

# İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE TELİF HAKLARI DENGELEMESİ

## - Avrupa Mahkemeleri İçtihadı -

Ceren Sedef EREN\*

### ÖZET

İfade özgürlüğü ve telif hakları, Avrupa demokrasilerinin temel değerlerindedir. Bu iki değer birbirlerini tamamladıkları, bu nedenle çatışmalarının söz konusu olamayacağını kabul eden geleneksel Amerikan anlayışının aksine özellikle dijital platformların yaygınlaşmasıyla ifade özgürlüğü ve telif hakları arasında adil bir denge kurulması konusunda giderek artan bir ihtiyaç hâsıl olmuştur. Elbette bu dengeleme, somut uyuşmazlıklar bağlamında nihai olarak yargı mercileri tarafından yapılmaktadır. Bu çalışmanın amacı, Avrupa'da farklı platformlarda nihai karar mercileri olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Avrupa Adalet Divanı'nın, ifade özgürlüğü-telif hakları dengelemesi konusundaki içtihatlarını inceleyerek Avrupa genelinde ifade özgürlüğü ve telif hakları ilişkisine dair kabul edilen genel ilkeleri ortaya koymaktır. Bu bağlamda öncelikle ifade özgürlüğü ve telif hakları ilişkisi ile kabul edilen teorilere ilişkin genel bir açıklama yapılmıştır. Daha sonra iki Avrupa Mahkemesinin konuya dair içtihadından örnekler verilmiştir. Sonuç olarak iki mahkemenin görev tanımları doğrultusunda konuya yaklaşımlarındaki farklılık da dikkate alınarak Avrupa'nın, ifade özgürlüğü ve telif hakları uyuşmazlıklarının çözümüne dair genel bakış açısı açıklanmış ve değerlendirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** İfade Özgürlüğü, Telif Hakları, İfade Özgürlüğünün Sınırları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Adalet Divanı

## STRIKING A BALANCE BETWEEN FREEDOM OF EXPRESSION AND COPYRIGHTS

### - Case-Law of the European Courts -

### ABSTRACT

Freedom of expression and copyrights are amongst the fundamental values of European democracies. In contrast to the traditional American perception of copyrights and freedom of expression relationship which accepts that there can not be a conflict between these two rights as they actually complete each other, there seems to be an increasing necessity to strike a fair balance between these two fundamental values especially with the digital platforms becoming widespread throughout the world. This

---

\* Anayasa Mahkemesi Raportörü  
<https://orcid.org/0000-0001-7707-9392>

*balancing, of course is carried out ultimately by judicial mechanisms in the context of concrete cases. Accordingly, purpose of this study is to put forward the general principles agreed-on in Europe by examining the case-law of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice which are the ultimate decision-makers in Europe on different platforms. In this context, first, a general assessment about the copyrights-freedom of expression relationship and the theories adopted is made continuing with the analyse of decisions from two European Courts' case-law on this matter. Finally, the general point of view on the settlement of copyrights and freedom of expression contradictions in Europe is assessed also by taking into account the differences on the approach of these two courts regarding this topic.*

**Keywords:** *Freedom of Expression, Copyrights, Limitations on Freedom of Expression, European Court of Human Rights, European Court of Jus*

## I. GİRİŞ

İfade özgürlüğü, modern demokrasilerin vazgeçilmez bir unsurudur. Bu hak hem bilgi ve düşüncelerini paylaşma ve bunlara ulaşma özgürlüğü hem de bunların ifade edilme biçimlerini korur. Ayrıca ifade biçimlerinin ve paylaşma yöntemlerinin teknolojik gelişmelerle doğru orantılı biçimde gün geçtikçe arttığı da göz önüne alındığında ifade özgürlüğü oldukça geniş kapsamlıdır. Bu doğrultuda ifade özgürlüğünün çatışabileceği diğer hak ve menfaat alanlarında da genişleme olmaktadır.

Demokratik düzenin temel ögesi olmakla birlikte mutlak bir hak olmayan ifade özgürlüğünün en önemli sınırlandırma nedenlerinden bir tanesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıdır. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün çatıştığı ve adil bir denge kurulması ihtiyacı ortaya çıkaran haklardan bir tanesi de telif haklarıdır. Telif hakları, eser sahiplerinin çalışmalarıyla ilgili sahip oldukları mülkiyet hakkıdır. Bu hak, sınırlı bir süre için diğer insanların telif hakları koruması altındaki çalışmaları izin almaksızın kopyalayamamaları ya da bu çalışmalardan yararlanamamalarını garanti altına alır. Amerika Birleşik Devletleri gibi hem telif haklarının hem de ifade özgürlüğünün oldukça güçlü korunduğu bir ülkede, bu iki değer arasında bir çatışma olmadığı, yani bu iki hakkın karşı karşıya gelmediği anlayışı kabul edilmektedir. Nitekim Amerikan Yüksek Mahkemesi, *Eldred v. Ashcroft* kararında ifade özgürlüğü ve telif haklarının çatışmadığını, aksine yasa koyucunun telif haklarını ifade özgürlüğünün itici gücü olması amacıyla öngördüğünü belirtmiştir<sup>1</sup>.

