

**Web (Html) Dokümanının (Sayfasının)
Fikri Haklar Ve Basın Hukuku Açısından
Değerlendirilmesi
Av. Haluk İnanıcı**

14.4.2000

Bu tebliğimizde, öncelikle bir Web sayfasının oluşum sürecini izleyerek, bu sürecin içinde sarf edilen “fikri emeğin” ve sürecin sonunda oluşan ürünün fikri haklar (telif, endüstriyel tasarım, marka, patent) ve basın hukuku açısından değerlendirmesini yapmaya çalışacağız.

I. Bölüm

Web Dokümanının Oluşumu

1. Web (Html) Dokümanı

Bilgisayarların ve bilgisayar ağlarının birbirleriyle iletişimi demek olan İnternet ortamında en önemli iletişim aracı “html dokümanı”dır. Yaygın kullanımı ile web sayfası denildiği için biz de tebliğ boyunca web sayfası deyip, gerektiği yerde “html” ifadesini kullanacağız. Bilindiği üzere “html” (hiper text markup language) TCP/IP protokolü altında çalışan alt protokollerden “http” (hiper text transfer protokol) protokolüne göre oluşturulmuş bir bilgisayar dilidir. Bir diğer deyişle html “web’in evrensel dili”dir.¹

Html dilini kullanarak, çeşitli metinleri, resimleri, animasyon grafikleri, ses dosyalarını, video dosyalarını web dokümanına eklemek mümkündür.

Web dokümanları html dilinin kullanılması sonunda oluşur. Bu kullanma, doğrudan bu dilin elle kullanılması suretiyle olabileceği gibi editör bir program aracılığıyla da olabilir.²

Web dokümanı elle oluşturulmaya çalışıldığında html diline göre oluşturulmuş “html etiketleri” kullanılır. Bu etiketler web sayfasının biçimini, resimleri linkleri oluşturan “kodlardır”.³

¹ Margaret Levine Young, Doug Muder, Dave Kay, Kathy Warfel, Alison Barrows, *İnternet: Kullanım Kılavuzu* çevirenler; Mehmet Emin Arı, Erdal Öner, Alfa Yayınları, s.399 (aşağıda İnternet olarak anılacaktır)

² Tan Deniz Sarıhan, *Herkes İçin İnternet*, Desnet yayınları, s.355

³ **Html etiketleri** <ve> sembolleri arasında yer alırlar. Örneğin bir Web sayfası başlığı şu şekilde ifade edilir. < H1> Kitap severlerin kitap kulübü </H1>, alındı, İnternet, s.648

Bir editör kullanacaksak, bu etiketleri bizim yerimize hazırlayan; Nescape Composer, Frontpage veya PageMill, Hot Dog Professional gibi editör programları kullanmamız gereklidir.

Gelişmiş ses ve görüntülere yer verilmek isteniyorsa bunlar için yardımcı programlarda kullanmak gerekebilir.

2. Web Sayfalarının Oluşum Süreci

Web sayfasının fikri haklar açısından değerlendirebilmek için öncelikle yaratıcı süreci sonrada ortaya çıkan ürünü değerlendirmek gerekecektir. Bir web sayfası oluşturmak için birbirine bağlı üç **yaratım süreci** vardır.

i. **Fonksiyonel tasarım**; kolay ve konforlu kullanımı düşünme ve oluşturma sürecidir.

ii. **Grafik Tasarım**; oluşturulacak Web sayfasının grafik tasarımının oluşturulmasıdır.

iii. **Kod Tasarımı**. son olarak da tasarlanan grafik ve fonksiyonlara göre kodlarının oluşturulmasıdır. Bu aşamada İnternet'in, yazılım ve donanımın imkân ve kabiliyetlerini, sınırlarını düşünerek, hangi doküman tipinin hangi oranda, kullanılacağı tespit edilir. Bir anlamda fonksiyonel tasarım ve kod tasarımı birbirine sıkıya bağlıdır.⁴

Bir web sayfası yaratılmasında; bu üç aşama, aynı yaratıcı veya yaratıcı ekip tarafından oluşturulabileceği gibi ayrı ayrı yaratıcılar veya ekiplerin yaratıcı emeklerinin bir araya gelmesiyle oluşabilecektir.

3. Web Sayfası'nda Yer Alan Yaratıcı Emek Ürünleri

Web sayfası değerlendirmesinin üçüncü aşaması ise, ortaya çıkan ürünün Web sayfasının üzerinde alan yaratıcı çalışma ürünlerinin değerlendirilmesidir. Önce bir Web sayfası bileşenlerini tespit etmeye çalışalım. Bir Web sayfası, **metin** (ilmi veya edebi değeri haiz bir metin, makale, şiir öykü vb.) **hareketsiz görüntü** (fotoğraf, tiplleme, karikatür, resim vb.), **hareketli görüntü**, (sinematografik eser, öğretici, teknik mahiyette veya günlük olayları tespit eden fimler, vb.) **müzik** (beste, icracı yorumları vb.) **veritabanı**, **linkler ve sayfa adresi** (domain name) gibi unsurlardan oluşuyor.

