

Yer Sağlayıcıların Telif Hakkı İhlalinden Kaynaklanan Hukuki ve Cezai Sorumluluğu

Av. Mutlu YILDIRIM KÖSE* / Av. Merve ÇİMEN SEVİNE**

GİRİŞ

Geçtiğimiz yıllarda pandeminin de etkisiyle tüm dünyada internet kullanımını artmış, özellikle e-ticaret sitelerinin, sosyal medyanın ve video/film izleme ve paylaşım platformlarının kullanımında ciddi bir artış gözlenmiştir. Bu artışla beraber, telif hakları da internet ortamında en çok ihlal edilen haklardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde müzik, film, karikatür, makale vb. eserler üçüncü kişiler tarafından eser sahiplerinin izni olmadan çeşitli internet sitelerinde, video izleme ve dosya paylaşım platformlarında ve sosyal medya araçlarında yayınlanmaktadır. Bu gibi internet ortamındaki telif hakkı ihlalleri durumunda, yer sağlayıcıların hukuki ve cezai sorumluluğunun ne olduğu, yer sağlayıcıya karşı hangi hukuki yolların kullanılabileceği ve ihlal teşkil eden içeriğin kaldırılması için ne yapılabileceği, tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de incelenmekte ve tartışılmaktadır.

Bu makalemizde, yer sağlayıcıların internet ortamındaki telif hakkı ihlallerinden kaynaklanan hukuki ve cezai sorumlulukları, ülkemizde yürürlükte olan kanunlar ve Mahkemelerin uygulamaları çerçevesinde incelenmiş olup, Avrupa Birliği'nde yapılan düzenlemeler ve ülkemizde yapılması planlanan kanun değişiklikleri hakkında da bilgi verilmiştir.

Ülkemizde yer sağlayıcıların tanımı, yükümlülük ve sorumlulukları 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda (“İnternet Kanunu”) düzenlenmiştir. İnternet Kanununda, telif hakkı ihlali bakımından özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, telif hakkı ihlali durumunda yer sağlayıcıların genel yükümlülük ve sorumluluklarının ne olduğunun tespitinde İnternet Kanunu uygulanmakta, akabinde yer sağlayıcıya karşı, somut olayın şartlarına göre, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri (“FSEK”) Kanununda öngörülen hukuki yollar kullanılabilir.

* Gün+Partners Avukatlık Bürosu.

** Gün+Partners Avukatlık Bürosu.

I. YER SAĞLAYICILARIN TANIMI, YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE HUKUKİ SORUMLULUKLARI

İnternet Kanununun 2/1 (m) maddesinde yer sağlayıcı, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Buna göre örneğin video ve dosya paylaşım platformları, sosyal medya araçları, e-ticaret siteleri, katılımcı sözlükler, forum siteleri vb. siteler yer sağlayıcı olarak değerlendirilmektedir. İçerik sağlayıcılar ise, aynı Kanunun 2/1 (f) maddesinde, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Örneğin video ve dosya paylaşım platformlarına ilgili videoyu veya belgeyi yükleyen kişiler, sosyal medya araçlarında içerik paylaşan kişiler, e-ticaret sitelerindeki satıcılar, sözlükler, forum siteleri vb. sitelerde içerik paylaşan kişiler, içerik sağlayıcı olarak değerlendirilmektedir.

İnternet Kanununa göre, içerik sağlayıcılar, internet ortamında kullanıma sundukları her türlü içerikten sorumludur. Yer sağlayıcılar ise, yer sağladıkları içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Ancak yer sağlayıcı, haberdar edilmesi halinde, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği yayından çıkarmakla yükümlüdür.

Bu bakımdan, yer sağlayıcıların telif hakkı ihlallerinden kaynaklanan hukuki sorumluluğu, kendilerine, yer sağladıkları ortamda telif hakkını ihlal eden bir içerik bulunduğu bildirilmesi ile başlamaktadır. Bu bildirim, eser sahibi tarafından yer sağlayıcıya ihtarname gönderilmesi yoluyla yapılabileceği gibi, örneğin e-posta gönderilmesi veya varsa telif hakkı ihlali bildirim bölümünden başvuru yapılması gibi yollarla da yapılabilir. Yer sağlayıcının, bu bildirim almasına rağmen, telif hakkını ihlal eden içeriği yayından kaldırmaması, yer sağlayıcının ihlal teşkil eden fiilden (ve bundan kaynaklanan tazminat yükümlülüğünden) sorumlu olmasına yol açmaktadır.