Fikri mülkiyet hukukunda uzmanlaşmış ve bu konuda akademik çalışmaları bulunan Alex Fider, bu iki değer tanımı itibarıyla

<sup>1</sup> Eldred v. Ashcroft, Amerikan Yüksek Mahkemesi, (2003, 537 U.S. 186), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/537/186/>, 4/3/2020 tarihinde erişildi.

birbirleriyle çatışmıyor gibi göründüklerini, bununla birlikte özellikle demokratik ilkeler temelinde yönetilen ülkelerde, insanların bir esere ulaşmalarını belli şartlar dahilinde engelleyen telif haklarının, bilgi ve düşüncelerin serbest dolaşımına bir müdahale olarak değerlendirildiğini ifade etmiştir<sup>2</sup>. Yine bu konuda çalışmaları bulunan akademisyen Virginia Keyder ise telif haklarının bir sansür aracı olarak kullanılması potansiyeli nedeniyle ifade özgürlüğü yönünden ciddi bir tehlike oluşturabileceğini belirtmiştir. Keyder ayrıca, bir yanda 20. yüzyılda gerçekleşen temel hak ihlallerini tekrarlamamak için yapılan düzenlemeler ve bir yanda Amerika Birleşik Devletleri hükümetinin de desteğiyle siyasi arenada geniş telif hakları düzenlemeleri için baskı kuran şirketler bulunduğu göz önüne alındığında- internet teknolojisinin gelişmesi ve internet kullanımının da artmasıyla ifade özgürlüğü ve telif hakları ilişkisinin Avrupa’da daha da çetrefilli hale geldiğini de eklemiştir<sup>3</sup>.

Fikri mülkiyet hukukunun temel doktrini olarak kabul edilen “*fikir-ifade dikotomisi*”ne göre telif hakları koruması altına alınabilecek unsur eser sahibinin çalışması temelinde bulunan düşünce değil, yalnızca eser sahibinin bu düşünceyi ifade etme şeklidir<sup>4</sup>. Alex Fider bu doktrine örnek olarak bir yazarın, zengin bir adam ve fakir bir kadınla ilgili bir romantik-komedi senaryosu yazması halinde, telif hakkı koruması altına alınabilecek değerın yazarın fikri değil yalnızca bu fikri ifade etme biçimi olan senaryosu olduğunu belirtmiştir<sup>5</sup>. Söz konusu doktrinin ilkesel olarak ifade özgürlüğü temelinde oluşturulduğu anlaşılacakla birlikte pratikte fikir-ifade ayrımının bu örnekte olduğu kadar kolay olmayacağı açıktır.

“*Adil kullanım*” ilkesi de ifade özgürlüğü ve telif hakları ilişkisi kapsamında geliştirilen ve bu iki hakkın dengelenmesi bağlamında kullanılan bir ilkedir. Samuelson bu ilkenin uygulanışına örnek olarak Amerika Birleşik Devletleri’nde bir istinaf mahkemesinin kararını göstermiştir. Anılan kararda mahkeme, ünlü bir milyarderın bir magazin dergisinde yayımlanan ve yaşam öyküsünü anlatan makalenin telif hakkını satın almasının ardından, kendisi hakkında hazırlanan bir biyografi çalışmasının yayımlanmasını durdurmak amacıyla söz konusu telif haklarını ileri sürmesi üzerine milyarderın bu talebinin telif hakkının adil kullanımı dışında kaldığını belirterek davayı reddetmiştir<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Fider, A. F. S. (2003). Copyright as a Limitation on Freedom of Expression: Media Asia S.29/4, s.229.

<sup>3</sup> Keyder, V. (2012). Introductory Note To The European Court Of Justice: Scarlet Extended Sa V. Société Belge Des Auteurs, Compositeurs, Et Editeurs Scrl (Sabam): International Legal Materials, S.51/2, s. 174.

<sup>4</sup> Drassinower, A. (2003) A Rights-Based View of the Idea/ Expression Dichotomy in Copyright Law: Canadian Journal of Law and Jurisprudence, S.14/1, s. 4.

<sup>5</sup> Fider, A. F. S. (2003). Copyright as a Limitation on Freedom of Expression, s.232.

<sup>6</sup> Samuelson, P. (2003). Copyright and Freedom of Expression in Historical Perspective: *Journal of Intellectual Property Law*, S. 10/2, s. 320.

Paul Torremans, eser sahibinin telif hakları ve üçüncü kişilerin ifade özgürlükleri arasında kurulan dengenin, herhangi bir ülkede düzenlenişi bağlamında telif hakları mevzuatı tarafından içselleştirilmeye başlandığını, yani telif hakları konusunda bir düzenleme yapılırken üçüncü kişilerin ifade özgürlüklerinin de dikkate alındığını belirtmiştir. Örneğin alıntı yapma veya gündeme ilişkin olayların yayımlanması haklarının bu bağlamda önemli bir rol oynadığını ifade etmiştir. Öte yandan Torremans, telif hakları mevzuatı tarafından içselleştirildiği anlaşılan bu iki değer arasındaki dengenin doğası gereği soyut olduğunu, yani ilkeler ortaya koymakla birlikte bunların somutlaştırılması ihtiyacının devam ettiğini, nitekim bu çatışmayla ilgili somut olayın koşullarına göre değişecek her detayın yasama tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığını da eklemiştir. Sonuç olarak Torremans, ifade özgürlüğüyle ilgili düzenlemeler içeren telif hakları mevzuatlarının üçüncü kişilerin yapabilecekleri eylemlere ilişkin belirli bir kesinlik ve öngörülebilirlik sunduğunu, böylece çok uzun ve maliyetli olası davaların engellenebilmesi yönündeyararlı olduğunu fakat çatışan bu haklar arasında nihai olarak adil bir denge kurulabilmesi için tek başına yeterli olamayacağını belirtmiştir<sup>7</sup>. Burada elbette yasa koyucunun yaptığı düzenlemeleri somut olaylar bağlamında yorumlayarak uyumsuzluğu sona erdirecek yargı mercilerinin değerlendirmeleri nihai olarak belirleyici olacaktır.

