu olduğu belirtilmektedir²⁰⁷. İlgili hükmün devamında ise ticari takdim şeklinin tescil ettirilmediği hallerde, herhangi bir ihlal gerçekleşmesi halinde ilgili mal veya hizmete ilişkin ticari takdim şekli koruması olduğunu ileri süren kişinin, bu takdim şeklinin “işlevsel” olmadığını ispat etmesi gerektiği belirtilmiştir.

Amerikan hukuk sisteminde bir mal veya hizmete sağlanacak marka koruması, AB hukuku ve ülkemiz hukukundan farklı olarak ilk kullanım esasına dayanmaktadır²⁰⁸. Bu sebeple bir mal veya hizmete marka hukuku korumasının sağlanabilmesi için o markanın öncelikle tescil ettirilmesi zorunlu değildir. Başka deyişle bir mal veya hizmete ilişkin bir marka, tescil ettirilmeksizin de marka olarak kullanılabilir. Tescilli markalar ise tescilsiz markalara göre birtakım avantajlar sağladığı ve herhangi bir uyuşmazlıkta marka sahibini belirli hususları ispat yükünden kurtardığı için tercih edilmektedir. Bu sebeple, Amerikan hukuk düzeninde tescili olmayan markalar da belirli şartları sağlamaları halinde marka hukuku korumasından yararlanabilmektedir.

Amerikan hukukunda ticari takdim şeklinin gündeme getirildiği önemli uyuşmazlıklardan biri olan *Two Pesos v. Taco Cabana*²⁰⁹ davasında, Taco Cabana Two Pesos’un kendi restoran zincirlerinin dekorasyonunu kopyaladığını ve bu sebeple kendisinin marka haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Taco Cabana, dava dosyasında kendi restoranlarının kendine özgü bir tasarımı olduğunu; resimler ve

²⁰⁷Lanham Act m.43(a)/1 hükmünün orijinali şu şekildedir: “(1) Any person who, on or in connection with any goods or services, or any container for goods, uses in commerce any word, term, name, symbol, or device, or any combination thereof, or any false designation of origin, false or misleading description of fact, or false or misleading representation of fact, which;

(A) is likely to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive as to the affiliation, connection, or association of such person with another person, or as to the origin, sponsorship, or approval of his or her goods, services, or commercial activities by another person, or

(B) in commercial advertising or promotion, misrepresents the nature, characteristics, qualities, or geographic origin of his or her or another person's goods, services, or commercial activities,

shall be liable in a civil action by any person who believes that he or she is or is likely to be damaged by such act.”

²⁰⁸ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s.354-355.

²⁰⁹ İlgili kararın tam metni için bkz. *Two Pesos, Inc., v. Taco Cabana, Inc.*, United States Court Of Appeals For The Fifth Circuit, No. 91-971, 1992, (çevrimiçi), <https://www.law.cornell.edu/supct/html/91-971.ZO.html> , 21.07.2019.

tabloların bulunduğu, parlak ve göz alıcı renklerle döşenmiş bir iç mekanının ve terasının olduğu; terasının iç ve dış alanlardan oluştuğu, binasının dış cephesinin ise renkli ve parlak pencere kenarlıklarına sahip olduğu ve dış cephede çeşitli renklerde şemsiye ve tentelerin bulunduğu belirtmektedir. Davada yapılan incelemeler sonucu Taco Cabana'nın restoranlarının bu dizaynının onu benzer diğer hizmetlerden ayırt edici olduğu belirtilerek; bunun bir "ticari takdim şekli" olduğuna hükmedilmiştir²¹⁰. Bu karardan sonra ticari takdim şeklinin uygulanabileceğine hükmedilen pek çok somut karar olmakla birlikte; bu karar bir ilk ve doktrinde büyük tartışmalara sebebiyet vermesi sebebiyle önemli bir karardır.

Ticari takdim şeklinin bir mal veya hizmetin dış görünümü, ambalajı yahut kullanıcılarda oluşturduğu hissiyatı koruma altına almak istemesi sebebiyle, internet sitelerinin ticari takdim şekli kapsamında korunması durumunda korumaya konu edilen şey internet sitesinin kullanıcı arayüzü olmaktadır²¹¹. Bu sebeple ticari takdim şekli korumasının uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilen kapsam içerisinde internet sitesinin içerikleri herhangi bir şekilde yer almayacak; sadece o internet sitesinin tasarımı ve tasarımda yer alan unsurlar, komut butonları, ikonlar ve diğer grafiksel şekiller yer alacaktır²¹². Bu nedenle, ticari takdim şeklinin korumaya konu ettiği değer, bu çalışmanın ikinci bölümünde ele alınan eser hukuku korumasının korumaya konu edeceği değer ile birebir örtüşmemektedir. Zira ticari takdim şekli kapsamında sağlanacak koruma, internet sitelerinde yer alan içerikler çıkarıldıktan sonra kalan ve internet sitelerinin temel iskeletini oluşturan arayüz, tema, renkler ve aslında bunların hepsinin birlikte oluşturduğu "bütünlük" ve bu bütünlük sebebiyle kullanıcıya verdiği "hissiyattır".

Ticari takdim şeklinin marka hukukunun bir konusunu oluşturması sebebiyle, internet sitelerinin arayüzlerinin ticari takdim şekli olarak korunması söz konusu olduğu takdirde, bu arayüzlerin marka hukuku kapsamında değerlendirilmesi

²¹⁰ İlgili karara ilişkin bir değerlendirme için bkz. Steven Schortgen, "Dressing Up Software Interface Protection: The Application of Two Pesos to Look and Feel", **Cornell Law Review**, Vol:80.158, 1995, b.a.

²¹¹ Byerly, **a.g.e.** s.243 vd.

²¹² Arayüzlere ilişkin açıklamalarımız için bkz. yuk Birinci Bölüm II/B.

gerekecektir. Doktrinde, internet sitesi kullanıcı arayüzlerinin eser hukuku kapsamında korumaya tabi tutulması halinde internet sitesinde korunması gereken asıl değerin korunamayacağı veya korunsu dahi pek çok unsurun bu koruma kapsamı dışında kalacağı, bu sebeple sağlanması gereken korumanın marka hukuku kapsamında olması gerektiği belirtilmektedir²¹³. Bu tartışma değerlendirilirken öncelikle eser hukuku ile marka hukukunun farklı değerleri korumaya yönelmiş olması ve bu sebeple hem korunan süjenin hem de o süjeye uygulanacak koruma rejiminin birbirinden farklı olması dikkate alınmalıdır. Bu sebeple korumaya ilişkin temel mantığın kavranabilmesi için öncelikle bu ikisi arasındaki fark incelenmelidir.

Marka, bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırma; böylece dürüst rekabet ortamını sağlayarak ilgili işletmeyi yahut mal veya hizmeti tanıtmaya amacını güder²¹⁴. Dolayısıyla başta marka olmak üzere mevzuatta düzenlenen diğer ayırt edici işaretlerde de temel amaç, tüketicilerin ve kullanıcıların o malı, hizmeti veya işletmeyi diğerlerinden ayırt edebilmesini sağlamaktır. Fikri çabayı, hususiyeti ve yaratıcılığı temel alan eser hukukunda ise bir malı, hizmeti veya işletmeyi ayırt etmeyi sağlama amacı bulunmamaktadır, nitekim bu sebeple bir eserin hukuken korunabilmesi için dış dünyaya yansıma şartı yoktur, oysa markada asıl olan kamuya açıklıktır ve aleniyet şarttır²¹⁵. Yine, marka korumasının amacının bir “ayırt edicilik” sağlamak olması sebebiyle, marka kullanımıyla sağlanmak istenen bunlar iltibas tehlikesini engellemektir, eser hukukunda ise böyle bir amaç bulunmamaktadır²¹⁶. Son olarak, yukarıda da değinildiği üzere markada esas olan mala, hizmete veya işletmeye ayırt edicilik sağlamak olduğu için marka olacak işaretin bir “yenilik”, “hususiyet” veya “fikri çaba” barındırması gerekmez.

İnternet sitesi arayüzlerinin ticari takdim şekli kapsamında korunabileceğini savunan bir görüşe göre, bir internet sitesi ilgili ürün ve hizmetler için geniş bir “mağaza ekranı” oluşturmakta, ilgili ürün ve hizmetlerin sunulduğu mağazanın

²¹³ Byerly, **a.g.e.**, s.227 vd.

²¹⁴ Paslı, **a.g.e.**, s.20; Byerly, **a.g.e.**, s.248.

²¹⁵ Paslı, **a.g.e.**, s. 25.

²¹⁶ a.e.,s. 22.

görünümünün ise internet sitesinin kendisi değil; o internet sitesinin kullanıcı arayüzü olduğu belirtilmektedir. Bu sebeple ilgili internet sitesi kullanıcılarının o internet sitesini gezerken izlediği “görünüm” ve aldığı “hissin” aslında temelde internet sitesinin kullanıcı arayüzlerinden kaynaklandığı belirtilmiştir. Yine, burada korunmak istenen şeyin, o internet sitesi arayüzlerinin kullanıcılar nezdinde iltibasa sebebiyet vermesini engellemek olduğu; bu sebepler arayüzler için uygun olan koruma yönteminin ticari takdim şekillerine sağlanan koruma şekli olması gerektiği belirtilmiştir²¹⁷. Lanham Act kapsamında bir ürünün ticari takdim şekli olarak korunabilmesi için tescil zorunluluğunun olmamasının, özellikle sürekli değişen ve geliştirilen internet siteleri için önemli olduğu belirtilmektedir²¹⁸, zira aksi halde bir internet sitesindeki her değiştirme ve geliştirmenin tescil edilmesi zorunluluğu gündeme gelecek, bu durum da getirdiği fazla maliyet yanında pratik olarak da internet sitesi sahibini gerçekleştirmesi neredeyse imkânsız bir yapıya sürükleyecektir. Bu görüş, eser hukuku korumasının internet sitesi arayüzleri için uygun olmadığına göstergeleri ile de desteklenmektedir. Şöyle ki; Amerikan hukuk sisteminde eserlere ilişkin koruma DMCA tarafından düzenlenmektedir. DMCA md.102 uyarınca fikirler ve operasyon metodları her şartta eser hukuku koruması kapsamı dışında bırakılmıştır²¹⁹. Bu kapsamda bir fikir, ancak ifade haline dönüşmüşse ve ilgili diğer şartları taşıyorsa eser hukuku korumasından yararlanabilecektir. Ancak teknolojik ürünlerde fikir ve ifade arasındaki çizginin nerede olduğu hala tartışmalı olup; mahkemelerin de bu konuda yeknesaklaşmış bir görüşü olmadığı belirtilmiştir²²⁰. Dolayısıyla, özellikle teknoloji tabanlı ürünlerde ilgili ürünün korunamaması riskiyle karşılaşılabilir. Bu konud; *Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corporation*²²¹ davasında Apple’ın Macintosh bilgisayarlarındaki kullanıcı arayüzlerine ilişkin hakların ihlal edildiği iddiasıyla Microsoft’a karşı dava açılmıştır. Mahkeme, ilgili davada silinen dosyalar için kullanılan çöp kutusu imajının korunabileceğini ancak silinen dosyalar için bir çöp kutusu kullanma fikrinin korunamayacağını

²¹⁷ Byerly, **a.g.e.**, s.251.

²¹⁸ **a.y.**

²¹⁹ Bkz. dpn. 94 ve 109.

²²⁰ Byerly, **a.g.e.**, s.230.

²²¹ Bkz yuk. İkinci Bölüm, dpn. 105.

belirtmiştir²²². Bir başka uyumsuzluk olan *Computer Associates v. Altai*²²³ davasında da mahkeme, davacının ileri sürdüğü iddialarına dayanak gösterdiği birçok unsuru, gerçekleştirdiği üç aşamalı testle değerlendirme dışı bırakmıştır, bu sebeple bu unsurlar eser hukuku kapsamında korumaya tabi olamayacağı için ihlal iddiası değerlendirmesine hiçbir şekilde dahil edilememiştir. Bu iki uyumsuzluk örneğinden anlaşılacağı üzere, ilgili arayüzün sahibinin eser hukuku açısından ihlalin bulunduğunu iddia ettiği durumlarda, aslında internet sitesi arayüzünde bulunan ancak eser hukuku kapsamında korunamayan unsurlar değerlendirmelere dahil edilememektedir, oysa ticari takdim şeklinin ilgili arayüzde bulunan unsurların tamamını herhangi bir eleme veya filtreleme olmaksızın dikkate alması sebebiyle ihlal iddiasının değerlendirmesinin daha eksiksiz gerçekleştirileceği belirtilmektedir²²⁴.

İnternet sitesi arayüzleri için eser hukuku kapsamında korumayı zorlaştıran bir diğer noktanın ise bizim hukuk sistemimizde düzenlenmeyen ancak Amerikan hukukunda açıkça koruma kapsamı dışında tutulan “operasyon metodu²²⁵” olduğu belirtilmektedir. DMCA md.102 uyarınca bir fikri ürün orijinal olsa dahi eğer operasyon metodu olarak işlev görüyorsa, koruma kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu açık düzenleme karşısında, bir kullanıcı arayüzünün “görünüm ve hissini”²²⁶ temelde o bilgisayar programını kontrol etmek için birleştirilmiş tüm kontrol ve prosedürlerin birleşimi olarak değerlendirilebileceği; bu sebeple kullanıcı arayüzlerinin her şartta bir operasyon metodu olarak değerlendirilme ihtimali olduğu; dolayısıyla yüksek derecede yaratıcılık barındırsa dahi eser hukuku koruması kapsamı dışında bırakılabileceği belirtilmiştir²²⁷. Örnek bir uyumsuzluk olarak gösterilen *Lotus Development Corp. v. Borland International, Inc.*²²⁸ davasında mahkeme operasyon metodu kavramını “bir araba veya bir bilgisayar olduğu fark etmeksizin operasyon

²²² Byerly, **a.g.e.**, s.240.

²²³ Kararın tüm metni için bkz. *Computer Associates International, Inc., v. Altai, Inc.*, Docket Nos. 91-7893, 91-7935, United States Court Of Appeals For The Second Circuit, 982 F.2d 693; 1992, (çevrimiçi), <https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/IP/1992%20Altai.pdf>, 21.07.2019.

²²⁴ Byerly, **a.g.e.**, s.243.

²²⁵ İlgili hükümde “method of operation” olarak ifade edilmektedir.

²²⁶ Amerikan hukukunda ve AB hukukunda yazılmış tüm eserlerde bu kavram “look and feel” adıyla anılmaktadır. Biz, terimin ifade ettiği anlam sebebiyle “görünüm ve his” olarak Türkçe’ye çevrilebileceği kanaatindeyiz.

²²⁷ Byerly, **a.g.e.**, s.234.

²²⁸ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, dpn. 109.

metodu bir şeyin nasıl çalıştırılacağını belirtir” şeklinde tanımlamıştır²²⁹. İlgili davada mahkeme, Lotus 1-2-3’ün menü yapısı ve komut hiyerarşisinin, kullanıcıların Lotus’u kontrol etmesine hizmet ettiğinden bahisle, operasyon metodu olduğuna karar vermiştir. Bu sebeple Lotus Development Corp.’un ihlâl iddialarını değerlendirirken komut hiyerarşisi ve menü yapısını dikkate almamıştır. Bu karar her ne kadar doğrudan arayüzlere ilişkin değilse de arayüzlerin asıl amacının kullanıcıların o internet sitesini veya bilgisayar programını kontrol etmeyi sağlaması sebebiyle, kıyasen arayüzler için de emsal teşkil ettiği belirtilmektedir²³⁰. Bu bilgiler ışığında, internet sitesi arayüzlerinin de her ne kadar yaratıcı ve özgün olursa olsun, her zaman “operasyon metodu” olarak değerlendirilme riski olduğu belirtilebilir.

Arayüzlere sağlanacak eser hukuku korumasında tartışmalı olan bir diğer husus ise orijinalliktir²³¹. Bu şart, özellikle basit yapılı ve temel amacı bilgi sunumu olan internet sitelerine uygulanması halinde, bu internet sitelerini tamamen koruma kapsamı dışında bırakabilecektir, zira bu internet sitesi arayüzlerinde orijinallik bulunmayabilir²³². Böyle bir durumda da mali kaynaklarının yetersiz olması sebebiyle yeterli geliştirmeleri yapamayan veya yaptıramayan iş sahiplerinin internet sitelerinin korunmaması durumu ile karşı karşıya kalılabilecektir. Oysa arayüzün bir ticari takdim şekli olarak korunmasında aranacak husus bu şeklin “ayırt edici niteliğe” sahip olması veya kullanım sebebiyle ikincil anlam²³³ kazanmış olmasıdır. Bu şartın, bir arayüzde orijinallik aranmasına karşılık yerine getirilmesi daha kolay ve korunmak istenen değere daha uygun olduğu belirtilmektedir²³⁴.

²²⁹ Byerly, **a.g.e.**, s.243 dpn. 116.

²³⁰ Byerly, bu hususu açıklarken bilgisayar programlarını baz almakta ve bunun aynı şekilde internet siteleri için de uygulanabileceğini belirtmektedir. Byerly, **a.g.e.**, s.243.

²³¹ Her ne kadar Türk mevzuatında “orijinallik” terimi kullanılmıyor olsa da DMCA ilgili hükmünde “originality” ifadesi kullanıldığı için burada biz de orijinallik terimi kullanılmıştır.

²³² Byerly, **a.g.e.**, s.231.

²³³ İkincil anlam, ilgili mal veya hizmete ayırt edicilik sağlayacak işaretin jenerik bir ifade olmasına ve ayırt edici olmamasına rağmen, kullanım sebebiyle zamanla ayırt edicilik kazanması anlamına gelmektedir. Bu kapsamda jenerik ifade, kullanım sebebiyle artık sadece bir ürün veya hizmeti ayırt edici ve sadece o ürün ve hizmeti işaret edici anlama gelmekteyse ikincil anlam kazanmış olmaktadır. İnternet sitelerinin arayüzlerinin değişime fazlasıyla açık olması ve değişimlerin fazlalığı sebebiyle, internet sitelerinin ikincil anlam kazanmasının diğer geleneksel ürün ve hizmetlere göre daha zor olduğu belirtilmektedir. Byerly, **a.g.e.**, s. 256-257.

²³⁴ Byerly, **a.g.e.**, s.256-257.

