

Telif Hukukunda İnternet Linki ve Avrupa Adalet Mahkemesi'nin Svensson ve Bestwater Kararları*

Internet Link in Copyright Law and Svensson and Bestwater Cases of the European Court of Justice

Ali DEMİRBAŞ**

ABSTRACT

It is possible to link to content in a website by linking from one website to another. In this way, various works and contents on internet can be offered to unlimited number of people. This is the nature of the internet environment. However, interfering with copyright works by establishing an internet link can cause violation of copyright rights.

In the Svensson judgment and the BestWater judgment, the European Court of Justice ruled that website owners could direct internet users by linking to copyright works where it is freely available on the internet.

In the study, the effects of the surface link, deep link, framing and embedded link in the copyright rights were examined.

Keywords: link, hyperlink, clickable link, internet link, surface link, deep link, inline link, embedded link, framing, frame link, Svensson case, BestWater case

Giriş

İnternet ortamında fikri hakların (telif haklarının) ihlali, teknolojik gelişmelere ve ortaya çıkan çeşitli uygulamalara paralel olarak klasik telif hakkı ihlallerinden farklı boyutta karşımıza çıkmaktadır. Söz gelişi müzik, film vs. eser ve ürünlerin paylaşımını [file sharing, peer to peer (P2P)] sağlayan programlar nedeniyle ülkeler arası sınır tanımaz biçimde hak ihlalleri yaşanmaktadır. Bu yönüyle konu derinlik taşımakta, bu alandaki hukuki düzenleme ve uygulama dünyada olduğu gibi ülkemizde de gelişme göstermektedir. Dolayısıyla konu farklı yönleriyle çok sayıda müstakil çalışmaya açıktır. Bu çalışmada ise internet ortamında link verme eylemi ve bunun fikri haklar açısından ihlal niteliği ele alınmıştır.

* Makale gönderim tarihi: 22.05.2018. Makale kabul tarihi: 31.05.2018.

** Dr. Öğr. Ü., İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi. İletişim: ali.demirbas@ihu.edu.tr. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8143-8036>.

Çalışmada sırasıyla link kavramı ve çeşitleri, türlerine göre link yoluyla fikri haklara müdahale edilmesi, Avrupa Adalet Mahkemesi'nin Svensson ve Bestwater kararları ele alınmış, değerlendirmeler ve varılan yargılar paylaşılmıştır.

I. Link Kavramı

İnternet kullanıcısının kolaylıkla bir başka dokümana (bir web sayfasına, bir web sayfasının belli bir bölümüne, bir resme vs.) geçiş yapmasını sağlayan tekniğe “hyperlink”¹ (aktif link) ya da kısaca “link” (bağlantı/çengel) denir². Bu anlamda link, kullanıcının bir başka dokümana bağlantı kurmasını (harici/external link) ya da aynı dokümanın bir başka bölümüne bağlantı kurmasını (dahili/internal link) sağlar³.

İfade edilen teknik anlamı (linkin görünmeyen tarafı) dışında link, kullanıcının tıkladığı işareti de (“pointer”) ifade etmektedir (linkin görünen tarafı). Bu işaret, asıl metinden farklı renkte, altı çizili kelimeler olabileceği gibi, sabit ya da hareketli şekiller (logo vs.) şeklinde de olabilir. Ayrıca linkin bu fonksiyonu, otomatik olarak faal olabileceği gibi (gömülü linklerde böyledir), kullanıcının linke (“pointer”) tıklamasıyla da faal olabilir (yüzeysel ve derin linklerde böyledir)⁴.

II. Link Türleri

Kullanılan tekniğe göre link türlerini yüzeysel link, derin link, çerçeveleme ve gömülü link olmak üzere başlıca dört kategoride ele almak mümkündür.

A. Yüzeysel Link

Yüzeysel link (surface links / einfachen Hyperlinks); internet kullanıcısının, harici link yoluyla bir web sitesinden (link veren/atan/kuran siteden) tamamen ayrılarak başka bir web sitesinin (link verilen/atılan/kurulan sitenin) ana

1 “Hyperlink”, “hypertext” dokümanlarından esinlenme ile konulmuş bir addir; hypertext dokümanları arasında geçiş yapabilmeyi ifade eder (Yavuz Kaplan, *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 121, dn. 225).

2 Alain Strowel, Vicky Hanley, “Secondary Liability for Copyright Infringement with Regard to Hyperlinks”, *Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*, Ed.: Alain Strowel, Edward Elgar, Cheltenham, 2009, p. 72; Tekin Memiş, *Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu*, (bundan böyle, Memiş, *Müzik*), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s. 134; Sevilay Eroğlu, “İnternette ‘Aktif Link’ler Yoluyla Fikri Haklara Müdahale”, *Ünal Tekinalp’e Armağan*, Cilt: II, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 211 – 212; Kaplan, s. 121; Veyssel Başpınar, Doğan Kocabay, *İnternette Fikri Hakların Korunması*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 156; Lale Ayhan İzmirli, *Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 186.

3 Strowel, Hanley, p. 72; Haimo Schack, “Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames”, *MMR*, 2001, S. 13.

4 Strowel, Hanley, p. 72.

sayfasına geçiş yapabildiğini sağlar. Bu teknikte yeni sayfa, link verilen sitenin URL'si⁵ (“http” ile başlayan adres) ile açılır⁶.

Ne var ki, terim birliğinin sağlanmadığı doktrinde kimi yazarlar bu link türünü, basit link (einfaches Link) ve yüzeysel link (oberfläche Link) olarak farklı iki türde ele almaktadır. Bu son ayrıma göre basit link, kullanıcının başka bir dokümana bir tıklama ile kolaylıkla geçiş yapabildiğini sağlayan en basit anlamıyla linki ifade ederken, yüzeysel link üst paragrafta verdiğimiz tanımla örtüşen bir anlama sahiptir⁷.

B. Derin Link

Derin link (deep link) ile link verilen (bağlantı sağlanan) sitenin ana (giriş) sayfası yerine doğrudan alt sayfalara ulaşılmaktadır⁸. Burada da yeni sayfa, link verilen sitenin URL'si ile açılmaktadır. Esasen yüzeysel ve derin linklerde kullanılan teknik ortaktır; kullanıcı, “çerçeveleme” ve “gömülü link”teki durumun aksine, söz konusu linki kendisi aktif hale getirmek durumundadır ve halihazırda hangi sunucuda bulunduğunu URL vasıtasıyla anlayabilecek konumdadır. Yüzeysel link ve derin link arasındaki farklılık ise birinde ana sayfaya diğerinde alt sayfalara ulaşmak bakımındandır⁹.

C. Çerçeveleme

Esasen link tekniğinden farklılık arz eden¹⁰ “çerçeveleme”de (framing / Frame Link) web sayfası çerçevelere ayrılmak suretiyle internet kullanıcısının ekranında aynı anda birden fazla dokümanın gösterilmesi sağlanmaktadır. Söz gelişi Google arama motorunda yapılan “görseller” araması bu yöntemle gerçekleştirilmektedir. Ne var ki bu yöntemde link verilen sitenin URL'si ekranda

5 URL ya da açılımla Uniform Resource Locator, tipik olarak “http” ile başlayan ve internette, “web”de mevcut olan bir kaynağı temsil etmesi için kullanılan bir karakter dizisidir (Strowel, Hanley, p. 72, fn. 6). Yalın anlatımla URL, internette yer alan dosyaların “http” ile başlayan adresini ifade eder (bkz. Eroğlu, s. 212, dn. 13).