Bu doğrultuda bu çalışmanın amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) ile Avrupa Birliği'nin<sup>8</sup> yargı organı olan Avrupa Adalet Divanı'nın (AAD), ifade özgürlüğü ve telif hakları dengelemesi konusundaki içtihatlarını inceleyerek farklı düzlemlerde de olsa Avrupa bağlamında temel hakların yorumlanması alanında nihai otoriteler olarak nitelendirilebilecek bu mercilerin konuya yaklaşımlarını değerlendirmektir. Böylece telif hakları düzenlemeleriyle içselleştirilmeye çalışıldığı anlaşılan ifade özgürlüğü ve telif hakları dengesinin, Avrupa düzeyinde somutlaştırılmış hali ortaya konulmaya çalışılacaktır.

<sup>7</sup> Torremans, P. L. C. (2014) Ashby Donald and others v France, application 36769/08, EctHr, 5th section, judgment of 10 January 2013: Queen Mary Journal of Intellectual Property, S. 4/1, s. 95.

<sup>8</sup> 2007 yılında Lizbon Anlaşması ile değiştirilen Avrupa Birliği Anlaşması'nın 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası, Avrupa Birliği'nin nihai olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmasını öngörmektedir. Avrupa Birliği'nin faaliyet gösterdiği alanların genişleyerek insan hakları meselelerinin sıklıkla gündeme gelmesi üzerine Avrupa Birliği tarafından böyle bir adım atılmıştır. Bu doğrultuda anılan hüküm uyarınca Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği tarafından, Birlik 'in Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmasına dair bir sözleşme taslağı hazırlanmış ve söz konusu taslağın Avrupa Birliği mevzuatına uygunluğu konusunda AAD'nin görüşü sorulmuştur. AAD 18/12/2014 tarihli kararında hazırlanan bu sözleşme taslağının, Avrupa Birliği Anlaşması'nın 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve bu hüküm uyarınca öngörülen 8 Nolu Protokol ile uyumlu olmadığı sonucuna varmıştır. AAD'nin bu kararı almasındaki temel etken, söz konusu sözleşme taslağının Avrupa Birliği ve mevzuatının temel karakteristiklerini dikkate almaması olarak yorumlanmıştır. Bu kararla Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olması geciktirilmiştir.

## II. AVRUPA MAHKEMELERİ İÇTİHADİ

### A. AİHM İçtihadı

AİHM telif hakları ve ifade özgürlüğü dengelemesiyle ilgili bir karar vermeden önce fikri mülkiyet hakkı ihlali iddiası içeren bazı başvurularda, bu hakkın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) veya ek protokollerinde öngörülen bir hak olup olmadığı meselesini tartışmış ve AİHS'e ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde öngörülen mülkiyet hakkının, fikri mülkiyeti de kapsadığına karar vermiştir<sup>9</sup>.

AİHM'in telif hakları ve ifade özgürlüğü dengelemesi ile ilgili esastan inceleyerek verdiği ilk karar ise 2013 yılında verilen *Ashby Donald ve Diğerleri v. Fransa* kararıdır. Anılan kararda üç başvuru da moda fotoğrafçılarıdır. Başvuruculardan Olivier Claisse tarafından, Fransa'da gerçekleştirilen bir defilenin fotoğrafları çekilmiş ve bu fotoğraflar diğer iki başvuruçunun yönettiği bir Amerikan moda şirketinin internet sitesinde yayımlanmıştır. Söz konusu fotoğrafların kendi izinleri olmadan çekilmesi ve yayımlanması nedeniyle Fransa Moda Federasyonu ve defilede yer alan bazı moda evleri, başvuruçular aleyhine dava açmışlardır. Başvuruçular ilk derece mahkemesinde beraat etmelerine rağmen istinaf aşamasında Fransa telif hakları mevzuatına aykırı davrandıkları gerekçesiyle suçlu bulunmuş ve adli para cezasına mahkûm edilmişlerdir. Mahkeme bunun yanında Fransa Moda Federasyonu ve moda evlerinin, söz konusu fotoğrafların yayımlanması nedeniyle zarara uğradıkları gerekçesiyle başvuruçular aleyhine tazminata da hükmetmiştir. Söz konusu karar aleyhine yapılan temyiz başvurusu Fransa Yüksek Mahkemesince reddedilmiş ve başvuruçuların sonuç olarak toplamda ödemek zorunda kaldıkları miktar 255.000 avro olmuştur<sup>10</sup>.

Başvuruçular, şirketlerinin internet sitesinde yayımlanan söz konusu fotoğrafların kamu yararını ilgilendirdiğini, nitekim toplumun moda hakkında bilgilendirme hakkı bulunduğunu, ayrıca kendileri hakkında uygulanan yaptırımın orantısız olduğunu belirterek söz konusu mahkûmiyet kararı nedeniyle ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir<sup>11</sup>.

AİHM öncelikle başvuru konusu fotoğrafların bir moda şirketinin internet sitesinde yayımlanmasının ifade özgürlüğü kapsamında kaldığına ve dolayısıyla başvuruçular hakkında verilen mahkûmiyet kararının, ifade özgürlüklerine bir müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir. Bu değerlendirmesini yaparken AİHM, ifadenin esas amacının kâr elde etmek olmasının da bu kabulünü değiştirmeyeceğini belirtmiştir<sup>12</sup>. Daha sonra üç aşamalı testini uygulayan AİHM, öncelikle müdahalenin yasa tarafından

<sup>9</sup> A.D. v. Hollanda, B. No: 21962/93, (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu), 11/1/1994, § 157; *Melnychuk v. Ukraine*, B. No: 28743/03, 5/7/2005, 2005-IX; *Anheuser-Busch Inc. v. Portekiz* [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 72.