⁴ Bu tasarım sürecini bana **idefixe.com'un yaratıcısı Mehmet Budak** anlattı. Kendisine benim gibi teknikten anlamayan birisine zaman ayırdığı için teşekkür ederim. Anlama hataları varsa bana aittir.

Şu halde Web sayfasının fikri haklar açısından değerlendirilmesi; ortaya çıkan ürünün **bütünü üzerinde** bir fikri hak doğup doğmadığı ve ortaya çıkan ürün içinde yer alan unsurlar üzerinde fikri hakları olup olmadığı yönünden **iki boyutlu olarak** yapılmalıdır.

II. BÖLÜM

Fikri Haklar Açısından Değerlendirme

1. Hukuki Değerlendirme İçin Hareket Noktaları:

İnsanların yaratıcı gücünü, fikri gücünü kullanarak geliştirdiği, ürettiği ürünler üzerindeki haklarını ifade için kullanılan terim “fikri mülkiyet hakları”dır. Bu ifade ile patent, faydalı model, telif, marka, endüstriyel tasarım gibi birçok hak ifade edilir.

1.1. Telif Hakları Konusu Fikri Ürünler ve Sınırları

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuzun (FSEK) kabul ettiği sisteme göre; “sahibinin hususiyetini taşıyan ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda nev’i belirtilmiş fikri ürünler” telif hakkı doğurur. Bu eserler; İlim ve Edebiyat Eserleri, Musiki Eserleri, Güzel Sanat Eserleri Sinema Eserleri’ ve işlenme eserlerdir.

Telif hakları açısından bir ürünün “eser” olabilmesi ve korunabilmesi açısından şu şartların oluşması gereklidir.⁵

- Fikri bir çabanın ürünü olması
- Eser Sahibinin hususiyetini taşıması⁶
- Eser Sahibinin hususiyetini yansıtacak şekilde şekillenmiş olmalı⁷
- FSEK’ de belirtilen eser türlerinden birisinin içine girmesi

Güzel sanat eserleri için ayrıca “bedii” (estetik) vasıf aranacaktır.⁸

1.2. Endüstriyel Tasarım Konusu Fikri Ürünler ve Sınırları

Yeni ve ayırt edici niteliğe sahip tasarımlar “**endüstriyel tasarım**” olarak korunabilir. **Tasarım** “bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin çizgi şekil, biçim,

⁵ Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.110

⁶ **Hususiyet**’ bir “üslup” olarak nitelenebilir, Tekinalp age,s.113, Hususiyet; “varolandan başka bir şey meydana getirmek” olarak anlaşılmalıdır. (Nuşin Ayiter’e atfen) Şafak Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku* s.34; Nuşin Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, s.44, Hususiyet “özgün olma” ve “ yaratıcı özellik taşıma” özelliklerini içerir, Gürsel Üstün, Yargısal Uygulamada Fikri Haklar, *İstanbul Barosu Dergisi*, 1999 Aralık Sayısı sy.955

⁷ Salt düşünce olarak bir eser korunamaz. Mutlaka Bir fiziki unsur üzerine kaydedilmiş olmalıdır; Bkn. Tekinalp age, Üstün age, s.955

⁸ Üstün, age sy.956

renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerin oluşturduğu bütünü” ifade eder. **Ürün ise**, “bilgisayar programları ve yarı iletkenlerin topoğrafyaları hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra **bileşik bir sistem veya bunu oluşturan parçaları, setler, takımlar, ambalajlar gibi nesnelere, birden çok nesnenin veya sunuşun bir arada algılanabilen bileşimlerini, grafik semboller ve tipografik karakterleri”ni ifade eder.“ Bir tasarımın aynıysa Marka ve Patent Enstitüsüne başvuru tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış ise o tasarım yeni olarak kabul edilir.⁹¹⁰**

1.3. Patent Konusu Fikri Ürünler ve Sınırlar

“Yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir olan buluşlar” patent konusu olurlar.¹¹ Buluş, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından tekniğin bilinen durumundan aşikâr bir şekilde çıkarılmayan bir faaliyet sonunda gerçekleşmiş ise, tekniğin bilinen durumunun aşıldığı karine olarak kabul edilir.¹²

“Yeni ve sanayiye uygulanabilir buluşlar” aynı zamanda faydalı model konusunu da oluşturabilirler. Türkiye içinde veya Dünyada herkesin ulaşabileceği şekilde yazılı olarak veya bir başka yolla açıklanmış veya yöresel veya ülke çapında kullanılmış ise bilgi yeni değildir.¹³¹⁴

1.4. Marka Hukuku Konusu Haklar

“Marka bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer

⁹ 554 Sayılı Endüstriyel Tasarım Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) md. 3, 5, 6

¹⁰ Aşağıdaki haller koruma kapsamı dışındadır.