6 Strowel, Hanley, p. 72; Eroğlu, s. 214; Katharina Schmitz, *Haftung für Links*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2006, S. 6 – 7; Reto M. Hilty, Oliver Schmid, Markus Weber, “Urheberrechtliche Beurteilung von Embedding”, sic!, 2016, S. 237 – 238; Başpınar, Kocabay, s. 157; Ayhan İzmirli, s. 186.

7 Bkz. Eroğlu, s. 213 – 214; Philipp Wüllrich, *Das Persönlichkeitsrecht des Einzelnen im Internet*, JWV, Gottmadingen, 2006, S. 60 – 61.

8 Loewenheim in Gerhardt Schrickler, Ulrich Loewenheim, *Urheberrecht*, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2010, § 16 Rn. 24; Artur-Axel Wandtke, Winfried Bullinger, *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009, UrhG § 16 Rn. 20; Schack, S. 13; Strowel, Hanley, p. 73; Schmitz, S. 7; Hilty, Schmid, Weber, S. 238; Eroğlu, s. 214. Karş. Başpınar, Kocabay, s. 159; Ayhan İzmirli, s. 187 – 188.

9 Markus Köhler, Hans-Wofgang Arndt, Thomas Fetzer, *Recht des Internet*, 6. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2008, S. 189 N 594; Schmitz, S. 7.

10 Schmitz, S. 8.

görünmeyebilir; doğal olarak kullanıcı, başka bir siteye bağlanmış olduğunu fark edemeyebilir¹¹.

D. Gömülü Link

Gömülü link (embedded/inline/dynamic/automatic link), yüzeysel linkten teknik olarak oldukça farklıdır. Gömülü link ile (aynı ya da başka bir web sitesine ait) başka bir sayfadaki bir unsura (resim, logo, grafik vs.) link veren sitenin sayfasından ayrılmaksızın sabit bir link vasıtasıyla otomatik olarak bağlantı kurulması sağlanmaktadır. Böylece söz konusu unsur (resim, logo, grafik vs.) link veren siteyi barındıran sunucuda çoğaltılmış olmadan, link veren sitede sörf yapan internet kullanıcısının ekranında geçici olarak görüntülenmektedir. Dolayısıyla çoğaltma işlemi sadece kaynak sitenin depolandığı sunucu üzerinde yapılmaktadır. Bu teknik sayesinde gömülü linkin bulunduğu sayfayı barındıran sunucu üzerindeki boş alan (kullanılmayarak) muhafaza edilmektedir. Ayrıca gömülü linkte, link verilen sitenin URL'si görünmemektedir. HTML olarak yazdırılan kaynak metin, içeriğin kökeni hakkında bilgi verebilmektedir. Bu yöntem sayesinde kullanıcının maus tıklama gibi bir hareketi olmaksızın browser tarafından link otomatik olarak aktif hale getirilmekte; gerçekte başka bir web sayfasına ait bir unsuru (içeriği) görmekte olan kullanıcıya söz konusu unsurun ilgili (dolaşılan) web sitene ait olduğu izlenimi verilmektedir¹².

III. Link Kurulması Yoluyla Fikri Haklara Müdahale Edilmesi

A. Genel Olarak

İnternet ortamında gerçekleşen ihlaller pek olası biçimde birden fazla alanda hukuki ve cezai sorumluluğu gerektirecek tarzda ortaya çıkabilmektedir. Aynı durum link verme işlemi için de geçerlidir. Söz gelişi, derin linkte bağlanılan sitenin ana sayfası atlanmak suretiyle alt sayfalara geçildiği için ana sayfadaki ilanlar internet kullanıcısı tarafından görülmemekte, bu durum link verilen sitenin reklam gelirlerinde düşüşe, dolayısıyla haksız rekabete neden olabilmektedir¹³. Bunların dışında marka hakkına ya da kişilik haklarına mü-

11 Schack, S. 16; Eroğlu, s. 213 – 214; Köhler, Arndt, Fetzer, S. 189, N. 594; Strowel, Hanley, p. 72; Schmitz, S. 8 – 9; Wüllrich, S. 63; Jürgen Ensthaler, Stefan Weidert, *Handbuch Urheberrecht und Internet*, 2. Auflage, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main, 2010, S. 175, N. 64; Marco Kühne, *Haftung von Suchmaschinenbetreibern*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2012, S. 11; Memiş, Müzik, s. 137; Kaplan, s. 127; Başpınar, Kocabey, s. 167 – 168; Ayhan İzmirli, s. 189.

12 Strowel, Hanley, p. 73; Schack, S. 13; Eroğlu, s. 213; Wüllrich, S. 62 – 63 (Yazar, “inline link”in, bazı yazarlar tarafından yanlış olarak “deep link” olarak tanımlandığına haklı olarak dikkat çekmektedir, S. 62, Fn. 199); Schmitz, S. 7-8; Kühne, S. 11.

13 William Cornish, David Llewelyn, Tanya Aplin, *Intellectual Property*, Eighth Edition, Sweet & Maxwell, London, 2013, para. 20 – 65; Başpınar, Kocabey, s. 166 – 167.

dahale de söz konusu olabilmektedir¹⁴. Nitekim link yoluyla kişilik haklarının ihlali ve özellikle marka hakkının ihlali ile ilgili olarak Yargıtay kararlarına rastlamak mümkündür¹⁵.

Fikri haklar (telif hakları) yönünden konu aşağıda link türleri dikkate alınarak ele alınmıştır. Ancak şu kadarını söyleyelim ki, sadece bağlantı kurulmuş olması (link verme eylemi), tek başına hak ihlaline neden olmaz. Fikri hakların ihlalden söz edebilmek için bu eylem nedeniyle söz konusu eserin hukuka aykırı olarak çoğaltılması, işlenmesi vs. eylemlerde bulunulmuş olması da gerekir¹⁶.

B. Yüzeysel Link ve Derin Link

1. Yüzeysel ve Derin Link Kurmanın Eser Sahibinin Haklarına Etkisi

Yetkili kişi (internet/web sitesi sahibi/işleticisi ya da eser sahibi), teknolojik koruma olmadan bir eseri dijital ortama sunduğu takdirde (umuma ilettiğinde) bizatihi kendisi, eserin internet kullanıcıları (erişimciler) tarafından kullanılmasını mümkün kılmış olmaktadır¹⁷. Bu nedenle, yüzeysel (surface) linklerde eser sahibinin, internet kullanıcıları tarafından eserin görüntülenmesine zımnen rıza gösterdiği varsayılır¹⁸.