Orijinallik kriterinin internet sitelerinin korunması için uygun olmadığını savunan bir başka görüş ise internet sitelerinde işin doğası gereği bir standardizasyonun gerektiğini belirtmektedir²³⁵. Çünkü kullanıcılar alışık oldukları şekilde, her seferinde yeni bir internet sitesini öğrenmelerine gerek kalmaksızın, kolaylıkla o internet sitesinde gezinebilmelidir. Bu sebeple de belirli şeylerin standartlaşması ve birden çok internet sitesi için aynı şekilde kullanılır duruma gelmesinin aslında bir olumsuzluktan ziyade, kullanıcı deneyimi için gerektiği; aksi halde kullanıcıların farklı internet sitelerinin arayüzlerine alışmaları gerekeceğinden farklı sitelerin kullanım trafiğinin ve efektifliğinin azalacağı belirtilmektedir²³⁶. Çoğu internet sitesinde kullanılan üç yatay çizgi şeklindeki menü ise buna verilen en dikkat çekici örneklerdendir²³⁷. Dolayısıyla, her ne kadar bir internet sitesi arayüzünün meydana getirilmesinde yaratıcılık bulunuyorsa da her bir unsurda bu yaratıcılığın aranmayacağı; başka deyişle yukarıda belirtilen sebeplerle aranmaması gerektiği savunulmaktadır. Burada uygun düşen ise orijinallik aramak yerine marka korumasının temel prensibi olan “ayırt edicilik” veya “ikincil anlamı sağlama” şartını aramaktır²³⁸.

Yukarıda belirtilen ve bir ürünün eser hukuku kapsamında korunma şartlarını oluşturan her bir unsur, somut uyuşmazlıklarda mahkemeler tarafından teker teker değerlendirilmektedir. Böyle bir durumda, bir arayüzde bulunan birçok unsurun kimisi fikir-ifade ayrımı, kimisi operasyon metodu ve kimisi de orijinallik kriterini geçemediği için uyuşmazlıklardaki ihlalin varlığının değerlendirilmesi aşamasında dikkate dahi alınamamaktadır. Tüm bu sebeplerle, internet sitesi arayüzlerinin eser hukuku kapsamında korunmaması gerektiği, zira internet sitelerinin özünde yaratıcılık barındırmalarına rağmen gerek standardizasyon zorunluluğu, gerek operasyon metodu olarak değerlendirilme riski ve gerek fikir-ifade ayrımının tespitinin zorluğu sebebiyle eser hukukundaki koruma rejiminin arayüzler için uygun olmadığı belirtilmektedir. Yine, bunlar yanında zaten bir internet sitesi arayüzünün aslında kıyasen bir mağaza

²³⁵ Florina Yezril, Somewhere Beyond the ©: Copyright and Web Design, **New York University Journal of Intellectual Property and Entertainment Law**, Volume:5, Number:1, Fall 2015, s.50.

²³⁶ a.e., s.49.

²³⁷ a.e., s.48.

²³⁸ Byerly, **a.g.e.**, s.264.

veya ambalaj olarak değerlendirilmesi gerektiği; buradaki korumanın gerekliliğinin “iltibas tehlikesinden” kaynaklanması sebebiyle koruma rejiminin marka hukuku olması gerektiği belirtilmektedir. Marka hukukunda, ticari takdim şekillerine sağlanacak korumada ise bu ticari giysinin unsurları tek tek değerlendirilmemekte; tüm arayüzün bir bütün olarak görünümü ve bu görünümün kullanıcılarda bıraktığı hissiyat değerlendirmeye konu edilmektedir. İşte aslında bu görünüm ve hissiyatın iltibasa sebebiyet verebileceği; bu sebeple unsurların tek tek değerlendirilmesinin korunması gereken değerin özüne uygun düşmediği belirtilmektedir²³⁹.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere bir ticari takdim şeklinin Lanham Act kapsamında sahibine marka hukuku koruması sağlayabilmesi için tescil edilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır. Bu hususun, özellikle sürekli değişen ve geliştirilen dinamik yapıli internet siteleri için önemli olduğu inkar edilemez, zira aksi halde bir internet sitesindeki her değıştirme ve geliştirmenin tescil edilmesi zorunluluğu gündeme gelecek, bu durum da getirdiği fazla maliyet yanında operasyonel olarak da internet sitesi sahibini gerçekleştirmesi neredeyse imkansız bir yapıya sürükleyecektir. Ancak, AB ve Türkiye gibi marka hukuku korumasından yararlanılabilmesi için tescilin gerektiği hukuk sistemlerinde, internet sitelerin marka hukuku kapsamında bir koruma sağlanması, eser hukuku korumasından çok daha zor pratiklerin yapılmasını gerektirebilecektir, bunlardan en esaslısı her değışikliğin tescilinin gerekmesidir.

Amerikan hukukunda uygulanmakta olan ticari takdim şekli koruması, bu zamana kadar çoğunlukla geleneksel mal veya hizmetlerde dikkate alınmıştır. Başka deyişle bilgisayar tabanlı ürünlerde fazlaca emsal kararı bulunmamaktadır. Yine, yukarıda da belirtildiği üzere Amerikan hukukunda Lanham Act kapsamında eser hukukuna ilişkin düzenlemeler ile DMCA kapsamında marka hukukuna ilişkin düzenlemelerin Türk hukuk sistemiyle ayrıştığı esaslı noktalar bulunmaktadır. Bunların en başında operasyon metodu kavramı ve mal veya hizmet sahibinin marka hakkının doğmasına ilişkin düzenlemeler gösterilebilir. Bu nedenle internet sitesi arayüzlerinin eser hukuku kapsamında korunamamasının sebepleri ile ticari takdim şekli olarak korunmasının gereklilikleri ve şartları birebir Türk hukuku pozitif

²³⁹ Byerly, **a.g.e.**, s.264.

düzenlemelerine uyumlu değildir. Ancak arayüzlerin korunmasının gerekliliği ve aslında ifade ettiği anlamın tekil unsurlardan ziyade bu unsurların birleşimi olduğu düşünüldüğünde, bu değerlendirmelerin yabana atılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Burada, özellikle bir arayüzün unsurlarının tekil değerlendirilmesinden ziyade bir bütün olarak değerlendirilmesi ve bu şekilde korumanın bir bütüne ilişkin olması yahut ihlalin varlığının bir bütün üzerinde araştırılması gerekliliği, bizim çalışmamızda yukarıdaki bölümlerde incelediğimiz “1+1+1>3” görüşümüzü²⁴⁰ destekler niteliktedir. Yine, bir arayüzün eser hukuku kapsamında korunabilmesi için taşıması gereken hususiyet ve buna ilişkin görüşler doğrudan Türk hukuku uygulamalarında da sorun olarak karşılaşılabilecek noktalardır. Bu sebeple her ne kadar somut düzenlemeler karşısında kısa süre içerisinde uygulanma ihtimali düşük de olsa, teknoloji tabanlı kompleks ürünlere ilişkin uyumsuzluklar değerlendirilirken ticari takdim şekline ilişkin görüşlerin de en azından temel mantık olarak dikkate alınması gerektiği görüşündeyiz.

²⁴⁰ Bkz. yuk. İkinci Bölüm III/B/2.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İnternet Sitelerinde Hak Sahipliği ve Fikri Hak İhlallerinden Doğan Sorumluluk

I. Genel Olarak

Çalışmamızın ilgili bölümlerinde de değinildiği üzere, bilgisayar tabanlı ürünlere sağlanacak hukuki korumalara ilişkin fazlaca pozitif düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum sadece ülkemize özgü değil; başta AB ve Amerika da olmak üzere pek çok hukuk sisteminde mevcut olup; doktrinde de eleştirilen bir durumdur. Bu sebeple bu ürünlere ilişkin sağlanması gereken hukuki korumaların şartları ve kapsamı konusunda ülkemiz de dahil birçok hukuk sisteminde çeşitli tartışmalar bulunmaktadır. Yine, oturmuş ve en azından benzer hukuk sistemleri arasında yeknesaklaşmış bir mevzuatın da bulunmaması sebebiyle, benzer konular mahkemeler tarafından farklı şekilde değerlendirilebilmekte; böylece benzer durumlar için farklı içtihatlar oluşabilmektedir. Bu durum da tartışmalara sebebiyet veren hususlardan biridir.

Belirtmek gerekir ki, bilgisayar tabanlı ürünlere ilişkin doktrinde ve içtihatlarda bir birlik olmamasının temel sebeplerinden biri, bu ürünlerin doğasıdır. Bu ürünler, altyapıları dolayısıyla hukuki korumalara konu edilen geleneksel ürünlerden farklı özelliklere sahiptir. Öncelikle, yukarıdaki bölümlerde de belirtildiği üzere bu ürünler her ne kadar bir “eşya” üzerinde görüntülense ve kullanıcılara erişse de esasen gayri maddi bir varlığa sahiptir. Bu durum da eser hukuku için gereken “somutlaşma” şartında pek çok görüşün ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir¹. Bunun yanında, gelişen teknolojiyle birlikte yeni bilgisayar tabanlı ürünler pazara çıkarılmaya devam etmekte, var olan eski ürünler ise yeni teknolojiyle güncellenmektedir. Bu hızlı gelişme, özellikle son 5-10 yıldaki ivme göz önüne alındığında, herhangi bir teknolojik

¹ Byerly, çalışmasının birçok bölümünde, Amerikan hukukunda “somut bir maddede sabitleme” şartının tartışıldığını, bunun doktrinde eleştirildiğini belirtmektedir. Byerly, **a.g.e.**, b.a.

ürüne ilişkin getirilecek pozitif düzenlemelerin çok kısa zamanda zamanın ruhunun gerisinde kalması ve uygulanamaz hale gelmesine sebebiyet verebilecek nitelikte olabilir. Hukuki düzenlemelerin ise çağda yaşanan gelişmeleri bir adım geriden takip ettiği düşünülecek olursa, bu kadar hızlı değişen ürünlere ilişkin pozitif hukuk düzenlemeleri getirmek, belirli durumlarda sınırlandırmalara sebebiyet verebilecektir. Bu görüşümüze verilebilecek en bilinen örneklerden biri, AB Bilgisayar Programı Direktifi'nin konusunun bilgisayar programları olmasına rağmen, ilgili direktifte bilgisayar programlarına ilişkin tam bir tanımın verilmesinden bilinçli olarak kaçınılmasıdır². Ancak belirtmek gerekir ki, pozitif düzenlemelerden bilinçli şekilde uzak durulup durulmamasından bağımsız; veri tabanları ve bilgisayar programları gibi en eski ve oturmuş bilgisayar tabanlı ürünler dışındaki diğer ürün ve hizmetlerin de bir şekilde hukuken korunması gerekmektedir.

Bilgisayar tabanlı ürünler içerisinde belki de en eski ve neredeyse internetin toplum tarafından kullanılmaya başlama tarihiyle yaşıt olan internet siteleri ise belki de hukuken sağlanacak korumanın en tartışmalı olduğu ürünlerden biridir. Öncelikle şunu kavramak gerekir ki internet siteleri bir bilgisayar programı veya kitap yahut ansiklopedi gibi bir “ürün” değildir. Her ne kadar kullanıcıların karşısına çıkarılan bilgisayar ekranında her şey bir bütün olarak görünüyorsa da internet sitelerinde birden çok katman ve unsur bulunur. Bu unsurlar, arka planda yönetici bilgisayar programları, sunucu, veri tabanı, kullanıcı arayüzleri ve içerikler olarak sayılabilir³. Bu çok katmanlı yapı, her bir katman için ayrı ayrı ve ürünün gerektirdiği durumlarda ise belirli katmanların birlikte değerlendirilmesini gerektirebilecek; bu durum ise hem eser sahipliği hem de hak sahipliği tartışmalarını gündeme getirebilecektir.

Çalışmamızın bu bölümünde, internet sitelerine ilişkin eser sahipliği ve hak sahipliği kavramları üzerinde durulacaktır. Bu kavramlar açıklanırken öncelikle eser sahipliği kavramı, ardından hak sahipliği kavramı detaylandırılacaktır. İnternet sitelerinin katmanlı yapısı gereği, ilgili kavramlar açıklanırken belirli noktalarda teknik altyapı hakkında da detaylar verilecek olup; bunun dışında kalan detaylı teknik

² Dalyan, **a.g.e.**, s. 26; Stamatoudi, **a.g.e.**, s.191. Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm IV/B/4/a.

³ Bkz. yuk. Birinci Bölüm- II.

altyapı hususları bu çalışmanın kapsamını aştığından detaylıca incelenmeyecektir. Bunun yanında, kullanıcılar tarafından içerik paylaşımına izin veren internet siteleri ile sitede yer alan içeriklerin internet sitesi sahibi tarafından yüklendiği internet siteleri, eser sahipliği ve hak sahipliği kavramlarının ayrıca değerlendirilmesini gerektiren yapılanmalardır. Bu sebeple, konuyu daha kolay aktarabilmek adına görece daha basit bir yapıya sahip olan ve interaktif özelliği az olan statik internet siteleri esas alınacak, ardından ise dinamik internet siteleri için farklılaşan noktalar üzerinde durulacaktır.

II. İnternet Sitelerinde Eser Sahipliği

FSEK md.1/B(b) ve md.8 uyarınca bir eserin sahibi, onu meydana getiren kişi olarak tanımlanmıştır. Sekizinci maddenin ikinci fıkrasında ise bir işlenmenin ve derlemenin sahibinin, asıl eser sahibinin hakları saklı kalmak kaydıyla onu işleyen kişi olduğu ifade edilmiştir. Bu evrensel bir ilke olup; tabii hukuktan kaynaklanır⁴. Eser sahibi, meydana getirmeyi tek bir kişi gerçekleştirmişse tek bir kişi olabilmekle birlikte, eserin birden çok kişi tarafından meydana getirilmesi halinde birden fazla eser sahibi de olabilmektedir. Bu iki hükümle birlikte değerlendirilmesi gereken bir diğer hüküm de FSEK md.18/2’de düzenlenen “Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. (...)” hükmüdür. Bu hükümler yanında, birden çok kişinin katılımıyla gerçekleştirilen eser yaratımlarına ilişkin FSEK’te düzenlemeler bulunmaktadır. İlgili düzenlemelerden ilki FSEK md. 9’da yer almakta ve birden fazla kişinin birlikte vücuda getirdiği eserin kısımlara ayrılmasının mümkün olduğu durumlarda, her kişinin kendi vücuda getirdiği kısmın sahibi sayıldığını düzenlemektedir. FSEK’te yer alan bu “birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdiği” ifadesinin doğru olmadığı, zira bu eserlerde birlikte meydana getirme gibi bir durum olmadığı; her esersahibinin

⁴ Tekinalp, bu ilkenin istisnaları olarak İngiltere, Amerika ve Japonya’yı göstermiştir. Bu ülkelerin hukuk sistemlerinde çalışanların meydana getirdiği eserlere ilişkin hak sahiplikleri FSEK’teki gibi değil; çalışana aidiyet üzerine kurgulanmıştır. “*Work made for hire*”. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 143-144; Şener, **a.g.e.**, s. 101.

kendi kısmını diğerlerinden ayrı ve bağımsız oluşturduğu ifade edilmiştir⁵. Bu eser sahipliği yapısına Fransız hukukunda ortak eser (*oeuvre collective*) adı verilmektedir. Fransız hukukunda, multimedya eserlere ilişkin bu eserleri ortak eser sayma görüşü ağırlıktadır⁶. Ortak eserlerde, eser varlığını koruduğu müddetçe her eser sahibi kendi meydana getirdiği kısım üzerinde eser sahipliğini sürdürmektedir. Yine, bu temel mantık sebebiyle her eser sahibinin kendi meydana getirdiği kısım üzerinde manevi hakları bulunmaktadır. Bütün eser üzerinde ise eser sahiplerinin tamamının, kendi kısımlarından ayrı değerlendirilen manevi hakları bulunmaktadır⁷.

Eser sahiplerinin birden fazla olduğu bir başka hâl ise FSEK md.10 kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre, birden fazla kişinin birlikte yaratımıyla meydana getirilen eser ayrılmaz bir bütün oluşturuyorsa, eser sahipleri arasında bir birlik bulunmaktadır ve eserin sahibi bu birliktir. Burada belirtilen ayrılmaz bütünlük, fiziki bir bütünlük olarak düşünülmemelidir. Zira maddi varlığı bulunmayan eserlerde de her şartta eser sahipleri birliği söz konusu olabilmektedir. FSEK uyarınca eser sahipleri birliğine adi ortaklık hükümleri uygulanacaktır. Bu hükümle birlikte, bu eserler üzerinde eser sahiplerinin elbirliğiyle mülkiyeti olduğu sonucunun doğduğu da kabul edilmiştir.

Eser sahipliği, eserin meydana getirildiği anda, herhangi bir tescil veya bildirimle gerek olmaksızın, *ipso iure* doğar. Bu sebeple, eser sahipliği hakları ve buna bağlı korumalar kendiliğinden başlar⁸.

Belirtmek gerekir ki, bir internet sitesinin oluşturulabilmesi için doğası gereği öncelikle bir fikir gerekir. Başka deyişle, her yaratım sürecinde olduğu gibi internet siteleri de öncelikle bir fikir ile başlar. Fikir, hukuken koruma altında olmayıp; ancak fikrin üzerinde somutlaştığı gayri maddi mal fikri hukuk koruması altındadır. Bu sebeple, bir internet sitesine ilişkin temel fikrin sahibi, bunun yaratım aşamalarına dahil değilse eser sahibi olamayacaktır.

⁵ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 150.

⁶ Tosun, Fransız hukuk doktrininde ve yargısal içtihatında multimedya yaratımları ortak eser (*oeuvre collective*) sayma görüşünün ağır bastığını, bu şekilde multimedya eserlerin artık elbirliği halinde eser niteliğinde olan sinema eserleri arasında sayılmadıkları görüşünün ağırlık kazandığını belirtmektedir. Tosun, Sinema Eserleri, **a.g.e.**, s.227.

⁷ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 151.

⁸ **a.e.**, s.149.

İnternet sitelerine ilişkin eser sahipliği tespiti yapılırken, yaratımdan önce meydana getirilmiş eserler de değerlendirilmelidir. Bu kapsamda, bir internet sitesi meydana getirirken, başkaları tarafından daha önceden meydana getirilmiş bir tasarım, metin, müzik, fotoğraf veya bilgisayar programı kullanılabilir. Bu ürünlerin ilgili internet sitesinde kullanılabilmesi için öncelikle o ürünün hak sahiplerinden izin alınması gerektiği şüphesizdir. Hak sahibinin kim olduğu ve alınması gereken iznin kapsamı ise ilgili hukuk kurallarına göre belirlenecektir. Bu kapsamda kullanılacak ürünün eser niteliğini haiz olması halinde FSEK'te yer alan düzenlemelere uygun şekilde, yazılı ve tasarrufa konu hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir. Örnek vermek gerekirse, ilgili internet sitesinde bir müzik eserinin kullanılmak istenmesi halinde, o müzik eserinin söz yazarı ve bestecisinden yahut varsa bu eser sahiplerinin hak tanıdığı kapsamda edisyon şirketlerinden, ilgili icrayı gerçekleştiren icracı sanatçısından ve fonogram yapımcısından izin almak gerekir. Bu iznin kapsamı ve sınırları her durum özelinde değişiklik gösterebileceği için, her somut durum için ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır. Ek olarak belirtmek gerekir ki önceden yaratılmış eserlerin internet sitelerinde kullanılmasıyla bu eser üzerinde internet sitesinin yaratıcısının eser sahibi sıfatı doğmamakla birlikte, internet sitesinin işlenme olarak kabulü halinde yaratıcının işlenme üzerinde eser sahipliği bulunacaktır⁹. Burada özgün eser üzerindeki haklar devam etmekle birlikte, internet sitesinin yaratıcısının bu hakları ihlal etmeme yükümlülüğü de devam eder¹⁰.

