

FİKRİ HAK İHLALLERİ BAKIMINDAN İNTERNET “GÖRSEL” ARAMA MOTORLARI

*Arş. Gör. Dr. Özge ÖNCÜ**

I. GİRİŞ

İnternetin ortaya çıkmasının üzerinden çok uzun bir süre geçmeden, kullanıcıların diledikleri verilere ulaşmasına kolaylık sağlamak için internet arama motorları devreye girmiştir¹. İnternet kullanıcıları, internet üzerinde sayısız bilginin bulunması karşısında, sürekli olarak, bu bilgilerden önemli olanları önemsiz olanlardan ayırma sorunuyla karşılaşmaktadırlar². İstenilen içerikleri bulabilen ve internet üzerindeki bir araştırma için vazgeçilmez olan arama motorları, bu sorunun çözümüne büyük bir katkıda bulunmaktadır³. Arama motorları, bir süredir hizmetlerini metne göre yapılan geleneksel arama yöntemleriyle sınırlandırmamakta, bunun yanında, kullanıcı tarafından girilen arama kavramı ile doğrudan ilişkilendirilen görsellerin (resimlerin) bulunmasına imkân tanıyan görsel arama hizmeti de sunmaktadırlar⁴. Bu hizmet ise özellikle, görsel arama sonucunda bulunan eserlerin, “küçük

* Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Adalet Meslek Yüksekokulu

¹ **Başpınar**, Veysel/**Kocabey**, Doğan, İnternette Fikrî Hakların Korunması, Ankara, 2007, s. 153.

² Bkz. LG Erfurt, 15.3.2007, “Thumbnails bei Google”, MMR 2007, Heft 6, s. 393 vd.; **Berberich**, Matthias, “Die urheberrechtliche Zulässigkeit von Thumbnails bei der Suche nach Bildern im Internet”, MMR 2005, Heft 3, s. 145.

³ Bkz. **Berberich**, s. 145.

⁴ Bkz. **Berberich**, s. 145; bkz. **Leistner**, Matthias/**Stang**, Felix, “Die Bildersuche im Internet aus urheberrechtlicher Sicht”, CR, 2008/8, s. 499.

ön izleme resmi” olarak nitelendirmeyi uygun gördüğümüz “thumbnail”⁵ biçiminde oldukça küçültülmüş bir biçimde arama sonuçları listesinde gösterilmesinin fikri hak ihlallerine⁶ yol açıp açmayacağı bakımından tartışma konusu olmaktadır.

Bu noktada, bir taraftan, arama motorlarının görsel arama fonksiyonlarının, geleneksel arama fonksiyonuna nazaran, çoğu kez daha etkili olduğu ve internet kullanıcıları için istedikleri içeriğe ulaşmalarını çok daha fazla kolaylaştırdığı; ancak diğer taraftan, arama motorlarının görsel arama fonksiyonlarının, geleneksel arama fonksiyonuna nazaran fikri hak uyuşmazlıklarına daha açık olduğu söylenebilir. Zira arama motorlarının geleneksel arama fonksiyonunda, arama motorunun sayfasına girildiğinde çıkan arama kutusuna, aranmak istenen kelime (anahtar kelime) yazılıp tıklandıktan sonra çıkan sayfada, aranan anahtar kelimeyle ilgili sayfaların adresleri bir dizin halinde çıkar ve seçilen adrese tıklanması suretiyle ilgili siteye ulaşılır. Arama motorlarının geleneksel fonksiyonunda, arama sonuçları listesinde, aranan kavramla ilgili olarak bulunan siteden sadece (ki çoğunlukla meta-taglarda belirtilen arama kavramları olmak üzere) bazı metin parçaları alınırken, görsel aramada görsele ilişkin bir ön izleme imkânının gerçekleştirilmesi için aranan kavramla ilgili olan görselin küçültülmüş bir görünümü de

⁵ “Thumbnail” kelimesinin Türkçe’ye “tırnak” şeklinde tercüme edilmesinin mümkün olduğu; bunun adeta bilgisayarda yazılan bir metnin ön izlemesi fonksiyonunu göreceği yönünde, **Başpınar/Kocabey**, s. 154, dipnot 40.

⁶ Öğretide, “fikri haklar” kavramının her türlü fikri, zihni yaratma üzerindeki hakları ifade eden, patent ve faydalı modeller üzerindeki hakları da içeren geniş bir hak grubunu içine aldığı ifade edilmiştir, **Ayiter**, Nûşin, Hukukta Fikir ve San’at Ürünleri, Ankara, 1981, s. 5; bkz. **Öztrak**, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara, 1971, s. 5; FSEK’in Üçüncü Bölümü “Fikri Haklar” başlığı taşımaktadır ve eser sahibinin hakları ile bu haklara getirilen sınırlandırmaları düzenlemektedir. Eser sahibinin hakları ise manevi ve mali haklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. “Fikri haklar” tabiri çalışmamızda, FSEK’in üçüncü bölümünün başlığında kullanılan anlamıyla, yani eser sahibinin haklarını ifade eden anlamıyla kullanılmış ve bu doğrultuda görsel arama motorlarının eser sahibinin mali ve manevi haklarını ihlal edip etmeyecekleri bakımından değerlendirme yapılmıştır.

sunulmaktadır⁷. Bunun da, özellikle alınan metin kısımlarının genel olarak koruma konusu olmak için yeterli hususiyete sahip olamayacakları⁸; ama bir resmin bütününe küçültülmüş bir görünümünün ise, o resmin çoğaltılmış nüshası olarak değerlendirilebileceği dikkate alındığında, eser sahibinin haklarına zarar verme riskinin çok daha fazla olacağı açıktır⁹.

Bu çalışmada, internet görsel arama motorlarının işlevlerinin, özellikle görsel arama çerçevesinde sunulan “küçük ön izleme resimlerinin (thumbnail)” bir fikri hak ihlaline neden olup olmayacağı konusu incelenmiştir.

II. GÖRSEL ARAMA MOTORLARININ ÖZELLİKLERİ

Arama motorları, genel olarak, robot ya da örümcek (*crawler*) adı verilen programlar aracılığıyla birçok web sayfasını otomatik olarak tarar ve bir takım indeksler oluştururlar. Seçilen bazı anahtar kelimeler ve bazı yardımcı unsurlardan yararlanılarak bu indeksler üzerinden sorgulama yapılır¹⁰. Arama motorlarının görsel arama işlevinde ise geleneksel arama

⁷ Bkz. **Gercke**, Marco, “Anmerkung, Urteil vom 18.2.2005,- 42 C 767/04 (AG Bielefeld)”, MMR 2005/8, s. 557.

⁸ FSEK (RG, 13.12.1951, S. 7981) madde 13/f.2’de, “Eser sahibine tanınan hak ve salâhiyetler eserin bütününe ve parçalarına şâmilidir” hükmü yer almaktadır. Ancak eser parçalarının, eserin tümünden ayrı olarak ve başlı başına koruma konusu olabilmeleri için, parçaların kendi içlerinde duyularımızla algılayabileceğimiz bir bütünlük taşımaları ve sahibinin hususiyetini taşımaları gerekir, **Erel**, Şafak N., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Ankara, 2009, s. 118. Bu noktada, eser parçalarının eserin bütününden ayrı olarak başlı başına korunabilmeleri için, bu parçaların büyüklüğünün bir önemi olmasa da, münferit kelimeler, cümleler ya da cümle parçaları gibi oldukça küçük parçalarda, eser sahibinin kişisel özelliklerini yansıtmaları için gereken oynama alanı genellikle var olmayacağından, bu parçaların çoğu kez koruma konusu olamayacağı söylenebilecektir, bkz. **Loewenheim**, Ulrich, (**Schricker**, Gerhard, Urheberrecht, München, 2006), § 2, s. 82, nr.67.

⁹ Benzer olarak **Gercke**, s. 557.

¹⁰ **İnan**, Aslan, İnternet El Kitabı, İstanbul, 2001, s. 176; görsel aramaların teknik olarak nasıl gerçekleştirildiği ise LG Hamburg tarafından, görsel aramalarla ilgili olarak önüne gelen hukuki uyumsuzluk çerçevesinde verdiği kararda ayrıntılı olarak

belirtilmiştir: Buna göre, resimlerin yerinin tespiti, internet ortamında bulunan içerikleri uygun dosya formatlarına göre tarayan robotlar (crawler, spider veya agent olarak da adlandırılırlar) aracılığıyla gerçekleşir. Bu noktada robot belirli bir internet sayfasında bulunan linkleri takip eder. Belgede bulunan linkler çağrılır (abgerufen) ve bunlar da yeni linklere ilişkin olarak taranır. Bu teknik sayesinde robot zaman içinde internetin büyük bir bölümünü inceler. Robot tarafından yeri tespit edilen bütün resimlerin adresleri ziyaret zamanı dâhil olmak üzere tablolara (Tabellen) aktarılır, öyle ki robot teknik bir veri karşılaştırması ile hangi içeriklerin hal-i hazırda kendisi tarafından bulunduğunu ve bir web sayfasının, bir belgenin veya bir dosyanın son ziyaret edilmişinden bu yana geçen süreyi tespit edebilir. Arama motoru (davalı) yeri tespit edilen grafik dosyalarını “thumbnail” olarak adlandırılan şekilde, yani küçültülmüş ve orijinaline kıyasla 100x150 piksellik düşük çözünürlükte, veri bankasına kaydeder. Robot tarafından yeri tespit edilmiş olan resim dosyaları bir dönüştürücüye (Konverter) aktarılır. Bu ise bulunan içerikleri belirli ön veriler ve süreçlere göre işler ve bu sayede her bir belge için edinilen salt metinsel bilgileri belge ara belleği diye adlandırılan yere kaydeder. Burada işleme, web sayfası işleticisi tarafından hazır bulundurulmuş meta bilgiler de dâhil olmak üzere, münferit belgede bulunan kelimeler vasıtasıyla gerçekleşir. Resimlerin değerlendirilmesi ve sınıflandırılması sadece metinsel bilgilere dayanarak (yani resim dosyasının adı, resim dosyasının etrafında bulunan metin, web sayfası adı ve meta bilgilerin metni) gerçekleşir. Belge ara belleğinde bulunan belgeler (dilsel) bir dönüşümden sonra, indeksleyicide (Indexer) işlenir. İndeksleyici, araştırılan belgede hangi münferit ifadelerin yer aldığını ve bunun hangi konumda olduğunu tespit eden bir programdır. Bu bilgiler ışığında daha sonra girilen arama terimine bağlı olarak bir belgenin ne derece ilgili olduğu belirlenebilir. İndeksleyici ile elde edilen bilgiler arama indeksine kaydedilir ki bu esnada robot tarafından her bulunan resim için bir arama kaydı oluşturulur. Arama kaydında bulunan metin bilgileri, ara motorunu kullanan kişi tarafından bir arama sorgusunda erişilen anahtar kelime görevi görürler. Belirli bir içeriğin bu yer tespiti, dönüştürme ve indeksleme işlemi arama indeksini mümkün mertebe güncel tutmak için ilgili web sayfasının kullanım yoğunluğuna ve değişiklik sıklığına bağlı olarak farklı aralıklarda tekrarlanır. İndekslenmiş olan bir resmin geçen zaman zarfında orijinal web sayfasından kaldırılmış olması halinde, resim, bu sayfanın robotlar tarafından bir sonraki ziyaretine kadar resim aramada “thumbnail” olarak kalır; fakat büyütülmüş resim gösterimi (deep link ve frame) artık söz konusu olmaz, LG Hamburg, 26.9.2008, “Verwendung von urheberrechtlich geschützten Werken in Ergebnislisten einer von Suchmaschinen betriebenen Bildersuche”, ZUM 2009, Heft 4, s. 315, 316; arama motorlarının çalışma şekli bakımından ayrıca bkz. Sieber, Ulrich, (Hoeren,

motorlarında olduğu gibi sadece aranan kavramla ilgili olabilecek bir internet sayfasına işaret edilmesinin ötesinde, aranan kavramla ilgili olarak bulunan görsellerin (resimlerin) küçük ön izleme resmi (thumbnail) şeklinde, daha küçük formatta kaydedilmesi ve bunların arama sonuçları listesinde sunulması söz konusu olmaktadır. Bir internet kullanıcısı, görsel arama motorunda, örneğin “İzmir” kavramını girerek bir arama yaptığında, bu kavramla ilgili olabilecek internet sayfalarına işaret edilmesinin yanında, “İzmir” kavramına ilişkin olabilecek bir takım görsellerin de küçültülmüş formatta sıralandığı bir listeye karşılaşmaktadır¹¹.

Görsel arama motorlarının bazılarında, arama kavramına ilişkin olarak bulunan görsellerin küçültülmüş formatta listelenmesinin ötesinde, listelenen bir görselin (thumbnail) üzerine tıklanıldığında, açılan sayfanın üst tarafında bu görselin yeniden “thumbnail” şeklinde görüldüğü; sayfanın alt tarafında ise frame yoluyla, arama sonucu bulunan görselin bulunduğu orjinal sayfanın gösterilmesi söz konusu olmaktadır. Sayfanın üst tarafında tekrar açılan küçük ön izleme resminin (thumbnail) yanında bulunan ve görselin tam boyutta gösterilmesine ilişkin linkin tıklanmasıyla, ilgili görsel daha büyük bir şekilde ve görselin bulunduğu web sayfasının URL (Uniform Resource Locators)¹²’si altında ayrıca gösterilmektedir. Bu tür bir kullanım ise derin (deep) link olarak nitelendirilebilir¹³. Bu doğrultuda, görsel arama bakımından, bulunan görsellerin salt küçük ön izleme resmi (thumbnail) olarak kullanılmasının dışında, görselin bulunduğu sitenin frame yoluyla

Thomas/Sieber, Ulrich, Handbuch Multimedia - Recht, München, 2009), Teil I-Technische Grundlagen, s. 43, nr. 99 vd.

¹¹ Bkz. Gercke, s. 557.

¹² İnternet ve web aracılığıyla bilgiye ulaşabilmek için bilgi kaynaklarının adresleri gerekir. URL (Uniform Resource Locators-Tekil Kaynak Göstericisi), Web taramacılar içinden bir Web servisine ya da diğer bazı internet servislerine yönlendirme yapılabilmesini sağlayan bir komut formatıdır, İnan, s. 24.

¹³ Bkz. LG Hamburg, 26.9.2008, “Verwendung von urheberrechtlich geschützten Werken in Ergebnislisten einer von Suchmaschinen betriebenen Bildersuche”, ZUM 2009, Heft 4, s. 315 vd.

gösterilmesinin ve bu siteye derin link kurulmasının da eser sahibinin haklarının ihlaline neden olup olmayacağı aşağıda ayrıca incelenmiştir.

III. AMERİKAN VE ALMAN HUKUKUNDAKİ DURUM

A. GENEL OLARAK

Görsel arama motorlarının, özellikle arama sonuçları listesinde kullanılan küçük ön izleme resimlerinin (thumbnail) fikri hak ihlali oluşturduğu iddiasıyla, hem Amerikan hem de Alman mahkemelerinde bazı davalar açılmıştır. Amerikan mahkemeleri, söz konusu kullanımın hukuka aykırı olup olmadığını, CA (Copyright Act) § 107’de düzenlenen ve eser sahibinin haklarına sınırlandırma getiren genel nitelikli bir düzenleme olan “dürüst kullanım-fair use” kapsamında tespit etmeye çalışmışlardır. Alman UrHG’de ise, eser sahibinin haklarına getirilen sınırlandırmalar, Amerikan hukukunun aksine, FSEK’e benzer şekilde, “dürüst kullanım” tarzı genel nitelikli bir düzenleme ile değil, genel olarak UrHG § 44a-63a arasında, Amerikan hukukuna göre daha kazuistik bir tarzda düzenlenmiştir. Alman mahkemeleri de, görsel aramaların fikri hak ihlali oluşturup oluşturmadığı noktasında özellikle, söz konusu sınırlandırmaların uygulanıp uygulanamayacağı yolunda değerlendirmeler yapmışlardır. Bunun yanında Alman mahkemeleri tarafından, eser sahibinin, eserini internete hiçbir sınırlandırma olmaksızın koyması durumunda, bunun, eserinin görsel aramalarda kullanılmasına zımnen rıza göstermiş olduğu şeklinde kabul edilip edilemeyeceği hususu da tartışılmıştır. Aşağıda öncelikle Amerikan mahkemelerine, sonrasında ise Alman mahkemelerine yansıyan uyuşmazlıklardan bazılarına değinilmiştir.

B. AMERİKAN HUKUKUNDAKİ DURUM

Amerikan mahkemeleri, görsel arama motorlarında küçük ön izleme resmi kullanılmasını “dürüst kullanım-fair use” kuralı çerçevesinde tartışmışlardır. “Common law” tarafından geliştirilen¹⁴ “dürüst kullanım” ilkesi, 1

¹⁴ Anglo-Sakson hukuk geleneğinin yazılı kurallara bağlı olmaması sonucu, içtihat hukukunda (common law) telif hakkına getirilen sınırlamalar, mahkeme kararlarıyla

Ocak 1978 tarihinde yürürlüğe giren, 1976 tarihli CA § 107’de kanuni bir düzenlemeye kavuşmuştur. CA § 107’de, üzerinde “copyright” bulunan bir eserin, eleştiri, yorum, haber verme, çoğaltmış kopyaların derslerde kullanımı da dâhil olmak üzere öğretim, bilimsel ya da araştırma gibi amaçlarla dürüst kullanımının “copyright” ihlali oluşturmayacağı düzenlendikten sonra, dürüst kullanımın belirlenmesinde göz önüne alınacak faktörler: 1) Bu kullanımın ticari nitelikte mi yoksa kâr amacı gütmeyen eğitim amacıyla mı olduğu da dâhil olmak üzere, *kullanımın amacı ve karakteri*; 2) Kullanılan eserin niteliği; 3) Kullanılan parçanın kullanılan eserin bütününe oranla miktar ve önemi; 4) Kullanımın, kullanılan eserin potansiyel piyasasına veya değerine etkisi olarak, dört bent halinde düzenlenmiştir¹⁵.

1. Kelly v. Arriba Soft Corp. Davası

Amerika’da küçük ön izleme resmi (thumbnail) meydana getirmekten dolayı dava edilen ilk görsel arama motoru Arriba’dır¹⁶. *Kelly v. Arriba Soft*

oluşmuş ve yargı makamları “fair use” doktrini altında, telif hakkına bir takım sınırlandırmalar getirmişlerdir, **Bayamlıoğlu**, İbrahim Emre, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, İstanbul, 2008, s. 185.

¹⁵ CA § 107: Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as a criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include (1.) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes (2.) the nature of the copyrighted work; (3.) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; (4.) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work. The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.

¹⁶ **Ott**, Stephan, “Zulässigkeit der Erstellung von Thumbnails durch Bilder- und Nachrichtensuchmaschinen? - Eine Analyse der US-amerikanischen und der deutschen Rechtsprechung”, ZUM 2007, Heft 2, s. 120, (ZUM 2007).

Corp. davasında¹⁷ profesyonel fotoğrafçı Kelly, fotoğraflarının küçük ön izleme resmi (thumbnail) olarak kullanılmasını ve aynı zamanda eserlerinin Arriba'nın web sitesine "inline link" aracılığıyla dahil edilmesini, fikri haklarına ihlal olarak görerek, bu davayı açmıştır. Davaya konu olayda, küçük ön izleme resimleri (thumbnails), Arriba'nın web sitesinde, arama sonuçlarının listelenmesi kapsamında kullanıcılara sunulmaktaydı. Bir ön izleme resmi tıkladığında, resim, orjinal resmi tam boyutta göstermek için "inline link" kullanan yeni bir web sayfasında, tam boyutta gösterilmekteydi¹⁸.

Kelly v. Arriba Soft Corp. davasında, Amerikan Temyiz Mahkemesi *Court of Appeals for the Ninth Circuit*, davalının küçük ön izleme resmi kullanımının hukuka uygun olup olmadığını Amerikan CA § 107'de düzenlenen dürüst kullanım (fair use) kuralı çerçevesinde incelemiştir. Mahkeme kararında, davalının, web sitesini ticari amaçlarla işlettiği yönünde bir tartışma olmadığını ifade etmiştir. Bununla birlikte, mahkemeye göre, davalı, resimleri ne doğrudan kendi web sayfasını reklamını yaparak tanıtmak için ne de davacının fotoğraflarını satarak kâr sağlamaya çalışmak için kullanmaktadır. Zira Mahkeme, davalının, davacının fotoğraflarını ön izleme resmi

¹⁷ Kararın metni için bkz. <http://www.linksandlaw.com/decisions-55.htm>, erişim 01.12.2009.