Derin (deep) link bakımından ise konu tartışmalıdır. Derin linkte bu şekilde bir zımnî rızanın söz konusu olamayacağı savunulduğu gibi aksi de savunulmaktadır. Alman Federal Mahkemesi, Paperboy kararında¹⁹ derin linkler de dahil olmak üzere link vermenin çoğaltma ve kamuya iletme (kamuya erişilebilir kılma) eylemi oluşturmayacağı sonucuna varmıştır. Zira hak sahibi kendi web sayfasında eserini erişilebilir kılmakla siteye yönlendirme bakımından başkalarını yetkili kılmış olur. Mahkemenin bu kararı eleştirilmiş, bu şekilde genel bir zımnî rıza değerlendirmesinin en azından derin linkler ve benzeri

14 Strowel, Hanley, p. 74; Eroğlu, s. 229, dn. 95.

15 Marka hakkına müdahale bakımından örnek olarak bkz. Yargıtay 11 HD, 15.6.2012, E. 2011/4710, K. 2012/10662; Yargıtay 11. HD, 15.6.2015, E. 2014/17911, K. 2015/8296, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 15.3.2018). Kişilik haklarına müdahale bakımından bkz. Yargıtay 11. HD, 16.11.2015, E. 2015/4944, K. 2015/12017; Yargıtay 4. HD, 22.10.2015, E. 2014/12686, K. 2015/11965; Yargıtay 11. HD, 30.3.2015, E. 2014/19061, K. 2015/4357, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Erişim Tarihi: 15.3.2018).

16 Eroğlu, s. 223.

17 Ensthaler, Weidert, S. 174, N. 62.

18 Memiş, Müzik, s. 135; Tekin Memiş, "Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2002/2, s. 397; Kaplan, s. 124; Başpınar, Kocabey, s. 158; Ayhan İzmirli, s. 186; Levent Yavuz, Türkay Alca, Fethi Merdivan, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu*, Cilt: II, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 1950.

19 Bundesgerichtshof Urteil v. 17.07.2003, Az.: I ZR 259/00, www.jurion.de (Erişim Tarihi: 19.3.2018).

teknikler bakımından sorgulanması gerektiği belirtilmiştir²⁰. Yine doktrinde, burada zımni rızanın basit linkler için söz konusu olacağını, derin linklerde ana sayfa ve oradaki reklamlar atlanılarak doğrudan alt sayfalara ulaşıldığı için link kurulan web sitesi sağlayıcısının zımni rızasından genel olarak bahsedilemeyeceği belirtilmiştir²¹. Türk hukukunda da derin link halinde zımni rızanın söz konusu olacağı yönünde doktrindeki görüşlerden çıkarım yapmak mümkün olduğu gibi²² aksi yönde çıkarım yapmak da mümkündür²³.

Aranılan içeriğe kolayca ulaşma imkanı sağlaması nedeniyle link kurmayı kitapların arama indeksine²⁴ ya da dipnot atfına benzetebiliriz²⁵. Bu bakımdan sadece bağlantı kurulmuş olması (link verme eylemi) tek başına hak ihlaline neden olmaz²⁶. Fikri hakların ihlalinin söz edebilmek için bu eylem nedeniyle söz konusu eserin hukuka aykırı olarak çoğaltılması, işlenmesi vs. eylemlerde bulunulmuş olması da gerekir²⁷.

Tek başına link verme (bağlantı kurma) eylemi, sadece başkasıyla bağlantı sağlamaktadır ve bir eser parçası olarak link verilen sitenin çoğaltılması sadece yabancı sağlayıcının (Anbieter/Provider) sunucusunda (server) gerçekleşmektedir²⁸. Dolayısıyla kural olarak bir web sitesinden fikri bir eseri barındıran bir başka web sayfasına link verilmesi çoğaltma eylemi oluşturmaz²⁹. Ancak internet kullanıcısının linke tıklamasıyla birlikte ilgili web sayfasına

20 Bkz. Walter, v. Lewinski, *European Copyright Law*, A Commentary, Ed.: Michel M. Walter, Silke von Lewinski, Oxford University Press, Oxford, 2010, no 11.3.35.

21 Schack, S. 13 – 14. Aynı yönde, bkz. Wandtke, Bullinger, *UrhG § 16 Rn. 20* (OLG Hamburg ZUM 2001, 512, 514); Thomas Dreier, Gernot Schulze, *Urheberrechtsgesetz Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz, Kommentar*, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2013, *UrhG § 16 Rn. 14*.

22 Memiş, *Müzik*, s. 134 – 135; Levent Yavuz, *Türkey Alıca, Fethi Merdivan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu*, Cilt: II, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 1950.

23 Bkz. Memiş, “Link ve Frame”, s. 399. Karş. Kaplan, s. 124; Başpınar, Kocabey, s. 158 vd.; Ayhan İzmirli, s. 187.

24 Eroğlu, s. 213; Başpınar, Kocabey, s. 157.

25 Loewenheim in Schricker, *Loewenheim*, § 16 Rn. 24; Memiş, *Müzik*, s. 136; Memiş, “Link ve Frame”, s. 398; Kaplan, s. 124 – 125.

26 Eroğlu, s. 223; Yavuz, Alıca, Merdivan, *Cilt: II*, s. 1950.

27 Eroğlu, s. 223.

28 Schack, S. 13.

29 Dreier, Schulze, *UrhG § 16 Rn. 14* (BGH GRUR 2003, 958/961 f. – Paperboy); Loewenheim in Schricker, *Loewenheim*, § 16 Rn. 24; Wandtke, Bullinger, *UrhG § 16 Rn. 20*.

bağlanıldığında çoğaltma eylemi gerçekleşmektedir³⁰. Kullanıcının linki aktif hale getirmesiyle birlikte link veren de çoğaltma eylemine iştirak etmektedir³¹. Diğer deyişle link kurma, kullanıcının fikri hak ihlaline yardım ya da teşvik eylemi oluşturabilir³². İnternet kullanıcısının bu çoğaltma eylemi, şahsen kullanma istisnası³³ içinde kaldığı sürece fikri hakların ihlaline neden olmamaktadır³⁴. Link verenin sorumluluğu ise bahsedildiği üzere link verilen site sağlayıcısının (yetkili kişinin) zımni rızası dolayısıyla söz konusu olmamaktadır.

Yayma hakkından ise burada bahsedilemeyecektir. Zira internette iletim, umuma iletim hakkı kapsamında FSEK 22’de düzenlenmiştir. Ayrıca yayma hakkından bahsedilebilmesi için maddi bir nüshanın varlığı da gereklidir³⁵.

İnternet, umuma iletim aracı (FSEK 25 II: “..seçtikleri yer ve zamanda...”) olmakla birlikte, burada link verme eylemi, umuma iletim hakkı kapsamında yer almayacaktır; zira az önce belirttiğimiz üzere, link ile sadece daha önce umuma iletilmiş olan bir içeriğe bağlantı kurulmaktadır³⁶. Diğer deyişle zaten halihazırda link verilen sitede tüm internet kullanıcılarının erişimine açık olan

30 Loewenheim in Schricker, Loewenheim, § 16 Rn. 24 (BGH GRUR 2003, 958/961 f. – Paperboy; OLG Köln ZUM 2001, 414/417 – Paperboy; OLG Hamburg GRUR, 2001, 831/832 – Roche Lexikon Medizin; LG Erfurt ZUM 2007, 566/568); Schack, S. 13; Götting in Hartwig Ahlberg, Horst-Peter Götting (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz, Beck’scher Online Kommentar*, (Begr. von Möhring, Nicolini), Verlag C. H. Beck, Edition: 2, München, Stand: 1.3.2013, UrhG § 16 Rn. 6; Eroğlu, s. 224 – 225; Kaplan, s. 123 – 126; Ensthaler, Weidert, S. 174, N. 62. Aynı doğrultuda bkz. Memiş, *Müzik*, s. 135; Memiş, “Link ve Frame”, s. 406 – 407; Başpınar, Kocabay, s. 157. Ayrıca bkz. Strowel, Hanley, p. 80.