Bir internet sitesine ilişkin eser sahipliğinin tespit edilebilmesi için öncelikle o internet sitesinin değerlendirildiği eser kategorisinin somut olay bazında tespiti gerekmektedir. Başka deyişle, bir internet sitesi hangi eser kategorisi altında değerlendiriliyorsa, o eser kategorisine ilişkin eser sahipliği de farklılık gösterebileceği için, ilk tespit ilgili eser türüne ilişkin olmalıdır. Zira, bir internet sitesinin sinema eseri olarak değerlendirildiği durumlarda FSEK md. 8/3 hükmü uyarınca eser sahibi özgün müzik bestecisi, senaryo ve diyalog yazarı ile yönetmen

⁹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s.133 vd..

¹⁰ Bu zorunluluk, FSEK m.6'dan kaynaklanmaktadır. İlgili hükümde açıkça "istifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar vermemek" şartı yer almaktadır. Bu durum, işlenme eserlerin doğası gereği bulunmaktadır.

olacak iken; bir derleme olarak kabul edilmesi durumunda ise özgün seçme ve düzenleme faaliyetlerini gerçekleştiren kişi eser sahibi olarak kabul edilebilecektir¹¹. Bu değerlendirmeleri yapmaya geçmeden önce, bir internet sitesinin yaratımına dahil olan kişileri incelemekte fayda vardır.

Bir internet sitesinin meydana getirilmesine dahil olan kişiler üç ana grup altında incelenebilir. Bu kişilere ilişkin mevzuatta bir sınırlandırma veya belirleme olmamakla birlikte; bu üç grup internet sitelerinin meydana getirilme aşamalarının doğası gereği oluşmaktadır. İlk grup, internet sitesinin arayüzlerinin ve grafiklerinin; başka deyişle internet sitesinin iskeletinin tasarımını gerçekleştiren kişilerdir. Bu kişiler bir kişi olabileceği gibi, daha büyük ve kompleks çalışmalarda birden fazla kişi de olabilir. Günümüzde, yüksek bütçe ayrılabilen internet sitesi oluşturma projelerinde birden çok tasarımcı bulunmaktadır.

İnternet sitelerinin arayüz ve diğer tasarımlarını oluşturacak ekip arasında belirli bir iş bölümü bulunabilir. Böyle bir durumda, kişilerin dahil olduğu yaratım süreçleri sonucu meydana gelen ürünlerin eser niteliği taşıması halinde, bu tekil ürünlere, birden fazla kişinin dahiliyeti ile oluşturulan eserlere ilişkin uygun düştüğü ölçüde FSEK md.9 veya md.10 uygulanmalıdır. Uygulanacak hükmün tespiti ise meydana getirilen fikri ürünün kısımlara ayrılıp ayrılmamasına göre değişiklik gösterecektir. Fikri ürünün kısımlara ayrılıp ayrılmayacağı ise her somut durumda değişiklik gösterebileceğinden, genel geçer bir tespit yapılmamalıdır. Zira bir internet sitesi için meydana getirilen arayüz kendi içerisinde kısımlara ayrılabilirken başka bir internet sitesinde tüm arayüzün bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekebilir. Yine, tasarımcıların kendi aralarında gerçekleştirdiği iş bölümü de önem arz etmektedir. Bir yaratım sürecine dahil olan tasarım ekibi o internet sitesinin tasarımlarına ilişkin birlikte çalışarak bir fikri ürün meydana getirebilir yahut iş bölümüyle ekibin belirli kişileri belirli bölümlerin yaratımından sorumlu olabilir. Bu durum da somut durum özelinde gerçekleştirilecek değerlendirmede dikkate alınmalıdır.

¹¹ Şener, **a.g.e.**, s. 105.

İnternet sitesinin yaratımındaki ikinci grup, internet sitesine ilişkin kodları hazırlayan, internet sitesini yönetecek ve işletecek bilgisayar programlarını meydana getiren kişiler; yazılımcılardır. Bir internet sitesinin meydana getirilmesi ve istenilen şekilde kullanıcılara sunulabilmesi için birden çok bilgisayar programı gerekebilir. Böyle bir durumda her bilgisayar programı birbirinden ayrı eserler olarak ele alınmalıdır. Burada da genel kural gereğince¹² bilgisayar programlarının yaratım aşamasına dahil olan kişilerin meydana getirdiği kısımların birbirinden ayrılıp ayrılamamasına göre uygulanacak hukuk kuralı değişiklik gösterecektir. *Dalyan*, özellikle bilgisayar programlarının meydana getirilmesinde birden çok kişinin çabalarının birbiriyle iç içe geçebildiği, bu durumda da eserin niteliği bozulmadan onların birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığını belirtmektedir¹³.

Günümüzde, internet sitelerinin istenilen şekilde çalıştırılabilmesi ve yönetilebilmesi için gereken bilgisayar programları fazlasıyla kompleks hale gelmiştir. Hatta bu kompleks yapı o denli karşılaşılabılır olmuştur ki; yazılım sektöründe çalışan kişiler, bir kademe daha özelleşerek kendi aralarında arka plan geliştiricisi (*back end developer*) ve ön plan geliştiricisi (*front end developer*) olarak ayrılmaktadır. Arka plan geliştiricileri, adından da anlaşılabilceği üzere bilgisayar programının kullanıcıların görmediği kısmına ilişkin geliştirmeleri gerçekleştirenler olarak tanımlanabilir. Bu kişiler, arka planda gereken entegrasyonların sağlanması, veri tabanı mimarisinin oluşturulması, sitedeki data'lara ilişkin gereken kodlar ile sitenin işlevsel olabilmesi için gereken kodların yazılması gibi, aslında neredeyse kullanıcının gördüğü ekranlar ve arayüzler dışında kalan programlama faaliyetlerini gerçekleştiren kişilerdir. Ön plan geliştiricileri ise internet sitelerinde kullanıcıların doğrudan temas halinde olduğu arayüzler ve grafikler gibi tasarımsal öğelerin bilgisayar programına kodlanması faaliyetlerini gerçekleştiren kişilerdir¹⁴. Yazılımcılar arasında var olan bu ayırım uygulamada genellikle dinamik yapıli internet sitelerinde söz konusu olur; zira bu internet sitelerinde arka planda bir veri tabanıyla birlikte görece daha kompleks bir

¹² *Dalyan*, a.g.e. s.96.

¹³ a.e., s.97.

¹⁴ Eski tarihlerde konuya ilişkin temelleri anlatan ve içerik yönetim sistemlerinin primitif kurgularına ilişkin daha detaylı bilgi için bkz: R.H. Canaday, vd., A Back-end Computer for Data Base Management, **Communication of the ACM**, October 1974, Volume 17, No:10 (çevrimiçi), (<http://delivery.acm.org/>), 24.07.2019.

yapı bulunur. Ancak belirtmek gerekir ki bu şekilde bir ayırım olsa dahi belirtmek gerekir ki, birden çok kişinin birlikte meydana getirdiği eserlere ilişkin hukuki kurallar bu kişilere de aynen uygulanabilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da bilgisayar programlarının yaratım aşamasına dahil olmakla birlikte, kişinin kendi hususiyetini yansıtmaksızın sadece yardım ve katkı yaptığı durumlarda bu kişinin eser sahibi sıfatını kazanamayacağıdır¹⁵. Bunun dışında, oluşturulmuş bir bilgisayar programlarına teknik destek sağlamak veya oluşturulma aşamasında çeşitli testler gerçekleştirmek de o kişilerin iştirak halinde eser sahipliğinde eser sahibi sıfatını kazanmasını sağlamaz.

İnternet sitelerinin yaratılmasındaki bir diğer unsur içeriklerdir. İçerikler, bir internet sitesine sağlanacak hukuki korumadan ayrı ve bağımsız şekilde, eser olabilmenin şartlarını sağlıyorsa tekil olarak da korunmaya devam eder. Bu içerikler, yukarıda ilgili bölümlerinde bahsedildiği üzere yazı, resim, video yahut çeşitli görsel ve/veya işitsel öğeler gibi birçok şekilde olabilir. İçeriklere ilişkin eser sahipliği tespiti yapılabilmesi için öncelikle ilgili içeriğin FSEK kapsamında hangi eser türün dahil olduğu tespit edilmelidir. Zira her bir eser türüne ilişkin sağlanacak koruma ve eser sahipliği özelleşebilir.

Statik internet sitelerinde yüksek derecede bir interaktiflik bulunmaması sebebiyle, internet sitesi kullanıcılarının içeriğe müdahale etme veya içeriği değiştirme yetkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple statik internet sitesi yapılanması daha ziyade kullanıcılarla etkileşimi gerektirmeyen, kullanıcıların sadece “izleyici” olmasının yeterli olduğu internet siteleri için kullanılır. Kullanıcıların içeriğe müdahale edememesi sebebiyle, statik internet sitelerinin teknik altyapıları dinamik sitelere göre daha basit ve az katmanlıdır. Bu sebeple, bu tip internet sitelerinde kural olarak arka plan geliştiricisi ihtiyacı da olmamaktadır, zira dinamik internet sitelerinde olanın aksine arka planda bir veri tabanı mimarisi bulunmasına gerek yoktur. Yine, bu sebeplerle statik internet sitelerinin yaratım sürecine çok daha az kişi dahil olmaktadır. Bu durum da her internet sitesinde eser sahibi sıfatına sahip olacak kişilerin farklılaşabileceğinin bir diğer göstergesidir.

¹⁵ Dalyan, **a.g.e.**, s. 94; Erel, **a.g.e.**, s.71.

İnternet sitelerinin yaratım aşamasına dahil olan kişilerin, kendi yarattıkları tekil ürünler; bilgisayar programları, veri tabanları, içerikler veya arayüzlere ilişkin eser sahipliği bulunabilir. İnternet sitelerinin bir bütün olarak korunması ise bu tekil yaratımlara sağlanacak korumadan ayrı olacaktır¹⁶. İnternet sitelerinin eser sahiplerini tespiti içinse öncelikle ilgili internet sitesinin hangi eser türünde değerlendirileceği belirlenmelidir. Zira her eser türüne ilişkin eser sahipliği sıfatına sahip kişiler ve sağlanacak koruma farklılık arz edebilir. Bu kapsamda internet sitelerini yöneten ve çalıştıran bilgisayar programları ile arka plandaki veri tabanının internet sitesine sağlanacak korumadan ayrı ve koruma kapsamı dışında kaldığına tekrar değinmek gerekir¹⁷. Çünkü bu iki eser, internet sitesinin doğrudan bir parçası olmayıp; bilgisayar programı onun çalışmasının sebebi, veri tabanı ise onun çalışmasının hem sebebi hem sonucudur.

İnternet siteleri, FSEK’te yer alan eser kategorilerinden herhangi biri altında doğrudan düzenlenmediği için dahil olabileceği eser kategorisinin somut olay bazında değerlendirilmesi gerekir. Mevcut eser kategorileri, internet sitelerine sağlanacak hukuki koruma için tam anlamıyla yeterli ve kapsayıcı değildir. Bu durumun doğal sonucu olarak, bu eserlere ilişkin eser sahipliği kurgusu da internet sitelerinin özündeki değeri tam anlamıyla korumaya yetmeyebilir. Başka deyişle, internet sitelerine ilişkin eser kategorileri değerlendirmeleri yapılırken tartışılan sorunlar, aynı sebeplerle eser sahipliğinde de kendini göstermektedir. Zira internet sitelerine uygun düşebileceği tartışılan eser türlerine ilişkin eser sahipliği yapılanması, internet sitelerinin yaratım sürecine katılan, fikri çabasını ve hususiyetini yansıtan kişilerin eser sahibi sıfatını kazanmasına tam anlamıyla imkân tanıyamamaktadır. Bu kapsamda, halihazırdaki eser kategorileri içerisinde internet sitelerine en uygun görünen derleme eserlerde eser sahibi sıfatı, içeriğin seçimi ve düzenlenmesini gerçekleştiren kişilere ait olacaktır¹⁸. Bu kişi de çoğu zaman editör olarak adlandırılan ve ürüne son halini veren kişidir. Ancak böyle bir durumda, internet sitesinin yaratım aşamasına dahil olan tasarımcılar ve içerikleri oluşturan kişilerin son ürün olan internet sitesi üzerinde bir eser sahipliği

¹⁶ Bkz. yuk. İkinci Bölüm III/B/2.

¹⁷ Bkz. yuk. İkinci Bölüm III/B/2/a.

¹⁸ Bkz. yuk. İkinci Bölüm IV/B/4/b.

olmayacaktır. Doktrinde, multimedya eserlerde yaratım sürecine katılan herkese eser sahipliği sıfatı tanınmanın fazlaca geniş biri kapsam olduğu; içerikleri seçen ve düzenleyen editörün bu yaratıcıların yaratımlarını kullanarak ürüne son halini verdiği ancak ürünün yaratılmasında bulunan kişilerin yaratıcılıklarının aslında nihai üründe bulunmayabileceği¹⁹, çünkü editörün nihai ürün için gerçekleştirdiği seçme ve düzenleme faaliyetlerinin katma değeri olduğu gerekçesiyle yaratım aşamasına dahil olan herkese bir eser sahipliği tanınmasının gerekmediği belirtilmiştir²⁰. Burada, internet siteleri gibi oluşturulmasında pek çok kişinin farklı görevlerle yer aldığı çok katmanlı ürünler göz önüne alındığında, yaratım sürecine dahil olan kişilerin tamamına bir eser sahipliği sıfatı tanımak birlikte eser sahipliğinin uygulanabilirliğini de zorlaştırabilecektir.

Eserin değerlendirileceği eser kategorisinin eser sahipliğini de etkileyebileceğine dikkat çeken Fransız 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2003 yılında verdiği bir kararda CD-ROM'ların ortak eser mi (*oeuvre collective*) yoksa eser sahiplerinin elbirliğiyle sahip olduğu biri eser mi (*oeuvre collobration*) olduğu tartışılmıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere, Fransız hukukunda görsel-işitsel eserlere ilişkin ayrı bir eser kategorisi yer almakta olup; görsel-işitsel eserin sahibi eser sahipleri birliğidir²¹. Hugon, bu karardan yola çıkarak, CD-ROM'ların ortak eser sayılmaya daha uygun olduğunu belirtmiştir²². Gerçekten de CD-ROM'lar incelenecek olursa, birden çok kişinin farklı şekillerde ve birbirinden bağımsız katkılarla yaratıma dahil olduğu açıkça görülebilecektir²³. Mahkeme de bu durumu gözeterek ortak eserin varlığının nihai ürün üzerinde fikri yaratıma katkı sağlayan her kişiye kendi yaratımı olan kısım üzerinde bağımsız bir hak tesisinin imkânsız olmasından bahsetmiştir²⁴.

¹⁹ Stamaoudi, **a.g.e.**, s.222.

²⁰ Ürey, **a.g.t.**, s. 105'ten naklen; Andres/Sirinelli, **a.g.e.**, s. 84.

²¹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm IV/B/4/d.

²² Tosun, **Sinema Eserleri**, s.227'den naklen; Christiane Hugon, *OEuvres Multimédias: "Le Critère de L'Interactivité Consacré par La Cour de Cassation"*, **Revue Mensuelle de Jurisclasseur, Communication – Commerce Electronique**, Eylül, 2003, s. 14.

²³ Tosun, **Sinema Eserleri**, s. 227'den naklen; **Tribunal de Grande Instance de Paris**, Chambre 3, Sec. 3, 28 Ocak 2003, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 2003 – 202604, (çevrimiçi) www.lexisnexis.com, 22.07.2019.

²⁴ Tosun, **Sinema Eserleri**, s. 227. 5

Multimedya eserlerde birden çok kişinin yaratıma dahil olması ve çoğu zaman yaratıma dahil olan kişilerin gerçekleştirdikleri yaratım faaliyetlerinin birbirlerinden ayrılamıyor olması sebebiyle, en makul ve pratik çözümün eserin seçim ve düzenlemesini gerçekleştiren ve ona son halini veren editöre ait olması gerektiği savunulmaktadır²⁵. Zira aksi durumda kurulacak eser sahipleri birliğinin yönetimi zor olabilecek ve pratik olarak imkansızlıklara sebebiyet verebilecektir.

İnternet siteleri gibi birden çok unsurun bir arada bulunduğu fikri ürünlerde hak sahipliği sorunsalı günümüzde taraflar arasında akdedilen özel hukuk sözleşmeleriyle, yaratım aşamasına dahil olanların haklarını internet sitesinin yatırımcısı veya sahibi olan diğer kişilere devretmesiyle çözülmeye çalışılmaktadır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki FSEK kapsamında devredilmesine izin verilen haklar mali haklar ile sınırlı olup; eser sahibi manevi haklarını herhangi bir şekilde üçüncü bir kişiye devredemez. Yine, özel hukuk sözleşmeleriyle eser sahipliği sıfatı devredilemez veya bu sıfattan vazgeçilemez. Zira yukarıda da belirtildiği üzere eser sahipliği sıfatı eserin meydana getirilmesiyle birlikte herhangi bir tescile veya bildirimle gerek olmaksızın, kendiliğinden kazanılır²⁶. Bu sebeple, internet sitesinin yaratım aşamasına dahil olarak fikri çaba gösterenlerin mali haklarını yatırımcıya veya üçüncü bir kişiye devretmeleri pratikte birçok duruma çözüm getirebilecekse de eser sahipliğinin devredilememesi sebebiyle birçok tartışma da varlığını sürdürmeye devam edecektir.

III. İnternet Sitelerinde Hakları Kullanmaya Yetkili Kişiler

Bir eserin sahibinin onu meydana getiren kişi olmasından bahisle, bir kimse başkasının meydana getirdiği eserin eser sahibi olamaz ve bir eser sahibi eser sahipliği sıfatını herhangi bir şekilde bir başkasına devredemez. Ancak, hukukun imkân tanıdığı ölçüler dahilinde eser sahibi, eser sahipliğinden doğan haklarını üçüncü kişilere devredebilir veya kullanırabilir.

²⁵ Stamatoudi, **a.g.e.**, s. 223.