¹⁸ Mahkeme kararında, "inline" linklerin, bir kişinin, kaynak web sayfasından bir grafik ithal etmesine ve onu, inline link kurulan grafiğin ikinci web sayfasının bir parçası olduğu yolunda bir görünüm yaratarak, kendi web sayfasına katmasına izin verdiğini; zira inline linkin, kullanıcının browser'na, kendisine link kurulan görseli kaynak web sayfasından bulup getirmesi ve bunu kullanıcının ekranında göstermesi için talimat verdiğini, ama bunun link kuran belge terk edilmeksizin olduğunu; böylelikle link kuranın, link kurulan resmi kendisine ait içeriğe dahil edebileceğini; sonuç olarak davalı arama motorunun sayfasında (inline link yoluyla) gösterilen resmin, doğrudan kaynak web sayfasından gelmesine ve davalının sunucusuna kopyalanmamasına rağmen, kullanıcıların resimlerin gerçekte başka bir web sayfasında bulunduğunu fark edemeyeceklerini ifade etmiştir. bkz. <http://www.linksandlaw.com/decisions-55.htm>, erişim 01.12.2009; bkz. **Ott**, (*ZUM 2007*), s. 120. Belirtmek gerekir ki davalı Arriba bir süre sonra resimlerin sunumunu değiştirmiş ve ön izleme resimlerinin tıklanmasından sonra resimleri orjinal büyüklüğünde göstermekten vazgeçmiştir, bkz. **Ott**, (*ZUM 2007*), s. 120.

(thumbnail) olarak kullanmasını şekil değiştiren bir kullanım (*transformative use*)¹⁹ olarak nitelendirmiştir. Davalı, her ne kadar davacının resimlerinin kopyasını üretmiş olsa da, küçük ön izleme resimleri (thumbnails), davacının orjinal resimlerine nazaran, tamamiyle farklı bir amaca hizmet eden, çok daha fazla küçük, daha düşük çözünürlükte resimlerdir. Davacının fotoğrafları, bilgi vermeyi ve izleyenlere estetik bir deneyim yaşatmayı amaçlayan sanatsal nitelikte eserlerdir (*artistic works*). Buna karşılık, davalının bu resimleri küçük ön izleme resmi şeklinde kullanması ise herhangi estetik bir amaçla ilgili değildir. Davalının arama motoru, indekslemeye yardım etmek ve internet üzerindeki görsellere ve onlarla ilgili web sayfalarına erişimi arttırmak için bir araç olarak görev yapmaktadır. Zira küçük ön izleme resimleri büyütüldüğünde dahi bunlar oldukça düşük çözünürlükte olacağından, sanatsal amaçlarla kullanılmalari da söz konusu olmayacaktır²⁰. Mahkeme sonuç olarak dürüst kullanımın birinci faktörünü, davalı lehine değerlendirmiştir. Mahkeme diğer üç faktör bakımından yaptığı değerlendirmeler sonucunda²¹, davalı arama motorunun, davacının resimlerini arama

¹⁹ Amerikan mahkemeleri bazı kararlarında, şekil değiştiren kullanım (*transformative use*), dürüst kullanımın varlığını kabul edebilmek için zorunlu bir koşul olmasa da, bu tür bir kullanım ne kadar fazlaysa, dürüst kullanımın ticari kullanım da dahil olmak üzere diğer faktörlerinin, daha az önemli hale geleceğini ifade etmişlerdir, Supreme Court of the United States, *Campbell v. Acuff-Rose Music*, (92-1292), 510 U.S. 569 (1994), <http://www.law.cornell.edu/supct/html/92-1292.ZO.html>, erişim 01.12.2009; United States Court of Appeals, Second Circuit, *Infinity Broadcast Corp., v. Wayne Kirkwood, Doing Business As Media Dial-up*, (150 F.3d 104, <http://www.altlaw.org/v1/cases/1093612>, erişim 01.12.2009.

²⁰ Bkz. <http://www.linksandlaw.com/decisions-55.htm>, erişim 01.12.2009.

²¹ Mahkeme ikinci faktör (kullanılan eserin niteliği) bakımından, davacının fotoğraflarının yaratıcı nitelikte olmasına rağmen, hali hazırda internette alenileştirilmiş olduklarını ve bu nedenle de söz konusu ikinci faktörün, davacı lehine karar verilmesi için çok etkili olmayacağını ifade etmiştir. Üçüncü faktör (kullanılan parçanın kullanılan eserin bütününe oranla miktar ve önemi) bakımından ise, davalının dava konusu fotoğrafları bütün olarak kullanmasının, dürüst kullanımın varlığını olumsuz yönde etkileyeceğini ifade etmekle birlikte, burada kullanımın amacının ve karakterinin de dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca, fotoğrafların sadece bir kısmının kopyalanması da görsel arama motorunun fonksiyonunu düşü-

motorunda küçük ön izleme resmi (thumbnail) olarak kullanımının “dürüst kullanım-fair use” kapsamında olduğuna karar vermiştir.

Bu karar öğretide özellikle, Mahkemenin, dürüst kullanımın ilk faktörünü yanlış uyguladığı ifade edilerek eleştirilmiştir. Özellikle, yeni bir mesaj, anlam veya anlatım yaratmaya odaklanan geleneksel “şekil değiştiren kullanımın” (*transformative use*)²², mahkemenin çözümlemesini desteklemediği ifade edilmiştir²³.

recektir. Zira, davalının bu fotoğrafları, kullanıcıların görselleri tanımlarını ve görsel ya da bulunduğu web sayfası hakkında daha fazla bilgi edinmek isteyip istemediklerine karar verebilmelerini sağlamak için bütün olarak kopyalaması zorunludur. Davalının görselin sadece bir kısmını kopyalaması durumunda ise, bu görselin tanımlanması daha zorlaşır ve bu suretle görsel arama motorlarının fonksiyonu da azalır. Mahkeme, dördüncü faktör (kullanımın eserin potansiyel piyasasına veya değerine etkisi) bakımından ise; davalı arama motorunun, davacının fotoğraflarını küçük ön izleme resmi (thumbnail) olarak kullanmasının, davacının fotoğraflarının piyasasına veya bu fotoğrafların değerine bir zarar vermediğini ifade etmiştir. Nitekim davalı arama motorunun sitesi, kullanıcıları davacının web sitesinden uzaklaştırmaktan ziyade, bu siteye yönlendirmektedir. Yine küçük ön izleme resimleri (thumbnails) büyütülseler bile, çözünürlüklerini kaybetmelerinden dolayı, orjinal resmin yerine geçmeyeceklerdir. Mahkeme, davalının, davacının fotoğraflarını kullanmasının, davacının bu fotoğrafları satma veya lisans konusu yapma imkanına zarar vermeyeceğini ve davalının kullanımının davacının fotoğraflarının değerini de düşürmeyeceğini ifade ederek, bu faktörü davalı lehine değerlendirmiştir, bkz. <http://www.linksandlaw.com/decisions-55.htm>, erişim 01.12.2009.

²² Şekil değiştiren kullanımın (*transformative use*), orjinal eseri yeni bir ifade, anlam veya mesaj ile dönüştüren bir kullanım olduğu yönünde bkz. Supreme Court of the United States, *Campbell v. Acuff-Rose Music*, (92-1292), 510 U.S. 569 (1994), <http://www.law.cornell.edu/supct/html/92-1292.ZO.html>, erişim 01.12.2009; Amerikan mahkemelerinin bazı kararları dikkate alındığında, şekil değiştiren bir eserin karakteristik özelliğinin, yararlananın ilk eseri bir hammadde olarak kullanması ve asıl bağlamından (Bezug) çıkartması olduğu yönünde, bkz. Förster, Achim, Fair Use, Tübingen, 2008, s.46; ayrıca bkz. Leval, Pierre N., “Toward a Fair Use Standard”, Harvard. Law Review, 1989-1990, Vol.103, 1111; üzerinde “copyright” bulunan bir materyalin alınması, sadece orjinalin yeniden nakledilmesi veya yeniden yayımlanması teşkil ediyorsa bunun dürüst kullanım oluşturması muhtemel değildir, Leval, s. 1111; bununla birlikte, Amerikan mahkemeleri bazı

2. Perfect 10 v. Amazon com. Inc. / Google Inc. Davası

Kelly v. Arriba Soft Corp. davasından sonra, görsel arama motorlarının tartışma konusu olarak ortaya çıktığı diğer bir dava ise *Perfect 10, Inc. v. Amazon com. Inc. / Google Inc.*²⁴ davasıdır. Bu davaya konu olayda bir

kararlarında, örneğin, bir kişinin modellik portföyü (modeling portfolio) için kullanılmak üzere çekilen fotoğraflarının, fotoğraflardaki kişi hakkındaki gazete yazısında kullanılmasını, şekil değiştiren kullanımın (transformative use) kabulü için yeterli görmüştür, United States Court of Appeals (For the First Circuit), *Sixto Núñez v. Caribbean International News Corp.*, <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=1st&navby=docket&no=992266>, erişim 01.12.2009; Court of Appeals for the Ninth Circuit, görsel arama motoruyla ilgili yukarıda belirttiğimiz *Kelly v. Arriba Soft Corp.* kararında, belirtilen “*Sixto Núñez v. Caribbean International News Corp.*” kararına atıf yaparak, davacı Kelly’nin fotoğraflarının davalının arama motorunda kullanılmasının, *Sixto Núñez v. Caribbean International News Corp.* kararına konu olan olaya benzediğini; zira fotoğrafın kopyasının gazeteye konulmasıyla eserin, eser için yeni bir anlam veya amaç yaratan bir habere dönüştüğünü; davacı Kelly’nin resimlerinin, davalının arama motorunda kullanılmasının, davalı arama motorunun resimler için yeni bir amaç yaratması ve sadece davacı Kelly’nin amaçlarının yerine geçmemesinden dolayı, *Sixto Núñez v. Caribbean International News Corp* kararına konu olan olaya benzediğini ifade etmiştir, bkz. <http://www.linksandlaw.com/decisions-55.htm>, erişim 01.12.2009.

²³ **Ayazi**, Sara, “Search Engines Score Another Perfect 10: The Continued Misuse of Copyrighted Images on the Internet”, North Carolina Journal of Law & Technology, Volume 7, Issue 2: Spring 2006, s. 381; nitekim davalı arama motorunun hizmeti, davacının eserine yeni bir anlatım eklememektedir. Davalı bu resmi daha çok sadece, diğer fotoğraflarla birlikte göstermekte ve kopyasını yapmaktadır. Davalı arama motorunun hizmeti, davacının fotoğraflarına yeni bir anlam da katmamaktadır. Davalı bunun yerine sadece, davacının fotoğraflarını diğer fotoğrafçıların resimleri ile birlikte toplamıştır. Son olarak, davacının fotoğraflarının diğer görsellerle birlikte gruplandırılmasında herhangi bir mesaj da yoktur, **Ayazi**, s. 381; davacının fotoğraflarının, diğer görsellerle birlikte toplanması davalı arama motorunun hizmetini kullanlar için yararlı olmasına rağmen, davacının görselleri şekil değiştirmemiştir, **Ayazi**, s. 382.

²⁴ Kararın metni için bkz. <http://euro.ecom.cmu.edu/program/law/08-732/Copyright/Perfect-10-Amazon-9th-Cir.pdf>, erişim 01.12.2009.

yetişkin dergisi olan Perfect 10'dan bazı fotoğrafların küçük ön izleme resmi olarak kullanılması söz konusu olmuştur. *Court of Appeals for the Ninth Circuit* kararında, davalı Google'ın küçük ön izleme resmi "thumbnail" kullanımının yüksek derecede bir şekil değiştiren (transformative) kullanım olduğunu ifade etmiştir²⁵. Mahkeme kararında, esasen eğlenceye, estetiğe veya bilgi vermeye yönelik bir fonksiyona hizmet etmek için yaratılmış olan bir resmin, arama motoru tarafından, internet kullanıcılarını bilgi kaynağına yönelten bir göstergeye dönüştürülmesinden yola çıkmıştır. Mahkeme, hatta, arama motorundaki kullanımın bir parodiden bile daha fazla şekil değiştiren (transformative) bir kullanım oluşturabileceğini, zira, parodi tipik olarak orijinal eserle aynı eğlence amacına sahipken, arama motorunun orijinal eser için tamamen yeni bir kullanım sağladığını belirtmiştir. Mahkeme, Bölge Mahkemesinin (*District Court*), Google'ın küçük ön izleme resmi (thumbnail) kullanımının, yukarıda belirttiğimiz *Kelly v. Arriba Soft Corp.* davasındaki davalı arama motorunun, bu davadaki davacı Kelly'nin eserlerini "thumbnail" olarak kullanımına nazaran daha az şekil değiştiren bir kullanım olduğu; zira Google'ın "thumbnail" kullanımının, Perfect 10'un küçültülmüş ebatlardaki görsellerini bunların cep telefonlarında kullanılması için satma hakkının yerine geçebileceği yönündeki görüşüne de katılmamıştır. Mahkeme, Google'ın topluma önemli bir yarar sağladığını; bu önemli nitelikteki şekil değiştiren kullanım, küçük ön izleme resimlerinin cep telefonları için ispatlanamamış kullanımı ile karşılaştırıldığında ve diğer dürüst kullanım faktörleri de "copyright"ın amacı ışığı altında gözetildiğinde, Google'ın, davacının resimlerini küçük ön izleme resmi olarak kullanımının dürüst kullanım oluşturduğuna karar vermiştir.

²⁵ Mahkeme, Google'ın bilgisayarlarının, Perfect 10'un üzerinde "copyright" bulunan görsellerini küçük ön izleme resmi şeklinde (thumbnail) depo ettiğini ve bu küçük ön izleme resimlerinin arama sonuçları listesinde Google kullanıcılarına iletilmesinin esas olarak eser sahibinin umuma iletim hakkını (display right) ihlal etmekle birlikte, bu kullanımın dürüst kullanım kapsamında haklı bir kullanım olduğunu ifade etmiştir. Buna karşılık, ilgili görsellerin bulunduğu sayfalara in-line link kurulmasının ise umuma iletim hakkını ihlal eden bir kullanım olmadığını ifade etmiştir, bkz. <http://euro.ecom.cmu.edu/program/law/08-732/Copyright/Perfect-10-Amazon-9th-Cir.pdf>, erişim 01.12.2009.

C. ALMAN HUKUKUNDAKİ DURUM

Görsel aramaların fikri hak ihlaline sebep olup olmadıkları, Alman Mahkemeleri tarafından da önlerine gelen davalar kapsamında tartışma konusu yapılmıştır. Burada görsel arama motorları ile ilgili olarak Alman mahkemelerince verilen iki karara değinmekte yarar vardır. Bu kararlardan ilki, OLG Jena'nın 27.2.2008 tarihli kararıdır²⁶. OLG Jena'nın kararına konu olan olayda, davacı resim sanatçısı, kendi web sitesine koyduğu resimlerinin, ön izleme resmi olarak (thumbnail) küçültülmüş şekilde davalı arama motoru sitesinde görüntülenmesinin, fikri haklarını ihlal ettiğini iddia ederek bu davayı açmıştır. Mahkeme kararında, arama motorunun arama sonuçları listesinde görüntülenen ön izleme resimlerinin (thumbnails) orjinal eserin, UrHG § 23'de düzenlenen “diğer şekil değiştirmeleri-sonstige Umgestaltungen” kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini²⁷; küçük ön izleme resmi olarak kullanımın UrHG § 58'de düzenlenen “katalog resmi (Katalogbild)” ve UrHG § 51'de düzenlenen iktibas serbestisi (Zitat) kapsamında, eser sahibinin haklarına getirilen bir sınırlandırma olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Kararda tartışma konusu yapılan temel konu ise, resimlerin arama motorlarına karşı mümkün hiç bir teknik koruma önlemi alınmaksızın internete konulmasının, bu resimlerin görsel arama motoru kapsamında küçük ön izleme resmi olarak kullanılmasına zımnen rıza gösterilmiş olduğunun kabulüne imkan sağlayıp sağlamadığıdır. Mahkeme, kapsamlı bir tartışmadan sonra, resimlerin internete teknik bir önlem alınmaksızın konulmasının, küçük ön izleme resmi (thumbnail) biçiminde bir şekil değiştirmeye zımnen rıza gösterildiği şeklinde kabul edilemeyeceğine karar vermiştir. Bununla birlikte Mahkeme sonuçta davacının davasını reddetmiştir. Buna gerekçe olarak ise, eser sahibinin, arama motoru optimizasyonu yoluyla arama motorunun resimlere ulaşmasını kolaylaştırdığı zaman (-ki davacı bu şekilde bir arama motoru optimizasyonunu sürekli

²⁶ OLG Jena, 27.2.2008, “Urheberrechtliche Unzulässigkeit von Thumbnails”, MMR 2008, Heft 6, s. 408 vd.

²⁷ Alman UrHG § 23 gereğince, eserin işlenmeleri veya diğer şekil değiştirmeleri sadece işlenen veya şekli değiştirilen eserin sahibinin izniyle alenileştirilebilir ve değerlendirilebilir (f.1).

olarak güncelleştirdiği ve değiştirdiği çok sayıdaki metatagları (meta-elemente) kaydetme yoluyla yapmıştır²⁸) görsel arama motoruna karşı küçük ön izleme resmi “thumbnail” olarak gösterimden dolayı, men davası açmasının BGB § 242’de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olarak nitelendirileceğini göstermiştir.

Görsel arama motorlarıyla ilgili olarak verilen diğer bir karar ise LG Hamburg’un 26. 9.2008 tarihli kararıdır²⁹. Karara konu olayda, fikir ve sanat eserleri hukuku tarafından korunan dava konusu eserlerin, davalı tarafından işletilen arama motorunun görsel aramasının sonuç listesinde küçük ön izleme resmi olarak görüntülenmesi söz konusu olmuştur. LG Hamburg’un kararına konu olan olayda, OLG Jena’nın yukarıda belirttiğimiz kararına konu olan olaydan farklı olarak, eser sahibi, eserlerini kendi web sitesi üzerinde alenileştirmemiş ve üçüncü bir kişiye de internet üzerinde eserlerini çoğaltmak ve umuma iletmek için bir izin vermemiştir. Bu açıdan LG Hamburg’un kararına konu olan olay bakımından, eser sahibinin eserlerinin görsel arama motorları tarafından kullanılmasına zımni rızasının bulunup bulunmadığı yolunda bir tartışmaya da gidilemeyecektir³⁰.

LG Hamburg kararında, fikir ve sanat eserleri hukuku tarafından korunan eserlerin bir görsel aramada küçük ön izleme resmi “thumbnail” olarak kullanılmasının, eser sahibinin UrHG § 19a’da düzenlenen eseri kamunun erişimine sunma hakkını (*Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung*) ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Mahkeme bununla birlikte, dava konusu resimlerin frame olarak gösterilmesi ve resmin orjinal büyüklükte gösterilmesine ilişkin yazı tıklandıktan sonra derin (deep) link

²⁸ Bkz. OLG Jena, 27.2.2008, “Urheberrechtliche Unzulässigkeit von Thumbnails”, MMR 2008 Heft 6, s. 413.

²⁹ LG Hamburg, 26.9.2008 “Verwendung von urheberrechtlich geschützten Werken in Ergebnislisten einer von Suchmaschinen betriebenen Bildersuche”, ZUM 2009, Heft 4, s. 315 vd.

³⁰ Bkz. **Ott**, Stephan, “Bildersuchmaschinen und Urheberrecht- Sind Thumbnails unerlässlich, sozial nützlich, aber rechtswidrig?”, ZUM 2009, Heft 5, s. 348, (ZUM 2009).

yoluyla tekrar açılmasının ise fikri hak ihlali oluşturmayacağını ifade etmiştir.

Mahkeme kararında, arama motorlarının önemli bir fonksiyon ifa ettiğini kabul etmiştir. Bununla birlikte bir taraftan toplumun internetteki grafiksel bilgilere etkili bir şekilde erişiminde bulunan yararı ile, diğer taraftan, davalının ekonomik yararı ve eser sahibinin anayasal olarak da korunan yararları arasındaki, temelinde anayasal hakları da ilgilendiren ilişkinin çözümlenmesinin, Kanunkoyucunun görevi olup, bunun Mahkemenin görevi olmadığını ifade etmiştir.

IV. TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUM

A. GÖRSEL ARAMA MOTORLARINDA KULLANILAN RESİMLERİN NİTELİĞİ

FSEK’in koruma konusu, kural olarak, “eser” niteliğine sahip olan fikri ürünlerdir. Bir fikri ürünün FSEK kapsamında korunabilmesi için, bu Kanuna göre “eser” niteliği taşıması gerekir³¹. Bu doğrultuda, görsel arama motorlarının, başkalarına ait görsel nitelikteki ürünleri küçük ön izleme resmi (thumbnail) olarak kullanmalarının bir *fikri hak ihlali* oluşturduğundan söz edebilmek için, kullanılan görsel nitelikteki ürünlerin FSEK’e göre korunan bir eser niteliği taşıması gerekir³².