31 Schack, S. 13; Eroğlu, s. 225.

32 Loewenheim in Schricker, Loewenheim, § 16 Rn. 24.

33 FSEK 38 I uyarınca kişisel kullanım istisnasının söz konusu olabilmesi için iki şartın birlikte bulunması gerekir. Bütün fikir ve sanat eserleri bakımından çoğaltmanın şahsen kullanılmak üzere yapılmış olması (olumlu unsur), kar amacı gütmeyen yapılmış olması ve eser sahibinin meşru menfaatlerine zarar vermemesi ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olmaması (olumsuz unsur) gerekir. Konu hakkında bkz. Arslan Kaya, “Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün müdür?”, *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 441 vd.; Fırat Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 474 – 492; Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5. Bası, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2012, § 10, n. 62; § 14, n. 150; § 20, n. 181; Mustafa Aksu, *Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 148 – 149: “...FSEK m. 38 hükmünün ve bunun kaynağı niteliğindeki Avrupa Konseyi Yönergesinin amacı dikkate alınarak denilebilir ki, bilgisayar programları açısından kişisel kullanım amacıyla çoğaltma imkanı esas itibarıyla tanınmamıştır. ... Gerçekte bunlar, kişisel kullanma amacıyla çoğaltmadan daha çok yasal şekilde edinilmiş bilgisayar programından genel olarak yararlanmaya ilişkin düzenlemelerdir.”.

34 Schack, S. 13; Eroğlu, s. 225, 238, 243 – 244; Kaplan, s. 124, 126. Karş. Başpınar, Kocabay, s. 162; Ayhan İzmirli, s. 187 – 188.

35 Ali Demirbaş, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma*, On iki levha, İstanbul, 2015, s. 32; Eroğlu, s. 225, dn. 78.

36 Eroğlu, s. 226 – 227.

bir esere link verilmiş olması kamuya iletim eylemi olarak değerlendirilemez³⁷. Nitekim aşağıda ele alınan Svensson kararında da Avrupa Adalet Mahkemesi ortada iletimin yapıldığı yeni bir kamu bulunmadığından yani halihazırda kamuya iletimin yapılmış olmasından ötürü yeni bir kamuya iletim eyleminden bahsedilemeyeceği sonucuna varmıştır.

Aynı gerekçeyle, link verme kural olarak işlenme eylemi de oluşturmaz³⁸. Bununla birlikte somut olayda link verilen sitenin sadece belirli parçaları ile işlenme ortaya çıkabilir³⁹.

Prensip olarak, çoğaltmaya izin verilmiş olsa bile link verilmesi somut olayda eser sahibinin manevi haklarını ihlal edebilir. Link veren sitenin adres kısmında (Kopfzeile/header) link verilen sitenin URL'sine yer verilmesi eser sahipliğinin tanınması için yeterli olacaktır. Bu durumda eser sahibinin manevi haklarından adın belirtilmesi hakkının ihlalinden söz edilemeyecektir⁴⁰.

2. Svensson Kararı

Avrupa Adalet Mahkemesi'ne (CJEU/EuGH) göre web sitesi sahipleri, internet kullanıcılarını başka bir sitede bulunan ve serbestçe erişilebilir olan korama altındaki eserlere fikri hak sahiplerinin izni gerekmeksizin tıklanabilen internet linkleri vasıtasıyla yönlendirebilirler⁴¹.

Karara konu olan olayda "Göteborgs-Posten" adlı bir İsveç gazetesi, gazetenin fiziki nüshasında yayımlamakta olduğu gazetecilere ait makaleleri aynı gazetenin web sayfasında da yayımlamaktadır. "Retriever Sverige" adlı bir başka İsveç firması faaliyet gösterdiği web sitesinde müşterilerinin ihtiyaçlarına göre başka web sitelerinde yayımlanmakta olan makalelere -ki bunlar arasında "Göteborgs-Posten" sitesi de bulunmaktadır- tıklanabilen internet linklerinden oluşan listeler sunmaktadır. Taraflar arasında tartışma dışı olan bir husus, "Göteborgs-Posten" sitesinde yayımlanmakta olan makalelerin dileyen herkesin erişimine açık olmasıdır. "Retriever Sverige", "Göteborgs-Posten" sitesinde yer alan makalelere aktif link verirken söz konusu gazetecilerden izin almamıştır (paragraf 8). Olay İsveç mahkemelerinde dava konusu olmuştur. Davacılar, "Retriever Sverige" tarafından verilen link hizmeti sayesinde müşterilerinin söz konusu eserlere (makalelere) ulaştığını, eserlerin kamuya iletilmesi suretiyle münhasıran kendilerine ait olan hakların ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

37 Strowel, Hanley, p. 81.

38 Eroğlu, s. 228 – 229.

39 Memiş, "Link ve Frame", s. 403.

40 Schack, S. 14.

41 Judgment of the Court (Fourth Chamber) 13 February 2014 In Case C-466/12 (Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB), lex.europa.eu (Erişim Tarihi: 19.3.2018).

Buna karşılık “Retriever Sverige”, başka web sitelerinde kamuya iletilmiş olan eserlere internet linki verilmesinin, bu eserler üzerindeki telif haklarını ihlal suretiyle herhangi bir sorumluluğa yol açacak nitelikte bir eylem oluşturmadığını; ayrıca, koruma altındaki herhangi bir eseri nakletme eyleminde de bulunmadığını; kendisine ait eylemin ilgi çekici eserlerin yer aldığı web sayfalarına müşterilerini yönlendirmekle sınırlı olduğunu savunmuştur (paragraf 9-12).

Konu, temyiz mahkemesi (Svea Court of Appeal) tarafından Avrupa Adalet Mahkemesine taşınmış, bahsi geçer şekilde link verme eyleminin AB hukuku açısından “kamuya iletme” oluşturup oluşturmayacağı sorusunun cevabı aranmıştır (paragraf 13).