Teknik fonksiyonunun gerçekleştirilmesinde tasarımcıya, tasarıma ilişkin özellik ve unsurlarda hiçbir seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarımlar koruma kapsamı dışındadır.

a. Tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünü, başka bir ürüne mekanik olarak monte edebilmek veya bağlayabilmek için ancak zorunlu biçim ve boyutlarda üretilen tasarımlar koruma kapsamı dışındadır.

b. Tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünü, başka bir ürünle mekanik olarak monte edebilmek veya bağlayabilmek için ancak zorunlu biçim ve boyutlarda üretilen tasarımlar koruma kapsamı dışındadır.

¹¹ 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname md.5

¹² 551 sy. KHK, md. 9

¹³ 551 sy. KHK, md.154,156

¹⁴ Ancak aşağıdaki hususlar patent konusu olamazlar.

- Keşifler, bilimsel teoriler, matematik metotları,
- Zihni, ticari ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan, usul ve kurallar
- Edebiyat ve sanat eserleri, bilim eserleri, estetik niteliği olan yaratmalar, bilgisayar programları
- Bilginin derlenmesi, düzenlenmesi, sunulması ve iletilmesi ile ilgili teknik yönü bulunmayan usuller

biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işareti içerir.”¹⁵

2. Web Sayfasının Oluşum Sürecinin Fikri Haklar Açısından Değerlendirilmesi

Bir Web sayfasının oluşum sürecinin grafik, fonksiyonel ve kod tasarımlarından ibaret olduğunu söylemiştik. Bu nedenle süreci telif hukukunu ve endüstriyel tasarım açısından değerlendirmek gereklidir.

2.1. Web Sayfası Tasarım Aşamalarının/Çalışmalarının Telif Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

FSEK 4/6 fıkrası hüküm uyarınca grafik eserler “eser” olarak FSEK koruması altındadır. Bir diğer deyişle, bir Web sayfası **grafik tasarımı** şekillenmiş olma ve sahibinin hususiyetini taşıması koşulu ile “**grafik eser**” olarak korunacaktır. Bu çerçevede grafik tasarımın FSEK koruması altında olduğunu düşünebiliriz.

Öte yandan kolay ve kullanışlı bir kullanım için **fonksiyonel tasarım** grafik tasarımdan daha fazla çaba ve yaratıcı emek gerektirecektir.

FSEK 2/1 fıkrası sonradan program olması koşulu ile bilgisayar program tasarımlarını “eser” olarak kabul etmektedir. Ancak Web sayfasını bir “program” olarak kabul etmek mümkün görünmediği için; web sayfasının fonksiyonel tasarımını bu kapsamda düşünmek mümkün değildir.

Fonksiyonel tasarım’ı FSEK 2/1 kapsamında “herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler” ibaresi kapsamında düşünmekte mümkün değildir. Fonksiyonel tasarım daha ziyade “teknik” yönü ağır bastığını düşünüyoruz.

Fonksiyonel tasarıma bir örnek olarak son günlerde izinsiz kullanıldığı için tartışmaya yol açan bir web uygulamasından bahsetmek yerinde olacaktır. Amazon.com web sitesinde kitap sipariş verirken, daha önce kitap sipariş verenlere getirilen kolaylaştırıcı bir uygulamanın başka web sayfalarında kullanılma teşebbüsü tartışmaya yol açmıştır. Amazon.com da bulunan “**1-click-order**” düğmesi; daha önce aynı sitede sipariş verenlere, beğendiği bir kitabı sipariş vermek istediğinde, yeniden sipariş formu doldurmasına, kredi kart bilgilerini girmesine gerek olmadan, sadece bu tuşa dokunmak suretiyle kitap sipariş imkânı getirmektedir.

¹⁵ 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 5. madde.

Böyle bir fonksiyonel tasarımı, **FSEK 2/3 e göre bedii vasfı bulunmayan “plan, proje, endüstri projesi” kapsamı içinde düşünmek mümkün müdür?** Bilgisayar programları, müzik ürünleri, web ürünleri artık aynı zamanda sınaileşmekte ve **sanayi ürünü** haline de gelmektedirler. Kanunda yazılı “plan, proje endüstri projesi” ibaresi genel bir ifade olmakla birlikte web sayfasında “özgün” fonksiyonel tasarımlar bu madde kapsamında değerlendirilebileceğini, **en azından** tartışılabilirliğini düşünüyoruz.

Öte yandan metotların (yöntemlerin) “eser” sayılmadığı, tasarımların temelinde yer alan düşüncelerin aslında “yöntem” olduğu ileri sürülerek, telif koruması altında olmadığı da ifade edilebilir.¹⁶

Fonksiyonel tasarımı endüstriyel tasarım açısından koruyabilir miyiz? Endüstriyel tasarım en kısa biçimde “*seri üretilebilen nesnelere tasarlanması*” olarak düşünülebilir.¹⁷ Endüstri tasarımı tarif edilirken daha ziyade elle tutabildiğimiz ürünler temel alınmıştır. 554 sayılı KHK “ürün” tanımını; “*bilgisayar programları ve yarı iletkenlerin topoğrafyaları hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra bileşik bir sistem veya bunu oluşturan parçaları, setler, takımlar, ambalajlar gibi nesnelere birden çok nesnenin veya sunuşun bir arada algılanabilen bileşimlerini, grafik sembolleri ve tipografik karakterleri*” ifade eder.