²⁶ Dalyan, **a.g.e.**, s.93.

Günümüzde, özellikle internet siteleri gibi pek çok kişinin yaratım aşamasına dahil olduğu ürünlerde, ürünün yaratımına dahil olan kişiler çoğunlukla internet sitesinin sahibi olacak şirketin hizmet sözleşmesi akdettiği çalışanları yahut sipariş üzerine ürün yaratımına dahil olan üçüncü kişiler olmaktadır. Bunun yanında, kompleks yapı içeren fikri ürünlerde hak sahipliği sıfatının ve eğer bir devir yahut lisans var ise bu zincirin düzgün takip edilmiş olması önemlidir. Aksi halde, zaman içerisinde pek çok sorunla karşılaşma ihtimali gündeme gelebilir. Bu sebeple, bir işverene bağlı şekilde yahut sipariş üzerine hazırlanan internet siteleri için, bu yaratıcılar ile işveren arasındaki hak tayininin tespitinin yapılması önemlidir.

Bir işverenin bağlı çalışanı, hizmetlisi veya sipariş üzerine ürün hazırlayan kişilerin bu fikri yaratım süreci sonucu meydana getirdikleri yahut getirilmesine katkı sağladıkları eserlere ilişkin FSEK'teki yegâne düzenleme FSEK md.18'de yer almaktadır. Bu kapsamda, hükmün ilk fıkrasında mali hakları kullanma yetkisinin münhasıran eser sahibine ait olduğu düzenlenmiş, ikinci fıkrada ise aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların bunları çalıştıranlar veya tayin edenlerce kullanılacağı düzenlenmiştir; hükmün devamında da bu kuralın tüzel kişilerin uzuvları hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Hüküm, değişikliklerle birlikte gerek eski dili ve kanunda bulunduğu eski yerinin değişmesi²⁷, gerek ifadelerin yetersizliği sebebiyle doktrinde pek çok tartışmaya konu edilmiş olup; halihazırda da bu hükme ilişkin bazı görüş farklılıkları varlığını sürdürmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki bu hüküm, FSEK'in temel taşlarından biri olan eser sahibinin eseri meydana getiren kişi olduğu ilkesinin bir istisnasını oluşturmaz. Zira, FSEK md.18/2'de düzenlenen sınırlara uygun bir eser meydana getirilirse bu

²⁷ FSEK'in 1951 yılında yürürlüğe giren halinde, çalışanların meydana getirdiği eserlere ilişkin düzenleme 8'inci maddede yer almaktaydı. İlgili hüküm şu şekildeydi:

“Bir eserin sahibi, onu vücuda getirendir.

Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin; işlerini görürken vücuda getirdikleri eserlerin sahipleri bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir. Bu kaide, tüzelkişilerin uzuvlarına da şâmilirdir.

Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça bir veya birden fazla kimseler, yayımlıyanın tayin ettiği plân dairesinde bir eser vücuda getirmişlerse bu eserin sahibi yayımlıyandır. (...)", FSEK, Resmi Gazete Sayı:7981, Tarih: 13.12.1951, (çevrimiçi), <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7981.pdf>, 22.07.2019.

eserin sahibi her şartta o eseri meydana getiren işçi, memur veya hizmetli olacaktır. Bu kural, FSEK'in benimsediği eser sahipliği ve hak sahipliği kavramı için önem arz etmektedir. Almanya, Fransa ve İsviçre gibi bazı Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde de ilkenin var olduğu söylenebilir²⁸. Bununla birlikte ABD, İngiltere, İtalya, Hollanda, İrlanda ve Portekiz hukuk sistemlerinde ise bu şekilde meydana getirilen eserin eser sahipliğinin işverene ait olacağına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır²⁹. Yine, İsviçre ve Fransız hukuku gibi bazı hukuk sistemlerinde ise bu kurala belirli istisnalar getirilerek, düzenleme de kendi içerisinde ayrımlara tabi kılınmıştır³⁰. Türk hukukunda ise farklı eser kategorileri için ayrı düzenlemelere yer verilmemiş; bu şekilde bir ilişki içerisinde meydana getirilen eserler için tek bir hüküm düzenlenmiştir. Bu kapsamda, meydana getirilen eserin hangi eser türüne dahil olduğu fark etmeksizin kural olarak FSEK md.18/2 uygulanacaktır.

FSEK md.18'in üst madde başlığı "hakların kullanılması" şeklindedir. Bununla birlikte ilk fıkra mali hakları kullanma yetkisinin münhasıran eser sahibinde olduğunu düzenlemiştir; ikinci fıkrada ise aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların bunları çalıştıranlar veya tayin edenlerce kullanılacağı düzenlenmiştir. O halde genel kuralın mali hakları kullanma yetkisinin eser sahibinde olduğu; ikinci fıkrada ise bu durumun istisnasının düzenlenerek belirli hallerde yaratıcıların eserler üzerindeki haklarının başka kişilerce kullanılabileceği; ancak bunun aksinin kararlaştırılabileceğinin düzenlendiği söylenebilir³¹. Bu kapsamda, herhangi bir iş veya hizmet ilişkisi içerisinde çalışanın meydana getirdiği eserin eser sahibinin o çalışan olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

²⁸ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s.144; Dalyan, **a.g.e.**, s. 101.

²⁹ a.y.; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s.144,

³⁰ *Dalyan*, Alman hukukunda da bir işin ifası sırasında işçiler tarafından meydana getirilen eserlerin sahibinin işçiler olduğunu belirtmekle birlikte; bilgisayar programları için getirilen özel düzenleme gereği, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe işin ifası sırasında talimatlar doğrultusunda meydana getirilen bilgisayar programları üzerindeki ekonomik hakları kullanma yetkisinin işverene ait olduğunu belirtmiştir. Benzer bir düzenlemenin İsviçre hukukunda da yer aldığı belirtilmektedir. *Dalyan*, **a.g.e.**, s. 102.

³¹ *Dalyan*, **a.g.e.**, s. 103.

İlgili eserin eser sahibinin çalışan olduğuna ilişkin tartışma bulunmamaktaysa da ikinci fıkra gereğince işverene tanınan hakların kapsamı ve sınırlarına ilişkin doktrinde birtakım tartışmalar bulunmaktadır. Bu kapsamda *Tekinalp*, çalışanın iş ilişkisi kapsamında meydana getirdiği eserin manevi haklarının çalışana, mali haklarının kullanılmasının ise çalıştırana ait olduğunu; burada FSEK md.18/2’de yer alan “eser üzerindeki haklar” ifadesinin manevi hakları da kapsadığı yönünde bir tereddüt yarattığı ancak bu görüşün kabul edilemeyeceğini belirtmiştir³². Buna ilişkin temellendirme ise FSEK md. 18/1 hükmünün doğrudan mali haklara ilişkin olduğu; ikinci fıkranın ise birinci fıkranın istisnasını düzenlediğinden bahisle “eser üzerindeki haklar” ifadesiyle belirtilmek istenenin mali haklar olduğu, nitekim 18’inci maddenin üçüncü fıkrasının da mali haklarla ilgili olduğudur³³. Biz, teorik olarak bu görüşe katılabileceğini düşünmekle birlikte; pratik olarak uygulanabilirliğinin olmadığını düşünüyoruz. Zira, mali ve manevi haklar arasındaki kanunumuzda da görebileceğimiz keskin ayrım teoriktir³⁴. Her iki hak türü de temel olarak bir eser sahibinin ilgili eser üzerindeki yetkilerine ilişkindir, bu sebeple uygulamada bu kadar keskin sınırlarla ayrılamamakta ve çoğu kez birbirine bağlı olarak kullanılabilmektedir³⁵. Başka deyişle, bir mali hakkın kullanılması çoğu zaman aynı anda belirli manevi hakların kullanılmasını da gerektirebilmektedir. Bu sebeple, çalıştırana sadece mali hakların kullanılma hakkının tanınması ve FSEK m.18/2 hükmünün manevi hakları kapsamı dışında bıraktığının kabulü pratikte sorunlara yol açabilecektir. Yine, ilgili hükmün birinci fıkrasında mali haklar ifadesine açıkça yer verilmiş olmasına karşın ikinci fıkrada haklara ilişkin bir sınırlama getirilmemesi ve madde üst başlığının da mali veya manevi şeklinde bir ayrım gözetmemesi görüşümüzü destekler niteliktedir³⁶.

İlgili hüküm ile çalıştıranlara sadece hakları kullanma yetkisi tanınmaktadır³⁷. Hükmün lafzından da açıkça anlaşılabileceği üzere, burada çalıştırana bir hak devri

³² Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s.145; Erel, **a.g.e.**, s.87.

³³ Daha detaylı bilgi için bkz: Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s.144 vd.

³⁴ **a.e.**, s. 260.

³⁵ Dalyan, **a.g.e.**, s. 104.

³⁶ Aynı yönde, Dalyan, **a.g.e.**, s. 103 vd.

³⁷ İlgili hükümde açıkça “(...)eser üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır” ifadesi yer almaktadır.

gerçekleştirilmediği; ancak hakların çalıştıran tarafından kullanılabilmesi, başka deyişle çalıştırana kullanım haklarının devredildiği anlamı çıkarılmalıdır³⁸.

Hükümde yer alan “aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça” ifadesi için doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu ifadenin hükmün devamıyla birlikte değerlendirilmesi durumunda yapılabilecek ilk yorum, çalışanların işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklara ilişkin, tarafların anlaşması halinde bu hakların kullanım haklarının işverene devredilmeyebileceği yorumudur³⁹. Böyle bir durumda çalışan ve çalıştıran anlaşarak ilgili esere ilişkin hakların kullanma yetkilerinin işçide kalmasını kararlaştırabilecektir. Doktrindeki bir diğer görüş ise tarafların arasındaki sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılıyorsa, çalışanların işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerin sahiplerinin çalıştıranlar olacağı yönündedir⁴⁰. Nitekim böyle bir kabulün FSEK m.27/4 hükmünde yer alan “*ilk eser sahibi tüzel kişi ise (...)*” düzenlemesi ile de örtüştüğü belirtilmektedir. Biz burada ilk görüşe katılıyoruz. Zira, bu yorum fikri hukuk mevzuatımızın benzeştiği diğer yabancı mevzuat ile de uyusacaktır. Aksinin kabulü durumunda ise eser sahibinin eseri meydana getiren kişi olduğu temel ilkesiyle çelişen durumlar meydana getirebilecektir. Belirtmek gerekir ki çalışan ve çalıştıran, aralarında akdedecekleri sözleşme kapsamında, sözleşme serbestisi ilkesinin doğal sonucu olarak, meydana getirilen esere ilişkin mali hakların tamamının çalıştırana devredileceği konusunda anlaşabilir ve manevi haklara ilişkin de kapsamı geniş bir kullanım hakkı devri gerçekleştirebilir. FSEK’te yer alan herhangi bir düzenleme temel ilke olarak bu sözleşme serbestisine müdahale etmez ve ilgili hükümlere uygun düştüğü ölçüde geçerlilik tanır, böylece çalıştıran FSEK uyarınca kendine tanınan hak sınırlarını genişletebilecektir. Dolayısıyla, tarafların aralarında aksini kararlaştırabileceği veya işin mahiyetinden anlaşılabilmesi belirtilen şeyin, çalışanın meydana getirdiği eserin eser sahibinin çalıştıran olarak yorumlanması

³⁸ Tekinalp, eserinin belirli yerlerinde (örn., s.144) FSEK 18/2 için “çalıştıranların mali hakların sahibi olduklarına dair hüküm” ifadelerini kullanırken; belirli yerlerde de (örn., s.147) “çalışanın vücuda getirdiği eserin mali hakları kanunen tüzel kişi tarafından kazanılmaktadır.” ifadelerini kullanmıştır. Ancak eserin genelinde hakları kullanma yetkisinin çalıştırana ait olduğu ifadeleri de geçtiği için Tekinalp’in de bu görüşte olduğu kanaatindeyiz. Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, b.a.

³⁹ Dalgıç, **a.g.e.**, s. 103- 105.

⁴⁰ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s.147.

olamayacağı; buradaki istisnanın esere ilişkin hakların çalışan üzerinde kalması şeklinde yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Hükümde de açıkça düzenlendiği üzere, bir çalışanın meydana getirdiği esere ilişkin haklardan çalıştırının yararlanabilmesi için, ilgili eserin çalışanın işini görürken meydana getirmesi gerekir. Bu doğrultuda, çalışanın boş zamanlarında meydana getirdiği bir eser üzerinde çalıştırının herhangi bir hakkı doğmaz. Yine, çalışanın iş saatleri içerisinde olsa dahi o iş ilişkisi içerisinde meydana getirmediği eserler için de çalıştırının herhangi bir hak veya yetkisi olmayacaktır.

Yukarıda değinilen bir esere ilişkin hak sahipliği hususları ve tartışmaları, hukukumuzda herhangi bir eser türü için ayrı bir düzenleme bulunmadığı için kural olarak her eser türüne uygulanabilecektir. Bu kapsamda, bir internet sitesinin meydana getirilmesi sonucu doğan hak sahipliğinin tespiti için de bu kuralların tatbiki gerekir. İnternet siteleri gibi pek çok aşaması bulunan, her aşamasında birden çok kişinin görev alabildiği ve yaratıma fikri çabasıyla katılabildiği örneklerde, eser sahipliği hususu büyük önem taşımaktadır. Bunun tespiti de öncelikle somut olaydaki internet sitesinin dahil edileceği eser türünün tespitini gerektirecektir. Günümüzde, işçi veya bağımsız çalışarak eser sözleşmesi kapsamında internet sitesi yaratımına dahil olan üçüncü kişiler ile çalıştırınların, özellikle fikri hukuk kapsamında hak devri veya kullanım hakkı devrini içeren ve oldukça detaylandıran sözleşmeler akdettiği; bu şekilde olası sorunların önüne geçmeyi amaçladıkları bilinmektedir. Ancak bu durum somut olaylara görece çözüm olabileceksede de internet sitelerine sağlanması gereken koruma ve korunması gereken değeri koruyamayabilir. Bu bakımdan, uygulamayı sınırlandırmayacak şekilde, genel sınırları belirleyen düzenlemeler getirilmesi ve bu şekilde eser sahipliği başta olmak üzere hak sahipliği kavramlarının da internet siteleri özelinde belirlenmesi en güvenli yol olacaktır.

A. Web 2.0 Teknolojisi ve Web 2.0 İnternet Sitelerinde Özellikli Durumlar

Yukarıda da sıkça değinildiği üzere, günümüz dünyasında kullanıcıların içerik üretebildiği, kendi içeriklerini üretemese dahi bir şekilde diğer insanlarla interaktif

şekilde iletişim kurabildiği; kullanıcılarına bu etkileşim imkânını sağlayan pek çok internet sitesi bulunmaktadır. Bu internet sitelerinin günümüzde en bilinenlerinin sosyal medya içerik paylaşım platformları olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bu platformların kullanıcıları, kendilerinin oluşturduğu profilleri üzerinden yazı, fotoğraf, video veya ses gibi çeşitli görsel ve işitsel öğeler paylaşabilmekte; ilgili içeriklere ait sayfalarda farklı kullanıcılar o içeriklere ilişkin yorumlar yapabilmektedir. Bu gibi platformlar incelenecek olursa görülecektir ki; bu platformlarının kullanıcıları, ilgili platformların içeriklerinin neredeyse “yaratıcısıdır”⁴¹.

Sınırları bilinmemekle birlikte sayısız görünüm şekli olan, kullanıcılarına aktif katılım imkânı sağlayan ve etkileşime açık web uygulamalarının temeli, Web 2.0 adı verilen bir “teknolojiye”⁴² dayanmaktadır. Web 2.0 teriminden ilk defa 1999’da *Darcy DiNucci* tarafından bir makalede bahsedilmiştir⁴³. Bu makaleden sonra terim ve ifade ettiği şeyler için birkaç yıl sessizliğe bürünülse de 2004 yılında MediaLive International ve Tim O’Reilly tarafından gerçekleştirilen Media Web 2.0 Konferansı sonrasında terim tekrar popüler hale gelmiştir.

Web 2.0, Web 1.0’in yeni ve geliştirilmiş versiyonu olarak anılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki; burada ifade edilen yeni versiyon, bilgisayar programlarındaki yeni sürüm benzeri düşünülmemelidir. Zira burada her bir versiyon bir programı veya yazılımı ifade etmekten ziyade, o versiyonun temsil ettiği teknolojiyi ifade etmek için kullanılmaktadır.

Web 2.0’ın bir teknik terim olmaması sebebiyle yeknesaklaşmış bir tanımlı bulunmamaktadır. Ancak terim kısaca; kullanıcı katılımını, bir komünite

⁴¹ Mustafa Ateş, “Sosyal Medya Aktörlerinin Hukuki Sorumluluğu ve Bilhassa Telif Haklarının İhlalinden Doğan Sorumlulukları”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013**, Editör: Tekin Memiş, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 63.

⁴² Web 2.0. teriminin yaratıcılarından O’Reilly, bu terimin sadece bir pazarlama terimi olduğunu; bunun dışında gerçek anlamıyla bir terim ifade etmediğini belirtmektedir. Tim O’Reilly, “What Is Web 2.0 Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software”, y.y., 30.09.2005, (çevrimiçi), <https://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html>, 23.07.2019.

⁴³ Darcy DiNucci, “Fragmented Future”, **Print Magazine 53 (4)**, April 1999, 4, 32. Retrieved 3/12/13 from http://darcyd.com/fragmented_future.pdf, 23.07.2019, s.221-222.

oluşturulmasını ve paylaşımı teşvik eden teknoloji olarak ifade edilmiştir⁴⁴. O'Reilly, Web 2.0'ın sınırları belirlenmiş bir teknoloji olmadığını; sadece çekirdekteki teknolojinin taşınması gereken prensiplerin belirlendiğini ve bunlara uygun olarak kalan unsurların değişebileceğini ifade etmiştir⁴⁵. Bu sebeple, somut örnekler üzerinden gitmekten ziyade, Web 2.0 teknolojisine sahip ürün veya hizmetlerin taşıdığı temel özellikleri kısaca açıklamak, teknolojinin ifade etmek istediği anlamın daha kolay aktarılmasını sağlayacaktır.

Web 2.0 teknolojisinin en temel özelliği kullanıcı katılımı, etkileşim ve interaktifliktir. Bu sebeple, dinamik internet sitesi kavramını doğuran temel teknolojinin Web 2.0 olduğu rahatlıkla söylenebilir. Web 2.0 özelliğini taşıyan web uygulamaları, statik ve sadece sahipleri tarafından değiştirilebilir içerikler barındırmak yerine, kullanıcıların içeriklerini paylaşabilecekleri bir iskelet üzerine oturtulmuştur. Kullanıcılar ise ilgili internet sitesinin özelliklerine ve izin verdiği sınırlara göre bu iskelet üzerine içeriklerini entegre edebilir veya başka şekillerde birbiriyle iletişime geçebilir. Bu özelliklerinden dolayı Web 2.0 özelliğini taşıyan internet siteleri “platform” olarak anılmaktadır⁴⁶. Bu özellikleri taşıyan internet siteleri, kural olarak dinamik altyapılı internet siteleri olup; içeriklerinin çoğunluğu kullanıcılar tarafından oluşturulmuş içeriklerdir⁴⁷.