Avrupa Adalet Mahkemesi ise, ilgili Direktif⁴² hükmü [Article 3(1) of Directive 2001/29] uyarınca bir eseri umuma iletme her fiilin telif hakkı sahibinin iznine bağlı olduğunu; bu hükümden iki kümülatif kriterin ortaya çıktığını, yani bir eseri “iletme eylemi / act of communication” ile o eserin iletileceği bir “umum/kamu/public”⁴³ bulunması gerektiğini (paragraf 16); bu bağlamda, koruma altındaki eserlere tıklanabilen link verilmesinin kamuya iletme eylemi oluşturacağını, zira onu oluşturan fertlerin erişim sağlayabilmesine olanak sağlayacak şekilde bir eseri kamuya arz etmenin (kamu bu imkanı ister kullan-sın ister kullanmasın) kamuya iletme eylemi için yeterli olduğunu; “Retriever Sverige” tarafından işletilen sitenin potansiyel kullanıcılarının “kamu” olarak nitelenebileceğini, zira bu potansiyel kullanıcıların belirsiz ve çok sayıda olduğunu kararında belirtmiştir (paragraf 17-23). Bununla birlikte Avrupa Adalet Mahkemesi, iletimin “yeni” bir kamuya yönelmiş olması gerektiğini, yani telif hakkı sahiplerinin ilk kez kamuya iletme eylemine izin verdikleri esnada dikkate almamış oldukları bir kamunun esas alınması gerektiğine işaret etmiş; burada ise, böylesine “yeni” bir kamunun söz konusu olmadığını, zira “Göteborgs-Posten” sitesinde (link verilen sitede) sunulan makalelere erişim kısıtlaması getirilmemesi nedeniyle serbestçe erişilebilmesi karşısında, “Retriever Sverige” sitesinin (link veren sitenin) kullanıcılarını, hak sahibi gazeteciler tarafından makalelerinin “Göteborgs-Posten”da yayımlanmasına izin verirken zaten dikkate almış oldukları kamunun (başta hedef kitlenin) bir parçası olarak addetmek gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla, ortada “yeni” bir kamu olmadığına göre, umuma iletim için telif hakkı sahiplerinin iznine de

42 Directive 2001/29/EC of the European Parliament and the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (OJ L 167/16, 22.6.2001).

43 Kamu, kişisel ilişki bağının bulunmadığı (dar kişisel çevre ile sınırlı olmayan), diğer (belirsiz) kişilere açık olan bir çokluğu ifade eder (bkz. Demirbaş, s. 40). Kamu kavramı hakkında bkz. Demirbaş, s. 39 – 41.

gerek bulunmamaktadır (paragraf 24-28). Böylece Avrupa Adalet Mahkemesi; bir web sitesi sahibinin, söz gelişi “Retriever Sverige” firmasının, telif hakkı sahiplerinin izni bulunmaksızın, serbest erişime açık şekilde bir başka sitede yer alan koruma altındaki eserlere tıklanabilen linkler vasıtasıyla internet kullanıcılarını yönlendirebileceği sonucuna varmıştır (paragraf 32).

Ayrıca Avrupa Adalet Mahkemesi, sadece üyelerin giriş yapabildiği bir sitenin söz konusu olduğu hallerde bu sitenin erişim kısıtlamalarını bertaraf etmek suretiyle koruma altındaki eserlere ulaşma imkanı sağlayan link verme eylemlerinde, link veren sitenin tüm bu kullanıcılarını eser sahiplerinin başta yetki verdikleri zaman dikkate almadıkları yeni bir kullanıcı halkası olarak kabul etmek gerektiğini eklemiştir. Böyle bir durumda yeni bir kamuya iletim, dolayısıyla da fikri hakların ihlali söz konusu olacaktır (paragraf 31).

Birlik üyesi olmayan, dolayısıyla Avrupa Adalet Mahkemesi kararlarıyla bağlı olmayan İsviçre’de de Svensson kararı doktrinde ele alınmış, henüz İsviçre yüksek yargısının aktif linklere dair verilmiş bir kararı bulunmamakla birlikte, AB hukukuyla benzerlik taşıyan hükümlerden ve İsviçre Anayasasından hareketle, kural olarak aktif linklere serbestiyet tanınması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁴.

3. Değerlendirme

Tüm bu açıklamalardan Türk hukuku bakımından da gerek yüzeysel gerek derin linkler bakımından bir siteden diğer bir siteye tıklanabilen linkler vasıtasıyla erişim sağlanmasının eser sahiplerinin fikri haklarını ihlal etmediği sonucuna varabiliriz. Yeter ki söz konusu eserler hak sahiplerinin izniyle halihazırda kamunun serbest erişimine sunulmuş olsun.

Nitekim yukarıda ele aldığımız Svensson kararında da Avrupa Adalet Mahkemesi, herhangi bir erişim kısıtlaması getirmeden bir web sitesinde kamunun serbest erişimine açılan telif koruması altındaki bir esere link verilebileceği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla Avrupa Adalet Mahkemesi'nin tıklanabilen internet linkleri bakımından görüşünün hukukumuzla örtüştüğünü söyleyebiliriz.

44 Birgit Weil, “Was du liebst, lass frei. Kommt es zurück, gehört es dir – für immer!” – Urteil des EuGH vom 13. Februar 2014, Rs. C-466/12, «Nils Svensson u.a., Retriever Sverige AB», sic!, 2014, S. 482.

C. Gömülü Link ve Çerçeveleme

1. Gömülü Link ve Çerçeveleme Kurmanın Eser Sahibinin Haklarına Etkisi

Gömülü (embedded/inline) linklerde, link verilen sayfa içeriği, link veren sayfada ve adeta onun bir parçası olarak sunulmakta olduğundan eser sahibinin haklı menfaatleri ihlal edilmektedir. Dolayısıyla burada eser sahibinin zımni rızasından bahsedemeyiz⁴⁵. Bu durum çerçeveleme (framing) için de söz konusudur⁴⁶.

Gömülü linkte ve çerçevelemede, adres kısmında link verilen sitenin URL'sine yer verilmeyerek internet kullanıcılarına, ilgili içeriğin link veren siteye ait olduğu izlenimi verilebilmektedir. Bu durumun, eser sahibinin manevi haklarından adın belirtilmesi hakkını (FSEK 15) ihlal edeceği ortadadır⁴⁷.

Gömülü linklerde, somut olayda işleme eser oluşturulması halinde işleme hakkının ihlali söz konusu olabilir⁴⁸. Çerçevelemede de eserin kısmen ya da küçültülmüş olarak çoğaltılması halinde işleme hakkının ihlali gündeme gelebilecektir⁴⁹.

Gömülü linklerde çoğaltma eylemi bakımından şu hususa dikkat çekmek isteriz. Gömülü linklerde link kurulan sitenin unsuruna otomatik olarak bağlanılmakta, çoğaltma eylemi de link kurulan sitede gerçekleşmektedir. Diğer deyişle link veren sitenin sunucusunda çoğaltma eylemi gerçekleşmemektedir. Buradan hareketle Alman hukukunda gömülü linklerde (inline link) çoğaltma eyleminden bahsedilemeyeceği savunulduğu⁵⁰ gibi aksi de savunulmaktadır⁵¹.

Çerçevelemede, link verilen web sayfasına ait içerik, link veren web sayfasında görüntülenmektedir. Bu bakımdan çoğaltma hakkının ihlali söz konusu olabilmektedir⁵². Bununla birlikte gömülü linkler bakımından bahsettiğimiz iki farklı eğilimin yansımaları olarak Alman hukukunda içeriğin sunucunun kendi server'ında depolanmış olup olmaması bakımından bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre, içeriği kendi server'ında depolayıp internet kullanıcılarına su-

45 Wandtke, Bullinger, UrhG § 16 Rn. 20 (OLG Hamburg ZUM 2001, 512, 514); Memiş, *Müzik*, s. 136; Memiş, "Link ve Frame", s. 398.

46 Wandtke, Bullinger, UrhG § 16 Rn. 20 (OLG Hamburg ZUM 2001, 512, 514); Götting in Ahlberg, Götting, UrhG § 16 Rn. 6; Memiş, *Müzik*, s. 138; Memiş, "Link ve Frame", s. 398.