Web dokümanı bu anlamda özel bir bileşim içeren “ürün”dür. Bu ürün içinde yer alan kendisine özgü alt bileşimler de olabilecektir. Şu halde “ayrıt edici niteliğe sahip” fonksiyonel tasarımların “endüstriyel tasarım” içinde de düşünülmesi mümkün görünmektedir.

Bu konudaki görüşlerimizi en azından “**fonksiyonel tasarım**” açısından bir tartışma yaratmak açısından belirtiyoruz.

Kod Tasarımı açısından ise kastedilen web kodlarının yazılması değil, tasarlanan grafik ve fonksiyonlara göre kodlarının oluşturulmasıdır. Hangi doküman tipinin hangi oranda, kullanılacağı tespit edilmesidir. Açıklamak gerekirse, **aynı grafik tasarımı iki farklı ekibe** fonksiyon ve kod tasarımının yapılması için verdiğimizde, yaratılan iki web sayfasından birisi çalışabilir, diğeri çalışmayabilir veya çok yavaş çalışabilir. Bu nedenle kod tasarımı web oluşumunda en önemli aşamalardan birisidir. Hatta fonksiyonel tasarım ve kod tasarımı için harcanan yaratıcı emek süresinin, grafik tasarım için harcanan süreden 10 kat daha fazla

¹⁶ Tekinalp, age, s.116

¹⁷ ODTÜ, *Endüstri Tasarımı Bölümü Kuruluş Raporu*: Alıntı; Endüstri Tasarımcıları Derneği tarafından yayınlanan “Nesnel” isimli kitap, s.91

olacağı bile söylenebilir. Bu çerçevede Fonksiyonel tasarım konusunda söylediklerimizi kod tasarımı için de düşünmek mümkündür.

Öte yandan Web sayfası oluşturmada kullanılan “**html etiketleri**”nin program olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği de ayrı bir tartışma konusudur. Acaba doğrudan elle yazılan html etiketleri veya bir program vasıtası ile oluşturulan html etiketlerini “bilgisayar programı” olarak değerlendirmek mümkün müdür? Bir diğer deyişle bu etiketlerde yer alan komutların çalışması ile Web sayfasının şekillenmesinin sağlandığı ileri sürülerek, sadece bu html etiketleri için koruma talep edilebilir mi? Burada da bu etiketlerin niteliğini tespit önem kazanacaktır. Eğer bu etiketlere “**arayüze esas teşkil edecek fikirler**”, “**yöntemler**” olarak bakılacak olursa eser olarak nitelemek mümkün olmayacak, tersi durumda bağımsız eser olarak nitelemek mümkün olacaktır.

2.2. Patent Hukuku Açısından Değerlendirme;

Web dokümanı oluşumunun, “teknik bilinen durumunu aşan buluşları koruma altına alan; patent hukuku”nun kapsamına girmediğini, patent hukukunun daha ziyade Internet’in alt yapısındaki teknik gelişmelerle ilgili olabileceğini düşünüyoruz.

2.3. Web Tasarımın Bütün Olarak Değerlendirilmesi

Yukarıda yaptığımız açıklamalar ışığında, yaratıcı fikir sonunda ortaya çıkan, kendine özgü, yeni ve ayırt edici web tasarımlarının; birleşik bir tasarım bütünlüğü olarak; “eser” ve “endüstriyel tasarım” olarak korunup korumayacağı önem kazanmaktadır. Tasarımın parçaları için yukarıda yaptığımız açıklamalar bu bölüm için de aynen geçerlidir. Bu konudaki hukuki gelişmeler bir yandan teknik gelişmelere diğer yandan bu tür yorumların mahkemelere taşınması, tartışılması ve yüksek mahkeme kararlarının, içtihatların oluşmasına bağlıdır.

3. Web Sayfasını Oluşturan Ürünlerin Telif Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Bir Web sayfasının; **sayfa adresi, metin, hareketsiz görüntü, hareketli görüntü, müzik, linkler, veritabanı** gibi unsurlardan oluştuğunu ifade etmiştik.

3.1. Sayfa Adresi (Domain Name):

Her Web sayfasının bir adresi bulunur ve “www.abcdef.xxx.tr olarak tanımlanan bu adresin de hukuki değerlendirmesinin yapılması gereklidir. **Bu konu özellikle başkasına ait ismin**, unvanın, markanın, adres olarak seçilip seçilemeyeceği konusunda önem kazanmaktadır.