³¹ 5846 sayılı FSEK’in koruma konusu, kural olarak eser niteliğine sahip olan ürünler olmakla birlikte, bağlantılı hak sahiplerine (FSEK madde 80) de koruma sağlanmıştır. Bunun dışında, FSEK’te eser niteliği taşımayan bazı ürünler bakımından haksız rekabet (FSEK madde 83-84) ve kişilik hakları bakımından (FSEK madde 85-86) korumaya ilişkin birtakım düzenlemeler de bulunmaktadır. Yine FSEK Ek madde 8’de, eser niteliğine sahip olmayan veri tabanları bakımından da bir koruma getirilmiştir.

³² Belirtmek gerekir ki, FSEK madde 83’de, bir eserin ad ve alâmetleri ile çoğaltılmış nüshalarının şekilleri bakımından haksız rekabete ilişkin bir koruma hükmü getirilmiştir. Buna göre, bir eserin ad ve alâmetleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz (f.1). Bu hüküm, umumen kullanılan ve ayırt edici bir vasfı bulun-

FSEK madde 1/B-a'da, "eser", "*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*" olarak tanımlanmıştır³³. Kanun koyucu bütün fikri ürünleri değil, sadece belirli niteliklere sahip fikri ürünleri koruma altına almıştır. FSEK'e göre, bir fikri ürünün, "eser" niteliğine sahip olabilmesi için, sahibinin hususiyetini taşıması (*subjektif koşul*) ve FSEK'te sayılan eser türleri içerisinde yer alması (*şekle ilişkin koşul*) gerekir.

Eser türleri FSEK'te esas olarak dört başlık halinde düzenlenmiştir. Bunlar, ilim ve edebiyat eserleri (FSEK madde 2); musiki eserleri (FSEK madde 3), güzel sanat eserleri (FSEK madde 4) ve sinema eserleridir (FSEK madde 5). Bunun dışında işleme ve derleme eserler de FSEK'te koruma altına alınmıştır (FSEK madde 1/B-c-d; madde 6). FSEK'te yer alan bu eser türleri "sınırlı olarak sayma esasına" tabidir. Bu eser grupları dışında başka bir eser türü oluşturulamaz. Ancak söz konusu eser türleri altında yapılan sayımlar örnekseyici niteliktedir.

Görsel arama motorları kapsamında kullanılan eserler de, sahibinin hususiyetini taşımak koşuluyla, söz konusu eser türleri içerisinde, FSEK madde 2/f.1-b.3 kapsamında bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi nitelikteki fotoğraf eserleri vs. olarak ilim ve edebiyat eserleri kapsamında

mayan ad, alâmet ve dış şekiller hakkında uygulanmaz (f.2). FSEK'in "İşaret, resim ve ses" başlıklı 84'ncü maddesinde ise, bir işareti, resmi veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimsenin, aynı işaretin, resmin veya sesin üçüncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını menedebileceği düzenlenmiştir (f.1). Üçüncü fıkrada ise eser niteliğinde olmayan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tespit edilen resimler ve sinema mahsülleri hakkında da bu madde hükmünün uygulanacağı, düzenlenmiştir (f.3). Bu düzenleme de, FSEK madde 83'de yer alan düzenleme gibi *haksız rekabet yasağı* ilkesine dayanmaktadır. **Çöl**, Hüseyin Cem, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Dışında Koruma Konuları", AÜHFD, C.52, Y.2003, S.4, s. 371.

³³ Kanuni tanımdaki "güzel sanatlar" ile "sinema eserleri" ibareleri arasındaki "veya" kelimesinin, her tür diğerinden bağımsız olduğu ve biri diğerinin seçeneğini oluşturmadığı için "ve" şeklinde olması gerektiği ifade edilmiştir. **Tekinalp**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Dördüncü Bası, İstanbul, 2005, s. 97, nr.1.

korunabilir³⁴. Yine görsel arama motorlarında kullanılan görsel nitelikteki ürünlerin, sahibinin hususiyetini taşımak koşuluyla FSEK madde 4 kapsamında güzel sanat eseri olarak korunması da mümkündür³⁵.

Bu noktada, eser sahibinin kendisine ait bir güzel sanat eserini, örneğin, güzel sanat eseri niteliğindeki bir fotoğrafı ya da bu nitelikteki bir resmin fotoğrafını³⁶, dijitalleştirilmiş formda internete koymuş olması durumunda da, söz konusu eserler güzel sanat eseri olma niteliğini kaybetmeyecektir.

³⁴ FSEK madde 2/f.1-b.3 de, bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topografyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri, ilim ve edebiyat eserleri kapsamında sayılmıştır.

³⁵ Güzel sanat eserleri, görme duyumuza hitap ederek estetik bir haz uyandıran, bir yüzey üzerinde veya cisim halinde oluşmuş fikri ürünlerdir, **Erel**, s. 70; FSEK madde 4’de güzel sanat eserlerinin estetik değere sahip olması gerektiği belirtildikten sonra, güzel sanat eseri sayılabilecek eser türleri örnekseyici bir biçimde sayılmıştır: 1. Yağlı ve suluboya tablolar; *her türlü resimler*, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi; 2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar; 3. Mimarlık eserleri; 4. El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları; 5. Fotoğrafik eserler ve slaytlar; 6. Grafik eserler; 7. Karikatür eserleri; 8. Her türlü tipler. Buna göre güzel sanat eserlerinin FSEK kapsamında korunabilmesi için sahibinin hususiyetini taşımasının yanında, estetik bir değere de sahip olması gerekmektedir. “Estetik değere” sahip olma ile güzel sanat eserinin örneği olmayan, ender, güzel, hoş olması gerektiği anlaşılmalıdır, **Karahan**, Sami/**Suluk**, Cahit/**Saraç**, Tahir/**Nal**, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara, 2007, s. 54; bir fikri ürünün güzel sanat eseri olarak nitelendirilebilmesi için bu eser yaratılırken salt bir güzel sanat eseri yaratmak amacının güdülmüş olması, eserde estetik niteliğin ön planda olması veya meydana getirilen eserin sadece sanat duygularına hitap etmesi gerekmez, **Arslanlı**, Halil, Fikrî Hukuk Dersleri II, İstanbul, 1954, s. 23; **Ateş**, Mustafa, Fikrî Hukukta Eser, Ankara, 2007, s. 220 (Eser).

³⁶ Bir resmin mekanik araçlar kullanılarak taklit veya kopya edilmesi, fotoğraf veya fotokopisinin çekilmesi suretiyle aynen ikinci bir nüshası elde edilirse, çoğaltmanın varlığından söz edileceği yönünde, **Erel**, s. 272.

Zira ilgili eserin, eser sahibi tarafından dijitalleştirilmesi, fikir ve sanat eserleri hukukunun korumasını sağlayan şekillendirici unsurları içermeye devam ettiğinden, bu form içinde hâlâ koruma konusu olan bir çoğaltma niteliği taşır³⁷.

B. ESER SAHİBİNİN HAKLARININ GÖRSEL ARAMA MOTORLARI TARAFINDAN İHLAL EDİLMESİ

1. Genel Olarak

FSEK’te, eser niteliğine sahip bir fikri ürünün sahibine, mali ve manevi nitelikte bazı haklar tanınmıştır. FSEK madde 20/f.1’de ise, henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekilde ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu³⁸ (c. 1); alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkının bu Kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibaret olduğu düzenlenmiştir (c.2). Eser sahibine tanınan mali haklar ise FSEK’in 21-25’nci maddeleri arasında sayılmıştır. Bu haklar, işleme hakkı (FSEK madde 21); çoğaltma hakkı (FSEK madde

³⁷ OLG Jena, 27.2.2008, Urheberrechtliche Unzulässigkeit von Thumbnails”, MMR 6/2008, s. 409; eserlerin dijital biçime dönüştürülmesi halinde, eserin dijital kopyası bütün temel özellikleriyle veri taşıyıcı üzerinde oluşmuşsa, bu işlemin çoğaltma olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde, **Eroğlu**, Sevilay, “İnternette “Aktif Link”ler Yoluyla Fikri Haklara Müdahale”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C.II, İstanbul, 2003, s. 224; bir eserin dijitalleştirilmesiyle, korumaya dayanak olan unsurlarının kural olarak dokunulmamış kalacağı yönünde, **Koch**, Frank A., “Grundlagen des Urheberrechtsschutz im Internet und in Online-Diensten”, GRUR 1997, Heft 6, s. 417; web sayfalarında çoğu kez önceden var olan resimlerin kullanıldığı ve bunların tarama (Scannen) yoluyla dijitalleştirildiği, yani çoğaltıldığı yönünde, **Schack**, Haimo, “Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames”, MMR 2001, Heft 1, s. 10, (Links und Frames); analog bir eseri dijital hale getirmenin de çoğaltma olduğu yönünde, **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 73.

³⁸ Bu düzenleme, haklı olarak, alenileşmiş eserle alenileşmemiş eser arasında bir ayırım yapılmasına gerek olmadığı; zira alenileşmemiş eserin, sahibinin gizli çevresinden çıkmadığı ve eser sahibinin bunlar üzerindeki egemenliğinin tam olduğu belirtilerek, eleştirilmiştir. **Ayiter**, s. 126.

22); yayma hakkı (FSEK madde 23); temsil hakkı (FSEK madde 24); işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkıdır (FSEK madde 25).

Eser sahibine tanınan manevi haklar ise umuma arz (FSEK madde 14); eser sahibi olarak tanıtılma (FSEK madde 15); eserde değişiklik yapılmasını önleme (FSEK madde 16) ve eserin aslına ulaşma (FSEK madde 17) haklarıdır.

2. Mali Hakların İhlali

Başkasına ait eserlerin görsel arama motoru kapsamında kullanılmasının, eser sahibinin mali haklarını ihlal edip etmediği ve ediyorsa hangi mali hakları ihlal ettiği hususunda iki yönlü bir değerlendirme yapılmalıdır. İlk olarak görsel arama motorlarında meydana getirilen küçük ön izleme resimlerinin (thumbnails), eser sahibinin mali hakkını ihlal edip etmediği; ikinci olarak ise görsel arama motorları kapsamında, küçük ön izleme resminin orijinal halinin bulunduğu sitelere frame veya derin (deep) link kurulmasının mali hak ihlali oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmelidir.

a. Küçük Ön İzleme Resimleri (Thumbnails) Bakımından

Küçük ön izleme resimlerinin, arama motoru tarafından kaydedilmesinin (depolanmasının) öncelikle eser sahibinin çoğaltma hakkını (FSEK madde 22) ihlal edeceğinden söz edilebilir³⁹. FSEK madde 22/f.1’de, bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma

³⁹ Küçük ön izleme resmi (thumbnail) üretmenin UrHG § 16 kapsamında çoğaltma (vervielfältigung) niteliği gösterdiği yönünde, **Gercke**, s. 558; **Schack**, Haimo, “Anmerkung, Urteil vom 27.2.2008- 2 U 319/07(OLG Jena)”, MMR 2008/6, s. 415, (Anmerkung); LG Erfurt’un, davacının güzel sanat eserinin değiştirilmeksizin küçültülmesi durumunda, çoğaltma hakkına yapılan bir müdahaleden söz edileceği yönündeki kararı için bkz. MMR 2007/Heft 6, s. 393 vd; aynı nitelikte bkz. **Schack**, Haimo, “Rechtsprobleme der Online-übermittlung”, GRUR 2007, Heft 8, s. 643; bkz. **Vogel**, Martin (**Schricker**, Urheberrecht), § 72, s. 1419, nr. 26.

hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu düzenlenmiştir. Aynı madde- nin üçüncü fıkrasında ise çoğaltma hakkının, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsayacağı düzenlenmiştir.

Çoğaltma, eserin aynen tekrarlanmasını ve maddi bir varlık olarak somutlaşmasını sağlayan teknik bir işlemdir⁴⁰. Bu işlem bazen baskı ve fotoğraf çekme yoluyla, bazen plağa, diskete, banda ya da işaretin, sesin, görüntünün tekrarına ve taşınmasına yarayan bir araca (ekrana, bilgisayara, internete) kaydedilerek, biçimlendirilerek veya kalıplara dökülerek sağlanabilir⁴¹. FSEK madde 22 gereğince, eserin herhangi bir şekil veya yöntemle çoğaltılmasının, yani eserin taş, kağıt, cam, plak, kaset gibi ses taşıyıcılarına, film, video gibi görüntü kaydeden cihazlara, disk, CD gibi dijital kayıt cihazlarına, bilinen ya da ileride geliştirilecek her türlü araca kaydedilmesinin bir önemli yoktur⁴². Eserin herhangi bir ortamda elektronik yollarla depolanması da çoğaltma kapsamındadır. Eserlerin, eser sahibinin izni olmaksızın herhangi bir web sitesine dahil edilmesi durumunda da, bu eser üzerindeki çoğaltma hakkı, web sitesi sahibi tarafından ihlal edilmiş olur⁴³.

Bu noktada, görsel arama motorunda, resimlerin küçültülmüş ve çözünürlüğü azaltılmış formatta depolanmasının, bir işleme niteliğinden ziyade çoğaltma niteliğine sahip olduğunun kabul edilmesi gerekir. Zira, başka bir eserin aynen alınmasının yanı sıra, *neredeyse* aynen alınmasının da çoğaltma niteliği taşıyacağı öğretide ifade edilmiştir⁴⁴. Bu açıdan, ortada bir eserin sadece önemsiz nitelikteki şekil değiştirmelerinin bulunduğu durumlarda,

⁴⁰ **Tekinalp**, s. 173, nr. 91; **Arıdemir Genç**, Arzu, Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, İstanbul, 2003, s. 55.

⁴¹ **Tekinalp**, s. 173, nr. 91.

⁴² **Arıdemir**, s. 60.

⁴³ **Akipek**, Şebnem/**Dardağan**, Esra, “Sanal Ortamda Telif Hakları”, BATİDER, C.XXI, S. 1, Haziran 2001, s. 56–57.

⁴⁴ **Schulze**, Gernot (**Dreier**, Thomas/**Schulze**, Gernot, Urheberrechtsgesetz, München 2008), § 3, s. 122, nr.5; **Lutz**, Peter, Grundriss des Urheberrechts, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2009, s. 43, nr. 132.

fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından bir çoğaltmanın varlığından söz edilecektir⁴⁵. Bir eserin büyüklüğünün, boyutunun değiştirilmesi ve yine eser sadece farklı bir şekilde tespit edildiğinden, dijitalleştirilmesinin de bir çoğaltma olduğu ifade edilmiştir⁴⁶. Bu açıdan kanımızca, internet üzerindeki görsellerin küçük ön izleme resmi (thumbnail) olarak kullanılmak üzere küçültülmesi halinde, eser sahibinin FSEK madde 22’de düzenlenen çoğaltma hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerekir⁴⁷. Belirtmek gerekir ki, Yargıtay da güzel sanat eseri niteliğindeki bir fotoğrafın, orjinal boyutundan daha farklı bir şekilde basılması durumunda, eser sahibinin FSEK madde 22’de yer alan çoğaltma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir⁴⁸.

Bu kapsamda, internette bulunan başkasına ait bir eserin, arama motoru işleticisi tarafından küçük ön izleme resmi (thumbnail) şeklinde kaydedilmesinin (depolanmasının), FSEK madde 22 kapsamında bir çoğaltma niteliği taşıdığı ve eser sahibinin çoğaltma hakkını (FSEK madde 22) ihlal ettiğinden söz etmek gerekecektir. Çoğaltılmış olan bu nüshanın (yani küçük ön izleme resminin), internet üzerinden umuma iletilmesi de aynı zamanda eser sahibinin mali haklarından birisi olan işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkının da ihlali niteliği taşıyabilecektir. Zira FSEK madde 25/f.2’de, eser sahibinin, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına *ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir*. Bu düzenlemede, bir esere internet yoluyla ulaşımın sağlanmasının, yani eserin internete konulmasının bir iletim

⁴⁵ Lutz, s. 43, nr. 132.

⁴⁶ Lutz, s. 43, nr. 132; bkz. Hoeren, Thomas, (Loewenheim, Ulrich, Handbuch des Urheberrechts, München, 2003), s. 146, nr. 212; Öztan, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara, 2008, s. 166; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 73.

⁴⁷ Aynı yönde bkz. Schack, Anmerkung, s. 415.

⁴⁸ 11. HD, E. 2005/7450, K. 2005/6622, T. 20.06.2005, Erdil, Engin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, C. 1, İstanbul, 2009, s. 532.

türü olduğu kabul edilmiştir. Zira eser sahibi, eserinin internete konmasına izin vermek ve bunu yasaklamak haklarına sahiptir⁴⁹.

Eser sahibinin eserinin, görsel arama motorunun web sayfasındaki arama sonuçları listesinde, eserin çoğaltılmış bir nüshası olarak kabul ettiği-
miz küçük ön izleme resmi (thumbnail) olarak hazır bulundurulması ve bu suretle umuma iletilmesi ise eser sahibinin FSEK madde 25/f.2 de düzen-
lenen mali hakkını ihlal edici niteliktedir⁵⁰.

⁴⁹ **Öztan**, s. 390-391.

⁵⁰ Bkz. **Leistner/Stang**, s. 502; **Ott**, (ZUM 2009), s. 345; LG Hamburg, 26.9.2008, “Verwendung von urheberrechtlich geschützten Werken in Ergebnislisten einer von Suchmaschinen betriebenen Bildersuche”, ZUM 2009, Heft 4, s. 318. *Bu noktada*, açılabilir yabancı unsurlu davalarda, Türk Mahkemeleri’nin milletlerarası yetkisinin bulunup bulunmadığı ise 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun (RG, 12.12.2007, S. 26728) 40/f.1’nci maddesine göre belirlenecektir. Zira söz konusu düzenlemede, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre tayin edileceği düzenlenmiştir. Buna göre açılan herhangi bir davada, Türk mahkemesinin iç hukuktaki yetki kurallarına göre yetkisinin bulunması halinde aynı mahkeme milletlerarası yetkiye de sahip olacaktır, **Erdem**, B. Bahadır, “Fikri Haklara İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Niteliği”, Legal FSHD, 3/2005, s. 688. HUMK madde 9 gereğince genel yetkili mahkeme, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça her davanın açıldığı tarihte Medeni Kanun uyarınca davalının yerleşim yeri (ikametgâhı) mahkemesidir (f.1). Bunun dışında 5846 sayılı FSEK madde 66/son fıkrada eser sahibinin ikamet ettiği yerde de tecavüzün ref’i ve men davası açabileceği düzenlenerek, bu davalar bakımından özel bir yetki hükmü getirilmiştir. FSEK, HUMK’nun genel yetki hükmü olan 9. maddesindeki davalının ikametgâhı (yerleşim yeri) mahkemesinin yanı sıra, davacı olan eser sahibinin ikametgâhı mahkemesine de özel yetki tanımaktadır, **Erdem**, s. 691. Bu durumda tecavüzün ref’i ve men davaları, davacı eser sahibinin tercihinine göre ya HUMK madde 9’a göre davalının yerleşim yeri mahkemesinde ya da kendisinin yerleşim yeri mahkemesinde açılacaktır. Yine, fikri haklara yapılan tecavüzün haksız fiil niteliği taşıdığı hallerde, davanın HUMK madde 21’e göre haksız fiilin, yani fikri haklara tecavüzün meydana geldiği yer mahkemesinde açılması da mümkündür, **Erel**, s. 351. Bu kapsamda FSEK madde 66/son fıkrada yer alan özel yetki hükmü veya HUMK’nun genel ve özel yetki hükümlerine göre yetki kazanan mahkemeler, MÖHUK madde 40 hükmüne göre aynı zamanda milletlerarası yetkiyi de sahip

olacaklardır, **Erdem**, s. 692. FSEK’e göre açılacak tazminat davaları bakımından ise bu Kanunda özel bir yetki düzenlemesi yapılmamıştır. Tazminat davalarında, FSEK madde 66/son fıkra hükmü uygulanmayacak ve yetkili mahkeme HUMK esaslarına göre belirlenecektir, **Tekinalp**, s. 318, nr.101. HUMK madde 9 gereğince genel yetkili olan davalının yerleşim yeri mahkemesi ya da haksız bir fiil söz konusu olduğundan HUMK madde 21’de yer alan özel yetki kuralına göre, haksız fiilin gerçekleştiği yer mahkemesi yetkili olacaktır, **Arkan**, Azra, Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul, 2005, s. 294; öğretide haksız fiilin meydana geldiği yer deyiminin, haksız fiilin işlendiği veya haksız fiilin tamamlandığı, sonucun meydana geldiği yer olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir, **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.1, İstanbul, 2001, s. 483; **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, 8. Bası, Ankara, 2009, s. 119; internet üzerinden bir haksız fiil işlendiğinde de, hem haksız fiilin işlendiği yer hem de zararın meydana geldiği yer mahkemesinin yetkili olduğu ifade edilmiştir, **Bilgiç**, Haluk, “İnternet Üzerinden İşlenen Yabancı Unsurlu Haksız Fiillerden Doğan Davalarda Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi”, 75. Yaşgünü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, s. 234; internet üzerinden işlenen haksız fiillerde zarar yeri, kullanıcının bilgilere eriştiği (veya çağırdığı) yerdir, **Çavuşoğlu-Uyanık**, Ayfer, “İnternet Ortamında İşlenen Haksız Fiil Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuk”, MHB, Y.22, S. 2/2002. (Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan), s. 986, 987; LG Hamburg’da görsel aramayla ilgili yabancı unsurlu bir davada, fiil yerinin, haksız fiilin esaslı unsurlarından birisinin gerçekleştiği yer, yani, sadece fiilin gerçekleştiği yer değil, aksine aynı zamanda sonuç yeri de olduğunu ifade ederek, davacının, UrHG § 19a’da düzenlenen umumun erişimine sunma hakkının (bkz. FSEK madde 25/f.2), davalı arama motoru tarafından ihlal edildiği iddiasıyla açtığı davada, davalının görsel aramasında kullanılan eserler Almanya’dan erişilebilir (çağrılabilir) olduğundan, Alman mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunduğunu kabul etmiştir, LG Hamburg, 26.9.2008, “Verwendung von urheberrechtlich geschützten Werken in Ergebnislisten einer von Suchmaschinen betriebenen Bildersuche”, ZUM 2009 Heft 4, s. 317-318.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 23’ncü maddesine göre, fikri mülkiyete ilişkin haklar, hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa o hukuka tabidir (f.1). Taraflar, fikri mülkiyet hakkının ihlalden sonra mahkemenin hukukunun uygulanmasını kararlaştırabilirler (f.2). Buna göre fikri mülkiyete ilişkin haklar hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa o hukuka tabi olacaktır (f.1). Fikri mülkiyet haklarına ilişkin ihtilaflarda, fikri hakkının korunmasını talep için dava açan davacı, sahip olduğunu iddia ettiği fikri hakkın hangi devletin hukukuna göre korunmasını talep ediyorsa, o devletin hukuku, ihtilafın çözümüne uygulanacaktır,

b. Frame ve Derin (deep) Linkler Bakımından

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, görsel arama motorlarında arama sonuçları kapsamında görüntülenen küçük ön izleme resimlerinin üzerine tıkladığında, bazı arama motorlarında, bu küçük ön izleme resminin (thumbnail) açılan sayfanın üst tarafında yeniden gösterildiği ve bu küçük ön izleme resminin yanında bulunan, resmin tam boyutlu olarak gösterilmesine ilişkin link tıkladığında da, söz konusu küçük ön izleme resminin tam boyutuyla, bulunduğu web sitesinin URL'si altında ortaya çıktığı görülmektedir. Bu uygulama ise derin (deep) link olarak adlandırılmaktadır. Yine görsel arama motorları tarafından, arama sonuçları kapsamında listelenen küçük ön izleme resminin üzerine tıkladığında açılan sayfanın alt tarafında ise, arama sonucu bulunan görsel, frame yoluyla, arama motoru tarafından bulunan orjinal sayfada bulunduğu haliyle bu sayfa içerisinde gösterilir. Bu noktada görsel arama motorları tarafından kurulan derin linklerin ve frame-lerin fikri hak ihlali oluşturup oluşturmayacağının da incelenmesi gerekir.