Web 2.0 teknolojisinin temel prensipleri gereğince, kullanıcılar kendi verilerini kontrol edebilmektedir. Yine, internet siteleri üzerinden sunulan ürünlerin bir “paket program” veya “paket yazılım” olmadığı; aslında bir hizmet olduğu anlayışı da bu teknolojiyi barındıran uygulamaların özelliklerindendir. Buna verilebilecek en bilinen ise bir arama motoru olan Google'dır⁴⁸. Zira Google, eski teknoloji Netscape gibi kullanıcıların masaüstünde kurulu bir bilgisayar programı olmak yerine, arama motorundaki sonuçlardan hiçbirinin verisini kendi sunucularında barındırmayan,

⁴⁴ Lisa Veasman, ““Piggy Backing” on the Web 2.0 Internet: Copyright Liability and Web 2.0 Mashups”, **Hastings Communications and Entertainment Law Journal**, Vol:30, Number:2, 2008, s.314.

⁴⁵ O'Reilly, **a.g.m.**, s.6.

⁴⁶ Terim, İngilizce'de “web as a platform” olarak adlandırılmaktadır.

⁴⁷ Terimin yaygın kullanımı “user-generated content” şeklindedir.

⁴⁸ İlgili arama motorunun ana sayfası: <https://www.google.com.tr/>.

kullanıcılarına bir bilgisayar programı olarak sunulmayan bir servis olma özelliği taşımaktadır⁴⁹. Yine, aramanın fazlalığına göre belirli sonuçların daha üst sıralarda çıkmaya başlaması da aslında Google'ın aktif kullanıcı temelli özelliğinden kaynaklanmaktadır.

Web 2.0 teknolojisinin bu çalışma için önemi ise bu internet sitelerinde yer alan sayfalara kullanıcılar tarafından farklı çeşitlerde içerikler yüklenebilmesi, kullanıcıların içeriklere müdahale edebilmesidir. Bir internet sitesinin sayısız kullanıcısı olabilir, özellikle Vikipedi, Youtube veya Flickr gibi döneminde fazlaca popüler olan internet sitelerinin kullanıcı sayısı milyonları bulabilmektedir. Bu gibi, kullanıcılar tarafından oluşturulmuş içeriklerin paylaşılabildiği internet sitelerinde ise eser sahipliği ve hak sahipliği kavramları ayrıca değerlendirilmeye muhtaçtır. Zira üçüncü kişiler tarafından meydana getirilmiş internet sitelerinde, kullanıcıların kendi içeriklerini paylaşabilmesi veya başka bir şekilde içerik üretmesi statik internet sitelerinde olmayan bir durumdur, bu sebeple somut olay bazında ayrı değerlendirmeler gerektirir.

Kullanıcıların kendi içeriklerini paylaşabildiği platformlara ilişkin değerlendirmeler yapılırken; eser hukukuna ilişkin bir düzenleme içermemekle birlikte internetteki süjelere ilişkin temel düzenlemeleri içeren 5651 sayılı Kanun da dikkate alınmalıdır. Zira 5651 sayılı Kanun, internette gerçekleştirilen yayınlara ilişkin genel bir kanun olma özelliği taşır⁵⁰. Bu sebeple, FSEK kapsamındaki değerlendirmelerin 5651 sayılı Kanun ile birlikte yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

FSEK uyarınca bir eserin varlığından söz edilebilmesi için yaratıcısının ilgili fikri ürün üzerinde bir hususiyeti ve fikri çabası bulunmalıdır⁵¹. Bu kapsamda, içeriklerinin çoğunluğunun kullanıcılar tarafından oluşturulduğu internet sitelerinde ilgili içeriklerin eser sahipliği hakları kural olarak içeriğin yaratıcısı olan kullanıcıda veya üçüncü kişide olmalıdır. Zira, internet sitesinin yaratıcısının kullanıcılara sunduğu hizmet, internet sitesini kullanımına en uygun şekilde oluşturmak, arayüzleri

⁴⁹ O'Reilly, **a.g.m.**, s.10.

⁵⁰ Ateş, **Sosyal Medya Aktörleri**, s. 66.

⁵¹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm IV/B.

ile altyapısını meydana getirmek ve hizmete sunmakla sınırlıdır. Başka deyişle, internet sitesinin yaratıcısı sadece sitenin iskeletini oluşturmakta, içerikler ise kullanıcılar tarafından yüklenmektedir.

Kullanıcıların içerik paylaşmasına imkân tanıyan internet sitelerinde, internet sitesinin sahibinin meydana getirdiği yahut ilgili internet sitesinde kullanmak üzere hakkının bulunduğu unsurlar temel olarak yönetici bilgisayar programları, arka plandaki veri tabanı ve kullanıcı arayüzleriyle birlikte komut ikonları ve diğer tasarımsal öğeler olarak sayılabilir. Bu unsurlar, siteden siteye göre değişiklik gösterebilmekle birlikte neredeyse bütün dinamik yapıları internet sitelerinde yer almaktadır. Böyle bir durumda, internet sitesine ilişkin fikri hukuk değerlendirmesi yapılırken çalışmanın yukarıdaki bölümlerinde bahsedildiği üzere, internet sitesini bir “bütün” olarak ele almaktan ziyade; ilgili unsurları meydana getirenleri gözeterek bir ayrıma gitmek gerektiği kanaatindeyiz. Zira, internet sitesinin yaratıcısının kullanıcıların paylaştığı içeriklere herhangi bir şekilde doğrudan katkısı bulunmamaktadır. Aksinin kabulü, eser sahibinin hususiyeti ve çabası gibi temel fikri hukuk ilkelerini göz ardı etmek olacaktır⁵².

Bir fikri yaratıma eser niteliği tanımayı sağlayan en önemli kıstaslarından biri olan eser sahibinin hususiyetini taşıma hususunun, interaktif özellikler sebebiyle yaratıma katılan kullanıcılar tarafından zedelenip zedelenmediği hususunu değerlendiren *Tosun*, bilgisayar oyunlarından yola çıkarak interaktiflik unsurunun yaratımların eser sahipliğinin belirlenmesinde tek başına belirleyici olmayacağı; her ne kadar bir bilgisayar oyununda oyuncuların oyununa göre akış değişebilecekse de oyunun yaratıcısının bunları önceden öngördüğü, bu senaryoların yaratıcı tarafından düşünüldüğü ve bu interaktifliğin bilinçli yaratılmış olduğundan bahisle eser sahibinin hususiyetinin varlığının interaktiflikten ayrı olarak ele alınması gerektiğini belirtmiştir⁵³. Bu görüşe katılmakla birlikte, görüşün her teknolojik yaratım için aynı şekilde uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Öncelikle, bir internet sitesinde yer alan interaktiflik seviyesi, kullanıcının “katılımı” sayılabilecek faaliyetleri aşarak

⁵² Tosun, **Sinema Eserleri**, s. 232.

⁵³ a.y.

kullanıcıyı doğrudan içerik üreticisi konumuna getirebilecek seviyede olabilmektedir. Yine, video oyunlarında olduğu gibi internet sitelerinde önceden belirli veya öngörülmuş senaryolar bulunmamakta; kullanıcılar internet sitesinin genel kullanım koşullarına uygun düştüğü ölçüde dilediği içeriği paylaşabilmektedir. Bu kapsamda, interaktiflik her ne kadar yaratımların eser sahipliğinin belirlenmesinde tek başına belirleyici olmasa da kanaatimizce hangi hususların internet sitesinin sahibinin eseri kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini belirleme konusunda önemlidir.

Günümüzde, kullanıcılar tarafından yaratılan içeriklere yer veren dinamik internet sitelerine ilişkin fikri hukuk tartışmaları, genellikle ilgili içeriği paylaşan süjeye bağlı değişebilen, fikri hak ihlallerinden kaynaklanan sorumlulukların değerlendirilmesi etrafında yoğunlaşmış durumdadır. Başka deyişle platformlara ilişkin fikri hukuk tartışmaları çoğunlukla ilgili içeriğe ilişkin fikri hak ihlalinin doğan sorumluluklar üzerinedir. Bu hukuki değerlendirmeler, ilgili içeriğin hak sahipliğine ilişkin birçok konuda görüş ortaya koyarken; internet sitesinin içerikler dışında kalan kısmı yani temel iskeletine ilişkin sahiplik konusu doktrinde detaylıca ele alınmamıştır. Bu sebeple, çalışmanın bundan sonraki bölümünde olası durumlar ve bunlara ilişkin görüşlerimiz yer alacaktır.

Kullanıcılar tarafından yaratılan içeriklere yer veren bir internet sitesi değerlendirilirken, 5651 sayılı Kanun'un internet ortamında yapılan yayınlara ilişkin getirdiği ilke düzenlemeler de dikkate alınmalıdır. Çünkü 5651 sayılı Kanun her ne kadar internet süljelerinin cezai sorumluluklarına ilişkin getirse de bu düzenlemelerden yola çıkarak tüm internet sitesinde yer alan unsurlardan hangilerinin internet sitesi sahibinin eseri içerisine dahil edilmemesi gerektiği daha kolay anlaşılabilecektir⁵⁴.

5651 sayılı Kanun'un md. 2/1(f) hükmü uyarınca, internet ortamı üzerinden sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler "içerik sağlayıcı" (*content provider*) olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda, bir internet ortamında herhangi bir şekilde bir yazı, müzik veya fotoğraf gibi herhangi bir şekilde bir bilgi veya veri paylaşan; başka deyişle bunu o internet ortamına "sağlayan"

⁵⁴ Ateş, **Sosyal Medya Aktörleri**, s.67, s.73.

süje içerik sağlayıcıdır. Bu sebeple, ilgili internet ortamına herhangi bir türde bir eser sağlayan kişinin de içerik sağlayıcı olacağından şüphe yoktur. 5651 sayılı Kanun’da içerik sağlayıcı tanımını yapılırken içerik sağlayıcının ilgili içeriğin eser sahibi veya hak sahibi olup olmamasına ilişkin herhangi bir ayırım gözetilmemiş; her durum içerik sağlayıcılık içerisinde değerlendirilmiştir⁵⁵. Aynı maddenin başka bir fıkrasında ise içeriklerin yer aldığı internet platformlarına ilişkin bir tanım getirilerek; hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler “yer sağlayıcı” (*hosting provider*) olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkılarak içeriklerin ve hizmetlerin yer alacağı internet sitelerini yöneten, bunun sistematığı kuran ve işletenler yer sağlayıcı olacaktır.

5651 sayılı Kanun uyarınca, içerik sağlayıcı internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten hukuken sorumludur. İlgili düzenlemede yer alan internet ortamında kullanıma sunulan içerikler, belirsiz sayıda kişinin ulaşabileceği veriler olarak belirtilmiştir. Bu tanımlamayla paralel şekilde, fikri hukukta da “erişim sağlama yoluyla umuma iletim” ifadesinin kullanıldığı belirtilmektedir⁵⁶. Kullanıcılar tarafından oluşturulan içeriklerin paylaşımına imkân tanıyan platform sahipleri; başka deyişle yer sağlayıcıların 5651 sayılı Kanun kapsamındaki içeriklerden doğan başlıca sorumluluğu ise yer sağladığı hukuka aykırı içerikten haberdar edilmesi halinde yayından çıkarmaktır. Bu kapsamda yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek ve hukuka aykırı bir faaliyetin olup olmadığını araştırmakla yükümlü tutulmamıştır⁵⁷. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta, yer sağlayıcının ilgili platform üzerinden içerik paylaştığı durumlarda, ilgili içerik için içerik sağlayıcı olarak değerlendirileceği ve sorumluluklarının da bu kapsamda doğacağıdır. Dolayısıyla, bir platform sahibinin her durumda yer sağlayıcı olduğu savunması yapması ve bu sebeple içeriklerden dolayı herhangi bir hukuki veya cezai sorumluluğunun bulunmadığı iddiası, internet mevzuatının temel ilkelerine uygun değildir.

⁵⁵ a.e., s.68.

⁵⁶ a.e., s.72.

⁵⁷ 5651 sayılı Kanun’un içerik sağlayıcıların yükümlülüklerini düzenleyen 4’üncü maddesinin birinci fıkrası “ *İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur.*” Şeklindeyken; yer sağlayıcıların yükümlülüklerini düzenleyen 5’inci maddesinin birinci fıkrası ise şu şekildedir. “*Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.*”.

5651 sayılı Kanun internet süjelerinin cezai sorumluluklarını düzenlemekle birlikte, internet s jelerine ilişkin getirdiği tanımlar ve sorumlulukları sınırlandırmada gözettiği ilkeler sebebiyle, telif haklarının ihlali halinde de dikkate alınması gereken temel bir düzenlemedir. Bununla birlikte, dijital ortamlar üzerinden umuma iletilen ve bu şekilde erişilebilir kılınan içeriklere ilişkin, hak sahiplerinin başvurabileceği süjeleri ve başvuru şartlarını düzenleyen FSEK Ek Madde 4/3 hükmü de 5651 sayılı Kanun'da düzenlenen internet süjelerinin sorumluluklarıyla görece paralellik g stermektedir⁵⁸. Zira FSEK Ek Madde 4/3 uyarınca da ilgili hak sahiplerinin haklarını ihlal etmesi halinde öncelikle bilgi içerik sağlayıcı başvurulacağı ve böylece ilgili eserin içerikten çıkarılacağı, ihlalin devamı halinde ise Cumhuriyet savcısına yapılacak yapılan başvuru üzerine servis sağlayıcıdan ihlale devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulmasının isteneceği düzenlenmektedir. Belirtmek gerekir ki 5651 sayılı Kanun ile FSEK Ek Madde 4/3 görece paralellik gösterse de FSEK'teki düzenleme eser niteliği taşıyan içeriklere ilişkin olup; 5651 sayılı Kanun'daki düzenlemeler ise internet ortamında yapılan her türlü yayın için geçerlidir. Burada asıl önem arz eden husus ise internet ortamında paylaşılan bir içerikten dolayı hak sahiplerinin başvurabileceği süjelerin örtüşmesidir. Bu paralellikten yola çıkararak, bir yer sağlayıcı olan platform sahibi ile ilgili platformda bir eser (içerik) paylaşan kişilerin, platformdaki unsurlar veya platform üzerindeki hak sahipliği hususu daha kolay değerlendirilebilecektir.

Kullanıcılar tarafından içerik sağlanan platformlarda, platformu meydana getirenin temel amacı, kullanıcıların içerik paylaşabileceği bir dijital ortam

⁵⁸ FSEK Ek Madde 4/3 hükmü şu şekildedir: “Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yaranan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihl li halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihl le konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak    gün içinde ihl lin durdurulmasını ister. İhl lin devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihl le devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhl lin durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. Servis sağlayıcılar, bilgi içerik sağlayıcılarının isimlerini gösterir listeyi her ayın ilk iş günü Bakanlığa bildirir. Servis sağlayıcılar ile bilgi içerik sağlayıcıları, Bakanlıkça istendiği takdirde her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Bu maddede belirtilen hususların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir”.

yaratmaktır. Dijital ortam meydana getirilirken yaratıcı, kullanıcıların platformda paylaşabileceği içeriklerin sınırlarını teknik altyapı ile belirler ve sınırlandırır. Başka deyişle, platformu meydana getiren kişi veya kişiler, kullanıcıların paylaşabilmelerine imkân tanınacak içeriklerin kapsamını belirleyerek yönetici ve işletici yazılımları buna uygun şekilde yazar. Ancak, platform sahibinin kullanılan içeriklerin neler olabileceğine dair kesin bir öngörüsünün bulunması mümkün değildir. Platform sahibi, platformunda fotoğraf veya yazı paylaşılabilmesine teknik olarak imkân tanırken kullanıcılarının hangi fotoğrafları veya yazıları paylaşabileceğini öngöremez. Aynı durum diğer içerik türleri için de geçerlidir. Bu içerikler fikri hukuk uyarınca eser niteliği taşımayabilir. Kullanıcılar, platformun tanıdığı imkânlar dahilinde istedikleri içerikleri ilgili platformda paylaşarak veya platformdaki diğer kullanıcıların paylaştığı içeriklere müdahale ederek, interaktif şekilde hem platform ile hem de birbirleriyle iletişime geçer. Böyle bir kurguda, platformun sahibinin fikri çabasını ve hususiyetini yansıttığı ve internet sitesine sağlanacak korumanın kapsamının içerikler dışında kalan bölümler olan kullanıcı arayüzleriyle sınırlı olduğu sonucuna varmak gerekir. Zira platformun yaratıcılarının korumaya konu edilebilecek yaratımları arayüzler olup; içerikler üzerinde bir fikri çabaları yahut hususiyetleri bulunmaz. Bu sebeple dinamik altyapılı, içerikleri kullanıcılar tarafından paylaşılan, interaktiflik seviyesi yüksek internet sitelerinde; internet sitesinin eser sahipliğinin ve hak sahipliğinin değerlendirilmesi gereken bölümün içerikler dışında kalan kısım olması gerektiği kanaatindeyiz. Kullanıcılar tarafından sağlanan içerikler için ise içeriklerin tekil olarak fikri hukuk kapsamında korunup korunamayacağı; korunamıyorsa genel hukuk kuralları çerçevesinde korunması değerlendirilmelidir.

Kullanıcılar tarafından platformlarda paylaşılan içeriklerin platform ve platform sahipleri tarafından diğer kullanıcılarla paylaşılması dahil umuma iletim ve diğer kullanım şekillerine ilişkin sınırların belirlenmesi, pratikte platformlarda yer alan kullanım koşulları veya üyelik sözleşmeleri gibi elektronik sözleşmelerin kullanıcılara onaylatılması yöntemiyle çözülmeye çalışılmaktadır⁵⁹. Böylelikle platform sahipleri

⁵⁹ Click-wrap ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz: Başpınar/Kocabey, **a.g.e.**, s. 25.

ilgili içerikleri bu metinlerde yer alan sınırlara uygun şekilde kullanabilmekte ve internet ortamında erişime açık tutabilmektedir.