Bugün için “sayfa adresi” ile ilgili bir yasal düzenleme bulunmamakta, uluslararası tartışmalar devam etmektedir. Bu adresleri “idare” tarafından görevlendirilmiş “kurumlar” vermektedir. Sayfa adresi için genel kural “**ilk gelen ilk kullanır**”dır.¹⁸

Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) bünyesinde bu konuda değerlendirmeler sürmektedir. 30 Nisan 1999 tarihli “İnternette Alan Adı Üzerine Danışma Süreci” ile ilgili final raporunda; Üye ülkelere; alan adı konusundaki İdari yöntemlerin; “**alan adının kaydının suiistimaline, kötü amaçlı sonuçlarına ve Marka haklarını ihlal eden davranışlara kapalı olması**” tavsiye edilmektedir.¹⁹

Türk hukuku açısından “İnternet’te alan adı” ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir alan adının ilgili olabileceği hukuk normları Markalar Hakkında KHK ve Türk Ticaret Kanunu’nda bulunmaktadır.

Bir isim veya ticari unvan marka olarak tescil edilmiş olabilir. Bu takdirde tescilli bir kişi veya kuruluş başkası adına tescilli markayı veya bu markada yer alan bir ibareyi kendi adına alan adı olarak seçebilecek midir? Kanımızca marka tescil işlemi iptal edilmedikçe önce “marka” korunacaktır.

Ticaret Kanunu 52. maddeye göre tescil edilmiş bir “ticaret unvanı” bu unvanı veya içinde yer alan esaslı bir ibareyi kendi adına alan adı olarak tescil ettirmeye çalışan kişiye karşı korunacaktır.

Yine Ticaret Kanunu 55. maddeye göre bir “işletme adı” da üçüncü şahıslara karşı korunacaktır.

Bu açıklamalarımız ışığında, marka sahibi, ticaret unvanı sahibi veya bir işletme adına sahip olan kişi veya kuruluş bunlarla “iltibas” yaratacak alan adlarını tescil ettiremeyecek, ettirdiği takdirde Markalar Hakkında KHK’nin ve Türk Ticaret Kanunu’nun müeyyidelerine tabi olacaktır.

Burada sorun, bu tür alan adlarının yurtdışından da alınması ve kullanılmasının mümkün olmasıdır. Çünkü bugün İnternet’in imkânları ile web sitenizi dünyanın herhangi bir bilgisayarında faaliyete geçirebilirsiniz. O halde failin kim olacağı, davanın veya cezai şikâyetin kime karşı yapılabileceği sorunu ön plana çıkmaktadır. Bu durumda İnternet’in küresel niteliğinin sonucu olan bu sorunun, “ulusal” önlemlerle korunamayacağı gerçeği ile karşılaşırız.

¹⁸ Mukayeseli bir inceleme için bkz; <http://www.avocat.qc.ca/iiinterprop.htm> (erişim tarihi: 13.10.2000)

WIPO metinlerine girmeye başlayan bu sorunun çözümü için uluslararası hukuki metinlere ve ihtilaf halinde, ihtilafı çözecek “alan adını” kullanmada öncelik hakkı olan kişi veya kuruluşu seçecek bir kuruma ihtiyaç vardır. Bir diğer çözüm ise ticari alan adlarının “marka” olarak tescili yöntemini benimsemek olabilir. Ancak bu durumda da ticari olmayan kişisel alan adlarının tespiti sorunu varlığını devam ettirecektir.

3.2. Web Sayfasının Diğer Unsurlarının Telif Hukuku Açısından Değerlendirilmesi:

Yaratıcı fikri emek sonunda oluşan bir ürünün, fiziki bir ortama kaydedilmesi ve sahibinin hususiyetini taşıması ve FSEK’te belirtilen ürünlerden birisi olması koşulu ile eser sayılacağını belirtmiştik. Bu ifade web sayfasını oluşturan unsurlar veya bileşenler için de geçerlidir. Şu halde bir metin; hareketsiz görüntü, hareketli görüntü, ses “eser” niteliği taşıyabileceği gibi taşımayabilir de. Eğer Web’i oluşturan bileşenlerden biri veya birkaçı “belirttiğimiz eser” kriterlerine uyuyorsa Web’i oluşturan bu “bileşen eser” in FSEK tarafından korunması devam edecektir.

Burada üzerinde durulması gerekli olan öncelikli konu; **bir eserle web sayfasındaki suretinin aynı olup olmadığıdır**. Web sayfası “sayısal” karakter taşır. Bir diğer deyişle bir eserin web sayfasında yer alması O eserin **“sayısal biçime” dönüştürülmesi** anlamına gelir.

Bir eserin “dijital hale” dönüştürülmesini FSEK 6/1 anlamında **“tercüme”** (işleme) olarak düşünmek mümkünse de (bir dilden başka bir dile dönüştürme) bu konunun biraz daha yoruma ve tartışmaya ihtiyacı vardır.