<sup>10</sup> *Ashby Donald ve Diğerleri v. Fransa*, B. No: 36769/08, 10/1/2013, §§ 1-18.

<sup>11</sup> *Ibid.*, §§ 26-27.

<sup>12</sup> *Ibid.*, § 34.

öngörüldüğünü ve başkalarının haklarının korunması meşru amacına yöneldiğini kabul etmiştir<sup>13</sup>. Son olarak müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına dair değerlendirmesini yaparken öncelikle ifade özgürlüğüne ilişkin somut olaya uygulayacağı ilkesini ortaya koymuştur. Buna göre AİHM, siyasi meseleler gibi kamu yararına ilişkin bir tartışmaya ilişkin olduğu konusunda şüphe bulunmayan ifadeler söz konusu olduğunda AİHS'in ifade özgürlüğünü öngören 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen sınırlandırma sebeplerinin ve bu doğrultuda devletin bu konudaki takdir marjının daha dar yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Buna karşılık ifade biçiminin kamu yararına ilişkin bir tartışmaya katkı sunmaktan uzaklaşarak ağırlıklı olarak ticari bir amaca yöneldiği oranda devletin bu konudaki takdir marjının da genişlediğini ifade etmiştir.

Belirtilen ilkeyi somut olaya uygulayan AİHM, başvuru konusundaki fotoğrafı satmak ya da ücret karşılığı erişime sunmak amacıyla internet sitesinde yayımladıklarını ve bu sebeple başvuru konusu ifade biçiminin esasen ticari gayelere yönelik olduğunu değerlendirmiştir. Bunun yanında genel olarak modanın ve moda defilelerinin toplumda bir merak uyandırdığı ve toplumun ilgisini çektiği inkâr edilemeyecek olmakla birlikte somut olayda başvuru konusundaki yalnızca bir moda defilesi fotoğraflarını internet üzerinden erişime sunmakla kamu yararına ilişkin bir tartışmaya katkı sunduklarının da söylenemeyeceğini eklemiştir<sup>14</sup>. Bu bağlamda başvuru konusu olayda devletin oldukça geniş bir takdir marjı bulunduğunu kabul eden AİHM, Fransa mahkemelerinin ifade özgürlüğü ve telif hakları arasında kurduğu dengede takdir marjını aştığının söylenemeyeceğini belirtmiştir<sup>15</sup>. Son olarak başvuru konusu müdahalenin orantılılığını inceleyen AİHM, başvuru konusundaki oldukça yüklü bir miktar ödemek zorunda kaldıkları söz konusu müdahalenin orantısız olduğu iddialarına rağmen bu miktarın mali durumları üzerinde nasıl bir etki doğurduğuna dair hiçbir delil sunmadıkları ve açıklamada da bulunmadıklarını gözeterek başvuru konusu müdahalenin orantısız olduğunun da söylenemeyeceğini belirtmiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>16</sup>.

AİHM'in ifade özgürlüğü ve telif hakları dengelemesi yaptığı diğer bir karar da *Ashby Donald ve Diğerleri v. Fransa* kararından kısa süre sonra verdiği *Neij ve Sunde Kolmisoppi v. İsveç* kararıdır. Bu kararda başvuru konusundaki dünyanın en büyük dosya paylaşım sitelerinden biri olan “*The Pirate Bay*” adlı internet sitesinin yönetiminden sorumlu üst düzey çalışanlardır. Başvuru konusundaki hakkında, söz konusu site kullanıcılarının telif hakları mevzuatına aykırı biçimde paylaşım yapmalarına imkân verdikleri gerekçesiyle soruşturma başlatılmış ve eğlence sektöründe faaliyet gösteren bazı şirketler de söz konusu sitede telif hakları mevzuatına aykırı müzik,

<sup>13</sup> Ibid, § 36.

<sup>14</sup> Ibid, § 39.

<sup>15</sup> Ibid, §§ 40-42.

<sup>16</sup> Ibid, §§ 43-45.

film ve bilgisayar oyunları paylaşarak zarara uğratıldıkları gerekçesiyle başvuruculardan tazminat talebinde bulunmuşlardır. İsveç mahkemeleri başvurucuların 8 ve 10 ay hapis cezasına mahkûmiyetleri ile toplam 5 milyon tazminat ödemelerine karar vermiştir.

Başvurucular, hem yasal hem de yasal olmayan amaçlar için kullanılabilir olsa da internette insanların birbirleriyle dosya paylaşımı yapmalarına imkân tanıyan bir platform işletmenin, ifade özgürlüğü koruması kapsamında kaldığını ve bazı kullanıcıların telif hakları mevzuatına aykırı paylaşımları nedeniyle kendilerinin cezalandırılmasının ifade özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

Mahkeme esasa dair değerlendirmesinde öncelikle insanların birbirleriyle dosya paylaşımı yapmalarına imkân tanıyan bir platform işletmenin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığına ve başvurucuların cezalandırılmalarının ifade özgürlüklerine müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir. Daha sonra üç aşamalı testini uygulayan AİHM, söz konusu müdahalenin kanunla öngörüldüğünü ve başkalarının haklarının korunması meşru amacına yöneldiğini kabul etmiştir. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliğine dair değerlendirmesinde ise öncelikle *Ashby Donald ve Diğerleri v. Fransa* kararında da uyguladığı ilkeyi temel alan Mahkeme, hiçbir detaya yer vermeden başvurucuların cezalandırılmasına neden olan paylaşımların, siyasi ya da kamu yararına ilişkin bir tartışmaya katkı sunan diğer ifade biçimlerine tanınan ifade özgürlüğü korumasından yararlanamayacağını ve somut olayda devletin takdir marjının oldukça yüksek olduğunu belirtmiştir. İsveç mahkemelerinin, ticari esaslar temelinde yönetilen söz konusu sitede paylaşılan ve telif hakları mevzuatına aykırı olan içerikler nedeniyle başvurucuları mahkûm ederken ilgili ve yeterli gerekçeyi sunduğunu ifade eden Mahkeme, hapis cezası içeren müdahalenin orantılılığı konusunda ise başvuruculardan daha önce talep edilmiş olmasına rağmen cezalandırılmalarına neden olan içerikleri siteden kaldırmamış olduklarını göz önüne alarak başvuru konusu müdahalenin orantılı olduğuna hükmetmiştir. Sonuç olarak AİHM bu davada başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir<sup>17</sup>.