Kullanıcıların içerikleri dışında kalan, internet sitesinin iskeletine ilişkin hukuki değerlendirmeler ve görüşlerimiz ise çalışmanın yukarıdaki bölümlerinde yer alan değerlendirmelerimiz ile paralel olacaktır. Bu kapsamda, internet sitelerinin yöneten ve işleten bilgisayar programlarının ve veri tabanlarının internet sitesine sağlanacak fikri hukuk korumasından ayrı tutulması gerekecektir, zira her ne kadar bilgisayar programları ve veri tabanları ile internet siteleri arasında birlikte işleyiş olsa ve piyasaya sürülen “ürün” bu şekilde olsa da internet sitelerine sağlanmak istenen korumanın amacı ve korunmak istenen değer bunlardan ayrı olmalıdır⁶⁰. Bu sebeple, burada değerlendirme konusu yapılması gereken husus arayüzler olmalı; internet sitesine sağlanacak korumanın konusu arayüzleri kapsamalıdır. Yine aynı sebeplerle, bu platformlarda kullanıcılar tarafından paylaşılan içeriklerin hak sahipliği ilgili kullanıcıya ait olacaktır, meğer ki kullanıcı ilgili içeriği içeriğin asıl sahibinden herhangi bir hak ihdas etmeden kullanmış olsun.

B. Paket İnternet Siteleri

Paket internet sitelerinin kullanıcılarına sunduğu hizmetin içerik paylaşımı imkânından öteye gitmesi, kullanıcıların bu siteler vasıtasıyla kendi internet sitelerini yaratabilmeleri ve günümüzdeki internet sitelerinin yüzde 30’undan fazlasının paket internet siteleri aracılığıyla oluşturulmuş olması bu ticari ürünün ayrıca incelenmesini gerektirmiştir⁶¹. Yine, internet sitelerinin bu çalışmanın konusunu oluşturması sebebiyle, bu siteler vasıtasıyla kullanıcıların kendi internet sitelerini yaratabilmeleri de paket internet sitelerini özellikli kılmaktadır.

Paket internet siteleri tabiri, piyasada yeknesaklaşmış bir kullanım olmamakla birlikte, kullanıcılara sağlanan hizmetler göz önüne alındığında bu kullanımın uygun bir kullanım olduğunu düşünmemiz sebebiyle çalışmamızda bu terim kullanılmıştır.

⁶⁰ Daha detaylı bilgi için bkz. yuk. İkinci Bölüm III/B/2/a.

⁶¹ Bağımsız teknoloji araştırma anket şirketinin Haziran 2019 verilerine göre, Wordpress altyapısını kullanan internet siteleri, tüm internet sitelerinin yaklaşık yüzde otuzuna karşılık gelmektedir. (çevrimiçi), <https://w3techs.com/technologies/details/cm-wordpress/all/all>

Paket internet siteleri, Web 2.0 teknolojisiyle geliştirilmiş web uygulamalarının bir türüne verilen ad olup; temelinde içerik yönetimi sistemi (*content management system-CMS*) adı verilen bir teknik barındırmaktadır. CMS'in birden çok teknik içerebilmesi ve modüller bazında farklılaşabilmesi sebebiyle genel geçer bir tanımlı olmamakla birlikte kısaca; içeriklerin paylaşılabilmesi ve kontrol edilebilmesi, sistemlere yüklenebilmesi, yayımlanabilmesi ve silinebilmesini sağlayan ve bu sayede kullanıcılarına bir varlık yönetim (*asset management*) imkânı sunan yazılımlar bütünü şeklinde tanımlanabilir. CMS teknolojileri vasıtasıyla internet siteleri oluşturabilmek ve ilgili internet sitesindeki içerikleri yönetebilmek bu teknolojinin sadece bir ayağını oluşturmakta; CMS teknolojisinin bu görünüm dışında ticari hayatta farklı görünüm şekilleri de bulunmaktadır. Bu çalışmada, internet sitesi oluşturabilmeye yarayan teknolojiyi baz alan ve bu teknolojileri kullanarak kullanıcılarına “paket internet siteleri” sunabilen kullanımları incelemekle yetineceğiz.

İnternet sitelerinde yer alan içeriklerin yönetilebilmesi ve kontrol edilebilmesi için kullanılan içerik yönetim sistemlerine web içerik yönetimi sistemi (*web content management system- WCMS*) adı verilmektedir. WCMS sayesinde kullanıcılar, internet sitelerinde gerçekleştirmek istedikleri güncellemeler ve değişiklikleri, her seferinde internet sitelerinin yönetici yazılımlarında değişiklik gerekmeksizin kolaylıkla gerçekleştirebilmekte ve böylece internet sitesinde yer alan içerikleri yönetebilmektedir. Bu kapsamda, WCMS bir yazılımlar bütünü olup; belirli özellikleri taşıyan bir teknolojiye verilen ad olarak düşünülebilir.

Paket internet siteleri hizmet sağlayıcıları, kullanıcılarına, başka deyişle internet sitesi meydana getirmek isteyen kişilere, başta WCMS olmak üzere birden çok hizmeti bir arada sunmaktadır. Bu kapsamda kullanıcılar, ilgili paket internet sitesi (hazır internet sitesi) hizmeti sunan hizmet sağlayıcılar aracılığıyla, hizmet sağlayıcıların internet siteleri üzerinden, meydana getirmek istedikleri internet sitelerinin alan adını (*domain name*) ve internet sitesinin barındırılması için gereken sunucu alanını (*hosting*) kiralamaktadır. Bu şekilde internet sitesinin içeriklerinin barındırılacağı yer ve alan adı belirlenmektedir. Bu hizmet, genellikle paket internet sitesi hizmet sağlayıcılarının kendisi veya anlaşmalı olduğu üçüncü kişiler aracılığıyla ve özel

hukuk sözleşmeleriyle gerçekleştirilmektedir⁶². Eğer, paket internet sitesi hizmet sağlayıcıları veya ilgili üçüncü kişilerin müşterilere kullanım hakkı tanıdığı ürünler fikri hukuk kapsamında eser niteliğini haiz ise müşteriler ile akdedilen paket internet sitesi kullanım koşulları metinleriyle kullanıcılara bu ürünlere ilişkin sınırlı bir lisans tanınmaktadır⁶³.

Alan adı ve barındırma alanı belirlenen internet sitesinin teması, şablonları, kullanıcı ara yüzünde yer alacak eklentiler (*plug-in*), komut ikonları ve butonlar, paket internet sitelerinin asıl ticari değerini ve kolaylığını oluşturmaktadır. Kullanıcılar, paket internet siteleri vasıtasıyla, bunları kendileri hazırlamak veya tasarlamak yerine paket internet sitesi hizmet sağlayıcısının kendisine sunduğu seçenekler arasından seçimler gerçekleştirerek internet sitesi arayüz ve eklentilerini oluşturur. Farklı paket internet sitesi hizmet sağlayıcılarına göre değişmekle birlikte, günümüzdeki hizmetlerin birçoğunda kullanıcıya mümkün olduğunca fazla alan bırakılmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda kullanıcı, arayüzde yer alacak her türlü butonu, butonların şekilleri ve renklerini, butonlar içerisinde yer alacak metinlerin yazı tipini ve fontunu, ara yüzün genel teması ve renk akışını ve internet sayfası düzeni gibi hususları hizmet sağlayıcının kendisine sunduğu seçenekler arasından seçer. Hizmet sağlayıcı ise her bir seçim durumu için bir veya birden çok sayıda seçenek sunarak, kullanıcının isteğine göre internet sayfalarını oluşturulabilmesine imkân tanır. Kullanıcı, yapacağı seçimleri ticari ürün veya hizmetinin özellikleri, yaratmak istediği kurumsal kimlik veya müşterilerine geçirmek istediği hisse göre yahut kişisel kullanım durumlarında tamamen zevkine göre gerçekleştirebilir. Kullanıcının gerçekleştirebileceği seçimler, ilgili bölüm için hizmet sağlayıcının kendisine sunduğu seçeneklerden ibarettir. Başka bir deyişle, kullanıcı her ne kadar ilgili bölümlerde yer alacak renkleri, şekiller veya temayı kendisi seçse de seçimlerini hizmet sağlayıcının kendisine sunduğu seçenekler arasından gerçekleştirmek durumundadır. Bu durum, kullanıcının meydana getirdiği internet sitesinin hususiyet ve fikri çaba unsurlarının ayrıca değerlendirilmesini gerekli kılar.

⁶² Click wrap hakkında bkz. Yuk. Üçüncü Bölüm, dpn. 54.

⁶³ En bilinen paket internet sitelerinden olan Wordpress'in Kullanım Koşulları metni için bkz. Terms of Service, (çevrimiçi), <https://tr.wordpress.com/tos/> , 22.07.2019

Yukarıda da belirtildiği üzere, multimedya eserlerde interaktiflik bulunması sebebiyle kişilerin her ne kadar akışa müdahalesi olabilecekse de bu müdahalelerin hepsinin eseri yaratan kişiler tarafından öngörüldüğü, bu kişilerin bu ihtimalleri de düşündüğü ve interaktifliğin bilinçli yaratıldığı doktrinde belirtilmiştir⁶⁴. Bu görüş, her ne kadar internet siteleri özelinde belirtilmese de kıyasen bu tip internet sitelerine de uygulanabileceği görüşündeyiz. Bu kapsamda, internet sitesinin ara yüzünde yer alacak unsurlar her ne kadar müşteriler tarafından seçilse de bu unsurların her bir opsiyonu başlangıçta hizmet sağlayıcı tarafından hazırlanmıştır. Dolayısıyla, müşterilerin kullandığı her bir şey temel olarak hizmet sağlayıcı veya onun iş gördürdüğü üçüncü kişi tarafından yaratılmıştır. Bundan yola çıkılarak, fazlaca özelleştirilmemiş ve kompleks bir ara yüzü olmayan; ara yüzünde yer alan öğelerin seçiminin tamamen fonksiyonel ve herhangi bir fikri çaba olmaksızın seçilerek meydana getirildiği internet sitelerinde müşterilerin bir hususiyetinin bulunduğu düşünülmemelidir. Zira bu gibi bir durumda müşteri, hizmet sağlayıcı tarafından kendisine sunulan seçenekler arasından herhangi bir hususiyet ve değer atfedilebilecek fikri çabası olmaksızın seçme ve düzenleme faaliyetlerini gerçekleştirmektedir. Ancak sayfalarında birçok buton ve şema bulunan, birden fazla temayı bünyesinde barındırabilen internet sitelerinde, seçimlerini internet sitesinde sunulacak ürün veya hizmet için önemi olduğu bilinciyle gerçekleştiren, gerçekleştirilen seçimlerin gerçekten de bir fikri çaba sonucu olduğu ve alelade gerçekleştirilmediği, seçimler sonucu meydana getirilen internet sayfalarının ve günlük hayatta yapılan tercihlere göre özgünlük taşıdığı internet siteleri içinse hususiyet unsuru tartışmalıdır. Bu gibi durumlarda müşteriler, her ne kadar kendilerine sunulan seçenekler arasından seçim yapıyorsa da gerçekleştirilen seçimler ve seçilen öğeleri düzenlemedeki fikri çaba, seçimler ve düzenlemeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde fikri hukuk bağlamında bir fikri değer ve yaratıcılık ifade etmesi; bu değer in ise müşterinin seçme ve düzenleme faaliyetlerindeki hususiyet sayesinde sağlanması durumunda, meydana getirilen internet sayfalarında müşterinin herhangi bir fikri hak sahipliğinin bulunmadığı savunmak hakkaniyetsiz olacaktır⁶⁵. Zira bu gibi bir durumda müşteriler, paket internet sitesinde standart olarak bulunan birçok seçenek arasından seçme

⁶⁴ Tosun, **Sinema Eserleri**, s. 232.

⁶⁵ Bkz. yuk. İkinci Bölüm IV/B/1.

yapmakta, bunu da birden çok öge için gerçekleştirmektedir. Böyle bir durumda, internet sitesindeki seçenekler arasından yapılan seçme ve seçilen öğeleri internet sayfalarında konumlandırma (düzenleme) faaliyetleri, belirli bir seviyenin üstünde yaratıcılık taşıyabilir.

Paket internet sitelerinde eser sahipliği değerlendirilirken, seçilen tekil öğelerin üzerinde müşterilerin herhangi bir fikri hak sahipliği doğmayacağı; müşterilerin hak sahipliğine konu edilen şeyin öğelerin seçimi ve düzenlenmesiyle meydana getirilen internet sayfalarıyla sınırlı olduğunu belirtmek gerekir. Paket internet sitelerinin hizmet sağlayıcıları, müşterilerinin tekil seçimlerine konu edilen seçeneklerin her biri üzerinde hak sahipliği varlığını devam ettirir. Müşterinin hak sahipliği ise seçim ve düzenlemelerini gerçekleştirdiği internet sayfalarının bir bütün olarak değerlendirilmesi noktasında söz konusu olabilecektir.

Paket internet siteleri hizmetlerini kullanarak internet sitelerini hazırlayan müşterilerin meydana getirdiği internet siteleri, şartları varsa eser olarak değerlendirilebilecektir. Bu kapsamda, ilgili internet sitesinin yaratıcısının hususiyetini taşıması, bir fikri çabanın ürünü olması, hususiyeti yansıtacak düzeyde şekillenmiş olması ve son olarak FSEK’te yer alan eser kategorilerinden birine dahil olması gerekmektedir⁶⁶. İnternet sitesinin yaratıcısının hususiyetini taşıması ve bir fikri çaba sonucu meydana getirilip getirilmediği her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir. İlgili fikri ürünün FSEK’te düzenlenen eser kategorilerinden birine dahil olması ise her somut olayda ayrı bir değerlendirme gerektirmekle birlikte; paket internet siteleri özelinde kanaatimiz, derleme eser niteliğinin ağır basacağı yönündedir⁶⁷. Zira, derleme eserlerdeki hususiyet, eserde yer alan içeriklerin seçilmesi ve düzenlenmesi faaliyetinde aranmakta olup; bu husus paket internet sitesi müşterilerinin gerçekleştirdiği yaratma eylemlerinde farklılaşabilecek ve ilgili internet sitesini alelade bir yaratımdan çıkarabilecek yegâne noktadır. Bu sebeple, özellikle paket internet siteleri hizmetlerini kullanarak kendi internet sitelerini hazırlayan; arayüzlerini meydana getirip içeriklerini de bu kurgu dahilinde internet sitesinde

⁶⁶ Bkz. yuk. İkinci Bölüm IV/B.

⁶⁷ Derleme eserlere ilişkin detaylı değerlendirmelerimiz için bkz. yuk. İkinci Bölüm IV/B/4/b.

düzenleyen müşterilerin internet siteleri FSEK'in halihazırdaki eser kategorilerinden en fazla derleme eserler ile benzeşmektedir. Ancak her şartta, internet sitelerinin yapılanmaları farklılıklar taşıyabileceği için somut durum bazında değerlendirme yapmak gerekecektir.

IV. Fikri Hak İhlallerinden Doğan Sorumluluk

Yukarıda internet sitelerinin hukuken hangi hukuk düzenlemeleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ele alınmış, bu kapsamda çeşitli eser kategorilerinin internet sitelerinin özelliklerine ve korunmak istenen değere uygunluğu ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Bunun yanında, bir internet sitesinin eser sahiplerinin ve hak sahiplerinin hangi unsurlar göz önünde bulundurularak tespit edilmesi gerektiği de incelenmiştir. Bu kapsamda, çalışmanın çeşitli yerlerinde belirtildiği üzere, internet sitelerine uygun düştüğüne kanaat getirdiğimiz düzenlemeler eser hukukuna ilişkin düzenlemelerdir. İnternet sitelerinin geleneksel eser türlerinden farklılaştığı noktaların olması, teknoloji temelli eser türleriyle ise birebir aynı özelliklere sahip olmaması ise her internet sitesinin somut olay özerinde ayrıca değerlendirme gerektirdiğine işaret etmektedir. Bu sebeple, internet sitelerinde eser sahipliği veya hak sahipliği ihlallerinde açılacak hukuk ve ceza davalarında öncelikle değerlendirilmesi gereken husus, ihlale konu edilen internet sitesinin, FSEK'te düzenlenen eser kategorilerinden hangisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin tespitidir. Bu tespit gerçekleştirilirken, yukarıda detaylıca ele alınan unsurlar bir arada değerlendirilmeli; bu kapsamda internet sitesinin teknik altyapısı, görünüm şekilleri ve arayüzü ile internet sitesinin hasredildiği amaç da dikkate alınmalıdır. Zira ancak böyle bir değerlendirme ardından ilgili somut duruma uygulanacak hükümler tespit edilebilecektir.

İlgili somut olayda, internet sitesinin bir “eser” olduğunun tespiti ardından incelenmesi gereken husus, ihlalin niteliğidir. FSEK uyarınca bir hukuk veya ceza davalarından herhangi birisinin açılabilmesi için mali ve manevi haklara ilişkin bir tecavüzünü yahut bir tecavüz tehlikesinin varlığı gerekmektedir. *Tekinalp*, eser sahibinin mali veya manevi hakkının ihlalinin hukuka aykırılıkla aynı olduğunu; bu

sebeple ayrıca ihlal edilen bir hukuk kuralının araştırılmasına gerek bulunmadığını belirtmiştir⁶⁸. Bu kapsamda, bir hak sahibinin ilgili eser üzerindeki mali veya manevi hakları üçüncü kişiler tarafından herhangi bir şekilde ihlal edilirse, bir hukuka aykırılıktan söz edilebilecektir. Mali veya manevi hakkın ihlali pekçok çeşitte olabilir. Örnek vermek gerekirse, bir internet sitesini meydana getiren kişinin izni olmaksızın o internet sitesinin çoğaltılması yahut izin verilmiş olmasına rağmen iznin kapsamının aşılmış olması en sık rastlanılabilecek ihlallerdir. Bu değerlendirme yapılırken, ilgili fikri hakkın hak sahibine tanınmasıyla korunmak istenen menfaat incelenmelidir. Bu kapsamda, korunmak istenen menfaatin zedelendiği durumların bir hak ihlali yarattığı sonucuna ulaşılmalıdır⁶⁹. Bunların yanında, somut durumda ilk bakışta bir ihlalin var olduğu düşünülüyorsa da her şartta, ilgili mevzuatta düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinin somut durumda varlığının da değerlendirilmesi gerekir. Hukuka uygunluk sebeplerine ilişkin FSEK’te özel bir düzenleme yer almamakta olup; ilgili mevzuattaki düzenlemeler dikkate alınmalıdır⁷⁰. Bu kapsamda somut olay meşru müdafaa, hakkın kullanımı, mağdurun rızası gibi hukuka uygun sebeplerinin şartlarını taşıyorsa bir ihlalin varlığından bahsedilemeyecektir.