47 Schack, S. 14, 16 – 17; Memiş, *Müzik*, s. 136; Memiş, "Link ve Frame", s. 401.

48 Memiş, *Müzik*, s. 136, Memiş, "Link ve Frame", s. 403. Karş. Kaplan, s. 128 vd.

49 Schack, S. 17. Karş. Memiş, "Link ve Frame", s. 403.

50 Bu görüşte, bkz. Wandtke, Bullinger, UrhG § 16 Rn. 20.

51 Schack, S. 14 (Yazar, ikinci görüşe katılmaktadır).

52 Schack, S. 17; Memiş, *Müzik*, s. 137; Başpınar, Kocabey, s. 169 – 170; Ayhan İzmirli, s. 189.

nan sunucunun çerçeveleme eylemi çoğaltma olarak kabul edilirken, yalnızca doğrudan bağlantı yapılmış olması halinde bu eylem çoğaltma olarak kabul edilmemektedir⁵³. Dolayısıyla bu görüşe göre ister yüzeysel link ya da derin link (Deep Link) olsun ister gömülü link (Inline Link) ya da çerçeveleme (Frame Link) olsun link kurma eylemi çoğaltma sonucunu doğurmaz⁵⁴.

Türk hukukunda çoğaltma hakkı geniş şekilde düzenlemiştir (FSEK 22: “... herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma...”). Gömülü linklerde ve çerçevelemede çoğaltma eylemi link veren sitenin sunucusunda gerçekleşme de bu link türlerinde kullanılan teknik nedeniyle link veren bakımından dolaylı olarak çoğaltma eyleminin varlığından söz etmek mümkündür. Bir eseri kendi web sayfasında eser sahibinden izinsiz olarak çoğaltamayan kimsenin link yoluyla bu işlemi gerçekleştirememesi gerekir⁵⁵.

İsviçre hukukunda gömülü linklerde çoğaltma eyleminin kime isnat edileceği hususunda şöyle bir ayırım yapılmaktadır. Şayet internet kullanıcısının link kurulan içeriğin yüklenmesinde ve geçici olarak çoğaltılmasında kullanıcının karar vermek gibi bir dahili söz konusu değilse, diğer deyişle kullanıcı kopyasının otomatik olarak oluşturulması için gerekli olan hazırlıklar da dahil tüm adımlar gömülü link kuran (Embedding-Provider) tarafından atılmakta ise burada gömülü link kuran doğrudan çoğaltma eyleminde bulunan kişi olarak dikkate alınacaktır. Buna karşılık, üçüncü kişiye ait içeriğin çağırılması kullanıcının kendi kararına bağlı ise, söz gelişi bir videonun oynatılması için ya da bir müziğin çalınması için kullanıcının ekrandaki oynat işaretine tıklaması gerekiyorsa, bu takdirde çoğaltma eyleminde bulunan kişi internet kullanıcısı olacaktır. Gömülü link kuran kişi de kullanıcının çoğaltma eylemini hayata geçiren tüm hazırlıkları gerçekleştirdiği için yardım eden olarak sorumlu olacaktır⁵⁶.

Fiziki nüsha yokluğu nedeniyle yayma hakkından burada da bahsedilemeyecektir⁵⁷.

Gerek gömülü link gerek çerçeveleme bakımından iletimin link kurulan siteden gerçekleşmesi bakımından umuma iletim hakkının ihlal edilmediğini söyleyebiliriz⁵⁸. Unutmayalım ki gömülü link kuran kişinin içerik üzerinde tasarruf gücü bulunmamaktadır. Söz konusu içerik bağlantı kurulan siteden

53 Ensthaler, Weidert, S. 175, N. 65.

54 Wandtke, Bullinger, UrhG § 16 Rn. 20.

55 Memiş, “Link ve Frame”, s. 408.

56 Hilty, Schmid, Weber, S. 240 – 241.

57 Hilty, Schmid, Weber, S. 241.

58 Memiş, “Link ve Frame”, s. 409.

kaldırıldığında artık kendisine ulaşamayacaktır. Dolayısıyla umuma iletim eylemi link veren tarafından değil, link verilen sitenin işleticisi tarafından yapılmaktadır⁵⁹.

Nitekim BestWater kararında da Avrupa Adalet Mahkemesi halihazırda kamunun serbest erişimine açık olan eserlere çerçevleme ve gömülü link yoluyla bağlantı kurulmasını ortada yeni bir teknik ve yeni bir kamu bulunmadığı gerekçesiyle umuma iletim hakkının ihlali niteliğinde görmemiştir.

Gömülü linkte olduğu gibi çerçevelemede de link veren, link verilen içerikten tamamen sorumludur⁶⁰.

2. BestWater Kararı

Avrupa Adalet Mahkemesi uygulamasına göre, halihazırda kamunun erişimine açık olan bir eser bakımından yeni bir iletim eyleminden bahsedilebilmesi için ya başka bir teknik usul kullanılmış olması ya da bu eylemin yeni⁶¹ bir kamu önünde gerçekleşmiş olması aranmaktadır⁶². Bu hukuki yorum uyarınca, bir eserin internet üzerinden kamuya iletilmesinde kullanılan teknik usulün aynı olması karşısında, tıklanabilen linkler ile bir esere bağlantı kurulması eylemlerinin AB hukuku açısından hak sahibinin mutlak hakları kapsamında yer alabilmesi için, eserin yeni bir kamuya sunulmuş olması gerekmektedir⁶³.

Bahsi geçen davada⁶⁴ davacı “BestWater” firması, su arıtma sistemleri üretmekte ve bunların satışını yapmaktadır. Aynı firma, reklam amaçlı olarak hazırlattığı ve su kirlenmesini konu edinen yaklaşık iki dakikalık bir film de hak sahibidir. Söz konusu film “Youtube” video platformunda erişilebilir durumdadır (paragraf 4). Davalı şahıslar (Herr Mebes, Herr Potsch) ise, davacı “BestWater” firmasının rakibi olan bir firmanın ticari mümessilliğini yapmaktadırlar. Ürünlerinin reklamını yaptıkları web sitelerinde davalılar,

59 Hilty, Schmid, Weber, S. 242; Özge Öncü, “Fikri Hak İhlalleri Bakımından İnternet “Görsel” Arama Motorları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 1, 2008, s. 119 – 120 (BGH, 17.7.2003, “Paperboy”, MMR 2003, Heft 11, s. 722).

60 Schack, S. 17.

61 Yukarıda “Svensson” kararında belirtildiği üzere, Avrupa Adalet Mahkemesi, umuma iletimden bahsedilebilmesi için iletimin “yeni” bir kamuya yönelmiş olması gerektiğine, yani telif hakkı sahiplerinin ilk kez kamuya iletmeye izin verdikleri esnada dikkate alınmış oldukları bir kamunun esas alınması gerektiğine işaret etmektedir (bkz. Svensson kararı, paragraf 24).

62 Florent Thouvenin, “BestWater: Der EuGH auf blinder Fahrt in trüben Gewässern”, sic!, 2015, S. 704.

63 Thouvenin, S. 704.

64 Beschluss des Gerichtshof (Neunte Kammer) 21. Oktober 2014. Rechtssache C-348/13 (BestWater International GmbH gegen Michael Mebes und Stefan Potsch), lex.europa.eu (Erişim Tarihi: 19.03.2018).