Link verme genel olarak, özel bir bilgisayar programı ile gerçekleştirilen ve bir web sayfasından diğerine geçişi mümkün kılan tekniğin ismidir⁵¹. Linklerin farklı türleri bulunmaktadır⁵². Derin (deep) link ve frame de link türleri içinde yer almaktadır. Derin linkte başkasına ait web sitesinin doğrudan doğruya daha derininde bulunan sayfaları ile bağlantı kuran bir link söz konusudur. Böylece internet kullanıcısı, başkasına ait bir web sitesinin giriş sayfasından daha ileriye yönlendirilmektedir⁵³. Frame verme halinde, bir web sayfasında birbirinden bağımsız bölümlerde birden çok

Çelikel, Aysel/Erdem, B. Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul 2009, s. 310; bu düzenleme, soyut olarak belirlenmiş bir bağlanma noktası tayini yoluyla uygulanacak hukuku tespit etmekten kaçınmış olmakla, uygulanacak hukukun tayinini, bizzat davacının kendisine bırakmış olmaktadır. Davacı tarafından tayin edilen hukuk, korumanın sınırını belirlemektedir, **Nomer, Ergin/Şanlı, Cemal,** Devletler Hususi Hukuku, 16. Bası, İstanbul, 2008, s. 300.

⁵¹ **Memiş, Tekin,** "Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi", MHB, Y.22, S. 2/2002 (Prof.Dr. Ergin Nomer'e Armağan), s. 394.

⁵² Link türleri bakımından bkz. **Eroğlu,** s. 213 vd.

⁵³ **Eroğlu,** s. 214.

döküman görülmektedir. Frame tekniği ile web sayfası yapımcısı, bir başkasına ait web sayfasını kendi sayfası içine monte etme imkanını elde etmektedir⁵⁴. Frame kurmada, başkasına ait bir içerik çerçeve içinde gösterilse de, diğer arz edenin URL’si değil, sadece bağlantı kuran sitenin URL’si görülmektedir. Kullanıcı açısından URL aynı kaldığı için, içerdeki resmin web sitesi sahibinin kendi sitesinden veya başkasına ait bir siteden gelip gelmediği anlaşılamamaktadır. Kullanıcı bağlantıyı kuran site üzerinde kalmaktadır. Bu da başka bir sayfadan gelen bilgilerin bağlantı kuran sayfadan geldiği izlenimini yaratmaktadır⁵⁵. Bununla birlikte, görsel arama motorları tarafından frame yoluyla gösterilen kaynak sitenin üst tarafında, görselin bulunduğu orjinal siteye işaret edildiğine de rastlanmaktadır. Bu durumda ise kullanıcılar açısından frame kurulan web sayfasının arama motoruna ait olmayıp, başkasına ait olduğu kolaylıkla anlaşılacaktır.

BGH, “Paperboy” kararında, derin (deep) link kurmanın fikri haklarla ilgili bir kullanım oluşturmadığına karar vermiştir⁵⁶. LG Hamburg da, görsel arama motoruyla ilgili uyumsuzluk kapsamında, görsel aramada, arama sonuçları listesinde görüntülenen küçük ön izleme resimlerinin tıklanma-

⁵⁴ **Memiş**, s. 396.

⁵⁵ **Eroğlu**, s. 213-214.

⁵⁶ Karara konu olan olayda, davalı, güncel aktüel haberler, özellikle gazete haberleri için bir arama motoru işletmekteydi. Davalı arama motoru, diğer geleneksel arama motorlarında olduğu gibi, kullanıcılara, girdikleri arama kavramlarına uyan ilgili yazıları bir sonuç listesi içerisinde vermekteydi. Aynı zamanda, yayının içeriğini daha yakından betimleyebilmek için ilgili yayından anahtar sözcükler ve en azından kısmen, cümle parçaları veya cümleler de verilmekteydi. Listelenen arama sonuçlarının ilk satırlarında kaynak gösterilmekteydi. Zira bu kaynak gösterme bir link halinde şekillendirilmiş olup, kullanıcıların ilgili dosyaya doğrudan ulaşmasını sağlamaktaydı. Bu linkler, kullanıcıların, ilgili yazının bulunduğu sitenin ana sayfasını geçerek, doğrudan ilgili yazıya ulaşmalarını sağlayan bir derin (deep) link idi. BGH ise kararında öncelikle, bağlantı üretilen dosyanın korunan bir eser içermesi halinde, bu şekilde bir kullanımın, eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal etmediğini, link kurma yoluyla çoğaltma yapılmadığını ifade etmiştir. Mahkemeye göre, hak sahibi tarafından umumun erişime sunulan koruma konusu bir eser içeren bir siteye link kurulması suretiyle, umumun erişimine sunma hakkı da ihlal edilmiş olmayacaktır, BGH, 17.7.2003, “Paperboy”, MMR 2003, Heft 11, s. 719 vd.

sından sonra açılan sayfanın üzerinde yer alan küçük ön izleme resminin yanında yer alan, resmi orjinal büyüklükte göstermeye ilişkin yazının tıklanmasından sonra, resmin, browser’da açılmasının da fikri hak ihlali oluşturmayacağını ifade etmiştir. Zira burada ilgili resmin tekrar kaynak sitenin sunucusundan (Server) yüklendiği bir derin (deep) link söz konusudur. Gerçi burada resim, doğrudan grafik dosyası olarak web sayfasının geri kalan html-alanından çözülmüş olarak gösterilmektedir. Bu izole edilmiş form içinde de dosyalar, hali hazırda kaynak web sitesinin sunucusunda (Server) bulunmaktadır. Mahkeme, BGH’nin “Paperboy” kararına atıf yaparak, bu şekilde bir derin (deep) link kurulmasının fikri haklarla ilgili bir kullanım oluşturmayacağına karar vermiştir⁵⁷.

Belirtmek gerekir ki, link verilme halinde işaret edilen web sayfaları veya bilgiler, link veren veya ziyaret edilen sayfanın sunucusunda tutulmakta, link verilen sayfanın veya atıf yapılan web sayfasının kendi sunucusunda bulunmaktadır⁵⁸. Zira link kurma eylemi esas olarak, sadece başkasına ait içerik ile bağlantı kurduğundan çoğaltma niteliği taşımayacaktır⁵⁹. Nitekim, link türleri olan basit linkler, derin (deep) linkler, frame veya aynı şekilde, link kurulan dosyaları teknik olarak link işleticisinin sunucusuna (Server) kaydetmeyen (depolamayan) inline-linkler⁶⁰ bakımından çoğaltma sadece, sayfanın kullanıcılar tarafından aktif hale getirilmesi ve yabancı içeriği kendi geçici belleklerine (Arbeitsspeicher) kaydetmeleri durumunda ortaya çıkmaktadır⁶¹.

⁵⁷ LG Hamburg, 26.9.2008, “Verwendung von urheberrechtlich geschützten Werken in Ergebnislisten einer von Suchmaschinen betriebenen Bildersuche”, ZUM 2009 Heft 4, s. 319.

⁵⁸ **Memiş**, s. 395.

⁵⁹ **Eroğlu**, s. 224; **Loewenheim**, Ulrich, (**Schricker**, Urheberrecht), § 16, s. 378, nr.24; **Memiş**, s. 397; **Koch**, s. 430.

⁶⁰ Bu link ile web sitesi sahibi, kullanıcının aktif bir faaliyeti söz konusu olmaksızın, örneğin mausu tıklamak gerekmeksizin kendisine veya başkasına ait içeriği doğrudan doğruya kendi sitesine bağlamaktadır, **Eroğlu**, s. 213.

⁶¹ **Volkman**, Christian, “Haftung für fremde Inhalte: Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegen Hyperlinksetzer im Urheberrecht”, GRUR 2005, Heft 3, s. 201; eser sahibinin çoğaltma hakkının “frame” sağlayıcı tarafından ihlal edil-

Link kurma, FSEK madde 25/f.2’de düzenlenen, internet yoluyla umuma iletim hakkını (işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı) ihlal eden bir eylem de oluşturmayacaktır⁶². Zira link kurmada esas olarak, umuma iletilen bir eser ile sadece bağlantı kurulmakta, umuma iletim eylemi bizzat gerçekleştirilmemektedir⁶³. Link kurmada, umumun erişimine sunma sadece, netice itibariyle kullanıcıların kişisel erişimine (Abruf) tek başına imkan sağlayan, kendisine link kurulan sayfanın işleticisi tarafından gerçekleştirilir⁶⁴. Link kuran değil, eseri internete koyan kişi, eserin umum tarafından erişilebilir kalıp kalmayacağına karar verir⁶⁵.

mediği, zira onun kendisi tarafından bir çoğaltılmış nüsha meydana getirilmediği yönünde, **Ott**, Stephan, “Die urheberrechtliche Zulässigkeit des Framing nach der BGH-Entscheidung im Fall «Paperboy»”, ZUM 2004, Heft 5, s. 361 (framing); buna karşılık *inline linkte* kullanıcının tıklamak suretiyle çoğaltma hakkında karar vermediği; aksine işleticinin, link kurulan dosyayı, otomatik olarak sitesinin yapısına eklemek suretiyle, bu kararı onun için verdiği ifade edilerek, bu durumda çoğaltma hakkının da ihlal edilmiş olacağı yolundaki aksi görüş için bkz. **Schack**, Links und Frames, s. 14; buna karşılık normal (basit) linklerde ve hangi sayfanın görüntülendiğinin bilindiği dahili link ve framelerde çoğaltma hakkının ihlal edilmediği; kullanıcı tarafından hangi sayfanın link ve frame sonucu kullanıldığı bilinmiyorsa bu durumda, çoğaltma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabileceği yönündeki görüş için bkz. **Memiş**, s. 408.

⁶² FSEK madde 25/f.2’de, eser sahibinin, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve *gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahip olduğu* düzenlenmiştir. UrHG § 19a’da ise, umumun erişimine sunma hakkının (Recht der öffentliche Zugänglichmachung), eserin, telli veya telsiz, toplum üyelerinin istedikleri yer ve zamanda erişebilecekleri şekilde umumun erişimine sunulması hakkı olduğu düzenlenmektedir.

⁶³ **Eroğlu**, s. 227; bkz. **Nolte**, Georg, “Paperboy oder die Kunst den Informationsfluss zu regulieren von Datenbanken, Links und Suchmaschinen”, ZUM 2003, Heft 7, s. 542.

⁶⁴ **Volkman**, s. 202.

⁶⁵ BGH, 17.7.2003, “Paperboy”, MMR 2003, Heft 11, s. 722; bkz. **Ernst**, Stefan, “Anmerkung zu BGH Urt. v. 17.07.2003-I ZR 259/00-Paperboy”, ZUM 2003 Heft 11, s. 860.

Eserin bulunduğu site linkin kurulmasından sonra silinmişse, link ile bağlantı kurulan sayfa görüntülenemeyecek ve link işe yaramayacaktır⁶⁶. Zira eseri internete koyan kişi (link kuran değil) işaret edilen sayfaları fiziki olarak kendi hakimiyet alanında erişime hazır tutar. Bundan dolayı “frame” ve “inline link” de “erişime sunma” kavramı içerisinde yer almaz⁶⁷. Link kurma, kaynak belgeye bağlanma yoluyla eş zamanlı indirme (Download) imkanı ile olsa olsa kolaylaştırılmış bir erişim imkanı olmakla birlikte, “erişime sunmanın” kendisi anlamına gelmez⁶⁸.

Bununla birlikte LG München I, 10.01.2007 tarihli bir kararında, UrHG § 19a (bkz.FSEK madde 25/f.2)da düzenlenen umumun erişimine sunmanın gerçekleşmesi için bunun bir ön aşaması olarak fiziksel bir kopyasının meydana getirilmesinin gerekli olmadığını; fikir ve sanat eserleri hukukunca korunan başkasına ait bir eseri, frame olarak web sitesine katan kişinin, bu eseri, UrHG § 19a anlamında umumun erişimine sunmuş olacağını ifade etmiştir⁶⁹. Bununla birlikte öğretide, umumun erişimine sunma hakkının ilgili eser üzerinde hiç bir kontrolü şart koşmaması düşüncesi eleştirilmiştir⁷⁰. Zira daha önce de ifade ettiğimiz üzere, eserin bulunduğu sayfanın

⁶⁶ BGH, “Paperboy”, 17.7.2003, MMR 2003, Heft 11, s. 722; **Eroğlu**, s. 227.

⁶⁷ **Volkman**, s. 202; frame kurmanın UrHG §19a’da düzenlenen umumun erişimine sunma hakkına dokunmadığı yönünde, bkz. **Ott**, (framing), s. 365; dahili link ve frame verilmesi halinde, umuma iletim hakkının link veya frame veren tarafından ihlal edilmediği sonucuna ulaşılabileceği yönünde, bkz. **Memiş**, s. 409.

⁶⁸ **Volkman**, s. 202; bkz. BGH, “Paperboy”, 17.7.2003, MMR 2003, Heft 11, s. 722.

⁶⁹ Bkz. LG München I, 10.01.2007, “Urheberrechtswidriges Framing”, MMR 2007, Heft 4, s. 260 vd.

⁷⁰ Bkz. **Ott**, Stephan, “Anmerkung, Urteil vom 10.1.2007-21 O 20028/05, Urheberrechtswidriges Framing (LG München I)”, MMR 2007, Heft 4, s. 263, (Anmerkung), bununla birlikte, “frame” şeklindeki linklerin bazı durumlarda UrHG §15/f.2’de düzenlenen adı belirtilmemiş diğer mali hakları ihlal ettiğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir, **Ott**, framing, s. 364, 367; **Ott**, Anmerkung, s. 264. Ancak bu görüşün hukukumuz bakımından pek bir geçerliliğe sahip olamayacağı söylenebilir. Nitekim UrHG § 15/f.2’de, eser sahibinin, eserini, maddi olmayan şekilde umuma iletim hususunda münhasır hakka sahip olduğu (c.1) ifade edildikten sonra, umuma iletim hakkının özellikle kapsadığı haklar (§ 19a’da

web sitesi işleticisi tarafından internetten kaldırılması durumunda, frame yoluyla bağlantı kurulan sayfa da artık görüntülenemeyecektir. Yani bu hususta frame kuran web sayfası işleticisinin, web sayfasının, kullanıcıların erişimine açık kalması hususunda bir etkisi bulunmamaktadır.

Ayrıca LG München I, kararının gerekçesinde, umumun erişimine sunma bakımından önemli olan kriterin, web sitesi yapımıcısının başka içerikleri, yabancılik unsuru olağan (mutat) kullanıcılar tarafından anlaşılacak şekilde, kendisine ait hale getirmesi olduğunu belirtmiştir⁷¹. LG Hamburg da, bu karara atıf yaparak, dava konusu eserlerin, görsel aramada orjinal sayfaya yapılan işaretin altında “frame” olarak gösterilmesinin, fikri haklarla ilgili bir kullanım oluşturmadığını ifade etmiştir⁷². LG München I’in getirdiği bu kriter, öğretide eleştirilere uğramakla birlikte⁷³, bu kriter açısından bakıldığında, görsel arama motorları kapsamında kurulan framelerin bulunduğu sayfalarda, bazı arama motorlarında rastlanıldığı üzere, ilgili internet sitesine işaret edilmesi ve böylelikle olağan kullanıcılar bakımından görselin başka bir web sayfasına ait olduğunun kolaylıkla anlaşılabilmesi durumunda, söz konusu karara göre dahi, internet yoluyla umuma erişime sunma hakkının ihlal edilmediğinden söz edilebilecektir.

düzenlenen umumun erişimine sunma hakkı-Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung” da dâhil olmak üzere), örnekseyici nitelikte sayılmıştır. Zira düzenlemede geçen “insbesondere” ifadesi UrHG § 15’de sayılmayan mali hakların da eser sahibine ait olduğunu göstermektedir, **Lutz**, s. 86, nr.262. Buna karşılık FSEK madde 20’de ise, alenilemiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkının, bu Kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibaret olduğu düzenlenmektedir(FSEK madde 20/f.1-c.2). Ancak bu düzenleme öğretide sıklıkla eleştiriye uğramaktadır, **Öztaş**, s. 351; **Tekinalp**, s. 169, nr. 79; **Erel**, s. 157; **Ateş**, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara, 2003, s. 161 (Sınırlandırma).

⁷¹ LG München I, 10.01.2007, “Urheberrechtswidriges Framing”, MMR 2007, Heft 4, s. 262.

⁷² LG Hamburg, 26.9.2008, “Verwendung von urheberrechtlich geschützten Werken in Ergebnislisten einer von Suchmaschinen betriebenen Bildersuche”, ZUM 2009 Heft 4, s. 318.

⁷³ Bu konuda bkz. **Ott**, Anmerkung, s. 264.

Sonuç olarak, görsel arama motorlarının kurdukları derin (deep) link ve framelerin, esas olarak eser sahibinin mali haklarını ihlal etmediğinden⁷⁴ söz edilebilecektir⁷⁵.

Bir eserin görsel arama motorunun arama sonuçları listesinde küçük ön izleme resmi (thumbnail) olarak görüntülenmesi ise daha önce de ifade ettiğimiz üzere FSEK madde 25/f.2 kapsamında umumun erişimine sunma olacaktır. Zira indekslenmiş olan bir görselin, geçen zaman zarfında orijinal Web sayfasından kaldırılmış olması halinde, resim, bu sayfanın robotlar tarafından bir sonraki ziyaretine kadar görsel aramada küçük ön izleme resmi (thumbnail) olarak kalmaya devam eder, yani linklerde olduğu gibi otomatik olarak kalkmaz⁷⁶.

⁷⁴ Nitekim, FSEK madde 23'de düzenlenen yayma hakkının kapsamına eserlerin internette umuma iletilmesi girmez. Zira eserlerin internette hazır tutulması, FSEK madde 25/ f.2'de düzenlenmiştir, **Eroğlu**, s. 225; link kurmanın genellikle işleme hakkı ile ilgili bir eylem olmadığı yönünde, bkz. **Eroğlu**, s. 228.