Ancak, yer sağlayıcıların, içerik sağlayıcı olarak da değerlendirilebildiği bazı durumlarda, sorumlulukları farklı olacaktır. Örneğin korsan dizi, film veya şarkı indirme/izleme amaçlı platformları işletenler, esasen yer sağlayıcı olmakla birlikte, bu platformların amacı salt telif hakkı ihlali oluşturan bu içeriklerin sağlanması ve bu şekilde para kazanılması olduğundan, yer sağlayıcının tıpkı içerik sağlayıcı gibi aktif bir rol oynadığı bu gibi telif hakkı ihlallerinde,

yer sağlayıcının (bildirim yapılmasına gerek olmadan) ihlalden doğrudan sorumlu olacağı değerlendirilmektedir.

İnternet Kanununda yer alan, yukarıda bahsedilen düzenlemeye benzer bir düzenleme, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda (“E-Ticaret Kanunu”) da yer almaktadır. Söz konusu Kanunda aracı hizmet sağlayıcıların, hizmet sundukları elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmekle, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadıkları belirtilmiştir. Söz konusu Kanunda bahsi geçen aracı hizmet sağlayıcılar, esasen e-ticaret platformları olup, bu platformların birer yer sağlayıcı olduğu dikkate alınarak, sorumlulukları İnternet Kanununa paralel bir şekilde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere halihazırda E-Ticaret Kanununda da telif hakkı ihlalleri ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır ancak 2022 yılında, 7416 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (“7416 Sayılı Kanun”) ile birlikte, E-Ticaret Kanununda birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda, Kanunun 2023 yılında yürürlüğe girecek olan değişik 9/3 maddesinde fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlalleri ile ilgili özel bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, hak sahibinin, fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlaline dair bilgi ve belgeye dayanan şikâyeti üzerine, şikâyete konu ürünü yayımdan kaldırarak durumu hak sahibine bildirmelidir. Şikâyetin aksini gösteren bilgi ve belgeye dayanan bir itiraz sunulması durumunda, şikâyete konu ürün yeniden yayımlanabilecektir.

II. YER SAĞLAYICIYA FSEK KAPSAMINDA AÇILABİLECEK DAVALAR VE FSEK EK MADDE 4’ÜN UYGULAMA ALANI

Yukarıda da bahsedildiği üzere, yer sağlayıcıya, telif hakkını ihlal eden içerikle ilgili bildirim yapılması, ancak bu bildirimle rağmen, yer sağlayıcı tarafından söz konusu içeriğin kaldırılmaması durumunda, yer sağlayıcı, ihlal teşkil eden fiilden sorumlu olmaktadır. Bu durumda, yer sağlayıcıya, telif hakkı ihlalden kaynaklı olarak FSEK kapsamında bir hukuk davası açılması mümkün olup, davada nelerin talep ve tazmin edilebileceği konusunda da yine FSEK uygulanacaktır.

Ancak yer sağlayıcıya FSEK kapsamında bir ihlal davası açılabilmesi için, İnternet Kanununda belirtilen bildirim, dava öncesinde yer sağlayıcıya yapılmış olması şart değildir. Açılan davanın yer sağlayıcıya bildirilmesi de bir tür bildirim sayılmakta olup¹, ihlal teşkil eden içeriğin yer sağlayıcı tarafından kaldırılması durumunda, yer sağlayıcının sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Ancak davanın bildirilmesine rağmen, söz konusu içeriğin yer sağlayıcı tarafından kaldırılmaması durumunda, yer sağlayıcının dava tarihi itibariyle ihlalden sorumlu olduğu kabul edilmektedir.

Telif hakkını ihlal eden içeriğin kaldırılması, yer sağlayıcıya açılacak ihlal davasında ileri sürülebilecek taleplerden biri olup, FSEK Ek Madde 4, içeriğin kaldırılması konusunda alternatif ve daha hızlı bir çözüm yolu olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, ihlal teşkil eden içeriğin kaldırılmasını isteyen eser sahibi, öncelikle içerik sağlayıcısına başvurarak, içeriğin üç gün içerisinde kaldırılmasını talep etmelidir. Söz konusu içeriğin verilen sürede kaldırılmaması durumunda eser sahibi, Cumhuriyet savcısına başvuru yaparak üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâlâ devam eden içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulmasını talep edebilecektir.