AİHM'in konuyla ilgili verdiği diğer bir önemli karar da *Akdeniz v. Türkiye* kararıdır. Bu kararda AİHM, birçok müzik grubunun internet sayfalarının yer aldığı “myspace.com” internet sitesi ile müzik yayını yapılan “last.fm” adlı internet sitesine erişimin engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Söz konusu siteler hakkında telif hakları mevzuatına aykırı biçimde internet yayını yaptıkları gerekçesiyle erişim engellemesi kararı verilmiştir<sup>18</sup>. Başvurucu Yaman Akdeniz somut olayda mağdur sıfatının bulunduğunu, nitekim söz konusu

<sup>17</sup> *Neij ve Sunde Kolmisoppi v. İsveç*, B. No: 40397/12, 19/02/2013.

<sup>18</sup> *Akdeniz v. Türkiye*, B. No: 20877/10, 11/3/2014, §§ 2-9.

siteleri sık sık ziyaret etmekle birlikte “*last.fm*” sitesinde kullanıcı hesabının da olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca ilgili devlet tarafından ileri sürüldüğü üzere söz konusu sitelerdeki içeriklere başka yollarla ulaşma imkânı bulunduğu gerekçesiyle verilecek bir kişi bakımından yetkisizlik kararının, yayımladıkları içerik başka sitelerde mevcut olan tüm internet sitelerine erişimin engellenebileceği anlamına geleceğini ileri sürmüştür<sup>19</sup>.

AİHM somut olayda öncelikle başvurunun mağdur statüsünün değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvuru konusu engelleme kararlarına karşı söz konusu sitelerin imkân bulunmasına rağmen herhangi bir itirazda bulunmadıkları ve başvurunun yaptığı itirazın da yerel mahkemeler tarafından kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle reddedildiğini dikkate alan AİHM, söz konusu sitelerin müzik yayını yapan siteler olduğunu, eser sahiplerinin telif haklarının korunması amacıyla erişimin engellendiğini ve başvurunun söz konusu siteden yayımlanan içeriklere ulaşabileceği başka birçok mecra olduğunu belirtmiştir<sup>20</sup>. Mahkeme ayrıca bu sitelere erişimin engellenmesi nedeniyle başvurunun, önemli bir iletişim ya da kamu yararına katkı sunan bir tartışmaya katılma imkânından yoksun bırakılmadığını da eklemiştir. Son olarak tekrar özünde ticari emeller bulunan bir ifade biçiminin, siyasi ifade özgürlüğüne tanınan korumadan yararlanmasının mümkün olmadığını belirten Mahkeme, bu nedenle somut olayda devletin geniş bir takdir marjına sahip olduğunu kabul etmiş ve başvurunun mağdur sıfatı bulunmaması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir<sup>21</sup>.

İncelenen son kararda başvuru, kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmuşsa da aslında AİHM, ifade özgürlüğü ve telif hakları dengelemesine ilişkin kabul ettiği temel ilkeyi, mağdur sıfatı yokluğuna ilişkin değerlendirmesinde de belirleyici olarak kullanmıştır. Buna göre AİHM’in bu karardaki değerlendirmesinden somut olayda telif hakları karşısında politik ya da kamu yararına katkı sunan başka herhangi bir ifade biçiminin bulunması halinde başvuruyu kabul edilebilir bularak esastan inceleyeceği sonucuna ulaşılabilir. Nitekim Mahkeme bu başvurudaki durumun, başvuru sahiplerinin kendi ana dillerinde yayın yapan ve siyasi – sosyal haberlere de yer veren televizyon kanallarına erişme taleplerinin bulunduğu *Khurshid Mustafa ve Tarzibachi v. İsveç* kararından<sup>22</sup> farklı olduğunu da belirtmiştir<sup>23</sup>.

Elena Izyumenko, bahsedilen üç kararda da başvurular olumsuz sonuçlanmış olmasına rağmen telif haklarının, ifade özgürlüğü yönünden bir sınırlama sebebi olarak kabul edilmesi nedeniyle söz konusu iki değer arasındaki ilişkiye dair yeni ve önemli bir bakış açısı oluşturulduğunu ifade etmiştir.

<sup>19</sup> Ibid, § 17.

<sup>20</sup> Ibid, §§ 22-25.

<sup>21</sup> Ibid, §§ 26-29.

<sup>22</sup> *Khurshid Mustafa ve Tarzibachi v. İsveç*, B. No: 23883/06, 16/12/2008, § 44.

<sup>23</sup> *Neij ve Sunde Kolmisoppi v. İsveç*, § 26.



Söz konusu anlayışın AIHS organları yönünden doğal karşılanabilecek olmasına rağmen telif hakları konusunda uzman hukukçular yönünden oldukça şaşırtıcı olduğunu belirten Izyumenko, buna sebep olarak fikri mülkiyet hukukunda esasen telif hakkının temel olduğunu ve bu hakkı ihlal eden her kullanım şeklinin bir sınırlama sebebi olarak görüldüğünü, dolayısıyla bir fikri mülkiyet hukukçusu yönünden dar yorumlanması gereken değerın AIHM içtihadı aksine sınırlama sebebi olarak telif hakkı değil, ifade özgürlüğü olduğunu söylemiştir<sup>24</sup>.