İlgili hak sahibinin mali veya manevi haklarının ihlali durumunda uygulanacak hukuk kuralları, eser kategorisine göre değişiklik gösterebilecektir. Örnek vermek gerekirse, ilgili internet sitesi somut olayda bir bilgisayar programı olarak değerlendirildiğinde, FSEK m.38 uyarınca bilgisayar programlarının yasal yollarla edinen kişinin programın hatalarının düzeltilmesi sözleşme ile önlenemeyecek veya programın kullanımı için gerektiği ölçüde, programı kullanma hakkına sahip olan kişi bir adet yedekleme kopyası alabilecektir. Bilgisayar programları için getirilmiş bu hükmün, veri tabanları yahut derleme eserler için uygulanması ise söz konusu olamaz. Dolayısıyla, ihlalin varlığı halinde başvurulacak hukuk ve ceza davalarına ilişkin hususları düzenleyen hükümler aynı ise de ihlalin varlığı veya ihlalin kapsamı için eser kategorisi esaslı bir unsurdur.

⁶⁸ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.307.

⁶⁹ a.e., s. 309.

⁷⁰ Öztan, **a.g.e.**, s. 620.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun m.66 ve m.73 arasındaki hükümleri fikri hak ihlallerinde başvurulabilecek hukuki yolları ve açılacak davaları düzenlemektedir. Açılacak davalar ise FSEK'te sayılarak belirtilmiş ve her birinin şartları ayrıca düzenlenmiştir. Bu kapsamda, bir hak sahibinin fikri haklarının ihlali sonucunda açılacak hukuk davaları tecavüzün ref'i davası (FSEK m. 66, 67 ve 68), ihlal ihtimali bulunması halinde tecavüzün men'i davası (FSEK m. 69) ile ihlal sebebiyle oluşan zararların tazminini sağlamaya yönelik tazminat davası (FSEK m.70) şeklindedir. İlgili fikri haklara kasıtlı bir tecavüzün varlığı halinde ise FSEK m.71-73'te düzenlenen ceza davaları açılacaktır. Çalışmanın devamında bu hukuk ve ceza davaları değerlendirilecektir.

A. Davanın Tarafları

Fikri hak ihlalleri sebebiyle açılacak davalar mali ve manevi hak ihlallerinin varlığını konu edindiği için duruma veya isteğe göre tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i yahut tazminat davası açılacaktır. Başka deyişle, ilgili davayı açmak isteyen taraf veya davalı olacak taraf kural olarak aynı olmakla birlikte hakkın mahiyeti kapsamında belirli durumlarda farklılık gösterebilecektir. Bu sebeple, davaların taraflarını genel bir başlık altında incelemek ve özel durumları ayrıca belirtmek faydalı olacaktır.

Fikri hak ihlallerinde davacı olacak taraf, ihlal edilen hakkın sahipliğini elinde bulunduran kişi olacaktır. Zira temel kural hakkı ihlal edilen veya ihlal edilme ihtimali olan kişinin davayı açmasıdır⁷¹. Bu kapsamda herhangi bir ihlal veya ihlal ihtimali halinde dava açma hakkı, herhangi bir hak devri gerçekleştirilmemişse eser sahibindedir. Eser sahibi, eseri meydana getirmekle birlikte aynı anda ve herhangi bir tescil yahut bildirim gereksiz eserin mali ve manevi haklarının da sahibi olmaktadır. Bu sebeple herhangi bir ihlal durumunda fikri hakları ihlal edilen kişi eser sahibi olacaktır.

Manevi hakların devri hukuken mümkün olmadığı için manevi hak sahipliğinden kaynaklanan ihlallerde hak sahibi eser sahibi olacaktır. Eser sahibinin ölümünden

⁷¹ Öztan, a.g.e., s. 622.

sonra ise FSEK m.19'da belirtilen belirtilen kişiler ilgili davaları kendi adlarına açabileceklerdir. Bu kişiler ilgili davaları her ne kadar kendi adların açabilecek olsalar dahi bu kişilerin ilgili eserin manevi haklarının sahibi olmadığı hususu önem arz etmektedir. Zira manevi haklara ilişkin üçüncü kişilere bir kullanma hakkı tanınabilecekse bu haklar herhangi bir şekilde üçüncü kişilere devredilemez yahut miras yoluyla intikal ettirilemez.

İlgili fikri hak ihlalinin mali haklara ilişkin olması durumunda, davayı açmaya yetkili kişilerin tespiti önemlidir. İhlale konu mali hak üçüncü kişilere devredilmişse, hak devralana intikal ettiği için hakkın ihlalden etkilenen de devralan olacaktır. Bu kapsamda ilgili mali hakkın sahibi kimse dava açma hakkı da onda olacaktır. Dolayısıyla, üçüncü kişilere devredilmemiş mali haklar için hak sahipliği eser sahibi üzerinde olduğu için dava açma hakkı da onda olacaktır. Ancak, bir hak ihlali hak devri gerçekleşmeden gerçekleştirilmişse ilgili ihlalden hem eser sahibi hem de devralan etkilenebilecek olup; böyle bir durumda her ikisinin de dava açma hakkının olabileceği değerlendirilmelidir.

İlgili mali haklara ilişkin bir hak devri olmamakla birlikte kullanım hakkı tanınması (lisans) söz konusu olabilir. Böyle bir durumda lisans sahibine dava açma hakkı tanınıp tanınmayacağı çeşitli durumlar için doktrinde tartışmalıdır. *Tekinalp*, tecavüzün ref'i davası için lisans sahibine dava hakkı tanınmasının eser sahibinin yahut ileride hakları devralacak kişinin gelecekteki haklarını ihlal edebileceğini, bu sebeple ruhsat sahibine sadece tazminat davası (FSEK m.70) açma hakkı tanınması gerektiği görüşündedir⁷². Doktrindeki başka bir görüşe göre ise lisans hakkı tanınması aynî etkili bir tasarruf işlemi olduğu için lisans alan da tecavüzün ref'i davasını açabilmelidir, burada lisansın tam veya basit ruhsat olmasının bir farkı bulunmamaktadır⁷³. Biz burada birinci görüşe katılıyoruz. Ancak menfaat dengesi sağlayabilmek adına lisans alanın hak sahibinden ilgili tecavüzün ref'ini sağlamasını talep etmesi uygun olacaktır.

⁷² Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s.323.

⁷³ Erel, **a.g.e.**, s. 334.

İnternet sitelerinin geleneksel eser türlerinden farklılığı sebebiyle, eser sahibi ve hak sahipliği sıfatlarının kimlerde bulunduğu tespiti, herhangi bir ihlal halinde açılacak davalar için önemlidir. Bir internet sitesinde eser sahipliği ve hak sahipliğine ilişkin değerlendirmelerimize ise yukarıda detaylıca yer verilmiştir⁷⁴. Bu kapsamda eser sahipliği ve hak sahipliğinin tespiti için öncelikle ilgili internet sitesinin değerlendirileceği eser kategorisi tespit edilmelidir. Zira eser kategorisine göre sıfatların sahipliği değişiklik gösterebilecektir. Örnek vermek gerekirse, ilgili internet sitesinin derleme eserler kapsamında değerlendirilmesi durumunda eser sahipliği sadece ilgili internet sitesinde yer alan unsurları seçme ve düzenleme faaliyetlerini yürüten kişilerde olabilecekken, bilgisayar programları yahut sinema eserlerinde seçme ve düzenleme faaliyetine ilişkin böyle bir değerlendirme yapılamayacaktır. Bu sebeple öncelikle tespit edilmesi gereken husus, ilgili internet sitesinin eser kategorisi olmalıdır. Bu da her somut olay özelinde ayrıca değerlendirilmelidir.

Fikri hak ihlali davalarında davalı taraf ise ilgili hak ihlalini gerçekleştiren ve ihlali bizzat gerçekleştirmese dahi ilgili fiille arasında uygun illiyet bağı kurulan diğer kişilerdir. Bu kapsamda, fikri hak ihlali bir sözleşmeden veya tasarrufa muhalefetten kaynaklanabilir yahut bunlar dışında bir haksız fiil oluşturabilir. Böyle bir durumda sözleşmenin tarafı, tasarrufa muhalefet eden yahut haksız fiili gerçekleştirenler, genel hukuk kuralları kapsamında tespit edilecektir.

B. Açılabilir Davalar ve Diğer Hukuki Yollar

Fikri hak ihlallerine ilişkin açılabilir davalar FSEK m.66 ve devamında düzenlenmiştir. Bu kapsamda, uygun şartların varlığı halinde tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat hukuk davaları açılabilirken, kastın varlığı halinde ise ceza davası açılabilir.

FSEK.m.66 uyarınca “manevi ve mali hakları tecavüze uğrıyan kimse, tecavüz edene karşı tecavüzün ref'ini dava edebilir.” Bu kapsamda tecavüzün ref'i davası başlamış ve hala devam etmekte olan bir tecavüz halinde açılabilir gibi, tecavüz

⁷⁴ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, II-III.

bitmiş olmasına rağmen sonuçlarını doğurmaya devam ettiği müddetçe de açılabilir⁷⁵.

İlgili tecavüzün mali ve manevi haklara ilişkin olması durumun FSEK m.67 ve m.68’de ayrı ayrı düzenlenmiştir. İlgili davanın açılabilmesi için mütecavizin kusuru bulunmasına gerek yoktur, başka deyişle kusuru olmaksızın hak ihlali gerçekleştirenlere karşı da tecavüzün ref’i talep edilebilecektir. İlgili hükümlerin internet sitelerine ilişkin uygulaması, diğer eser kategorilerine ilişkin uygulamalarla benzer nitelikte olacaktır.

FSEK m.69’da düzenlenen tecavüzün men’i davası ise henüz ihlal olmamasına rağmen, ilgili fikri hakka bir ihlal tehlikesinin bulunması halinde bu tecavüz tehlikesini ortadan kaldırmak veya tecavüzü önlemek amacıyla açılmaktadır. Doktrinde, ilgili hükümde yer alan ve tecavüzün gerçekleşmesi halinde de men talebinde bulunabilmeye imkan sağlayan düzenlemenin, bu davayı tecavüzün ref’i davasına yaklaştırdığı belirtilmektedir⁷⁶. Bu dava için de davanın tarafları yukarıda açıkladığımız kapsamda yorumlanmalıdır. Tecavüzün men’i davası, ilgili düzenlemenin hukuki mantığına uygun olarak tecavüz devam ettiği müddetçe açılabilen olup; zamanaşımına tabi değildir.

Fikri hak ihlallerine ilişkin açılacak tazminat davaları ise FSEK m.70’te iki ayrı fıkra halinde belirtilmiştir. Bu kapsamda manevi haklara ilişkin “*manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir. Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şekline de hükmedebilir.*” hükmü düzenlenmiş iken mali haklara ilişkin “*Malî hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere müteallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir.*” hükmü düzenlenmiştir. Mali hakları ihlal edilen davacının tazminat talep edebilmesi için davalının kusurlu olması şartı aranırken, manevi haklara ilişkin kusur şartının gerekliliği doktrinde tartışmalıdır. Görüşümüz, FSEK m.79/1 hükmünde kusurdan bahsedilmezken FSEK m.79/2 hükmünde açıkça kusurdan bahsedilmesi ve ilgili hükmün eski düzenlemesinde yer alan manevi hak ihlallerinde tazminat talebi için kusur gerektiği ifadesinin yeni

⁷⁵ Tecavüz sona ermiş olmasına rağmen tecavüzün ref’i davasının açılıp açılmayacağına ilişkin doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu kapsamda daha geniş bilgi için bkz., Şener, **a.g.e.**, s. 135.

⁷⁶ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 326.

düzenlemede yer almaması sebebiyle; manevi hak ihlalinin doğan tazminat talepleri için kusurun gerekmediğinin kabul edilmesinin daha doğru olduğu şeklindedir⁷⁷.

Hükümden de açıkça görüleceği üzere mali haklara ilişkin tazminat talebinde bulunulurken haksız fiillere ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu kapsamda, FSEK uyarınca bir mali hakkın ihlalinin tespiti ardından tazminat talep etmek isteyen davalı, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel haksız fiil düzenlemelerinden yararlanmalıdır.

FSEK'te düzenlenen dava yolları yanında internet siteleri özelinde değerlendirilmesi gereken bir başka hüküm ise FSEK Ek Madde 4/3'te düzenlenmektedir. Bu hüküm, *“Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlali halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlale konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlalin durdurulmasını ister. İhlalin devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlale devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlalin durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. (...)”* şeklindedir. İlgili hüküm, 5101 sayılı Kanun'la birlikte FSEK'e dahil edilmiş olup; dijital iletime ilişkin ve internette gerçekleştirilen yayınlara ilişkin uygulama bulan bir düzenlemedir.

İlgili hüküm incelendiğinde, bir fikri hak sahibinin haklarının dijital iletim dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla ihlali halinde, hak sahiplerinin öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurması öngörülmüş; bu başvuru ardından bilgi içerik sağlayıcısının ilgili ihlali durdurması, başka deyişle içeriği yayından çıkarması düzenlenmiştir. Bilgi içerik sağlayıcı tarafından ihlalin durdurulmaması halinde, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru ile servis sağlayıcı aracılığıyla ihlalin durdurulması yolu da hükümde düzenlenmiştir.

Dijital iletimle gerçekleştirilen fikri hak ihlalleri, her ne kadar FSEK Ek Madde 4/3 kapsamında detaylıca düzenlenmiş olsa da hükmün uygulanabilmesi için internette

⁷⁷ Benzer görüş için, a.e., s. 330.

gerçekleştirilen yayınlara ilişkin genel kanun olma özelliği taşıyan 5651 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler de birlikte değerlendirilmelidir. 5651 sayılı Kanun ve fikri hakların dijital ortamda bulunması durumuna ilişkin FSEK ve 5651 sayılı Kanun'un birlikte yorumlanmasına ilişkin görüşlerimizi yukarıda belirtmiştik⁷⁸. Bu kapsamda, FSEK Ek Madde 4'te yer alan düzenlemenin, "ihlale konu olan içeriğin yayından çıkarılması" üzerinde kurgulandığının tespiti önemlidir. İnternet sitelerinin bütün bir eser olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşümüz uyarınca, bir internet sitesinin fikri hak ihlaline konu edilmesi ile internet sitesinde yer alan içeriklerin birinin veya bir bölümünün fikri hak ihlaline konu edilmesi hususları birbirinden farklıdır. Bu kapsamda, internet sitelerinin bir bütün olarak değerlendirilebilip değerlendirilmemesinden bağımsız olarak, internet sitesinde yer alan içeriklerin fikri hak ihlali sebebiyle yayından çıkarılması, başka deyişle bu içeriklerin kaldırılması veya erişimin engellenmesi mümkündür. Ancak bu düzenleme, internet sitesinin bütününün bir hak ihlaline konu edilmesine ilişkin doğrudan bir hukuki düzenleme olarak yorumlanmamalıdır. Zira hüküm açıkça "içeriğin kaldırılması" hususunu konu edinmektedir. Bu yaklaşım, 5651 sayılı Kanun'da da yer verilen; internet sitelerinin tamamının erişiminin engellenmesi yerine sadece ilgili içeriklere erişimin engellenmesine ilişkin düzenlemelerle paralellik göstermektedir. Ancak her ne kadar FSEK Ek Madde 4/3, bir internet sitesinin bütününe ilişkin açık bir ifade içermese de internet sitesinin tamamına uygulanabileceği görüşündeyiz. Zira hüküm ile sağlanmak istenen, FSEK'in ruhuna uygun olarak, hak sahiplerinin menfaatidir. Bu sebeple, bir internet sitesinin sahibinin fikri haklarının ihlal edilmesi halinde de bu hükmün geniş yorumlanarak uygulanabileceğini düşünüyoruz. Aksi yorum, hak sahiplerinin menfaatleri açısından dengesizlik yaratabileceği gibi, FSEK'in korumak istediği temel değerlerin yeteri derecede korunamamasına da sebebiyet verebilecektir. Ancak her şartta, söz konusu olan fikri ürünün bir içerikten ziyade bütün bir internet sitesi olması sebebiyle, yapılacak değerlendirmelerin her somut olay bazında değişebileceği ve uyuşmazlığın kapsamlıca ele alınması gerektiği görüşündeyiz.

⁷⁸ Bkz., yuk., Üçüncü Bölüm, III-A.

SONUÇ

Teknolojinin özellikle son yıllarda yaşadığı hızlı değişim ve gelişim, teknoloji tabanlı ürünlerin de neredeyse hayatımızın her alanına girmesine etki etmesine sebep olmuştur. Bu etki, günlük yaşantılarımızın dahi büyük bir kısmında bir şekilde temasta olduğumuz teknolojik ürünlere ilişkin, ilgili ürünün tasarımı, ticari değeri veya fikri gibi pek çok hususun hukuken korunması gerekliliğinin tartışılmasını da beraberinde getirmiştir. Zira ilgili ürünlerin sağladığı faydayla orantılı şekilde bu ürünlere ilişkin hakların ihlali ihtimali de artmaktadır. Teknolojinin yaşadığı ivmeli gelişim düşünülecek olursa, hak ihlallerine ilişkin hukuken önlem alınması gerekliliği yadsınamaz. Bu kapsamda hukuk düzenleri, ortaya çıkan yeni sùjeleri mevcut düzenlemelerle belirli sınırlarda korumaya çalışmakta yahut bu sùjelere ilişkin yeni hukuki düzenlemeler getirerek ilgili hak ihlallerini önleme eğilimindedir.

İnternetin sivil hayatta kullanılmasıyla birlikte ortaya çıkan internet sitesi kavramı ise en eski ve geleneksel internet teknolojilerinden biridir. Bu kavram, teknolojinin yaşadığı gelişimlerle orantılı olarak, gerek görsel öğeleri gerek barındırdığı altyapının tekniğı hususunda pek çok değişim geçirmiş ve günümüzdeki görünümüne kavuşmuştur. Günümüzde internet siteleri, başta elektronik ticaret olmak üzere pek çok amaçla ve pek çok şekilde kullanılabilmektedir. Bu kapsamda birçok ticari kuruluş, ticari faaliyetlerinin tamamı veya bir kısmını sadece internet siteleri üzerinden yürütmektedir. Bu durum, internet sitelerinin günümüzdeki ticari hacminin büyüklüğünü gözler önüne sermektedir. Bunun yanında, sitelerin barındırdıkları teknik altyapıları, arayüzleri, içerikleri ile bu siteler üzerinden yürütülen ticari iş modelleri de internet sitelerini günümüzdeki önemli bilişim teknolojisi ürünlerinden biri haline getirmiştir. Bu durum, yukarıdaki paragrafta belirtilen sebeplerle, internet sitelerinin hukuken korunması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Bu noktada tartışılan önemli bir konu da internet sitelerine sağlanacak koruma için mevcut düzenlemelerin yeterliliğı olmuştur.