⁷⁵ Bununla birlikte bu noktada, internet kullanıcısının linkten yararlanması nedeniyle ortaya çıkan fikri hak ihlallerinden, link kuranın yardım veya teşviki nedeniyle sorumlu olup olmayacağı sorunu da ortaya çıkabilir; “fikir ve sanat eserleri hukuken koruma konusu olan bir eseri, teknik hiçbir önlem almaksızın internette erişime açan hak sahibi, bu yolla (web sitesini) çağırmanın yapabileceği kullanımları halihazırda kendisi mümkün kılmaktadır. Çağrılmasından (Abruf) sonra hukuka aykırı yararlanmalar yapılması ihtimaline rağmen, eserin erişime hazır tutulup tutulmayacağına, hak sahibi karar verecektir. Bu açıdan da, esere ulaşmanın linkler (derin linkler de dâhil olmak üzere) tarafından kolaylaştırılması, esas olarak bir ihlal durumu oluşturmayacaktır. Hak sahibi tarafından internette umuma açık bulunduran bir eserin hukuka aykırı kullanım tehlikesi, üçüncü kişinin link kurması yoluyla niteliksel olarak değiştirilmemekte, aksine daha çok sayıda kullanıcının esere ulaşması imkanı açılması yoluyla sadece arttırılmaktadır. Bir kullanıcı, URL'sini biliyorsa, internette umumun erişimine sunulan bilgilere doğrudan kendisi de erişebilir...”, BGH, 17.7.2003, “Paperboy”, MMR 2003, Heft 11, s. 722.

⁷⁶ Bkz. LG Hamburg, 26.9.2008, “Verwendung von urheberrechtlich geschützten Werken in Ergebnislisten einer von Suchmaschinen betriebenen Bildersuche”, ZUM 2009 Heft 4, s. 316.

3. Manevi Hakların İhlali

FSEK’in “Adın belirtilmesi salâhiyeti” başlıklı 15’nci maddesinde, eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile veya adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek yetkisinin münhasıran eser sahibine ait olduğu düzenlenmiştir (f.1). Bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyalarla bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alâmetinin, kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopya veya işleme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır (f.2).

Öğretide, FSEK’in anılan hükmünün, eser sahibi olarak tanıtılma hakkını yeterli açıklıkta ifade edemediği; burada kastedilenin, eser sahibinin bu sıfatının, yani eser sahibi olduğunun belirtilmesi olduğu; yoksa bu düzenleme ile sadece eser sahibinin adının eserinde zikredilmesinin ifade olunmak istenmediği belirtilmiştir. Nitekim bu yetki, eser sahibinin adının eserinin üstüne konulması yanında, onun “eser sahipliğinin”, eserin kullanıldığı her yerde ve hâlde yeteri açıklıkta (büyüklükte) belirtilmesi hakkını da kapsamaktadır⁷⁷. Görsel arama motorları bakımından bir değerlendirme yapıldığında ise öncelikle, arama sonuçlarında listelenen küçük ön izleme resimlerinin (thumbnails) yanında, bu görsellerin eser sahibi yazmamaktır. Zira arama motorlarının küçük ön izleme resmi olarak kullanılan eserlerin (örneğin bir fotoğraf eserinin) sahiplerini belirleyerek, küçük ön izleme resimlerinin yanına yazmaları da teknik olarak mümkün değildir. Ancak söz konusu ön izleme resimlerinin (thumbnail) altında ya da bu resimlerin maus ile üzerine gelindiğinde, bu görsellerin bulunduğu web sitesinin adresinin verildiğine rastlanmaktadır. Bu durumda internet kullanıcıları bu adrese giderek, söz konusu görselin sahibini öğrenebileceklerdir. Bu açıdan, internetteki teamüller ve görsel arama motorlarının niteliği de dikkate alındığında, küçük ön izleme resimlerinin altında bunların bulunduğu web sayfalarının isimlerinin gösterilmesi halinde, “eser sahibi olarak tanıtılma” hakkı bakımından bir ihlalin kabul edilmemesi gerektiği kanısındayız⁷⁸. Diğer

⁷⁷ **Tekinalp**, s. 158, nr. 24.

⁷⁸ Ayrıca bkz. **Eroğlu**, s. 231.

tarafından, küçük ön izleme resminin büyük görüntüsünün kurulan derin linklerle açılması durumunda da, ilgili sayfa, genel olarak, görselin bulunduğu sitenin URL'si altında açılmaktadır. Bu durumda da, ilgili sayfanın arama motoru tarafından sahiplenilmesi söz konusu değildir. Zira bu durumda, kullanıcı, ekranının üst satırına baktığında, bir derin link (deep) yoluyla açılan sayfanın (değişen) URL'sinden, görsel arama motorunun sitesinden farklı bir sitenin arz eden olduğunu görebilecektir⁷⁹. Yine görselin bulunduğu sayfanın görsel arama motorunun sitesinde frame yoluyla gösterilmesi durumunda dahi, ilgili sayfanın kaynaklandığı sayfaya işaret edildiği yani bu sayfanın yabancı bir kaynaktan geldiği belli edildiği sürece, bunun da eser sahibi olarak tanıtılma hakkı bakımından bir ihlal oluşturulması gerekir⁸⁰.

Görsel arama motorlarının ön izleme resimleri, özellikle eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasını önleme hususundaki manevi hakkını (FSEK madde 16) ihlal edici bir nitelik gösterebilir. FSEK madde 16 gereğince, eser sahibinin izni olmadıkça eserde veya eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz (FSEK madde 16/f.1).

Eserde değişikliği önleme hakkı, eserin varlığını ve bütünlüğünü koruma amacı taşır⁸¹. Bu kapsamda ön izlemeye konu olan bir eserin küçültülmüş formatta kullanılması da FSEK madde 16/f.1 kapsamında değerlendirilebilir. Nitekim Yargıtay da bir kararında, güzel sanat eseri niteliğindeki bir fotoğrafı, orjinal boyutundan daha farklı bir şekilde basmanın eser sahibinin FSEK madde 16 da düzenlenen manevi hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır⁸².

⁷⁹ Bu da internette eser sahibi olarak tanıtılma hakkı bakımından yeterli sayılmalıdır, bkz. **Schack**, Links und Frames, s. 14.

⁸⁰ Özellikle frame vermede birbirinden farklı iki tekniğin kullanıldığı; bunların ilkinde internet kullanıcısının, hangi sayfanın verilerini ekranda gördüğünü bilmediği, diğerinde ise bu sayfanın URL adresinin belirtildiği; kullanıcının hangi sayfanın görüntülendiğini bilmediği hallerde eser sahibinin adının belirtilmesi hakkının ihlal edildiği yönünde, **Memiş**, s. 401.

⁸¹ **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 69.

⁸² 11. HD, E. 2005/7450, K. 2005/6622, T. 20.06.2005, "... E. Dergisinin Nisan 2002 sayısında davacıya ait güzel sanat eseri vasfındaki kedi konulu fotoğrafın ad belirtilmeksizin izinsiz olarak yayınlanması eyleminde; öncelikle davacının FSEK

Bununla birlikte, kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir (FSEK madde 16/f.2). Bu kapsamda bu tür bir kullanımın Kanundan (özellikle FSEK madde 30 vd.) veya eser sahibinin rızasından (bu noktada da özellikle eserini internette umuma arz eden kimsenin onun küçük ön izleme resmi olarak görsel arama motorlarında kullanılmasına zımnî rıza verdiği kabul edilip edilemeyeceği önem taşır) kaynaklanması durumunda, salt eserin küçültülmüş formatta ön izleme resmi olarak kullanılması, eser sahibinin FSEK madde 16’da düzenlenen manevi hakkını ihlal etmiş olmayacaktır. Bu hususlara aşağıda değinilmiştir.

Bununla birlikte, eser sahibi, kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin nitelik ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirmeleri men edebilir. Men etme yetkisinden bu yönde sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür (FSEK madde 16/f.3). Ön izleme resimlerinin bu şekilde bir değişiklik içermesi durumunda, ön izleme resimleri, eser sahibinin, eserde değişiklik yapılması hususundaki manevi hakkını ihlal etmiş olacaktır.

Özellikle ön izleme resminde kullanılan ve aslen bir çizgi dizisine, resim dizisine konu olan münferit bir resmin, serinin kalanından ayrıldığı zaman, bütündeki anlamından tamamen farklı bir anlama bürünmesi durumunda, eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkının ihlal edildiğinden söz etmek gerekir⁸³. Yine küçük ön izleme resmine konu olan eserin, eser sahibinin saygınlığının zedelenmesine neden olabilecek başka ön izleme resimleriyle yan yana gözükmesi durumunda da eser sahibinin FSEK madde 16’da düzenlenen manevi hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilecektir.

14’ncü maddesindeki umuma arz ve 15. maddesindeki adın belirtilmesi ve *fotoğrafın orijinal boyutundan daha farklı basılması suretiyle 16’ncı maddesindeki eserin bütünlüğünün korunması* salahiyetlerinden kaynaklanan manevi hakları ihlal edilmiştir...”, **Erdil**, Şerh, C.1, s. 532.

⁸³ Bkz. **Ott**, (ZUM 2009), s. 346.

Zira öğreti de ifade edildiği gibi, eserin niteliği veya eser sahibinin saygınlığına yapılacak müdahaleler doğrudan veya dolaylı şekilde olabilir. Doğrudan müdahalede, eserin niteliği değiştirilirken, dolaylı müdahalede eserde hiç bir değişiklik yapılmamasına rağmen -örneğin eserin teşhir edildiği yerin niteliğinden dolayı- eser sahibinin saygınlığı zedelenmektedir⁸⁴.

4. Görsel Arama Motorlarının Eser Sahibinin Haklarına Getirilen Sınırlandırmalar Bakımından Değerlendirilmesi

a. Genel Olarak

FSEK’de, eser sahibine tanınan haklara bir takım sınırlandırmalar getirilmiştir. Eser sahibinin haklarına getirilen bu sınırlandırmalar, esas olarak FSEK’in 30-47’nci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu sınırlandırmalar esas olarak, eser sahibinin mali haklarına getirilmiş sınırlandırmalar olup, kural olarak eser sahibinin manevi haklarına sınırlandırma getirmezler⁸⁵. FSEK’de, eser sahibinin haklarına getirilen sınırlandırmalar, “Âmme intizamı mülâhazasıyla”-FSEK madde 30-; “Genel menfaat mülâhazasıyla”-FSEK madde 31-37-; “Hususî menfaat mülâhazasıyla”-FSEK madde 38-41- getirilen sınırlandırmalar ve “Hükümete tanınan yetkiler” -FSEK madde 42-47- şeklinde bir ayrıma tabi tutulmuştur.

Görsel arama motorlarında kullanılan küçük ön izleme resimlerinin, eser sahibinin haklarını ihlal edip etmediğinin belirlenebilmesi için bu tür bir kullanımın, FSEK’de eser sahibinin haklarına getirilen ve küçük ön izleme resimleriyle ilgili olabilecek sınırlandırmalar kapsamında yer alıp alamayacağına da irdelenmesi gerekmektedir.

⁸⁴ Bkz. **Karahan/Suluk/Saraç/Nal**, s. 69; zira doğrudan müdahalede, eserin varlığı etkilenmektedir. Dolaylı müdahalelerde ise eser o hale getirilmektedir ki, kendisinde herhangi bir değişiklik vuku bulmadığı halde, bu durum eseri etkilemektedir, **Öztañ**, s. 320.

⁸⁵ Bununla birlikte, eser sahibinin haklarına sınırlandırma getiren hükümlerin bazıları, eser sahibinin manevi hakları bakımından da bir takım sınırlandırmalar getirildiği görülmektedir, bkz. FSEK madde 32/f.2; madde 40/f.4.

b. FSEK madde 35’de Düzenlenen İktibas Serbestisi Bakımından

İktibas serbestisi, FSEK’in 35’nci maddesinde düzenlenmiştir. FSEK madde 35/f.1 gereğince: *alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması (b.1); yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması (b.2); alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla bir ilim eserine konulması (b.3); alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi (b.4) durumunda*, iktibas yapılması caizdir. Düzenlemenin ikinci fıkrasında ise, iktibasın belli olacak şekilde yapılması gerekeceği ve ilim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yerin belirtileceği düzenlenmiştir.

Küçük ön izleme resmi (thumbnail) kullanımının iktibas serbestisine ilişkin FSEK madde 35 kapsamında değerlendirilmesi ise söz konusu değildir. Zira FSEK madde 35 gereğince, geçerli bir iktibastan söz edebilmenin en önemli koşulu, kendisine iktibas yapılacak fikri ürünün, *bağımsız bir eser niteliği göstermesi* koşuludur⁸⁶.

Alman hukukunda ise iktibas serbestisini düzenleyen UrHG § 51’e 26 Ekim 2007 tarihli “Bilgi Toplumunda Eser Sahibi Haklarını Düzenlemeye İlişkin İkinci Kanun-Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft- ile yapılan değişiklik ile genel nitelikli bir giriş fıkrasının eklenmesinden sonra⁸⁷, kendisine iktibas yapılacak fikri ürünün

⁸⁶ Nitekim bu husus, FSEK’in iktibas serbestisini düzenleyen 35’nci maddesinin birinci fıkrasının ilk iki bendinde açıkça düzenlenmiştir. Üçüncü bentte ise kendisine iktibas yapılabilecek bilimsel *eserin* bağımsız nitelik taşımasından *açıkça* söz edilmemiş olsa da, bu bent kapsamındaki iktibasların da ancak bağımsız nitelikte bir bilimsel esere yapılabileceğinden söz etmek gerekir, bu konuda bkz. **Öztañ**, s. 450.

⁸⁷ Bu düzenleme ile alenileşmiş bir eserin, iktibas amacı için çoğaltılması, yayılması ve umuma iletiliminin, yararlanma özel amacın haklı kıldığı çerçevede olduğu sürece

eser niteliği taşımasının artık bir koşul olmadığı ifade edilmekle birlikte⁸⁸, öğretide ve bazı yargı kararlarında değişiklikten sonra da sadece bağımsız nitelikteki bir *esere* iktibas yapılabileceği ifade edilmiştir⁸⁹.

Küçük ön izleme resimlerinin (thumbnails) görüntülediği arama sonuçları listesi ise *bağımsız bir eser* niteliği taşıyamayacaktır. Bağımsız bir eserin varlığından söz edebilmek için kendisine iktibas yapılacak fikri ürünün, FSEK'e göre eser niteliği taşımasının (yani hususiyet taşıyan ve FSEK'de düzenlenen eser türlerine giren bir yaratım olması) ötesinde, kendisine iktibas yapılan eserin, içerdiği iktibaslarla ilişkisinde de, bağımsız olması gerekmektedir⁹⁰. Derleme eser⁹¹ niteliğindeki eserler ise içerdikleri

geçerli olduğu belirtildikten sonra, değişiklikten önceki düzenlemenin, üç bent halinde sınırlı olarak saydığı iktibas kategorileri (bilimsel eserlere, dil ile ifade edilen eserlere ve müzik eserlerine iktibas), üç bent halinde ama bu kez örnekseyici olarak sayılmıştır, (bkz. **Lettl**, Tobias, Urheberrecht, München, 2008, s. 179). Belirtmek gerekir ki, iktibas serbestisine ilişkin UrHG § 51'in birinci fıkrasına eklenen hükümlerle, bu kurum, temelinde bir genişletilmeye uğratılmamış, sadece eski düzenlemenin katı niteliğinden ortaya çıkan bazı boşluklar doldurulmuştur, **Lüft**, Stefan, (**Wandtke**, Artur-Axel/**Bullinger**, Winfried, Praxiskommentar zum Urheberrecht, München, 2009), § 51, s. 754, nr.1; **Dreyer**, Gunda, (**Dreyer**, Gunda/**Kotthoff**, Jost/**Meckel**, Astrid, Urheberrecht, Heidelberg, 2009), § 51, s. 737, nr. 52.

⁸⁸ **Dreier**, Thomas, (**Dreier/Schulze**, Urheberrechtsgesetz), § 51, s. 823, nr. 24; bkz. OLG Jena, 27.2.2008, "Urheberrechtliche Unzulässigkeit von Thumbnails", MMR 2008/6, s. 410.

⁸⁹ **Dreyer**, (**Dreyer/Kotthoff/Meckel**, Urheberrecht), § 51, s. 725, nr. 9; ayrıca bkz. **Schack**, Anmerkung, s. 415; **Schack**, Haimo, Urheber-und Urhebervertragsrecht, 4., neue bearbeitete Auflage, Tübingen, 2007, s. 253, nr.487, (urheberrecht); LG Hamburg, 26.9.2008, "Verwendung von urheberrechtlich geschützten Werken in Ergebnislisten einer von Suchmaschinen betriebenen Bildersuche", ZUM 2009 Heft 4, s. 322.

⁹⁰ **Brauns**, Christian, Die Entlehnungsfreiheit im Urheberrechtsgesetz, Baden-Baden, 2001, s. 34; **Krüger**, Tatjana, Die Freiheit des Zitats in Multimedia-Zeitalter, Berlin, 2004, s. 111.

⁹¹ Derleme eser, FSEK madde 1/B-d'de, özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser şeklinde tanımlanmıştır.

iktibaslarla olan ilişkilerinde FSEK madde 35 kapsamında kendisine iktibas yapılabilecek bağımsız bir eser niteliği taşımayacaktır. Nitekim iktibasların, ilgili kısa metinler eklenerek ya da hiç metin eklenmeyerek, hususiyet taşıyan bir şekilde seçilmesi, toplanması ve düzenlenmesi ile (sadece) *münferit iktibaslar karşısında* bağımsız nitelik taşıyan ve FSEK tarafından korunan *derleme eserler* oluşturulabilmekle birlikte, burada *eserin bütününde*, yararlanılan iktibas unsurları karşısında bağımsız bir nitelik taşıdığından söz edilemez⁹². Bu açıdan sadece içerdiği unsurların (iktibasların) seçilip düzenlenmesinde hususiyet taşıyan ve bu niteliği ile FSEK kapsamında derleme eser olarak nitelendirilebilecek bir eser, FSEK madde 35 kapsamında *bağımsız* bir eser niteliği taşımayacaktır.

Bulunan görsellerin teknik olarak küçültülen bir formatta verildiği, salt mekanik olarak düzenlenen arama sonuçları listesi ise sahibinin hususiyetini taşıyan *bağımsız* nitelikte bir eser *olmamanın* ötesinde, FSEK madde 6/f.1-b.11’de, düzenlenen derleme eser niteliğindeki veri tabanı eseri olarak dahi⁹³

⁹² **Schricker**, Gerhard (**Schricker**, Urheberrecht), §51, s. 1032, nr.22; **Götting**, Horst-Peter, (**Loewenheim**, Handbuch des Urheberrechts, München, 2003), s. 458, nr. 133; “... zira muhtelif eserlerden alınan cümle ve fıkraların bir araya getirilmesinde de bir hususiyet bulunabilir. Kanun nazarında bu nevi mahsuller de eser vasfını haizdir. Ancak fikir mahsulünün eser vasfını iktisap etmesi iktibasa cevaz vermez...” **Arslanlı**, s. 137; BGH’de, başkaları tarafından meydana getirilen metinlerin, hususiyet taşıyan bir şekilde seçilmesi ve düzenlenmesi ile fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından korunan bir derleme eser (UrHG § 4 anlamında *Sammelwerk*) ortaya çıkabilmekle birlikte, bunun derleme eserin, iktibas serbestisini düzenleyen UrHG § 51 kapsamında kendisine yapılan iktibaslarla olan ilişkisinde bağımsız bir eser olarak nitelendirileceği sonucunu doğurmayacağını ifade etmiştir, BGH, 22.9.1972, “Handbuch moderner Zitate”, GRUR, 1973, Heft 4, s. 217.

⁹³ Zira bir derlemenin, *derleme eser* olarak kabul edilmesi için de derlemenin içeriğini oluşturan unsurların seçilmesi, toplanması ve bir araya getirilmesinde bir hususiyet bulunması gerekir, *bkz.* **Ayiter**, s. 70. Derleme eserin FSEK madde 1/B-d’de yapılan tanımında her ne kadar “düşünce yaratıcılığı” kavramı kullanılmışsa da burada geçen “düşünce yaratıcılığı” ifadesinin isabetli olmadığı; bir edebiyat, müzik, güzel sanat, sinema eseri için eser sahibinin hususiyeti yeterli görülürken, bir derleme için düşünce yaratıcılığını aramanın hem derlemeye uygun ve elverişli olmayan bir ölçü koymak çelişkinin doğuracağı hem de derlemeyi eser üzerinde

kabul edilemeyecektir⁹⁴. Zira sadece görsellerin aranması, küçültülmesi ve düzenlenmesi işlemlerinin mekanik olarak gerçekleştirildiği düşünüldüğünde bile, burada bir insan tarafından meydana getirilen bir yaratımdan söz edilemeyeceği söylenebilir. Bir ürünün eser niteliği taşınması için ise bir insan tarafından yaratılmış olması gerekir⁹⁵.