Bu anlayış doğrultusunda gerek Avrupa ve Amerika Birleşik Devletleri gerekse fikri mülkiyetin tanındığı diğer ülkelerin çoğunda uzun süre, telif hakları düzenlemeleriyle önceden belirlenmemiş olan ifade özgürlüğü savunmalarının kabul görmediğini belirten Geiger ve Izyumenko, AIHM'in yukarıda verilen kararlarla oluşturduğu içtihadın bu anlayışı temelinden sarstığını ifade etmişlerdir. Nitekim söz konusu kararlarda ifade özgürlüğü yönünden ihlal bulunmamış olmasına rağmen kabul edilen ilkeye göre ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği konusundaki inceleme, uzun süre fikri mülkiyet hukukunda geçerli olduğu üzere telif hakları mevzuatında ifade özgürlüğü koruması için öngörölmüş alanla sınırlı değildir. Aksine kabul edilen bu içtihatla kamu yararını ilgilendirdiği ölçüde ifade özgürlüğü korumasından yararlanma kapasitesi artan ifade biçimlerinin, herhangi bir fikri mülkiyet mevzuatına aykırı olsa da telif hakları karşısında üstün tutulacağı anlaşılmaktadır<sup>25</sup>.

Torremans ise telif hakları ve ifade özgürlüğü dengelemesi yaptığı ilk karar olan *Ashby Donald ve Diğerleri v. Fransa* kararında AIHM'in, ifade özgürlüğüyle ilgili yerleşmiş içtihadını uygulayarak devletin bu konudaki takdir marjını, ifadenin kamu yararını ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunma kapasitesiyle ters orantılı olarak belirlemesinin şaşırtıcı olmadığını belirtmiştir. Anılan kararda ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar veren Mahkemenin, başka herhangi bir başvuruda söz konusu içtihat temelinde ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermesinin yüksek imkân dâhilinde bulunduğunu da eklemiştir. Buna göre örneğin, söz konusu başvuruda yalnızca kar amaçlı fotoğraf yayımı yapılması yerine defilelerde yer alan mankenlerin fotoğraflarının, toplum sağlığına ilişkin tartışmalar bağlamında anoreksiya sorununun ya da moda dünyasında kadın haklarının tartışıldığı bir arka planla birlikte verilmesi halinde Mahkemenin farklı bir değerlendirmede bulunması ihtimaline işaret etmiştir<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Izyumenko, E. (2016). The Freedom of Expression Contours of Copyright in the Digital Era: A European Perspective: The Journal of World Intellectual Property, S.19/3-4, s. 116-117.

<sup>25</sup> Geiger C. ve Izyumenko E. (2014). Copyright on the Human Rights' Trial: Redefining the Boundaries of Exclusivity Through Freedom of Expression: International Review of Intellectual Property and Competition Law, S. 45/3, s. 317-318.

<sup>26</sup> Torremans, P. L. C. (2013). *Ashby Donald and others v France*, application 36769/08, EctHr, 5th section, judgment of 10 January 2013, s. 99.

Burada *Neij ve Sunde Kolmisoppi v. İsveç* kararında, telif hakları mevzuatına aykırı oldukları gerekçesiyle başvurucuların cezalandırılmalarına neden olan içeriğin niteliği konusunda çok fazla detaya yer vermediği belirtilen AİHM'in, başvurudaki müdahalenin cezalandırma yerine söz konusu siteye erişimin engellenmesi olması halinde bu konudaki değerlendirmesinin büyük ihtimalle değişeceğini de belirtmek gerekir. Nitekim anılan kararda Mahkeme, başvurucuların cezalandırılmalarına neden olan içeriğin niteliği konusunda çok fazla değerlendirme yapmadan kamu yararını ilgilendirdiklerinden bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşmışsa da özellikle başvurucuların yalnızca telif hakkını ihlal eden içerikler nedeniyle cezalandırıldıklarına vurgu yapmayı da ihmal etmemiştir. Öte yandan başvuru konusu müdahalenin siteye erişimi tamamen engellemek olduğu *Akdeniz v. Türkiye* kararında da Mahkemenin, müzik yayını yapan kanalların neden kamuoyunu ilgilendiren tartışmalara katkı sağlayan ifade biçimlerinin yararlandığı korumadan yararlanmadığı konusunda hiçbir açıklamada bulunmadığı görülmekteyse de, Mahkemenin bu kararda esasa girmediği ve yalnızca başvurucunun mağdur statüsüne odaklandığını gözden kaçırmamak gerekir. Bu kararda AİHM'in, başvuru konusu olayda internet sitesi tamamen engellenmiş olmasına rağmen söz konusu sitelerin yalnızca müzik yayını yaptığına ve başvurucunun, yayımladıkları içeriğe ulaşabileceği başka birçok mecra bulunduğu, ayrıca başvurucunun bu sitelere ulaşamamakla kamu yararına katkı sağlayacak bir tartışmaya katılma imkânından mahrum da bırakılmadığına vurgu yaptığı görülmektedir. Dolayısıyla anılan kararda ifade özgürlüğü telif hakları dengelemesi konusundaki temel ilkesini, yalnızca başvurucuyu dikkate alarak somutlaştırdığı anlaşılan AİHM'in, aynı olayda sitenin sahipleri ya da teorik olarak söz konusu sitelerden başka müzik dinleme imkânına sahip olmayan bireylerin başvuru olması halinde farklı bir değerlendirmede bulunabileceğini kabul etmemek için hiçbir sebep yoktur.