çerçeveleme (frame) tekniğiyle link vermek suretiyle söz konusu filme bağlantı sağlamışlardır. Böylece davalıların web sayfasını ziyaret edenler linki tıkladıklarında aslında “youtube” video platformundan (sunucusundan) kaynaklanan söz konusu filmi sanki içinde buldukları web sayfasının bir parçasıymış gibi izleme imkanına kavuşmuşlardır (paragraf 5). Bunun üzerine “BestWater” firması, filmin izinsiz olarak davalılar tarafından kamuya erişilebilir kılındığından bahisle, yayının durdurulması, tazminat verilmesi vs. hususlarda Alman mahkemeleri nezdinde dava açmıştır (paragraf 6).

Temyiz incelemesi çerçevesinde Alman Federal Mahkemesi, Direktifin ilgili hükmüne [Article 3(1) of Directive 2001/29, Art. 3 Abs. 1 Der Richtlinie 2001/29] uygun olarak bir eserin halihazırda kamuya iletiminin sağlanmış olması durumunda aynı teknik kullanılmak suretiyle yeni bir iletim eyleminin varlığından bahsedilebilmesi için bu eylemin yeni bir kamu önünde yapılmış olması gerektiğini belirtmiştir. Bu yüzden yargılamaya esas olan davada davalıların (Herr Mebes, Herr Potsch) davacı BestWater tarafından üretilmiş olan filme link verme eylemleri, filmin halihazırda kamunun serbestçe erişimine açık şekilde video platformunda yer alması nedeniyle yeni bir kamuya iletim sonucunu doğurmaz. Bu yargıya varan Federal Mahkeme, söz konusu linkin çerçeveleme (framing) tekniğini kullandığına da dikkat çekmiştir. Bu teknik ise web sitesi işleticisine bir eseri kopyalamak zorunda olmadan sahip olmasına (benimsemesine), dolayısıyla da çoğaltma hakkına dair hükümlerin uygulama alanına dahil olmasını sağlamaktadır. Buradan hareketle Yerel (federal) mahkeme, asıl yargılamada söz konusu olan link verme eyleminin Direktifin ilgili hükmü uyarınca kamuya iletim sayılıp sayılmayacağı sorusunu yöneltmiştir (paragraf 10). Diğer deyişle yerel mahkeme, yeni bir teknik ya da yeni bir kamunun söz konusu olmadığı bu gibi durumlarda Direktif'e göre bir kamuya iletim söz konusu olacak mıdır sorusunun cevabını aramaktadır (paragraf 11).

Avrupa Adalet Mahkemesi'nin cevabı ve vardığı sonuç ise şöyledir: Avrupa Adalet Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, halihazırda kamunun erişimine açık olan bir eser bakımından ilgili Direktif hükmü [Article 3(1) of Directive 2001/29, Art. 3 Abs. 1 Der Richtlinie 2001/29] uyarınca yeni bir iletim eyleminden bahsedilebilmesi için ya başka bir teknik usulün kullanılmış olması ya da bu eylemin yeni bir kamu önünde gerçekleşmiş olması gerekir (Paragraf 14).

Halihazırda kamunun erişimine açık olan koruma altındaki bir esere bir başkası tarafından çerçeveleme (framing) tekniği kullanılmak suretiyle gömülü (inline) link verilmesi eylemi tek başına bahsi geçen Direktif bağlamında bir kamuya iletim oluşturmaz meğerki söz konusu eserin iletiminde başka bir

teknik usul kullanılmış ya da yeni bir kamu söz konusu olsun (paragraf 19-20).

Bu davadan bağımsız şekilde doktrinde de halihazırda bir eserin tüm internet kullanıcılarına açık şekilde yer aldığı bir web sitesine framing tekniği ile link verilmesinin kamunun erişimine sunma olarak yeni bir eylem oluşturmayacağı görüşüne rastlamak mümkündür⁶⁵.

Buna karşılık Avrupa Adalet Mahkemesi'nin BestWater kararı doktrinde eleştiri konusu da olmuştur. En başta kararın çok kısa oluşu ve esnek olmaması eleştirilmiştir. Şöyle ki karar göre bir kez kamunun serbestçe erişimine sunulmuş olan fikri hakları haiz bir eserin çoğaltılmadan fakat çerçeveleme aracılığıyla gömülü link tekniği kullanılmak suretiyle başka web sitelerinden bağlantı sağlanması mümkün kılınmaktadır. Bu görüşün dile getirdiği kaygıya göre bu karar, eserlerini bir kez kamunun serbest erişimine açan eser sahiplerinin söz konusu eserlerin online kullanım hakları üzerinde tasarrufta bulunma imkanlarını büyük ölçüde kaybetmeleri sonucunu doğuracaktır⁶⁶.

Yine doktrinde bu karar sonrasında eserlerin kamunun serbest erişimine açık olacak şekilde internet paylaşımlarında istenmeyen bir sonuç olarak azalma olacağı kaygısı dile getirilmektedir⁶⁷.

3. Değerlendirme

Daha önce ifade edildiği üzere çerçeveleme ve gömülü link şeklindeki linkler, link denildiğinde esas itibariyle akla gelen yüzeysel ve derin linklerden (tıklanabilen linklerden) metot olarak farklılık taşımaktadır. Şöyle ki, basit linkte başka bir web sayfasının ana sayfasına bağlantı kurulmakta, derin linkte bu bağlantı ana sayfa yerine alt sayfalara, verilere yapılmaktadır. Ayrıca bu iki link türünde kullanıcı aktif olarak yer almakta, linke tıklayarak ilgili unsura bağlantı sağlamaktadır. Oysa ki çerçevelemede ve gömülü linkte kullanıcı genel olarak aktif olmadığı gibi çoğu kez başka bir web sitesine bağlandığının farkına dahi varmamaktadır. Farklılık, çerçevelemede link verilen site bütünü itibariyle yer almakta, gömülü linkte ise link verilen sitenin belirli bir unsuru (resim, video, logo vs.) yer almaktadır. Bu bakımdan çerçeveleme ve gömülü linklerde ayırt edici özellik, işlemin otomatik olarak gerçekleşmesi ve birden fazla siteye ait içeriğin bir sitede bir araya getirilebilmesidir⁶⁸.