Bu noktada önemle ifade etmek gerekir ki, FSEK Ek Madde 4, ihlal teşkil eden içeriğin kaldırılması için öngörölmüş olan bağımsız bir prosedürdür. Bu bakımdan, eser sahibi, FSEK Ek Madde 4'te belirtilen prosedürü uygulamadan, doğrudan yer sağlayıcıya ihlal davası açabileceği ve bu dava yoluyla içeriğin kaldırılmasını, maddi ve manevi zararlarının tazminini isteyebileceği gibi, bu prosedür uygulandıktan sonra da bir dava açıp, maddi ve manevi zararlarının tazminini isteyebilecektir.

III. YER SAĞLAYICILARIN CEZAI SORUMLULUKLARI

Makalemizin yukarıda yer alan bölümlerinde, yer sağlayıcıların telif hakkı ihlallerinden kaynaklanan hukuki sorumlulukları incelenmiştir. Ancak telif hakkı ihlali aynı zamanda bir suç olup, internet ortamında telif haklarının ihlal edilmesi durumunda, yer sağlayıcıların cezai bir sorumluluğunun olup olmayacağı da incelenmelidir.

İnternet Kanununda yıllar içerisinde yapılan değişiklikler ile, yer sağlayıcılar hakkında öngörölmüş hapis cezası gibi cezai yaptırımlar kaldırılmış olup, adli ve idari para cezaları

¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/11-1138 E. 2014/16 K. ve 15.01.2014 tarihli karar.

getirilmiştir. Günümüzde Yargıtay ve ceza mahkemeleri, gerek İnternet Kanununda yapılan bu değişiklikleri gerekse de cezaların şahsiliği ilkesini dikkate alarak, yer sağlayıcıların telif hakkı ihlallerinden kaynaklı bir cezai sorumluluğunun bulunmadığı yönünde karar vermektedir.

Nitekim, Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi'nin, 13.07.2021 tarih, 2021/79 E. ve 2021/195 K. sayılı kesinleşmiş kararına konu olayda da ünlü bir karikatüriste ait bir karikatürün, eser sahibinin izni olmaksızın bir internet sitesinde yayınlanması üzerine, söz konusu internet sitesinin yer sağlayıcısına karşı FSEK madde 71 kapsamında bir dava açılmıştır. Mahkeme, gerekçeli kararında, söz konusu karikatürlerin internet sitesinde paylaşılacak suretiyle eser sahibinin izni olmadan umuma iletilildiğini ancak sanığın söz konusu internet sitesinde yer sağlayıcı olduğunu; karikatürlerin yer sağlayıcı tarafından değil ilgili internet sitesine üye olan kişiler tarafından paylaşılacak suretiyle umuma iletilildiğini; yer sağlayıcının haberdar edilmesine rağmen söz konusu içeriği yayından kaldırmaması halinde ancak hukuki yönden sorumluluğunun doğabileceğini; cezai yönden sorumluluğu bulunmadığını ve cezaların şahsiliği ilkesi gereğince de ancak başkasına ait eseri izinsiz olarak umuma ileten içerik sağlayıcının cezai sorumluluğunun söz konusu olabileceğini belirterek, sanığın davaya konu karikatürleri internet sitesine yüklediği, yayınlanmadığı, dolayısıyla umuma ilemediği sonucuna varmış ve sanığın beraatine karar vermiştir.

Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, yer sağlayıcının, içerik sağlayıcı ile iştirak halinde hareket ettiği, ihlal teşkil eden içeriğin sağlanmasında aktif rol aldığı durumlarda, artık cezai sorumluluğunun bulunduğu kabulü gerekmektedir. Nitekim Yargıtay'ın da birçok kararında, cezai sorumluluğun belirlenmesi açısından bu gibi kriterlerin incelenmesi gerektiği vurgulanmaktadır².