Nitekim Dirk Voorhoof ve Inger Høedt-Rasmussen de AİHM'in, baskın olarak ticari amaçlı ifadeler karşısında telif haklarına üstünlük vermiş olmasının, ileride telif hakları ve ifade özgürlüğü dengelemesi konusunda tersine bir yorum yapmayacağı anlamına gelmediğini, bunun özellikle internet sitelerinin kapatılması ya da siyasi ve sanatsal ifade özgürlüğünün, resmi belgelerin kullanımının, eserlerin eğitim ya da bilimsel amaçlarla kopyalanması veya dağıtımının ve sivil toplum örgütlerinin, sağlık ya da çevre gibi kamuoyunu ilgilendiren meselelerde faaliyet göstermesinin engellenmesi gibi önleyici tedbirler içeren müdahaleler yönünden söz konusu olacağını belirtmişlerdir. Benzer şekilde basın bir demokraside "*bekçi köpeği*" görevini yerine getirdiği haller, parodiler, karikatürler ve başvuru konusu müdahalenin ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki yaratması ihtimali bulunan diğer durumlar söz konusu olduğunda da Mahkemenin, telif hakları ve ifade özgürlüğü dengelemesi konusunda daha dikkatli ve detaylı bir incelemede bulunacağını düşündüklerini eklemiştir<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> Voorhoof, D. ve Høedt-Rasmussen, I. (2013). Case Law, Court of Human Rights, Ashby Donald v France, Copyright versus Freedom Expression: <https://inform.org/2013/01/26/case-law-court-of->

Öte yandan AİHM'in *Akdeniz v. Türkiye* kararında mağdur statüsünü oldukça dar yorumladığını, bunun yerine esasa girerek başvuru konusu sitelerden yayımlanan içeriğin niteliği konusunda genel bir değerlendirme yapmasının daha yerinde ve ifade özgürlüğü içtihadıyla daha uyumlu olacağını da belirtmek gerekir

## B. AAD İctihadı

Lüksemburg' da bulunan AAD, Avrupa Birliği mevzuatının tüm üye ülkelerde aynı şekilde yorumlanması ve uygulanması ile üye ülkeler ve Avrupa Birliği kurumları arasındaki uyuşmazlıkları çözmekle yükümlü yargı organıdır. Bazı hallerde bireyler, şirketler ya da örgütler tarafından haklarının ihlal edilmesine yol açtıklarından bahisle Avrupa Birliği kurumlarına karşı açılan davaları da incelemekle yetkilidir<sup>28</sup>.

AAD'nin telif hakları ve ifade özgürlüğü dengelemesi yaptığı ilk karar ise *Scarlet Extended SA v SABAM* kararıdır. Bu kararda AAD, yazar, besteci ve müzik editörlerinin telif hakları kapsamındaki müzik eserleriyle ilgili kullanım izni veren bir şirket olan “*Socie'te' belge des auteurs, compositeurs et e'diteurs*” (SABAM) tarafından, bir internet servis sağlayıcısı (ISS) olan “*Scarlet*” aleyhine Brüksel'de açılan davada ilgili Avrupa Birliği mevzuatını yorumlamıştır. SABAM açtığı davada Scarlet'in, kullanıcılarının telif haklarını ihlal eden içerikleri paylaşmalarını ya da indirmelerini engelleyecek bir filtre sistemi kurmasını zorunlu kılacak bir mahkeme kararı verilmesini istemektedir<sup>29</sup>.

Burada AAD öncelikle ulusal otoriteler ve yargı mercilerinin, telif haklarının korunması ile bu karardan etkilenecek bireylerin ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurması gerektiğini belirtmiştir. Nitekim ulusal mahkemelerden istenen bu karardan etkilenecek olan tarafın yalnızca davalı İSS olmadığını belirten AAD, kurulması istenen filtreleme sistemi nedeniyle söz konusu ISS müşterilerinin, sırasıyla Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin (Bildirge) 8 ve 11. maddelerinde öngörülen kişisel verilerin korunması hakkı ile ifade özgürlüklerinin de ihlaline sebebiyet verilebileceğini ifade etmiştir. Buna göre AAD, filtreleme sisteminin ifade özgürlüğü üzerinde yaratacağı etki ile ilgili şu değerlendirmede bulunmuştur:

“ İkinci olarak kurulması istenen filtreleme sistemi, telif haklarını ihlal eden ve etmeyen içerikler arasında yeterli bir ayırım yapamayacağından yasal içeriklerin de engellenmesi sonucunu doğurarak ifade özgürlüğüne zarar verme ihtimaline sahiptir. Bunun yanında bir içeriğin paylaşılmasının

---

human-rights-ashby-donald-v-france-copyright-versus-freedom-expression-dirk-voorhoof-and-inger-hoedt-rasmussen/#more-19417, 4/3/2020 tarihinde erişildi.

<sup>28</sup> [https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice\\_en](https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_en), 4/3/2020 tarihinde erişildi.

<sup>29</sup> C-70/10 *Scarlet Extended SA v SABAM*—*Socie'te' belge des auteurs, compositeurs et e'diteurs SCRL*, (AAD, 24/11/2011), §§ 15-20.

telif haklarını ihlal edip etmediği meselesi ülkeden ülkeye değişkenlik gösterdiği gibi bazı ülkelerde belli eserler kamu mülkü olarak görülmekte ya da eser sahibi tarafından ücretsiz olarak internette paylaşılabilir. ”<sup>30</sup>

Sonuç olarak AAD, İSS’lerin bu davada söz konusu olduğu gibi bir filtreleme sistemi kurma mecburiyeti altında bırakılmalarının, ulusal yargı mercileri tarafından, ifade özgürlüğü ve telif hakları arasında adil bir denge kurulması gereğine riayet edilmediği anlamına geleceğini kabul etmiştir<sup>31</sup>. Bu bağlamda AAD tarafından, ilgili Avrupa Birliği mevzuatının üye ülkelere, İSS’lerin söz konusu filtreleme sistemlerini kurmak mecburiyeti altında bırakılmayacakları şekilde yorumlanması gerektiğine karar verilmiştir<sup>32</sup>.