Sonuç olarak FSEK madde 35’de düzenlenen iktibas türlerine ilişkin koşullar bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek olmaksızın,

yer alan bir düzeye çıkarılabileceği ifade edilmiştir, **Tekinalp, Ünal**, “Derleme Eser, Düşünce Yaratıcılığı ve Bunun “Hususiyet” Üzerindeki Etkisi”, FMR 2005/1, s. 76 (Derleme eser). Kanımızca da FSEK madde 1/B-d’de yer alan düşünce yaratıcılığı ibaresi isabetli değildir. Bu açıdan derleme eserin varlığından söz edebilmek için derleme eser içerisindeki unsurların seçilmesi, toplanması ve düzenlenmesinde eser sahibinin hususiyetinin bulunması yeterli olmalıdır.

⁹⁴ Bkz. OLG Jena, 27.2.2008, “Urheberrechtliche Unzulässigkeit von Thumbnails”, MMR 2008/6, s. 409; bkz. LG Hamburg, 26.9.2008, “Verwendung von urheberrechtlich geschützten Werken in Ergebnislisten einer von Suchmaschinen betriebenen Bildersuche”, ZUM 2009 Heft 4, s. 322; ayrıca geçerli iktibas amacının da bulunmaması yönünden bkz. OLG Jena, 27.2.2008, “Urheberrechtliche Unzulässigkeit von Thumbnails”, MMR 2008/6, s. 410; LG Hamburg, 26.9.2008, “Verwendung von urheberrechtlich geschützten Werken in Ergebnislisten einer von Suchmaschinen betriebenen Bildersuche”, ZUM 2009 Heft 4, s. 322.

⁹⁵ Bkz. LG Hamburg, 26.9.2008, “Verwendung von urheberrechtlich geschützten Werken in Ergebnislisten einer von Suchmaschinen betriebenen Bildersuche”, ZUM 2009 Heft 4, s. 318; sadece makineler, cihazlar veya bilgisayar programları aracılığı ile üretilen ürünler eser sayılmaz, **Loewenheim, (Schricker, Urheberrecht)**, § 2, s. 57, nr.11. Bununla birlikte, bir eser makinelerin yardımı aracılığıyla yaratılabilir, **Loewenheim, (Schricker, Urheberrecht)**, § 2, s. 57, nr.13; **Schulze, (Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz)** § 2, s. 58, nr.8. Örneğin bir fotoğraf eserinin yaratılmasında, fotoğraf makinesinden yararlanılmasında ya da çizim ya da boyama programlarının yardımcı araç olarak kullanılması ile oluşturulan grafik ve çizimlerde olduğu gibi. Özellikle bilgisayar programlarının yardımıyla meydana getirilen ürünlerin eser niteliği kazanıp kazanamayacağı hakkında ise, bu ürünler insana özgü bir ilave olmadan sadece bilgisayar aracılığıyla ortaya çıkartılıyorsa, bu durumda son ürünün insan tarafından yaratıldığından bahsedilemez, **Haberstumpf, Helmut**, Handbuch des Urheberrechts, Berlin, 1996, s. 43, nr.69.

sadece küçük ön izleme resimlerinin yer aldığı arama sonuç listesinin, “eser” niteliği taşımamasından dolayı, en baştan FSEK madde 35’de düzenlenen iktibas serbestisine ilişkin hükümlere başvurulamayacaktır.

c. FSEK madde 40’da Düzenlenen “Kopya ve Teşhir”e İlişkin Sınırlandırma Bakımından

FSEK madde 40/f.1’e göre, *umumi yollar, caddeler ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerini; resim, grafik, fotoğraf ve saire ile çoğaltma, yayma, umumi mahallerde projeksiyonla gösterme, radyo ve benzeri vasıtalarla yayımlama caizdir. Bu salahiyet mimarlık eserlerinde yalnız dış şekle münhasırdır.* Bu maddede yer alan koşulların gerçekleşmesi durumunda, herkes bu güzel sanat eserinden resim, grafik, fotoğraf ve benzeri teknikler kullanmak suretiyle yararlanabilir⁹⁶. Eserin konulduğu yerin kamu malı olması gerekli değildir. Ancak buradan geçmek herkes için serbest olmalıdır⁹⁷. Umumi yollar, caddeler ve meydanlar, herkesin yararlanmasına tahsis edilmiş yerlerdir⁹⁸. Bu noktada, bir güzel sanat eserinin, esasen herkesin serbestçe ulaşabileceği internete konulması durumunda, bu eserin FSEK madde 40/f.1’de düzenlenen “umumi yollar; caddeler ve meydanlarla” karşılaştırılabilir bir alanda sunulduğu kabul edilebilir ve bundan dolayı FSEK madde 40/f.1’de yer alan düzenlemenin, kıyasen ön izleme resimleri bakımından da uygulanabileceği akla gelebilir⁹⁹. Bununla birlikte, FSEK madde 40/f.1’in uygulama alanının, internette toplumun erişimine sunulan güzel sanat eserlerinden yararlanabilmeye genişletilmesi, böyle bir kullanımın salt görsel arama motorlarıyla sınırlandırılmayacak olması dikkate alındığında, oldukça kapsamlı ve geniş sonuçlara yol açar¹⁰⁰. FSEK madde 40/f.1’de yer alan düzenlemenin ise bu derece geniş-

⁹⁶ **Kılıçoğlu**, Ahmet M., *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Ankara, 2006 s. 347.

⁹⁷ **Arslanlı**, s. 150; **Erel**, s. 271.

⁹⁸ **Öztan**, s. 492; bkz. **Vogel**, (**Schricker**, Urheberrecht), § 59, s. 1160, nr. 2.

⁹⁹ Bkz. **Leistner/Stang**, s. 502.

¹⁰⁰ Bkz. **Leistner/Stang**, s. 502; **Ott**, (ZUM 2009), s. 351.

letilmemesi gerekir. Nitekim BGH'de, salt genel olarak erişilebilir şekillendirmelerden dolayı, eser sahibinin haklarının daima geri plana atılacağı yönünde genel bir hukuk ilkesi çıkartılmayacağını ifade etmiştir¹⁰¹. Bu açıdan FSEK madde 40/f.1 hükmünün, internette toplumun erişimine sunulan güzel sanat eserlerinden yararlanma bakımından kıyasen uygulanmaması gerekir.

FSEK madde 40/f.3'e göre ise, "*Açık artırma ile satılacak eserler umuma teşhir olunabilir. Umumi mahallerde teşhir edilen veya açık artırmaya konulan bir eseri sergi veya artırmayı tertip eden kimseler tarafından bu maksatlarla çıkartılacak katalog, klavuz veya bunlara benzer matbualar vasıtasıyla çoğaltma ve yayma caizdir*". Buna göre, maliki veya onun iznine dayanılarak başkaları tarafından kamuya açık yerlerde sergilenen veya açık artırmaya konu olan bir eserin, sergi veya artırmayı tertip eden kimseler tarafından çıkartılacak katalog, klavuz veya buna benzer matbualar vasıtasıyla çoğaltılması ve yayılması geçerlidir¹⁰². Getirilen bu sınırlandırmadan yararlanabilme imtiyazı, sergiyi veya açık artırmayı düzenleyen kimseye tanınmıştır¹⁰³. Görsel arama motorları tarafından konulan ön izleme resimleri ise bu kapsamda değerlendirilemez. Zira bir eserin internete konulması, kamuya açık yerlerde sergilenme olarak nitelendirilebilirse de, görsel arama motoru işleticisi, FSEK madde 40/f.3'de belirtilen sergi veya açık artırmayı tertip eden kimse konumunda olmayıp, başka sergilerden bir katalog meydana getiren üçüncü bir kişi durumundadır¹⁰⁴.

¹⁰¹ BGH, 4.5.2000, "Parfumflakon", GRUR 2001, Heft 1, s. 53.

¹⁰² Ateş, Sınırlandırma, s. 403.

¹⁰³ Öztan, s. 502.

¹⁰⁴ Ott, (ZUM 2009), s. 351; OLG Jena, 27.2.2008, "Urheberrechtliche Unzulässigkeit von Thumbnails", MMR 2008 Heft 6, s. 410 vd; bkz, Schack, Anmerkung, s. 415; bkz. LG Hamburg, 26.9.2008, "Verwendung von urheberrechtlich geschützten Werken in Ergebnislisten einer von Suchmaschinen betriebenen Bildersuche", ZUM 2009 Heft 4, s. 322.

d. FSEK madde 14/f.2 Hükümü Bakımından

FSEK madde 14/f.2 gereğince, bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan, yahut ana hatları her hangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi bilgi verebilir. Zira bu düzenlemenin zıt anlamından, bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmiş bir eserin içeriği hakkında, eser sahibi dışındaki kişilerin de bilgi verip veremeyeceği ve bu noktada orjinaline göre oldukça küçültülmüş ön izleme resimlerinin de arama sonuçları listesinde yer alan ve hali hazırda alenileşmiş bir görselin, onun varlığı hakkında bilgi verilmesi ve ilgili eserin bulunabilirliği anlamında¹⁰⁵, içeriği hakkında bilgi verme olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususu da tartışma konusu olabilir.

FSEK madde 14/f.2 (UrHG §12/2¹⁰⁶) hükmünün ne şekilde yorumlanması gerektiği hususunda tartışmalar bulunduğu ifade edilmelidir. Bir görüş, söz konusu hükmün, eser sahibinin haklarına sınırlandırma getiren (ek) bir düzenleme olduğunu ve bu hükmün zıt anlamından, eserin alenileşmesinden sonra herkesin, bu eserin içeriğini topluma bildirme veya tanımlama/tasvir etme yetkisine sahip olduğunu savunmaktadır¹⁰⁷. Bununla birlikte öğretide diğer bir görüş ise, FSEK madde 14/f.2 (UrHG §12/2) hükmünün FSEK madde 30vd.’nda (UrHG §44aff) yer alan eser sahibinin haklarını sınırlandıran düzenlemeleri genişleten bir niteliğe sahip olmadığını; eserin alenileşmesinden sonra herkesin, bu eserin içeriğini topluma bildirme veya

¹⁰⁵ Bkz. **Leistner/Stang**, s. 503; bkz. **Kleinemenke**, Manuel, Anmerkung, Urteil vom 26.9.2008- 308 O 42/06 (LG Hamburg), CR, 2009/1, s. 56.

¹⁰⁶ UrHG § 12/2 gereğince, eser ya da eserin esaslı içeriği veya bir tasviri eser sahibinin rızası ile alenileşmediği sürece, eserinin içeriğini topluma bildirmek veya tasvir etmek eser sahibine aittir.

¹⁰⁷ Bkz. **Dietz**, Adolf, (**Schricker**, Urheberrecht), § 12, s. 295, nr. 29, bu noktada eserin kendisinin okunmasının (Lektüre) yerine geçmeme yönünde bir kıstasın uygulanabileceği de ifade edilmiştir, bkz. **Dietz**, (**Schricker**, Urheberrecht), § 12, s. 296, nr. 29; *Arslanlı*’ya göre de, eserin içeriği hakkında bilgi verme yetkisi, eserin bütünü veya esaslı bir kısmı veya ana hatları umuma tanıtılmışsa kendiliğinden sakıt olur. Bununla beraber bilgi verme yetkisi bir eserin olduğu gibi nakline cevaz vermez, **Arslanlı**, s. 81.

tanımlama/tasvir etme yetkisine sahip olduğu yönündeki görüşün, fikir ve sanat eserleri hukuku tarafından korunan bir içeriğin veya şeklin yeni bir eserde kullanılmasının bir işleme niteliği taşıdığı durumlarda kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir. Zira FSEK madde 14/f.2 (UrHG §12/2) hükmü yoluyla, işlenmelerin sadece eser sahibinin izni ile değerlendirilebileceği hususunun dolanılmasına yol açılmamalıdır¹⁰⁸. Aksi takdirde, serbest olmayan işlenmeler sadece bir içerik bildirimini kisvesi altında yapıldığında dahi geçerli olurdu¹⁰⁹. Bu açıdan FSEK madde 14/f.2'deki (UrHG § 12/2) düzenlemeden, içerik bildiriminin her bir şekline ve bu kapsamda örneğin, neredeyse tamamen münhasıran orijinal eserden alınan parçalardan oluşan ve bundan dolayı da eser sahibinin iznini gerektiren bir işleme oluşturan bir kullanıma da izin verildiği şeklinde bir sonuç çıkartılmaması gerekmektedir¹¹⁰. Kanımızca, görsel arama kapsamında, bir eserin sadece daha küçük boyutta ve düşük çözünürlükte olmak üzere olduğu gibi çoğaltılarak, bütünüyle sunulması da, FSEK madde 14/f.2'de düzenlenen bir eserin içeriği hakkında bilgi vermeye ilişkin düzenlemenin amacını aşacak ve bu kapsamda değerlendirilemeyecektir¹¹¹.

¹⁰⁸ **Bullinger**, Winfried, (**Wandtke/Bullinger**, Praxiskommentar zum Urheberrecht), § 12, s. 235, nr.22.

¹⁰⁹ Bkz. OLG Frankfurt, 11.12.2007, "Zulässige Kurzfassungen von Buchrezensionen", GRUR 2008 Heft 3, s. 251.

¹¹⁰ Bkz. OLG Frankfurt, 11.12.2007, "Zulässige Kurzfassungen von Buchrezensionen", GRUR 2008 Heft 3, s. 251. Bu kapsamda bir içerik paylaşımının geçerli olup olmayacağına da eser sahibinin iznine bağlı olan işlenmelerle, iznine bağlı olmayan serbest yararlanmalar (yani esinlenmeler) arasındaki ayrıma göre belirleneceği ifade edilmiştir, bkz. OLG Frankfurt, 11.12.2007, "Zulässige Kurzfassungen von Buchrezensionen", GRUR 2008 Heft 3, s. 251; bkz. **Bullinger**, (**Wandtke/Bullinger**, Praxiskommentar zum Urheberrecht), §12, s. 235, nr. 22; FSEK madde 14/f.2 (UrHG §12/2) de düzenlenen içerik paylaşımının geçerli olup olmadığına, işlenmeler ile esinlenmeler arasındaki sınıra göre belirleneceği kabul edilse bile, küçük ön izleme resimlerinde bir eser karakteri bulunmadığından, küçük ön izleme resimlerinin bu hükme dayanarak geçerli kılınması söz konusu olmayacaktır, bkz. **Ott**, (ZUM 2009), s. 350.

¹¹¹ Bu düzenlemenin, hâlâ eser sahibinin alanında bulunan bir eser hakkındaki *dilsel* (sprachliche) bildirimini amaçladığı yönünde, **Bullinger**, (**Wandtke/Bullinger**, Praxiskommentar zum Urheberrecht), §12, s. 234, nr. 19.

5. Eser Sahibinin Küçük Ön İzleme Resimlerine (Thumbnails) “Zımnî” Rızası Bakımından Değerlendirme

Alman öğretisinde, bir eserin internete konulması eyleminin, aynı zamanda bu eserin görsel arama motorları tarafından küçük ön izleme resmi (thumbnail) şeklinde kullanılmasına zımnî gösterilmiş bir rıza sayılıp sayılmayacağı oldukça tartışma konusu olmuş ve aynı sorun uygulamada özellikle OLG Jena'nın 27.2.2008 tarihli kararında da kapsamlı bir şekilde tartışılmıştır. Aşağıda öncelikle bu konuda ileri sürülen görüşlere ve OLG Jena'nın söz konusu kararına değinilecek; sonrasında ise konu hukukumuz bakımından değerlendirilecektir.

a. Alman Öğretisinde İleri Sürülen Görüşler ve “OLG Jena”nın 27.2.2008 Tarihli Kararı

Alman hukukunda öğretilerde bir görüş, eser sahibinin, eserini bir taraftan doğrudan bir karşılık olmaksızın, serbest bir şekilde internette toplum için erişilebilir kılması, ancak diğer taraftan bunun arama motoru tarafından aranıp bulunmasını engellemek istemesi durumunda, eyleminin çelişkili davranış yasağı kapsamında (*venire contra factum proprium*)¹¹² olacağını ifade etmiştir. Zira eser sahibi, eserine mümkün olduğunca çok sayıda erişim olmasını hedeflediğinde ve sayfasının dikkat çekiciliğini arttırmak istediğinde, web sitesinin sunucusu olarak erişim amaçlı fiillere zımnî olarak rıza göstermiş olmak zorundadır. Durumun böyle olmaması halinde, toplumun erişimini teknik önlemler almak suretiyle kolaylıkla engelleyebilir¹¹³.

¹¹² *Venire contra factum proprium*, “kendi davranışına karşı davranma” şeklinde çevrilebilecek Latince bir deyimdir, **Akyol, Şener**, *Medenî Hukukta Çelişki Yasağı*, İstanbul, 2007, s. 1.

¹¹³ **Berberich**, s. 147, aynı görüş sonuç olarak, eser sahibinin eserlerinin arama motorlarının sonuç listesinde küçük ön izleme resmi olarak umurun erişimine sunulmasına, bu eserleri internete koymak suretiyle zımnî rıza göstermiş sayılmasının kabul edilebilmesi için, eserin hak sahibi tarafından serbest erişim için konulmuş olması dışında, bütün eserin oldukça küçültülmüş formdaki ön izlemesinin uygun bir arama için zorunlu olarak gerekli olması, küçük ön izleme resminin (thumbnail) orijinal eserden yararlanmanın yerine geçmemesi ve bu yararlanma imkânının eser sahibi tarafından ekonomik olarak makul bir şekilde kullanılmasının

Diğer bir görüş de kısaca, özellikle internet sayfalarının arama motorları için optimize edilmesinin, resimle ilişkili olarak yapılması durumunda, resimlerin görsel arama motorlarında ön izleme resmi olarak kullanılması bakımından da zımni bir rıza bulunduğu sonucunun çıkartılabileceğini ifade etmiştir¹¹⁴. Yine, sayfaya konulan resimlere özel bir ilişki kurulmaksızın, arama motorları için genel bir optimizasyon yapılması durumunda da, zımni bir rızanın varlığının kabul edilmesi gerekeceği belirtilmiştir. Nitekim, böyle eylemlerle sayfasının arama motorları çerçevesinde en iyi şekilde bulunmasını sağlamayı isteyen kişinin, özellikle arama motorlarının görsel arama fonksiyonlarının sürekli olarak genişlemesi göz önünde tutulduğunda, sayfasının yine bu sayfaya konulan resimler bakımından da taranacağını ve resimlerin arama motorunun ilgili ön izlemesinde gösterileceğini bilmesi gerekmektedir. İnternetteki genel teamüllerden yola çıkarak, bir internet sayfasının arama motoru için optimize edilmesine, objektif muhataplar tarafından, bir internet arama motorunun görsel aramada dahil olmak üzere tüm yaygın (mutat) fonksiyonları çerçevesinde, sayfanın daha iyi şekilde bulunabilmesini sağlamaya elverişli olan tüm faaliyetlerin yapılmasına rıza gösterdiği şeklinde bir beyan değeri verilebileceğinin, kabul edileceği ifade edilmiştir. Yine bir kimsenin sadece eserini herkesin erişimine açık internete koymasının da aynı zamanda bunun mümkün mertebe geniş bir şekilde yayılmasına zımnen rıza gösterdiği anlamına geleceği ve bu rızanın, internetteki teamüller dikkate alınarak dürüstlük kuralları gereğince, görsel arama çerçevesinde ön izleme resimlerinin de gösterilmesini kapsayacağı ifade edilmiştir. Ancak bu görüş bunun söz konusu olabilmesi için genel olarak bazı koşullar daha aramaktadır. Özellikle, eserin başka bir kaynaktan geldiği kullanıcılar tarafından kesin olarak tanınabilir kalmalı ve arama motoru aracılığıyla kullanım ilgili eser sahibinin mali haklarını ihlal etmemeli, aksine desteklemelidir¹¹⁵.

oldukça yüksek işlem maliyetlerinden dolayı başarısızlığa uğraması koşullarının bulunması gibi, bir takım koşulların daha bulunması gerektiğini ifade etmektedir, bkz. **Berberich**, s. 148.

¹¹⁴ Bu görüşün ayrıntılı gerekçelendirilmesi için bkz. **Leistner/Stang**, s. 505.