15.9.1999 tarihli FSEK Tadil Tasarısında **“Dijital İletim” aracılığı ile yaymak** tabiri kullanılmıştır. Bu tanıma göre eser bir başka esere dönüşmemekte ancak, “dijital iletim” vasıtası ile yayılmaktadır. Komisyondan geçen ancak henüz mecliste görüşülmeyen bu tasarıya göre, bir eserin WEB sayfasında bir birleşen olarak yer alması; o eserin dijital iletim vasıtası ile yayılmasıdır.

Şu halde bir eserin “dijital” biçiminin niteliği yoruma muhtaç bir konu olmakla birlikte, dijital yayımı kanunla düzenlenmek üzeredir. Kaldı ki böyle bir düzenleme yapılmassa bile, FSEK 23 ve 24. maddeleri karşısında, bir eser sahibinin izni olmadan o eseri yaymak, temsil etmek mümkün olmayacaktır.

¹⁹ Rapport final concernant le processus de consultations de L’OMPI sur les noms de domaine de L’internet; bkz, <http://www.wipo2.wipo.int/process/fre/final-report.html> (erişim tarihi: 13.10.2000)

Özetle; bir WEB sayfasında yer alacak, olan metin, hareketsiz görüntü, hareketli görüntü, müzik ürünleri, eser olma niteliği taşıyorlarsa bu eserlerin WEB sayfası içinde dijital olarak iletimi “eser sahibi” veya “hak sahibi”nin iznine tabi olacaktır. Şu halde dijital iletim suretiyle yayın hakkı alınmamış eserlere “WEB” sayfasında yer vermek “telif hakkı ihlali” olarak değerlendirilecektir.

3.3. Linkler, Veritabanları

Bir başka web sayfasına yapılan **link**'ler eğer bir veritabanını kullanmıyorsa izne tabi olmayacak, ancak veritabanından yararlanmayı gerektiriyorsa durum farklı olacaktır. Bir WEB dokümanı üzerinde yer alan ister linklerle ilgili olsun isterse başka konularla ilgili olsun bir veritabanı mevcutsa koruma iki yönlüdür.

Bir web sayfasında veritabanına yer vermeyi düşünüyorsanız, veritabanı bir bilgisayar program türü olduğu için FSEK 2/1 hükmü uyarınca bilgisayar programı olarak korunacaktır. Yani mali hakkı devralınmayan ve/veya kullanma lisansı alınmayan bir veritabanı programının web sayfası üzerinde kullanılması mümkün değildir. Aksi telif suçunu oluşturacaktır.

Bir veritabanı oluşturulduktan sonra o veritabanı içinde yer alan “bilgi kümeleri” de FSEK 6/11 hükmü uyarınca işleme ürün olarak ayrıca koruma altındadır. Bir WEB sitesi üzerinde yer alan veritabanından yararlanmanıza müsaade edilmiş olsa bile bu **O veritabanının tamamını transfer etmeniz,** veritabanı olarak kullanmanız yine telif suçu oluşturacaktır.

3.4. Web Sayfasının Bütününün “Eser” Olarak Değerlendirilmesi

Web sayfasının içinde yer alan eserlerin dijital hale dönüştürülmesinin bir “işleme” eser olup olmayacağı konusuna yukarıda değinmiştik. Web sayfasının bütünü için de aynı değerlendirme geçerlidir. Bu konuda FSEK 6. maddesinde özel bir düzenleme ihtiyacı kendisini göstermektedir.

Ancak bu aşamada; bu konuda özel bir düzenleme yapılan kadar FSEK 6/7 fıkrasına göre “**seçme ve toplama**” bir eser olarak bir web sayfasının bütünü de **işleme eser olarak** değerlendirilmesi mümkün olabilecektir; doğal olarak “şekle bürünme” ve “sahibinin hususiyetini taşıma” şartıyla.

Web dokümanının bileşenleri içinde “münferit eserler” olabileceği hususunun tartışmasız olduğunu görmüştük. Şu halde bir web dokümanı yayıncısı öncelikle, kendi dokümanı içinde yer alan “eser niteliğindeki metinler, fotoğraf, dia, sinematografik görüntüler,

müzikler”le ilgili olarak **dijital iletim suretiyle yayma**, mali hakkını ya devralmak ya da bu mali hak üzerinde “yararlanma lisansı”nı elde etmekle yükümlüdür. Bu da FSEK 52. maddesine göre mutlaka “yazılı sözleşme” ile olmak zorundadır. Buna uymayan Web yayıncısı “eser sahiplerinin mali haklarını” ihlal etmiş olacaktır.