Bu bakımdan gömülü linkler ve çerçeveleme bakımından yüzeysel ve derin linklerden farklı bir sonuca varılacaktır. En başta burada eser sahiplerinin

65 Bkz. Strowel, Hanley, p. 81.

66 Thouvenin, S. 706.

67 Hilty, Schmid, Weber, S. 243.

68 Thouvenin, S. 706 – 707.

zımnı rızası söz konusu olmamaktadır. Mali haklardan çoğaltma hakkının ihlalinden söz etmek mümkündür. Çoğaltma hakkının ihlali bakımından şu ayırım da yapılabilir. Şayet internet kullanıcısının hiçbir dahili söz konusu değilse gömülü link kuran çoğaltma eyleminde bulunmuş olur, aksine internet kullanıcısının link verilen içeriği aktif hale getirmek üzere görsel üzerinde yer alan video/müzik oynatma işaretine tıklamak gibi bir eylemde bulunmak zorunda olması halinde ise internet kullanıcısı çoğaltma eyleminde bulunmuş, gömülü link veren de bu işlemlerin yapılabilmesi için hazırlık işlemleri dahil tüm gerekli adımları atan kişi olması hasebiyle yardım eden olarak çoğalt eyleminden sorumlu olmalıdır. Diğer deyişle son durumda müteselsil sorumluluktan bahsedilebilir. Yine mali haklardan somut olayın şartlarına göre işleme hakkının ihlali gerçekleşebilir. Adın belirtilmemesi gibi manevi hakların ihlali de söz konusu olacaktır. Umuma iletim hakkının ihlali ise söz konusu değildir. Zira halihazırda link kurulan sitede söz konusu eser umuma iletilmiş durumdadır; umuma ileten de link kuran değil, söz konusu içeriği her an sitesinden kaldırabilecek konumda olan link kurulan sitenin yetkili kişisidir. Nitekim Avrupa Adalet Mahkemesi BestWater kararında, yüzeysel ve derin linklerde verdiği Svensson kararına benzer şekilde, çerçeveleme tekniği kullanılmak suretiyle gömülü link verilmesi (Inline-Framing) bakımından yeni bir teknik ya da yeni bir kamu söz konusu olmadan daha önce eser sahibinin izni ile kamunun iletimine sunulmuş olan eserlere link verilebileceği şeklinde karar vermiştir. Dolayısıyla bu kararın hukukumuzla uyumluluk arz ettiği sonucuna varabiliriz.

IV. Sonuç

Yüzeysel link vermek suretiyle internet üzerinde bir başka içeriğe bağlantı sağlanması tek başına fikri hak ihlali oluşturmamaktadır. Tartışmalı olmakla birlikte derin linkler bakımından da bunu ifade edebiliriz. Çerçeveleme ve Gömülü linkler bakımından ise bağlantı sağlanan web sayfasının URL'si adres kısmında yer almadığından ve link veren siteden ayrılmadan adeta onun bir parçasıymış gibi bağlantı sağlanan içeriğe ulaşılabilmesinden ötürü kimi fikri hak ihlallerinden bahsetmek mümkündür. Bu bakımdan Avrupa Adalet Mahkemesi'nin Svensson ve BestWater kararları ilgi çekicidir. Özellikle BestWater kararında hak sahiplerinden ziyade internette serbest erişime öncelik tanındığı görülmektedir. Ne var ki karar sonrasında fikri hak sahiplerinin eserlerini teknik koruma olmaksızın kamunun serbest erişimine açmama eğilimi göstermeleri beklenen bir sonuç olacaktır.

KAYNAKLAR

- Ahlberg, Hartwig; Götting, Horst-Peter, *Urheberrechtsgesetz, Beck'scher Online Kommentar*, (Begr. von Möhring/Nicolini), Verlag C. H. Beck, Edition: 2, München, Stand: 1.3.2013.
- Aksu, Mustafa, *Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006.
- Ayhan İzmirli, Lale, *Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- Başpınar, Veysel; Kocabey, Doğan, *İnternette Fikri Hakların Korunması*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007.
- Cornish, William; Llewelyn, David; Aplin, Tanya, *Intellectual Property*, Eighth Edition, Sweet & Maxwell, London, 2013.
- Demirbaş, Ali, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma*, On İki Levha, İstanbul, 2015.
- Dreier, Thomas; Schulze, Gernot, *Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz, Kommentar*, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2013.
- Eroğlu, Sevilay, "İnternette 'Aktif Link'ler Yoluyla Fikri Haklara Müdahale", *Ünal Tekinalp'e Armağan*, Cilt: 2, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 209 – 247.
- Ensthaler, Jürgen; Weidert, Stefan, *Handbuch Urheberrecht und Internet*, 2. Auflage, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main, 2010.
- Hilty, Reto M.; Schmid, Oliver; Weber, Markus, "Urheberrechtliche Beurteilung von Embedding", *sic!*, 2016, S. 237 – 249.
- Kaplan, Yavuz, *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.
- Kaya, Arslan: "Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün müdür?", *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 431 – 458.
- Köhler, Markus; Arndt, Hans-Wolfgang; Fetzer, Thomas, *Recht des Internet*, 6. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2008.
- Kühne, Marco, *Haftung von Suchmaschinenbetreibern*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2012.
- Memiş, Tekin, *Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002. (Müzik)
- Memiş, Tekin, "Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2002/2, s. 393 – 412. ("Link ve Frame")
- Öncü, Özge, "Fikri Hak İhlalleri Bakımından İnternet "Görsel" Arama Motorları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 1, 2008, 93 – 154.
- Öztan, Fırat, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- Schack, Haimo, "Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames", *MMR* 2001, 9.

- Schmitz, Katharina, *Haftung für Links*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2006.
- Schrickler, Gerhard; Loewenheim, Ulrich, *Urheberrecht, Kommentar*, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2010.
- Strowel, Alain; Hanley, Vicky, "Secondary Liability for Copyright Infringement with Regard to Hyperlinks", *Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*, Ed.: Alain Strowel, Edward Elgar, Cheltenham, 2009.
- Tekinalp, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5. Bası, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2012.
- Thouvenin, Florent, "BestWater: Der EuGH auf blinder Fahrt in trüben Gewässern", *sic!*, 2015, S. 704 – 709.
- Walter, Michel M.; von Lewinski, Silke (eds): *European Copyright Law, A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- Wandtke, Artur-Axel; Bullinger, Winfried: *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009.
- Weil, Birgit, "Was du liebst, lass frei. Kommt es zurück, gehört es dir – für immer!" – Urteil des EuGH vom 13. Februar 2014, Rs. C-466/12, «Nils Svensson u.a./Retriever Sverige AB», *sic!*, 2014, S. 478 – 482.
- Wüllrich, Philipp, *Das Persönlichkeitsrecht des Einzelnen im Internet*, JWV, Gottmadingen, 2006.
- Yavuz, Levent; Alica, Türkyay; Merdivan, Fethi, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu*, Cilt: 1 – 2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

ÖZ

Bir web sitesinden bir başka web sitesine link kurmak suretiyle web sitesinde yer alan içeriklere bağlantı sağlanması mümkündür. Bu sayede internet ortamında çeşitli eserler ve içerikler sınırsız sayıda kişinin erişimine sunulabilmektedir. Bu durum internet ortamının doğası gereğidir. Bununla birlikte internet linki kurmak suretiyle fikri eserlere müdahale edilmesi fikri hakların ihlaline neden olabilmektedir.

Avrupa Adalet Mahkemesi, Svensson ve BestWater davalarında web sitesi sahiplerinin, internette serbestçe ulaşmanın mümkün olduğu fikri eserlere link kurmak suretiyle internet kullanıcılarını yönlendirebileceği yönünde karar vermiştir.

Çalışmada yüzeysel link, derin link, çerçeveleme ve gömülü link kurmanın fikri haklara etkisi incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: link, aktif link, tıklanabilen link, internet linki, yüzeysel link, derin link, gömülü link, çerçeveleme, Svensson kararı, BestWater kararı