¹¹⁵ Bu noktada objektif bir izleyicinin bakış açısı dikkate alınır, **Leistner/Stang**, s. 505-506; yine bir görüşe, göre de, görsel arama motorları da artık, arama kelimesi

OLG Jena ise kararında¹¹⁶ resim niteliğinde eserlerin teknik bir önlem alınmaksızın internete konulmasının, bunların arama motorları tarafından küçük ön izleme resmi olarak kullanılmasına zımnen rıza gösterildiği anlamına gelmeyeceğini ifade etmiştir. Mahkeme, resimlerini “serbest bir şekilde” internete koyan kişilerin, sadece bu resimlerin diğer internet kullanıcıları tarafından görülebilmesini sağlamayı istediği; bunun ötesinde herhangi yararlanma sözleşmeleri yapılması veya yine sadece bir izin verilmesi isteğinin söz konusu olmayacağını ifade etmiştir. Zira Mahkemeye göre, eser sahibinin, resimleri internete koymakla, bunların arama motorları tarafından bulunabileceğini bilmesi de durumu değiştirmeyecektir¹¹⁷. Mahkeme kara-

sorgusunu metin şeklindeki arama sonuç listesi ile yanıtlayan arama motorlarıyla aynı şekilde internetin fonksiyonel unsurlarındandır. Web sayfalarındaki resimlere göre arama, görsel arama motorları olmaksızın neredeyse mümkün değildir. Eser sahibi kendisi bir eserin resmini korumasız olarak internete koyduğunda veya üçüncü bir kişi bu işlemi onun izniyle yaptığında, eser sahibi kural olarak, bu sunumun internet kullanıcıları tarafından internetteki geleneksel yöntemlerle aranabilmesini ve ona erişilebilmesini ister. Bu nedenle de bu davranışları ile görsel arama motoru işleticisi açısından esas olarak eserin görsel arama motorunun işletilmesi için zorunlu olan kapsamda kullanılmasına izin verdiğini zımnen açıklar. Bu rıza her halükarda eserin görüntü kalitesi güçlü bir şekilde azaltılmış formda, sorgulamayı yapan internet kullanıcılarının gerektiğinde uygun web sayfasına erişebilmeleri için hazır tutulması ile de ilgilidir. Eserin web sayfasından uzaklaştırılması rızayı doğrudan geçersiz hale getirmez. Bununla birlikte rızanın zamanla sınırlı olduğu kabul edilir. Bir arama motoru işleticisinden, uygun bir zamanda eserin halen web sayfasında bulunup bulunmadığını araştırması beklenir, **Ungern-Sternberg**, Joachim v., “Schlichte einseitige Einwilligung und treuwidrig widersprüchliches Verhalten des Urheberberechtigten bei Internutzungen”, GRUR 2009, Heft 3-4, s. 372-373.

¹¹⁶ OLG Jena, 27.2.2008, “Urheberrechtliche Unzulässigkeit von Thumbnails”, MMR 6/2008, s. 408 vd.

¹¹⁷ Mahkeme, gerçi tüm internet kullanıcılarının ve özellikle web sayfası meydana getirenlerin arama motorlarının bulunduğunu bildiklerinden yola çıkılabileceğini, ancak sadece bundan arama motorlarının resimleri internet sayfalarında bulmaları ve bunları küçük ön izleme resmi şeklinde görüntüleyebilecekleri yolunda bir isteğin ise çıkartılamayacağını; özellikle bazı internet sayfalarının, bu sayfaların internette dolaşımını/trafiğini üretmede önemli ölçüde bir yarar olacak şekilde reklâm destekli olduğu münferit durumlar olabilmekle birlikte, söz konusu münferit

rında, bir eserin salt internete konulmasından, onun görsel aramalar kapsamında küçük ön izleme resmi olarak kullanılmasına rıza gösterildiği şeklinde bir sonucun çıkartılamayacağını kabul etmesine rağmen, davacının davasını reddetmiştir. Buna dayanak olarak ise, BGB 242’de düzenlenen dürüstlük kuralını göstermiştir. Zira mahkeme kararında, davaya konu olan olayda, davacının internet sayfasını, metatagların yardımıyla arama motorları için uygun hale getirmesi suretiyle arama motorlarının eserlerine ulaşmasında bir yararı olduğu etkisini uyandırdığını ve bu nedenle görsel aramalara karşı dava açmasının, dürüstlük kuralına aykırı olduğunu (*venire contra factum proprium kapsamında*) belirtmiştir¹¹⁸.

Mahkemenin karara dayanak aldığı son husus öğretide, Mahkemenin kararında arama motorlarının metin ve görsel arama fonksiyonlarını birbirinden yeterli ölçüde ayırt etmediği ve metin arama için metatagların kullanılması yoluyla geleneksel arama motoru optimizasyonu yapılmasının ve sonrasında ön izleme resmi şeklindeki görsel aramaya dava açılmasının çelişkili bir davranış olarak değerlendirilemeyeceği ve bu nedenle de BGB § 242 kapsamında olmayacağı ifade edilerek eleştiriye uğramıştır¹¹⁹.

b. Değerlendirme

Eser sahibinin eseri üzerindeki mali haklarının ihlal edilmesine rıza göstermesi, esasen yapılan ihlalin hukuka aykırı sayılmasını engeller¹²⁰. Rıza

durumlardan tüm internet kullanıcıları için geçerli bir “zımnî rıza” kuralı çıkartılamayacağı ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca arama motorlarının örümceklerine karşı alınabilecek koruma önlemlerinin alınmamasının da, bu sonucu değiştirmeyeceğini belirtmiştir, OLG Jena, 27.2.2008, “Urheberrechtliche Unzulässigkeit von Thumbnails”, MMR 6/2008, s. 412.

¹¹⁸ OLG Jena, 27.2.2008, “Urheberrechtliche Unzulässigkeit von Thumbnails”, MMR 6/2008, s. 413.

¹¹⁹ **Schack**, Anmerkung, s. 416.

¹²⁰ Bkz. **Öztañ**, s. 620; **Tekinalp**, s. 292, nr.16; rıza, zarar meydana gelmeden önce verilmiş olmalıdır. Zarargörenin zarara sonradan razı olması (icazet vermesi), fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz. Zarargörenin icazeti sadece tazminat talep hakkını ortadan kaldırır, **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, İstanbul,

açık olabileceği gibi zımni de olabilir. Rızanın yazılı olması gerekmeyen durumlarda, bir davranışın rıza sayılıp sayılmayacağı “güven prensibi” çerçevesinde değerlendirilir¹²¹. Temelini dürüstlük kuralından alan güven teorisine göre, bir şahsın davranışını dürüstlük kuralı uyarınca kendisine yapılmış bir irade beyanı saymakta haklı görünen kimseye karşı, sözü geçen davranış, bir irade beyanının unsurlarını¹²² ve özellikle hukuki sonuca yönelmiş arzuyu taşımasa dahi irade beyanı varmış gibi hukuki sonuç doğurur¹²³. Bu şekilde bir korumanın söz konusu olabilmesi için muhatap makul ve dürüst bir muhatap olarak, bildiği ve bilmesi gerektiği olgular çerçevesinde kendisine yöneltilmiş bir irade beyanının varlığını kabul etmekte haklı olmalıdır. Diğer bir ifadeyle herhangi bir kişinin anlayışı değil, makul ve dürüst bir kimsenin anlayışı korunmaktadır¹²⁴.

2006, s. 566; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Tekinay Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, Yedinci Baskı, İstanbul, 1993, s. 490.

¹²¹ **Oğuzman**, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 2009, s. 502-503.

¹²² İrade beyanının varlığı için, kişinin belirli bir hukuki sonucu meydana getirme arzu ve iradesi yani hukuki sonuç iradesi veya işlem iradesi; herhangi bir davranışla bu iradeyi dış dünyaya yansıtma arzusu yani beyan veya bildirim iradesi ve kişinin beyan iradesini hayata geçirecek davranışta bulunmayı istemesi yani fiil (davranış) iradesi bulunması gerekir. Geçerli bir irade beyanının varlığından söz edebilmek için bu unsurların tamamının gerçekleşmesi gerekir. Genel kural bu olmakla birlikte, irade beyanının bu unsurlarından bazılarının eksikliğine rağmen “güven teorisini” kapsamında, irade beyanının varlığından söz edilebilir, **Dural**, Mustafa/**Sarı**, Suat, Türk Özel Hukuku C.I-Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2006, s. 164-165; davranış, o hukuki sonuca yönelik herhangi bir istek bulunmaksızın yapılsa yani esas olarak ortada irade beyanı bulunduğundan söz edilemese bile, davranış hukuk düzeninin kabulü çerçevesinde bazı durumlarda irade beyanı gibi sonuç doğurabilir (iradeyi ortaya koyan davranış-irade karinesi), **Oğuzman**, M. Kemal/**Barlas**, Nami, Medenî Hukuk, 14. Bası, İstanbul, 2007, s. 151.

¹²³ **Oğuzman/Öz**, s. 62; **Dural/Sarı**, s. 165. Varlığı kabul edilen bir irade beyanının içeriği, karşı tarafın, dürüstlük kuralına göre, bildiği ve bilmesi gerekli tüm unsurları göz önünde tutarak vereceği anlamdan oluşmaktadır, **Dural/Sarı**, s. 204; **Oğuzman/Öz**, s. 63; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 73.

¹²⁴ **Dural/Sarı**, s. 165.

Bir eser sahibinin, eserini, hiçbir koruma ve sınırlandırma olmaksızın, internette kamunun erişimine açması durumunda, söz konusu eserin, arama motorunun görsel aramasında küçük ön izleme resmi olarak kullanılmasına zımnen rıza gösterdiğini kabul etmek mümkündür kanısındayız. Eser sahibinin, eserini, teknik bir önlem almaksızın internet yoluyla kamunun erişimine sunması durumunda, eseri üzerindeki mali haklarının internette genel olarak kullanılmasına rıza gösterdiği şeklinde bir sonuç hiçbir şekilde çıkarılamaz. Bununla birlikte, internette yerleşik teamüller ve özellikle esasen internet kullanıcıları yararına olan arama motorlarının (görsel arama fonksiyonları da dâhil olmak üzere) internet trafiğinin artık tamamen kökleşmiş, mutata ve aynı zamanda vazgeçilmez bir unsuru olmaları hususu göz önüne alındığında; eserini internete hiçbir sınırlama getirmeden koyan bir eser sahibinin, bu davranışından, arama motorlarının mekanik olarak mutata bir prosedüre göre hareket eden “örümceklerinin (crawler)”, bu siteye ulaşarak ilgili resimleri görsel aramada kullanmasına da rıza gösterdiği şeklinde bir anlamın çıkartılmasına katlanmak zorunda olduğu söylenebilir kanısındayız.

Zira küçük ön izleme resimleri (thumbnail), eseri sadece yetersiz derecede tanımlayan kelimelere nazaran oldukça fazla etkili bir hizmet sunmakta ve kullanıcıların ilgisiz siteleri ayırarak ilgilendikleri sitelere erişmelerine olanak sağlamaktadır¹²⁵. İnternetin özelliği dikkate alındığında, eserini internete hiçbir sınırlandırma ve önlem olmaksızın koyan kişinin *kural olarak*, eserinin mümkün mertebe çok kişi tarafından görülmesini istediği ve bunda bir yararı olduğu sonucuna varılabilir¹²⁶. Bu kapsamda, eserini arama motorlarına karşı hiçbir teknik önlem almaksızın internete koyan kişinin, bu davranışına, arama motorları tarafından, eserine ulaşılmasını oldukça etkili bir şekilde sağlayacak bir yol olan, görsel arama motorları kapsamındaki küçük ön izleme resimlerine de izin verdiği şeklinde bir anlam yüklenmesine ve arama motoru örümcekleri tarafından taranarak görsel aramada gösteril-

¹²⁵ Bkz. LG Erfurt, 15.3.2007, “Thumbnails bei Google”, MMR 2007 Heft 6, s. 393 vd.

¹²⁶ Zira eserini internete koyan kişilerin, kural olarak, sayfalarının bulunmasında ve çağrılmasında yararı olduğu yönünde bkz, LG Erfurt, 15.3.2007, “Thumbnails bei Google”, MMR 2007 Heft 6, s. 394.

mesine de katlanması gerekir. Kişi, arama motorları örümceklerinin sitesine ulaşmasını istemiyorsa, arama motorlarının sitedeki içeriği taramasını engellemek için bir takım teknik koruma önlemleri alabilir. Örneğin, “robots.txt” dosyası yoluyla olduğu gibi¹²⁷.

Bununla birlikte, eser sahibinin, eserini herhangi bir teknik önlem almaksızın internete koymuş olmasının, o eserin (resmin) internet arama motorları tarafından küçük ön izleme resmi olarak çoğaltmasına (FSEK madde 22) ve bu şekilde internet yoluyla umumun erişimine sunulmasına (FSEK madde 25/f.2) zımnen rıza göstermiş sayılacağı anlamına geleceği kabul edilse bile, FSEK madde 52¹²⁸ gereğince, mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması gerektiği ve buradaki şekil zorunluluğunun bir geçerlilik koşulu¹²⁹ olduğu dikkate alındığında, burada zımnî bir rızanın

¹²⁷ Robots.txt dosyası ile arama motorlarının hangi sayfaları veri tabanlarına kaydetmeyeceği bildirilir. Bu web sitesinin ana dizinine konulan özel bir text dosyadır. Eğer sitede hazır olmayan sayfalar varsa ya da arama motorları tarafından görülmesi istenmeyen bölümler varsa Robots.txt dosyasına koyulabilir, bkz. <http://www.aramaoptimizasyonu.com/terimler-sozlugu/terimler-sozlugu/>, erişim 01.12.2009.

¹²⁸ FSEK madde 52’ye göre, mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır. Alman hukukunda ise, mali hakları konu alan lisans sözleşmeleri açısından böyle bir şekil şartı bulunmadığı ve Alman hukukunda “amaca uygun devir teorisi-zweckübertragungstheorie” gereğince, sözleşmenin konusu hakkında bir şüphe duyulması durumunda, devir konusu hakların dar yorumlanacağı hakkında bkz. **Aydıncık**, Şirin, Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, İstanbul, 2006, s. 97.

¹²⁹ Öğretide bu hükümde öngörülen şeklin bir geçerlilik koşulu olduğu kabul edilmektedir. Mali haklara ilişkin tüm sözleşmelerde (devir sözleşmelerinde olduğu gibi lisans sözleşmelerinde de) yazılı şekil bir geçerlilik koşulu olarak kabul edilmektedir, **Erel**, s. 319; FSEK madde 52’de, lisanslardan açıkça söz edilmemiş olmakla birlikte, yazılı şekil zorunluluğunun lisans sözleşmelerini de kapsadığı ve bunun bir geçerlilik şekli olduğu; bu nedenle web sitesi sahiplerinin eser sahibi ile ancak yazılı lisans sözleşmesi yaparak ilgili mali hakları kullanabileceği yönünde, **Eroğlu**, Sevilay, “İnternette Telif Hakkı”, Uluslar arası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001, İzmir), İzmir 2002, s. 80; **Aydıncık**, s. 95; **Kılıçoğlu**, s. 284; **Gökyayla**, K. Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara,

varlığından söz edilmesinin sonuca etkili olmayacağı söylenebilecektir. Yargıtay da, FSEK madde 52’de belirtilen koşulun sıhhat koşulu niteliğinde olduğunu; sıhhat vasfının “zımni rıza” veya “zımni izin” ile ortadan kaldırmayacağını benimsemektedir¹³⁰. Ancak internet üzerinde milyonlarca resim olduğu ve arama motorlarının barındırdıkları resimlerin sayısı düşünüldüğünde, eser sahiplerinden böyle bir iznin alınmasının imkânsız olduğu da açıktır.

Belirtmek gerekir ki, yazılı şekil bir geçerlilik koşulu olsa da, şekle aykırılığı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıdığı durumlarda dinlenmeyeceği hususu da öğreti ve yargı kararlarında kabul edilmektedir¹³¹. Zira şekil eksikliği sebebiyle hükümsüzlüğü ileri sürme hakkı kötüye kullanılıyorsa hukuk bunu himaye etmez¹³².

2000, s. 216-217; FSEK madde 52’de öngörülen şekil koşulunun geçerlilik koşulu olduğu yönünde, **Yasaman**, Hamdi, “Fikir ve Sanat Eserlerinde İyiniyet ve Dürüstlük Kuralı”, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku (Makaleler-Hukuki Mütalâalar-Bilirkişi Raporları), İstanbul, 2006, s. 8; Yargıtay kararları da aynı yöndedir, “... 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 52’nci maddesine göre, eser üzerindeki mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi bir muteberiyet şartı olup, davacı eser sahibi ile davalı... arasında yazılı bir sözleşmenin yapılmamış olmasına, bu itibarla davalı ... in bahsi geçen esere ilişkin ve Kanun’un 21 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan mali hakları kullanma ve bunlardan istifadesinin mümkün bulunmamasına göre... 11. HD 27.1.2003 E. 2002/8451, K. 2003/791, **Suluk**, Cahit/**Orhan**, Ali, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C.II, İstanbul, 2005, s. 710).

¹³⁰ 11. HD, 29.01.1999 T., E.1998/10031, K.1999/250, **Erdil**, Şerh, C.2, s. 1050; bkz. **Aydıncık**, s. 96; 11.HD, 04.12.1975 T,1975/4967E., 1975/7001K., “*davacı eser sahibinin 5 defa baskıya sözlü olarak muvafakat etmiş olması, 6. baskı için de muvafakatinin sözlü olmasını gerektirmeyeceğine, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 52. maddesi gereğince mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması şartının bir geçerlilik koşulu bulunmasına ve Kanunun koyduğu geçerlilik şartına dayanan bir kimsenin hareketinin kötü niyet belirtisi olarak sayılamayacağına ve olayda bir hakkın sırf diğerini yararlandıran kötüye kullanılması olarak da nitelendirilemeyeceğine...*” (**Suluk/ Orhan**, s. 713).

¹³¹ **Kılıçoğlu**, s. 286; **Gökyayla**, s. 220; **Yasaman**, s. 8; Yargıtay da, FSEK madde 52 uyarınca yazılı olarak yapılması gereken sözleşme ve tasarruflarda da, şekle

Hakim her olayda hâl ve koşulların tümünü dikkate alarak, hükümsüzlüğü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması olup olmadığını serbestçe takdir edecektir. Şekle ilişkin hükümden, hükmün amacı dışında yararlanılmak istenildiği durumlarda, şekil noksanı sebebiyle hükümsüzlüğü ileri sürme hakkı kötüye kullanılmış olur¹³³. Zira hukuk düzeni, hakların amaçları dışında kullanılmasına izin vermemelidir¹³⁴.

aykırılığı ileri sürmenin sınırının hakkın kötüye kullanılması yasağı ile çizileceğini belirtmiştir: “... MK’nun 2. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hakime özel ve istisnai hallerde (adalete uygun düşecek şekilde) hüküm verme imkanı sağlamaktır. Hukukun her alanında uygulanma niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması yasağı, şekle aykırılığı ileri sürme hakkı için de bir sınır teşkil etmekte olup bu buyurucu kuralın hakim tarafından resen gözetilmesi gerektiği ve bu hususun kamu düzenini ilgilendirdiği kabul edilmektedir...”, 11. HD., 29.01.1999T., 1998/10031 E., 1999/250 K., **Erdil**, Şerh, C.2 s. 1051; “... davacı tarafından yapılan diziler, davalıya teslim edilmiş ve 29 bölüm olarak davalıya ait İnterstar Televizyonunda yayınlanmış böylece edimler ifa edildikten sonra sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmenin MK 2. maddesine aykırı olduğu anlaşıldığından...”, 11. HD., 1.10.1999T., E. 1999/ 1726, K. 1999/7358, **Suluk/Orhan**, s. 633; buna karşılık Yargıtay’ın daha eski bir tarihli kararında, FSEK madde 52’de düzenlenen şekil koşuluna aykırılığı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir, “...ve Kanunun koyduğu geçerlilik şartına dayanan bir kimsenin hareketinin kötü niyet belirtisi olarak sayılmayacağına ve olayda bir hakkın sırf diğerini yarandıran kötüye kullanılması olarak da nitelendirilemeyeceğine göre...”, 11. HD., 4.12.1975T., E. 1975/4967, K. 1975/7001, **Suluk/Orhan**, s. 713.

¹³² **Oğuzman/Öz**, s. 128; bkz. **Akyol**, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul, 2006, s. 78; TMK madde 2 gereğince, herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır (f.1). Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz (f.2).

¹³³ **Oğuzman/Öz**, s. 128.

¹³⁴ **Kılıçoğlu**, Ahmet, Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması, AÜHFED, Y.1981, C.38, S. 1-4, s. 220. Hangi hallerin hakkın kötüye kullanılması sayılacağı önceden prensiplere bağlanamasa da İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay’ın bu konuda kabul ettiği kararlar ışığında, iki tarafın bilerek serbestçe borçlarını ifa etmelerinden sonra şekil noksanı sebebiyle hükümsüzlüğün ileri sürülmesi; şekil noksanına, hükümsüzlüğü ileri süren tarafın kasden sebep olmuş

Bu kapsamda, örneğin, bir eser sahibinin, mümkün olduğunca çok sayıdaki internet kullanıcısının, eserine ve eserin bulunduğu sayfaya ulaşmasını sağlamak için, web sayfasını sayfada bulunan eser niteliğindeki resimlerle ilişkili olarak optimize etmesi ve bu optimizasyon sonucunda sitede yer alan resimlerin arama motorunda küçük ön izleme resmi olarak listenin ilk sıralarında görüntülenmesini sağlayıp, bundan yararlar elde ettikten sonra, resimlerinin, görsel aramada küçük ön izleme resmi şeklinde görüntülenmesine, FSEK madde 52 kapsamında şekil eksikliğine dayanarak itiraz etmesinin hakkın kötüye kullanılması oluşturacağı söylenebilir. Bununla birlikte, bir web sayfasının görsel aramalar için optimize edildiği hususunun kesin olarak tespit edilmesi bazı zorluklar gösterdiği gibi, bu noktada arama motorları için yapılacak genel bir optimizasyon ile görsel arama için yapılan optimizasyonun da birbirinden ayırt edilmesi gerektiği söylenebilecektir.