4. Web Sayfası Kullanıcısının Telif Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Web sayfası kullanıcısı **bir web adresine bağlandığında**, O web sitesinin bir kopyasını çıkarmakta, bilgisayarına transfer etmektedir. Telif hukuku kavramı ile kullanıcı Web sayfasını “**çoğaltmak**”tır. Bir web sayfasına bağlanmanız sınırlanmış olabilir. Örneğin şifre ile girmeniz, belli bir aidat yatırmanız gerekebilir. Bu takdirde giriş esnasında “**web dokümanı**”na bağlanma koşullarının, Web Sitesi sahibi ile kullanıcı arasında karşılıklı bir sözleşme oluşturup oluşturmayacağı sorunu gündeme gelebilir. Bir diğer deyişle icap-kabul düşüncesine göre, taraflar arasında “elektronik ortamda” bir elektronik sözleşme oluşuyor ise, bu sözleşmeyi elektronik ortamda oluşmuş bir “kullanma lisansı” sözleşmesi olarak değerlendirmek mümkün olabilecektir. Eğer böyle bir sözleşme kurmadan, “hak ihlal edici” yollardan, girişi sınırlanmış bir WEB sayfasına giriliyorsa, o takdirde “çoğaltma hakkı”nın izinsiz ihlal edilmesinden bahsetmek mümkün olabilecektir.

Ancak “elektronik sözleşme”, “elektronik imza” konularının henüz tartışma aşamasında olduğunu da ifade etmeliyiz.²⁰

5. Web Sayfası’nda Yer Alan Eser’lerin Yaratılması ve Eser Sahipleri ile Web Dokümanını Dijital Yoldan Yayan “Yayıncı” Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi

5.1. Web Sayfası Yayıncısı’ nın ve Hakkı’nın Niteliği

FSEK düzenlemesi içinde, “yayma” hakkı 23. maddede bir “mali hak” olarak düzenlenmiştir. “umumi mahallerde gösterme” hakkı da bir mali hak olarak 24. maddede “**temsil hakkı**” içinde gösterilmiştir. Bahsettiğimiz yeni tasa tadil tasarısında, “**dijital iletim**” **aracılığı ile yayma hakkını** 25. madde içinde düzenlenmektedir.

Bir web dokümanı yayıncısı; FSEK düzenlemesi içinde, “**dijital suretiyle**” **yayma hakkını kullanmaktadır.**

Web sayfası yayıncısı, web sayfası sahibinin bizzat yayın yaptığı durumlar haricinde, açıklandığı üzere doğrudan bir “eser sahibi olarak değerlendirilmeyecek” ancak eser

²⁰ Konuyla İlgili Avrupa Konseyi ve Parlamento Direktifi; 98/191, Directive du Parlement et du Conseil; bkz. <http://europa.eu.int/comm/dg15/fr/media/eleccomm/index.htm>; <http://www.eureptr.org.tr/guncel/ga.html>

sahiplerinden mali hakları devralarak veya kullanma, yararlanma lisansı olarak “*hak sahibi*” veya “*lisans sahibi*” olarak değerlendirilecektir. Bunun istisnası kendisinin de web unsurlarından bir veya birkaçını yaratılmasına katılmasıdır. **Bir başka yoruma göre web sayfasının işleme eser olarak kabulü; halinde işleme eser/mali hak sahibi olarak değerlendirilecektir.**

FSEK 80. maddesi içinde **komşu hak sahipleri** tek tek sayılmış olup bunlar için “yayıncı” veya “*elektronik ortamda dijital yayıncı*” komşu hak sahibi olarak düzenlenmemiştir.

İleride gerekli değişiklikler yapıldığında; **web sayfası yayıncısının** bu madde kapsamında Web sayfasını oluşturan eser sahipleri yanında “**komşu hak sahibi**” olarak değerlendirilebileceğini düşünüyorum.

Yine FSEK’in tamamlayıcısı olarak yorumlanan Borçlar Kanunu’ndaki Yayın **Sözleşmesi** (Neşir Mukavelesi) hükümleri sadece matbaa vasıtası ile basma, çoğaltmayı düzenlediği için dijital yayınlara doğrudan uygulanamayacaktır.

5.2. Web Sayfası Yayıncısı ile Eser Sahipleri Arasındaki İlişkinin Niteliği

Bir Web dokümanı oluşurken, doküman içinde yer alan “eser”lerin sahipleri Web dokümanını oluşturan yayıncının bünyesinde çalışıyor olabilir ve bu sayfa için “eser” yaratıyor olabilirler veya bu eserler üçüncü şahıslara “vekâlet, istisna” akdi uyarınca sipariş veriliyor veya mevcut eserlerden yararlanılıyor olabilir.

Bir Web dokümanı sahibi/yayıncısı doküman içinde yer alan eserleri kendi bünyesindeki kişilere “hizmet” akdi uyarınca yaptırıyorsa ve üretilen eserler o hizmet ilişkisinin içinde yaratılıyorsa FSEK 8/1 e göre mali hakları doğrudan “çalıştıran veya tayin eden”e yani web sayfası sahibine/yayıncıya ait olur. Hatta Sn. Prof. Şafak Erel, vekâlet ve istisna akdi hükümlerine göre siparişle yaratılacak eserlerde de bu kuralın uygulanacağını belirtiyor²¹. Bu durumda manevi haklar eseri yaratan, geliştirenlere ait olmaya devam eder.²² Eğer memurun, hizmetlinin ve işçinin mali haklarını uhdesinde tutmak istiyorsa, bu hizmet akdinde düzenlemelidir.²³

Türkiye’deki çalışmalara örnek; Elektronik Ticaret Gurubu Hukuk Çalışma Grubu’nun 8.5.1998 tarihli raporu; bkzn.