IV. YER SAĞLAYICILARIN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN AVRUPA BİRLİĞİNDEKİ VE ÜLKEMİZDEKİ GELİŞMELER

Avrupa Birliğinde telif hakları ve yer sağlayıcılarının sorumluluğuna ilişkin farklı birtakım düzenlemeler bulunmakta birlikte, en son 2019 yılında 2019/790 sayılı Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi kabul edilmiştir. Avrupa Birliği üyesi olan ülkeler, iç hukuklarında bu Direktif ile uyumlu olacak düzenlemeleri yapmaya devam etmektedir. Söz

² Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2019/11201 E. 2020/4010 K. ve 06.02.2020 tarihli karar; Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2016/15028 E. 2017/8888 K. ve 13.09.2017 tarihli karar.

konusu Direktif'in 17. maddesi, tüm dünyada ses getirmiş olup, bu maddede, bazı çevrimiçi içerik paylaşım hizmeti sağlayıcılarının, telif hakkı sahiplerinden yüklem sırasında lisans veya buna benzer bir izin formu alması gerektiği, alınmadığı takdirde ihlalden sorumlu olunmaması için, ihlalin önlenmesi bakımından yüksek sektör standartlarında önlemler alındığının kanıtlanması, ihlal bildirim durumunda hızlı bir şekilde içeriğin kaldırıldığının kanıtlanması gibi bir takım şartların yerine getirilmesi gerekeceği düzenlenmiştir. Söz konusu madde, ifade özgürlüğünün kısıtlanması ve muhtemel bir otosansürün önünü açması ihtimalleri nedeniyle çokça eleştirilmiştir. Avrupa Birliğindeki bu yasal düzenlemeleri takiben, ülkemizde de FSEK'te benzer düzenlemeler yapılacağı düşünülmektedir.

Bununla birlikte, 2017 yılında 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı Taslağı yayınlanmıştır. Söz konusu Kanun Tasarısı, FSEK Ek Madde 4'te yer alan prosedürü değiştirmektedir. Buna göre, 77/B maddesine göre, eser sahibi, telif hakkını ihlal eden içeriğin kaldırılması için, öncelikle içerik sağlayıcıdan talepte bulunmak yerine, doğrudan Cumhuriyet savcılığına başvurabilecektir. Bu şekilde bir prosedürün, eser sahibinin haklarını daha hızlı koruması ve sayede zararını en aza indirmesi konusunda yararlı olduğu düşünülmektedir.

Yine makalemizde bahsedildiği üzere, E-Ticaret Kanunu'nda 2023 yılında yürürlüğe girecek olan değişiklik ile fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlalleri bakımından özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu durum, yer sağlayıcıların telif hakkı ihlallerinden veya genel olarak fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlallerinden kaynaklı sorumluluğunun ilerleyen dönemlerde daha farklı kanunlarda da özel olarak ele alınacağını sinyalini vermektedir.

SONUÇ

Teknolojinin gelişmesi ve internet kullanımının artmasıyla, her gün daha çok karşılaştığımız telif hakkı ihlalleri ve bu ihlaller durumunda yer sağlayıcıların hukuki ve cezai sorumluluğunun ne olacağı, ihlal teşkil eden içeriklerin kaldırılması için neler yapılması gerektiği hususu önemini korumaktadır. Yer sağlayıcıların internet ortamındaki telif hakkı ihlallerinden kaynaklanan hukuki ve cezai sorumlulukları birbirinden farklıdır. Ancak bununla birlikte, yer sağlayıcıların, ihlal teşkil eden içerikler bakımından aktif rol oynadıkları, bu içerikleri kasten ve doğrudan kendileri sağladıkları/paylaştıkları ve içerik sağlayıcılar ile birlikte hareket ettikleri durumda hukuki ve cezai sorumluluklarının bulunacağı

unutulmamalıdır. Avrupa Birliği ÷lkeleri ve diğer ÷lkelerdeki hukuki gelişmeler ve teknolojinin de hızla geliştiği dikkate alındığında, yer sağlayıcıların sorumluluklarının daha da artabileceği, bu noktada ÷lkemizde de gerek FSEK'te gerekse diğer özel birtakım kanunlarda, yer sağlayıcıların telif hakkı ihlallerinden veya genel olarak fikri veya sınai hak ihlallerinden kaynaklanan sorumluluk ve yükümlölükleri hakkında gelecekte özel düzenlemeler yapılabileceği düşünölmektedir.