İnternet sitelerinin en önemli özelliklerinden biri olan birçok unsuru bir arada barındırma özelliğı, internet sitelerine sağlanacak korumada değerlendirilmesi gereken majör hususlardan biridir. Bu kapsamda İnternet sitelerine sağlanacak korumaya

ilişkin doktrinde, bu korumanın internet sitelerinde yer alan tekil öğeleri korumaktan ziyade, internet sitelerinin bütününe sağlanacak bir koruma olması gerektiği; zira burada korunacak değer, tekil öğelerin belirli bir düzen ve sistematikte bir araya getirilmesi sebebiyle, ilgili öğelerin toplamından daha büyük bir değere sahip olduğu belirtilmiştir. Bu görüş, sadece internet sitelerine ilişkin değil; birden çok unsuru birarada barındıran teknolojik ürünlerin temelinde olan “multimedya eserler” için savunulan bir görüş olup; bu görüşe katılmamız sebebiyle çalışmamız da bu temel üzerine şekillendirilmiştir.

İnternet sitelerine sağlanacak korumanın bir bütüne ilişkin olması gerektiğinin belirlenmesi ardından değerlendirilmesi gereken bir diğer nokta; ilgili korumanın hangi hukuki koruma mekanizması ile sağlanması gerektiğidir. Bu konuda doktrinde çeşitli tartışmalar olmakla birlikte, internet sitelerinin bir fikir üzerine inşa edilmesi, asıl değer ifade eden şeyin bir “ürün” olmaktan ziyade o ürüne değer katan “fikir” olması sebebiyle doktrindeki ağırlıklı görüş, internet sitelerinin eser hukuku kapsamında korunması gerektiğidir. Bunun yanında, haksız rekabet hukuku korumasının her şartta gündeme gelebileceği de unutulmamalıdır. Yine, internet sitelerinin Amerikan hukuk sisteminde “trade dress” kapsamında bir marka hukuku konusu olarak korunması gerekliliği tartışması da ilgi çekicidir. Özellikle, “trade dress” korumasının gerekliliğine ilişkin yapılan değerlendirmelerde ilgili değerlendirmelerin dayanaklarının hukuki temelden yoksun olmadığını düşündüğümüzü belirtmek isteriz. Ancak, Amerikan hukuk sisteminin gerek marka gerek eser hukukuna ilişkin temel düzenlemelerinin ülkemiz hukukuna göre oldukça farklı olması sebebiyle, bu değerlendirmenin günümüzde Türkiye’de birebir uygulanması mümkün görünmemektedir.

İnternet sitelerinin eser hukuku kapsamında korunması gerekliliği değerlendirilirken, bir eserin taşınması gereken niteliklerin tek tek incelenmesi uygun olacaktır. Bu kapsamda “hususiyet”, “hususiyeti yansıtacak düzeyde şekillenme” ve “fikri çaba” unsurları, her internet sitesi özelinde somut değerlendirmelere muhtaç olmakla birlikte, temel olarak korumanın uygulanmasını engelleyen unsurlar değildir. Başka deyişle, bir internet sitesinin hususiyet niteliğini haiz olup olmadığı yahut fikri

aba sonucu oluşturup oluşturulmadığı, temelinde geleneksel eser türlerine ilişkin yapılan değerlendirmelerden fazlaca farklılık arz etmemektedir. Belirtmek isteriz ki internet sitelerinin farklı yapılanmalarının olabileceği, barındırabileceği interaktiflik seviyesinin farklılıkları yahut katılımcı kullanıcıların katılım şekilleri bu değerlendirmeleri pek tabii etkilemektedir ancak bu durumların herhangi biri internet sitelerinin eser olmasını engelleyecek temellere sahip değildir.

İlgili ürünün eser niteliğini haiz olabilmesi için taşması gereken bir diğer özellik olan “FSEK’te yer alan eser kategorilerinden birine dahil olma şartı” ise bu çalışmamızda da kapsamlı şekilde değerlendirilmeye çalışılan dikkat çekici noktalardan biridir. Bu kapsamda internet sitelerinin tek bir ürünü ifade etmemesi, birden çok farklı özellikteki unsuru bir arada bulundurabilmesi, bu unsurları kullanıcılar özelinde farklılaştırarak sunabilmesi ve bunların her birinin farklı internet sitelerinde değişiklik gösterebilmesi sebebiyle doktrinde, internet sitelerinin bilgisayar programı, derleme eser, veri tabanı ve sinema eseri kapsamında korunması gerektiğine ilişkin pek çok görüş bulunmaktadır. İlgili eser kategorileri arasından internet sitelerine en uygun düşen eser kategorisi ise kanaatimizce derleme eserlerdir. Ancak, internet sitelerinin barındırdığı teknolojilerin geleneksel eser türlerinden fazlasıyla farklı olması sebebiyle derleme eserlere ilişkin sağlanan korumanın internet siteleri için yeterli olamayacağı durumlar olduğunu da belirtmek isteriz. Zira, derleme eserlere ilişkin FSEK kapsamında özel düzenlemeler yer almamakta; bu kapsamda derleme eserler genel eser hukuku düzenlemeleri uyarınca korunmaktadır. Ancak, genel eser hukuku düzenlemelerinin geleneksel eserler gözetilerek getirilmiş olması karşısında, somut durumlar özelinde internet sitelerine sağlanacak korumanın beklenen faydayı sağlayamayacağı durumlar olacağı da göz ardı edilmemelidir. Bu noktada üzerinde durulması gereken bir diğer nokta, ilgili internet sitesi üzerinden sunulan hizmet ve internet sitesinin yapılanmasının, o internet sitesinin bilgisayar programı yahut veri tabanı kapsamında korunmasının uygun olabileceğidir. Zira bir internet sitesinin tek amacı bir alan adı altında bir bilgisayar programı hizmeti sunmak olabilir yahut ilgili internet sitesi tamamen bir elektronik veri tabanı olarak hizmet sunabilir. Böyle durumlarda, sadece kullanıcı arayüzlerine derleme eserler kapsamında koruma

sağlamak ve kalan katmanları ilgili eser türleri kapsamında korumak, her somut olayda değerlendirilmesi gereken bir husustur.

İnternet sitelerine ilişkin değerlendirilmesi gereken bir diğer nokta, internet sitelerine ilişkin eser sahipliği ve hak sahipliği durumlarıdır. Bir internet sitesinin meydana getirilmesi aşamasına dahil olan kişi sayısı düşünülecek olursa, bu kişilerin tamamına eser sahipliği hakları tanımak pratikte işleyemez bir hukuki koruma mekanizmasına sebep olabilecektir. Bununla birlikte, bu katılımcılardan sadece bir kısmına eser sahibi sıfatı tanımak da fikri çabası ve hususiyete katkısı olan kişilerin eser sahibi haklarını kazanamamasına sebebiyet verebilecektir. Aynı sebeplerle, hak sahipliği kavramının da değerlendirilmesi gerekir. Hem eser sahipliği hem hak sahipliği kavramları, ilgili ürünün dahil edileceği eser kategorisine göre değişiklikler gösterebileceği için, bu hususlar hakkında bir yargıya varmak için öncelikle ilgili internet sitesinin dahil olacağı eser kategorisinin belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Günümüzde hak sahipliği kavramına ilişkin süreçler, özel hukuk sözleşmeleriyle çözülmeye çalışılmakla birlikte, bu sözleşmelerin herhangi bir şekilde eser sahipliği sıfatına etki edememesi sebebiyle, bu hususun hukuken ayrı bir düzenlemeye muhtaç olduğu kanaatindeyiz. Zira mevcut eser sahipliği ve hak sahipliği kavramlarının kapsamı ve sınırları internet sitelerine uygulanmamalıdır. Aksi halde olası hak kayıplarına veya işleyemez mekanizmaların yaratılmasına sebebiyet verilebilecektir.

Son olarak, ileri seviye interaktiflik barındıran internet sitelerinde söz konusu olan ve son dönemlerdeki yüksek kullanıcı sayılarıyla gündemde yer alan “içerik yönetim sistemleri/paket internet siteleri” ile web 2.0 teknolojisine sahip benzer diğer internet siteleri de genel değerlendirmelerden ayrı değerlendirmelere ihtiyaç duyabilecek ürünlerdir. Zira bu ürünlerin çoğunda içerikler kullanıcılar tarafından üretilmekte; kullanıcılar adeta ilgili internet sitesinin asıl “yazarı” olmaktadır. Böyle bir durumda, ilgili internet sitesine bir bütün olarak sağlanacak korumanın kapsamının daraltılması/değiştirilmesi gündeme gelebilir. Aksi halde, internet sitesinin ilgili unsuru üzerinde herhangi bir katkısı olmayan editörün yahut internet sitesi sahibine, bütün üzerindeki hakları sebebiyle, ilgili unsur üzerinde hukuken temeli olmayan bir

hak sahipliği tanınması söz konusu olabilir. Bu sebeple bu tip internet siteleri, somut durumlar özelinde değerdendirilmelidir.

Çalışmamızda pek çok noktanın seçenekler ve farklı ihtimaller baz alınarak değerdendirilmesi, internet sitelerinin doğasından kaynaklanmaktadır. Zira bu teknolojik ürünler, ilk günden bu yana pek çok evrim geçirmiş olması sebebiyle, günümüzde birçok görünüme ve birçok kullanım şekline sahip olmuştur. Gerek bu farklılıklar gerek FSEK’te yer alan eser kategorilerinin geleneksel eserler gözetilerek düzenlenmesi, internet sitelerinde yer alan neredeyse her farklılığın tekrar değerdendirilmesi veya yapılan değerdendirmeleri değıştirilmesini gerekli kılabilir. Bu sebeple, yeni bir eser kategorisi yaratılmasa dahi internet sitelerinin özellikleri gözetilerek düzenlenecek yeni bir alt eser kategorisi ve bu alt kategoriye ilişkin getirilecek eser sahipliği ile hak sahipliğine ilişkin koruma mekanizmalarının birçok olası problemi çözebileceği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Akipek, Şebnem
/ Dardağan, Esra: “Sanal Ortamda Telif Hakları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:21, Sayı:1, Haziran 2001, s.47-77.
- Aksu, Mustafa: **Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması**, İstanbul, Beta Basım, Şubat 2006.
- Andres, Judith
/ Sirinelli Pierre: **Aspects Juridiques des oeuvres multimédias**, Paris, 2003.
- Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, 18. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013.
- Ateş, Mustafa: “Sosyal Medya Aktörlerinin Hukuki Sorumluluğu ve Bilhassa Telif Haklarının İhlalinden Doğan Sorumlulukları”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013**, Editör: Tekin Memiş, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s.59-114.
- Ateş, Mustafa: “Veri Tabanlarının Hukuki Koruması” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Editör: Veysel Başpınar vd, Cilt:55, Sayı:1, Ankara, 2006, s.47-84.

- Ateş, Mustafa: **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Ateş, Mustafa: **Fikrî Hukukta Eser**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- Başpınar, Veysel/
Kocabey, Doğan,: **İnternette Fikri Hakların Korunması**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2007.
- Gaurav, Bora / Saurabh, “OSI Reference Model: An Overview”,
Bora / Shivendra, Singh/ **International Journal of Computer Trends
and Technology**, Volume:7, Number:4, January
Arsalan, Sheikh Mohamad: 2014, s.214-218, (çevrimiçi)
<http://www.ijcttjournal.org/Volume7/number-4/IJCTT-V7P151.pdf>, 19.07.2019.
- Bozbel, Savaş: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, Eylül 2015.
- Byerly, Lisa M.: “Look and Feel Protection of Web Site User Interfaces: Copyright or Trade Dress”, **Santa Clara Computer & High Technology Law Journal**, Volume 14, Issue 1, 1998, s.222-267.
- Canaday, R.H/Harrison, A Back-end Computer for Data Base
R.D./Ivie, E.L./Ryder, J.L. Management, **Communication of the ACM**,

October 1974, Volume 17, No:10 (çevrimiçi), (
<http://delivery.acm.org/>).

Committee On Intellectual Property Rights And The Emerging Information Infrastructure; Computer Science And Telecommunications Board Commission On Physical Sciences, Mathematics, And Applications National Research Council:

The Digital Dilemma: Intellectual Property in the Information Age, National Academy of Science, Washington, D.C., 2000.

Cornish, William R. / Llewelyn, David/ Aplin, Tanya:
Çolak, Uğur:

Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, London, 2013.

“Topluluk ve Türk Hukukunda Veri Tabanlarına Sağlanan Sui Generis Koruma ve Spin- Off Teori”, **FMR Dergisi**, Cilt:5, Sayı:1, 2005, s.19-69.

Dalyan, Şener:

Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Haziran 2009.

Dinucci, Darcy:

“Fragmented Future”, **Print Magazine 53 (4)**, April 1999, 4, 32. (çevrimiçi) Retrieved from http://darcy.d.com/fragmented_future.pdf, 23.07.2019.

- Erel, Şafak: **Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. Bası, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2009.
- Erdil, Engin: **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, Beta Yayınları, Ağustos 2003.
- Erdoğan, Fahrettin: **Yeni Başlayanlar İçin HTML5& CSS3**, 4. Baskı, İstanbul, Pusula 20 Teknoloji ve Yayıncılık, Mart 2018.
- Freitag, Andread: “Urheberrecht und verwandte Schutzrechte im Internet; in: Hambuch zum Internetrecht”, **Elektronic Commerce Informations-Kommunikations, und Mediendienste**, Detlef Kröger und Marc A. Gimmy, Berlin Heidelberg usw. 2000, Springer Verlag.
- Gabbrielli, Maurizio/ **Dynamic Web Sites**, y.y., (çevrimiçi)
Marchiori, Massimo/ De https://www.w3.org/People/Massimo/papers/rm_m.pdf, 20.07.2019.
- Boer, Frank S.:
Gökyayla, Emre: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı 1, 2005, s. 1-28.

- Hirsch, Ernst E.: **Hukuki Bakımda Fikri Say, Fikri Haklar (Telif Hukuku)**, İkinci Cilt, İstanbul, 1943.
- Hook, Sara Anne: “Protecting Content Online: The Interface of Copyright and Design for Websites, Apps, and GUIs”, **American Intellectual Property Law Association Spring Meeting 2016**.
- Hugon, Christiane: Oeuvres Multimédias: “Le Critère de L’Interactivité Consacré par La Cour de Cassation”, **Revue Mensuelle de Jurisclasseur, Communication – Commerce Electronique**, Eylül, 2003.
- International Organization For Standardization, (ISO/IEC): “Information technology- Open systems Interconnection- Basic Reference Model: The Basic Model”, **International Standard, ISO/IEC 7498-1 1996**, (çevrimiçi), <https://www.iso.org/ics/35.100/x/> 20.07.2019.
- Kaplan, Yavuz: **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Lehrberg, Richard: “Blind Men And The Elephant: What Does Multimedia Really Mean?”, **ICC Conference on New Technologies and Their Influence on International Audiovisual Law**, Cannes, 1994.

Mcafee, Andrew/ Brynjolfsson, Eric: “Big Data: The Management Revolution”, **Harvard Business Review**, October 2012.

Memiş, Tekin: **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2002.

Meyers, Katherine: “Domain Name Dispute Resolution in U.S Courts: Should ICANN be Given Deference.?” , **Boston College Law Review**, Volume:43, Issue:5, 2002, s.1200-1203, (çevrimiçi) <https://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol43/iss5/6/>, 21.07.2019.

Davide, Mula/ Luca, Lobina Mirko: “Legal Protection of the Web Page as a Database” **Intellectual Property Protection for Multimedia Information Technology**, Editor: Hideyasu Sasaki, Information Science Reference Publishing, 2008, s. 358-374.

Topaloğlu, Mustafa: **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve bu Hakların Korunması**, İstanbul, TBV Yayınları, 1997.

O’Reilly, Tim: “What Is Web 2.0 Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software”, y.y., 30.09.2005, (çevrimiçi),

<https://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/web-at-is-web-20.html>, 23.07.2019.

Oğuz, Sefer: **İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.

Öncü, Özge: “Fikri Hak İhlalleri Bakımından İnternet “Görsel” Arama Motorları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:10, Sayı 1, 2008, s. 93-154.

Öztan, Fırat: **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

Paslı, Ali: **Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Schortgen, Steven: “Dressing Up Software Interface Protection: The Application of Two Pesos to Look and Feel”, **Cornell Law Review**, Vol:80.158, 1995, s.161-201.

Sınar, Hasan: **İnternet ve Ceza Hukuku**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001.

- Stamatoudi, İrini A.: **Multimedia Products as Copyright Works**, Cambridge University Press, 2001.
- Suluk, Cahit/ Karasu, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Rauf/ Nal, Temel: Hukuk, 2018.
- Şener, Yavuz Selim: **Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Tang X.-Q, Lu Q.-L: “Intranet/Extranet/Internet-Based Quality Information Management System in Expanded Enterprises”, **The International Journal of Advanced Manufacturing Technology**, Springer- Verlag London Limited, 2002, s. 853-858, (çevrimiçi), <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs001700200226.pdf>, 07.07.2019.
- Tekinalp, Ünal: “Derleme Eser, Düşünce Yaratıcılığı ve Bunun “Hususiyet” Üzerine Etkisi” **Ankara Barosu, FMR Dergisi**, Cilt:5, Sayı:1, 2005, s.69-76.
- Tekinalp, Ünal: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Tosun, Yalçın: “Caching ve Hukuksal Çözüm Önerileri”, **İnternet ve Hukuk**, Derleyen: Yeşim Atamer, İstanbul, 2004. s.539-560.

Tosun, Yalçın: **Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2013.

Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan/ Ertan, Füsün Nomer: **Ticari İşletme Hukuku**, 5. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Ürey, Adnan Eren: “Multimedya Eserlerin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması”, **Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2008.

Veasman, Lisa: ““Piggy Backing” on the Web 2.0 Internet: Copyright Liability and Web 2.0 Mashups”, **Hastings Communications & Entertainment Law Journal**, Vol:30, Number:2, 2008. s.312-334.

Wright, Benjamin/ Winn, Jane K.: **The Law of Electronic Commerce**, Aspen Publishers Online, Fourth Edition, 2002.

Yarsuvat, Duygun:

Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları,
İstanbul, 1984.

Yezril, Florina:

Somewhere Beyond the ©:Copyright and Web
Design, **New York University Journal of
Intellectual Property and Entertainment Law,**
Volume:5, Number:1, Fall 2015. s.43-71.

Yılmaz, Murat:

“Dijital Kütüphanelerde, Elektronik
Veritabanlarında ve Multimedya Ürünlerinde
Telif Hakkı Sorunu”, **FMR Dergisi,** Cilt:5,
Sayı:1, 2005. s.77-112.

Young, Margaret Levine:

İnternet Temel Kullanım Kılavuzu, Editör:
Cahit Akın, Çevirenler: Mehmet Emin Arı, Erdal
Önder, 2. Baskı, İstanbul, Alfa Yayınları, 2000.