<http://www.etkk.gov.tr/hukuk.htm>

²¹ Erel age, s.80-82

²² Ayiter, age, s.235,

²³ Bu konuda da farklı düşünceye örnek Sn. Dr.Gürsel Üstün; FSEK 52. maddenin eser /hak sahibinin tapu dairesi olduğunu ifade ederek, 8/2 de belirtilen durumda dahi eser sahipleriyle, işveren arasında FSEK 52’ye uygun yazılı sözleşmenin olması gerektiğini belirtmektedir.

İstisna akdinin söz konusu olabilmesi için; sipariş verenin, eserin konusunu, içeriğini, şeklini ve hatta kullanılacak malzemeyi de belirlemesi gereklidir.²⁴

5.3. Telif Hukukunun Temel Kuralları Çerçevesinde İlişkinin Değerlendirilmesi

FSEK 48. maddesi kural olarak bir eserle ilgili mali hak devir sözleşmesinin yapılabilmesi için “eserin varlığını” şart koşturmaktadır. **Henüz yaratılmamış eserle ilgili olarak önceden hak devir sözleşmesi yapılamayacağı** açıkça kurala bağlanmıştır. Hatta yasa açık bir hüküm getirerek, “vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere taalluk” eden tasarrufi işlemi (hak devir işlemlerini) **batıl saymıştır**.

Şu halde **8/1 hükmünün geniş yorumlanması durumunda**, bir işveren nezdinde yaratılan eserin veya eserin işlenmesi sonunda ortaya çıkan yeni eserin (web sayfası) mali haklarının doğrudan “ısmarlayana” ait olabileceği gibi bir yoruma varılabilecek ancak dar yorum ve FSEK 48/son hükmünün birlikte yorumlanması durumunda, hizmet akdi, istisna akdi veya vekâlet akdinde henüz yaratılmamış bir eser söz konusu olduğu için yapılabilecek sözleşme ancak **“taahhüt”** sözleşmesi olabilecektir. Bu takdirde bir eser sahibi ile yaratılacak bir eser için Web sayfası sahibi/yayıncıyı önce bir taahhüt sözleşmesi (yaratma ve mali hak devrini taahhüt) yapacak, eserin bitirilmesine müteakiben FSEK 52'ye uygun olarak tasarruf (mali hak devri) sözleşmesi yapacaktır.

Uygulamada, her iki yönde de yorumların mevcut olduğunu, iki yönde de bilirkşi raporları tanzim edildiğini belirtmekte yarar vardır. Henüz bu konuda verilmiş ayrıntılı bir Yüksek Mahkeme kararı da mevcut değildir. Bu konu Avrupa Konseyi direktiflerinde de tartışılmamış olmasına rağmen **“istisna akti”** ile ilgili hükümler yer almamıştır. Kanımızca bu konu çok kısa zaman içinde Telif hukukunun kendi içinde düzenlenecektir.

Ancak ihtilaf halinde **“yaratıcının korunması”, “yorumun önce yaratıcı lehine yapılması”** gibi genel kriterler ışığında bağımsız sözleşme ile hakların devralınması gerektiği düşüncesini de yabana atmamak gerekmektedir. Bu nedenle eser yaratıldıktan sonra eserin mali haklarının usulüne uygun bir sözleşme ile devralınmasında yarar olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan FSEK 48/son hükmünün yorumlanmasında; **“yaratılmış bir eserin” işlenmesi, derlenmesi suretiyle web sayfası oluşturduğu kabul edildiğinde** (mevcut bir dianın, resmin, tiptemenin, animasyonun, vb. kullanılması, işlenmesinde) doğrudan tasarruf sözleşmesi yapılabileceği de düşünülebilir.

²⁴ Tekinalp; age. s..249

Hatta menkul satış taahhüt sözleşmelerine kıyas suretiyle; bir taahhüt sözleşmesinin yapıldığı ancak ayrıca bir tasarruf sözleşmesi yapılmadığı durumlarda, eser sahibi “cayma hakkını kullanmamışsa” bir diğer deyişle, sözleşme gereği yerine getirilmiş, eser sipariş verene teslim edilmişse bence ikinci sözleşme yapılmaya bile sözleşmenin **kendiliğinden tasarrufi işleme dönüştüğü**, mali hakkın taahhüt sözleşmesinde düzenlenmiş koşul ve sınırlarda sipariş verene geçtiği kabul edilmelidir.²⁵

²⁵ Haluk İnanıcı, “İlim ve Edebiyat Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Değişiklik Tasarısı ve Bazı Pratik Telif Sorunları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 1999 Aralık Sayısı s.982