Web sitesinin optimizasyonu, web sitesi sayfa adlarının düzenlenmesi, sayfa başlıkları üzerinde çalışmalar, metin içeriğinin düzenlenmesi, metin içeriğine gerekirse ekleme yapılması, meta-tag düzenlenmesi, site içi resimlerin isimlerinin, taglarının ve web site içi linklerin düzenlenmesi gibi konularda değişiklikler yapılarak, web sitesi arama motorlarında en iyi sonucu verecek gerekli tüm arama motoru düzenlemelerinin yapılması suretiyle gerçekleştirilir¹³⁵. Genel bir optimizasyonla, görsel arama için görsellerle ilişkili olarak yapılan optimizasyon arasında bir ayırım yapmadan, web sitesini sadece arama motorunun geleneksel fonksiyonu çerçevesinde (metin olarak düzenlenen) bulunanlar listesinde yer almak için optimize eden kişinin (örneğin meta-taglar yardımıyla), şekle aykırılığı ileri sürerek sitesindeki resimlerin görsel arama sonuçları listesinde küçük ön izleme resmi

bulunması, hakkın kötüye kullanıldığı kabul edildiği başlıca örnekler olarak ortaya çıkmaktadır, **Oğuzman/Öz**, s. 129; şekle aykırılığı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması sayılması ile ilgili olarak ayrıca bkz., **Akyol**, (Dürüstlük Kuralı), s. 75 vd.

¹³⁵ http://www.aramamotoruoptimizasyonu.gen.tr/html/arama_motoru_optimizasyonu_pla.html, erişim 01.12.2009.

olarak umuma iletilmesine karşı çıkmasının ise, hakkın kötüye kullanılması sayılacağına kabul edilebilmesi kuşkuludur¹³⁶.

Görsel arama bakımından optimizasyon yapıldığının kesin olarak tespit edilmesi ise çok zordur. Zira arama motorlarının resmin biçimini görme ve buna göre ilgili oldukları kavramları belirleme yeteneği bulunmamaktadır. Bunlar daha ziyade, site içerisindeki resim dosyasının adları, alt-tag’ları (alt-tag’lar, web sitesi içerisinde mouse ile bir fotoğrafın üzerine gelindiğinde, görüntülenen açıklama yazısıdır) gibi bilgiler aracılığıyla resmin ilgili olduğu hususu tanımlamaya çalışırlar.

Bununla birlikte, örneğin resmi çevreleyen bir metnin, bu resmin arama motorunda belirli bir kavram altında iyi bir sırada çıkması için yazıldığını, en baştan kabul etmek mümkün değildir. Zira bir alt-tag veya resim dosyası isminin sadece resmin daha anlaşılabilir kılınması için değil de, arama motoru optimizasyonu düşüncesi ile yazıldığını belirlemek çok zordur¹³⁷. Örneğin, İzmir’e ait bir fotoğrafın adının, “izmir.jpg” şeklinde yazılması, - her ne kadar bu şekilde bir kullanım, arama motorlarında daha iyi bir sıralama almak için daha iyi bir kullanım olsa da-, bunun mutlaka optimizasyon düşüncesiyle yapıldığından söz edilemeyeceği açıktır.

V. SONUÇ

Arama motorlarının görsel arama fonksiyonlarının, arama motorlarının ilk çıktıkları zamanki geleneksel fonksiyonlarına nazaran, fikri hak ihlallerine sebep olma potansiyeli daha fazladır. Bu da özellikle internet üzerinde bulunan görsel nitelikteki eserlerin, küçültülmüş bir formatta, arama sonuçları listesinde gösterilmesinden kaynaklanır. Bu tarz bir kullanım eser sahibinin FSEK madde 22’de düzenlenen çoğaltma hakkı ve FSEK madde 25/f.2’de düzenlenen işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim haklarını ihlal edici niteliktedir. Yine bu tarz bir kullanım, esas olarak eser sahibinin özellikle eserde değişiklik yapılmasını önleme

¹³⁶ Ayrıca bkz. **Schack**, Anmerkung, s. 416; bkz. **Ott**, (ZUM 2009), s. 349.

¹³⁷ Bkz. **Ott**, (ZUM 2009), s. 349.

hususundaki manevi hakkını da ihlal edebilir (FSEK madde 16). Görsel arama motorlarındaki küçük ön izleme resmi (thumbnail) kullanımının, FSEK madde 35’de düzenlenen iktibas serbestisi ve FSEK madde 40’da düzenlenen “kopya ve teşhir hakkı” çerçevesinde, eser sahibinin haklarına sınırlandırma getiren hükümler kapsamında kabul edilmesi de söz konusu değildir. Küçük ön izleme resminin FSEK madde 14/f.2 kapsamında bir içerik bildirimini olarak da kabul edilmemesi gerekir. Ancak arama motorlarına karşı hiçbir engel koymadan eserini internete koyan kişinin, internetin özellikleri ve bu alanda yerleşik teamüller düşünüldüğünde, bu eserin küçük ön izleme resmi olarak görsel arama fonksiyonu çerçevesinde kullanılmasına zımnen rıza gösterdiği kabul edilebilir. Ancak burada da karşımıza, FSEK madde 52’de yer alan ve mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olmasına ilişkin düzenleme çıkmaktadır. Bu yazılı koşul, bir geçerlilik koşulu olduğundan, eser sahibinin yazılı izni olmaksızın eserinin çoğaltılması ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimi de geçerli olmayacaktır. Ancak bu yazılılık koşulunun internet görsel arama motorları tarafından yerine getirilmesinin imkânsızlığı da açıktır. Özellikle eser sahibinin sayfasını görsel arama fonksiyonları için optimize ettikten sonra geçersizliği ileri sürmesinde olduğu gibi bazı durumlarda şekle ilişkin geçerlilik koşulunun ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması oluşturabileceği düşünülse de, eser sahibinin görsel arama için optimizasyon yaptığının tespit edilmesi teknik açıdan oldukça güç olacaktır.

Bu doğrultuda, küçük ön izleme resmi sunmak yerine onu tanımlayıcı bir metin sunma yolunda bir çözüm akla gelebilirse de böyle bir çözümün kullanıcı dostu olmaması yanında pratik olarak gerçekleştirilmesi de oldukça zordur¹³⁸. Görsel arama motorları ise kullanıcılar için internette aradıkları içeriklere kolaylıkla ulaşabilmek adına çok önemli bir görev ifa etmektedirler ve internet kullanımında önemli bir yere sahiptirler. Yani görsel aramaların devam etmesinde önemli bir toplum yararı vardır. FSEK’in eser sahibinin haklarına getirilen sınırlandırmaları kazuistik bir tarzda tek tek sayma yoluyla belirlemesi karşısında, şu anki düzenlemeler kapsamında eser

¹³⁸ Ott, (ZUM 2009), s. 348.

sahibinin haklarına getirilen mevcut sınırlandırmalar içerisinde yer almasalar da, yapılacak bir Kanuni düzenleme ile görsel arama motorlarında küçük ön izleme resmi kullanımına izin verilmesi, bu konuda doğabilecek uyumsuzlukları önlemek bakımından gereklidir. Zira görsel arama motorlarının internet kullanıcılarına sağladıkları yararlar ve toplum için önemi, eserlerin oldukça küçültülmüş formatta ve düşük çözünürlükte verilmesinin eser sahibine esas olarak önemli zararlar vermeyecek olması, görsel arama motorlarında kullanılacak eserlerin her birinin sahibinden izin alınmasının imkânsızlığı hususları ile birlikte gözetildiğinde, eser sahibinin mali haklarına, görsel arama motorları bakımından bir sınırlandırma getirilmesinin gerekliliği açıkça ortaya çıkar.

Söz konusu düzenleme yapılırken ise özellikle, ilk olarak Bern Sözleşmesinin 1967 tarihli Stockholm metninde çoğaltma hakkı bakımından, madde 9/f.2’de düzenlenen ve daha sonraki uluslararası sözleşmelerde eser sahibinin haklarına getirilecek sınırlandırmaların sınırını belirten hükümlere de (TRIPS madde 13¹³⁹; Wipo Telif Hakları Andlaşması madde 10/f.1) dayanak oluşturan, “üç basamak testinin” de dikkate alınması gerekir. Zira üç basamak testine göre eser sahibinin haklarına getirilecek sınırlandırmalar, belirli özel durumlara ilişkin olmalı; eserden normal yararlanmayı zedelemeli ve eser sahibinin haklı yararlarına beklenemez ölçüde zarar vermemelidir.

¹³⁹ TRIPS madde 13’e göre, “üyeler münhasır haklara getirilecek sınırlamaları veya istisnaları, eserden normal olarak yararlanma durumu ile çelişmeyen ve hak sahibinin meşru menfaatlerine makul ölçüler dışında zarar veren belirli özel hallerle kısıtlayacaklardır.” RG, 25.2.1995, S. 22213; Wipo Telif Hakları Andlaşmasının “Sınırlamalar ve İstisnalar” başlıklı 10/f.1’nci maddesinde, “Akit Taraflar, ulusal mevzuatlarında, bu Andlaşma ile edebiyat ve sanat eserleri sahiplerine tanınan haklarda, eserin olağan kullanımını engellemeyecek ve eser sahibinin meşru haklarına zarar vermeyecek bazı özel durumlarda, sınırlamalar ya da istisnalar sağlayabilir” hükmü yer almaktadır. RG, 14.5.2008, S. 26876, bkz. 5647 sayılı Wipo Telif Hakları Andlaşmasına Katılmamızın Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun, RG, 8.5.2007, S. 26516.

K A Y N A K Ç A

- Akipek, Şebnem/Dardağan, Esra**, “Sanal Ortamda Telif Hakları”, BATİDER, C.XXI, S. 1, Haziran 2001.
- Akyol, Şener**, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul, 2006.
- Akyol, Şener**, Medenî Hukukta Çelişki Yasağı, İstanbul, 2007.
- Arkan, Azra**, Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul, 2005.
- Arıdemir Genç, Arzu**, Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, İstanbul, 2003.
- Arslanlı, Halil**, Fikrî Hukuk Dersleri II, İstanbul, 1954.
- Ateş, Mustafa**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara, 2003, (*Sınırlandırma*).
- Ateş, Mustafa**, Fikrî Hukukta Eser, Ankara, 2007 (*Eser*).
- Ayazi, Sara**, “Search Engines Score Another Perfect 10: The Continued Misuse of Copyrighted Images on the Internet”, North Carolina Journal of Law & Technology, Volume 7, Issue 2: Spring 2006.
- Aydıncık, Şirin**, Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, İstanbul, 2006.
- Ayiter, Nüşin**, Hukukta Fikir ve San’at Ürünleri, Ankara, 1981.
- Başpınar, Veysel/Kocabey, Doğan**, İnternette Fikrî Hakların Korunması, Ankara, 2007.
- Bayamhoğlu, İbrahim Emre**, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, İstanbul, 2008.
- Berberich, Matthias**, “Die urheberrechtliche Zulässigkeit von Thumbnails bei der Suche nach Bildern im Internet”, MMR 2005, Heft 3.
- Bilgiç, Haluk**, “İnternet Üzerinden İşlenen Yabancı Unsurlu Haksız Fiillerden Doğan Davalarda Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi”, 75. Yaşgünü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004.

- Brauns, Christian**, Die Entlehnungsfreiheit im Urheberrechtsgesetz, Baden-Baden, 2001.
- Bullinger, Winfried (Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried**, Praxiskommentar zum Urheberrecht, München, 2009 içerisinde), UrHG § 12.
- Çavuşoğlu-Uyanık, Ayfer**, “İnternet Ortamında İşlenen Haksız Fiil Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuk”, MHB, Y.22, S. 2/2002. (Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan).
- Çelikel, Aysel/Erdem, B. Bahadır**, Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul 2009.
- Çöl, Hüseyin Cem**, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Dışında Koruma Konuları”, AÜHFD, C.52, Y.2003, S.4.
- Dietz, Adolf (Schricker, Gerhard**, Urheberrecht, München, 2006 içerisinde), UrHG § 12.
- Dreier, Thomas (Dreier, Thomas/Schulze, Gernot**, Urheberrechtsgesetz, München 2008 içerisinde), UrHG § 51.
- Dreyer, Gunda (Dreyer, Gunda/Kotthoff, Jost/Meckel, Astrid**, Urheberrecht, Heidelberg, 2009 içerisinde), UrHG § 51.
- Dural, Mustafa/Sarı, Suat**, Türk Özel Hukuku C.I-Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2006.
- Erdem, B. Bahadır**, “Fikri Haklara İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Niteliği”, Legal FSHD, 3/2005.
- Erdil, Engin**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, C. 1-2, İstanbul, 2009.
- Erel, Şafak N.**, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Ankara, 2009.
- Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku- Genel Hükümler, İstanbul, 2006.
- Ernst, Stefan**, “Anmerkung zu BGH Urt. v. 17.07.2003-I ZR 259/00-Paperboy”, ZUM 2003 Heft 11.
- Eroğlu, Sevilay**, “İnternette Telif Hakkı”, Uluslar arası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001, İzmir), İzmir 2002.
- Eroğlu, Sevilay**, “İnternette “Aktif Link”ler Yoluyla Fikri Haklara Müdahale”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C.II, İstanbul, 2003.

- Förster**, Achim, Fair Use, Tübingen, 2008.
- Gercke**, Marco, “Anmerkung, Urteil vom 18.2.2005,- 42 C 767/04 (AG Bielefeld)”, MMR 2005/8.
- Gökyayla**, K. Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara, 2000.
- Götting, Horst-Peter, (Loewenheim, Ulrich**, Handbuch des Urheberrechts, München, 2003 içerisinde), “§ 31 Einzelfälle der Urheberrechtsschranken”.
- Haberstumpf**, Helmut, Handbuch des Urheberrechts, Berlin, 1996.
- Hoeren**, Thomas, (**Loewenheim, Ulrich**, Handbuch des Urheberrechts, München, 2003 içerisinde), § 9 “I.Bearbeitungen und andere Umgestaltungen”.
- İnan**, Aslan, İnternet El Kitabı, İstanbul, 2001.
- Karahan, Sami/Suluk, Cahit/Saraç, Tahir/Nal, Temel**, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara, 2007.
- Kılıçoğlu**, Ahmet, “Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması”, AÜHFD, Y.1981, C.38, S. 1-4.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M., Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara, 2006.
- Kleinemenke**, Manuel, Anmerkung, Urteil vom 26.9.2008- 308 O 42/06 (LG Hamburg), CR, 2009/1.
- Koch**, Frank A., “Grundlagen des Urheberrechtsschutz im Internet und in Online-Diensten”, GRUR 1997, Heft 6.
- Krüger**, Tatjana, Die Freiheit des Zitats in Multimedia-Zeitalter, Berlin, 2004
- Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.1, İstanbul, 2001.
- Leistner**, Matthias/**Stang**, Felix, “Die Bildersuche im Internet aus urheberrechtlicher Sicht”, CR, 2008/8.
- Lettl**, Tobias, Urheberrecht, München, 2008.
- Leval**, Pierre N., “Toward a Fair Use Standard”, Harvard. Law Review, 1989-1990, Vol:103.
- Loewenheim**, Ulrich, (**Schricker**, Gerhard, Urheberrecht, München, 2006 içerisinde), UrHG § 2; § 16.

- Lüft**, Stefan, (**Wandtke**, Artur-Axel/**Bullinger**, Winfried, Praxiskommentar zum Urheberrecht, München, 2009 içerisinde), UrHG § 51.
- Lutz**, Peter, Grundriss des Urheberrechts, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2009.
- Memiş**, Tekin, “Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi”, MHB, Y.22, S. 2/2002 (Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan).
- Nolte**, Georg, “Paperboy oder die Kunst den Informationsfluss zu regulieren von Datenbanken, Links und Suchmaschinen”, ZUM 2003, Heft 7.
- Nomer**, Ergin/**Şanlı**, Cemal, Devletler Hususi Hukuku, 16. Bası, İstanbul, 2008.
- Oğuzman**, M. Kemal/**Barlas**, Nami, Medenî Hukuk, 14. Bası, İstanbul, 2007.
- Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, M. Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 2009.
- Ott**, Stephan, “Die urheberrechtliche Zulässigkeit des Framing nach der BGH-Entscheidung im Fall »Paperboy «”, ZUM 2004, Heft 5, (*framing*).
- Ott**, Stephan, “Anmerkung, Urteil vom 10.1.2007-21 O 20028/05, Urheberrechtswidriges Framing (LG München I)”, MMR 2007, Heft 4, (*Anmerkung*).
- Ott**, Stephan, “Zulässigkeit der Erstellung von Thumbnails durch Bilder- und Nachrichtensuchmaschinen? - Eine Analyse der US-amerikanischen und der deutschen Rechtsprechung”, ZUM 2007, Heft 2, (*ZUM 2007*).
- Ott**, Stephan, “Bildersuchmaschinen und Urheberrecht- Sind Thumbnails unerlässlich, sozial nützlich, aber rechtswidrig?”, ZUM 2009, Heft 5, (*ZUM 2009*).
- Öztan**, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara, 2008.
- Öztrak**, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara, 1971.
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, 8. Bası, Ankara, 2009.
- Schack**, Haimo, “Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames”, MMR 2001, Heft 1, s. 10, (*Links und Frames*).
- Schack**, Haimo, “Anmerkung, Urteil vom 27.2.2008- 2 U 319/07 (OLG Jena)”, MMR 2008/6, (*Anmerkung*).

- Schack**, Haimo, “Rechtsprobleme der Online-übermittlung”, GRUR 2007, Heft 8.
- Schack**, Haimo, Urheber-und Urhebervertragsrecht, 4., neue bearbeitete Auflage, Tübingen, 2007, (*urheberrecht*).
- Schricker**, Gerhard, (**Schricker**, Gerhard, Urheberrecht, München, 2006 içerisinde), UrHG § 51.
- Schulze**, Gernot, (**Dreier**, Thomas/**Schulze**, Gernot, Urheberrechtsgesetz, München 2008 içerisinde), UrHG § 2; UrHG § 3.
- Sieber**, Ulrich, (**Hoeren**, Thomas/**Sieber**, Ulrich, Handbuch Multimedia - Recht, München, 2009), Teil I- Technische Grundlagen.
- Suluk**, Cahit/**Orhan**, Ali, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C.II, İstanbul, 2005.
- Tekinalp**, Ünal, Fikrî Mülkiyet Hukuku, Dördüncü Bası, İstanbul, 2005.
- Tekinalp**, Ünal, “Derleme Eser, Düşünce Yaratıcılığı ve Bunun “Hususiyet” Üzerindeki Etkisi”, FMR 2005/1 (*Derleme eser*).
- Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Tekinay Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, Yedinci Baskı, İstanbul, 1993.
- Ungern-Sternberg**, Joachim v., “Schlichte einseitige Einwilligung und treuwidrig widersprüchliches Verhalten des Urheberberechtigten bei Internutzungen”, GRUR 2009, Heft 3-4.
- Vogel**, Martin (**Schricker**, Gerhard, Urheberrecht, München, 2006 içerisinde), UrHG § 59; § 72.
- Volkman**, Christian, “Haftung für fremde Inhalte: Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegen Hyperlinksetzer im Urheberrecht”, GRUR 2005, Heft 3.
- Yasaman**, Hamdi, “Fikir ve Sanat Eserlerinde İyiniyet ve Dürüstlük Kuralı”, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku (Makaleler-Hukuki Mütalâalar-Bilirkişi Raporları), İstanbul, 2006.

K I S A L T M A L A R

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	: Bundesgerichtshof
b.	: bent
bkz.	: bakınız
c.	: cümle
C.	: cilt
CA	: Copyright Act
CR	: Computer und Recht
E.	: Esas
f.	: fıkra
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GRUR	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
HD	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
Legal FSHD	: LEGAL Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi
LG	: Landgericht (Eyalet Mahkemesi)
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MMR	: MultiMedia und Recht

nr.	: numara
OLG	: Oberlandesgericht (Yüksek Eyalet Mahkemesi)
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRIPS	: The Agreement on Trade Related Intellectual Property Rights, Including Trade in Conterfeit Goods (Sahte Mal Ticareti Dahil Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması)
UrHG	: Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
Y.	: yıl
ZUM	: Zeitschrift für Urheber und Medienrecht