Bonadio ve Santo, AAD’nin bu kararının Avrupa Birliği’ndeki İSS’ler için bir zafer anlamına geldiğini, nitekim bu karar uyarınca İSS’lerin, telif hakkı ihlallerinin önlenmesi amacıyla eser sahipleri tarafından elverişsiz ve maliyetli filtreleme sistemleri kurmaya zorlanamayacaklarını belirtmişlerdir. Bununla birlikte İSS’lerin hak sahipleriyle yapacakları bir anlaşma uyarınca gönüllü olarak bu şekilde bir filtreleme sistemi kurmalarının engellenmediğini eklemiştir. Ayrıca bu kararın, ileride geliştirilebilecek ve ifade özgürlüğü ile müdahale edilen diğer temel hakların ihlal edilmesini önleyecek bir filtreleme sistemi kurulmasının zorunlu hale getirilmesini engellemediğini de ifade etmişlerdir<sup>33</sup>.

AAD’nin bu kararında, somut olayın benzeştiği AİHM’in *Neij ve Sunde Kolmisoppi v. İsveç* kararından farklı olarak telif hakları karşısında ifade özgürlüğüne ağırlık verildiği görülmektedir. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere *Neij ve Sunde Kolmisoppi v. İsveç* başvurusunda söz konusu siteye erişimin engellenmemesi ve böylece site kullanıcılarının ifade özgürlüklerine müdahale edilmemesi, AİHM’in müdahalenin orantılı olduğu sonucuna ulaşmasını sağlayan etkenlerden biridir. Öte yandan *Scarlet Extended SA v SABAM* davasında gerçekleştirilmesi istenen müdahale nedeniyle site kullanıcılarının yasal kullanımlarının da engellenebilecek olması, kullanıcıların ifade özgürlüğü aleyhindeki tehlikenin büyüklüğü nedeniyle AAD’nin, yorumunu ifade özgürlüğü lehine yapmasını sağlamıştır. Bununla birlikte AAD bu kararda, AİHM içtihadından farklı olarak sitede paylaşılan içeriklerin niteliğini değerlendirmeye almamış, telif haklarını ihlal etmeyen içeriklere ulaşamaması riskini ifade özgürlüğü lehine yorum yapmak için yeterli görmüştür.

AAD’nin telif hakları ve ifade özgürlüğü dengelemesiyle ilgili incelenecek ikinci kararı ise *Deckmyn ve Vrijheidsfonds v.Vandersteen ve*

<sup>30</sup> Ibid, § 52.

<sup>31</sup> Ibid, § 53.

<sup>32</sup> Ibid, § 54.

<sup>33</sup> Bonadio, E. ve Santo, M. (2012). ISPs cannot be ordered to adopt general and preventive filtering systems: Journal of Intellectual Property Law & Practice, S.7/4, <https://academic.oup.com/jiplp/article/7/4/234/824540>, 4/3/2020 tarihinde erişildi.

*Diğerleri* kararıdır. Taraflardan Deckmyn, Belçika’da bir siyasi partinin üyesi, Vrijheidsfonds ise kâr amacı gütmeyen söz konusu siyasi partiyi mali olarak desteklemek amacıyla kurulmuş bir dernektir<sup>34</sup>. 2011 yılında yeni yıl kutlamaları sırasında Deckmyn, kendi tasarladığı takvimleri Ghent şehrindeki insanlara dağıtmıştır. Söz konusu takvimler üzerinde, davacı taraf olan Vandersteen tarafından 1961 yılında tamamlanmış “*Suske en Wiske*” adlı çizgi romanın kapağındaki resme yer verilmiştir. Anılan resmin orijinal halinde çizgi romanın ana karakterlerinden biri insanlara para atmaktadır. Deckmyn ise dağıttığı takvimlerde resmin orijinal halinde bulunan ana karakteri, Ghent şehrinin belediye başkanıyla, para toplayan insanları ise siyahi insanlar ve çarşafly kadınlarla değiştirmiştir<sup>35</sup>. Vandersteen ve ilgili diğer kişiler, Deckmyn ve Vrijheidsfonds aleyhine söz konusu takvimlerle telif hakları ihlalinde buldukları gerekçesiyle Brüksel’de dava açmış ve takvimlerin dağıtımının durdurulmasını talep etmişlerdir. Davalı taraf, söz konusu resmin Avrupa Birliği ilgili mevzuatı uyarınca telif haklarının istisnası<sup>36</sup> olarak kabul

<sup>34</sup> C-201/13 *Deckmyn ve Vrijheidsfonds v. Vandersteen ve Diğerleri*, (AAD, 3/9/2014), § 7.

<sup>35</sup> *Ibid.*, §§ 8-9.

<sup>36</sup> Belirtilen istisnalar, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi tarafından 22/5/2001 tarihinde kabul edilen “*Telif Hakları ve İlgili Haklar Hakkındaki Düzenlemelerin Bilgi Toplumunun Gereklilikleriyle Uyumlaştırılması*” başlıklı ve 2001/29 sayılı Direktif’in 5. maddesinde öngörülmüştür. Söz konusu Direktif’in ilgili kısımları şu şekildedir:

“ 1. madde – Kapsam

- (1) 1. Bu Direktif, bilgi toplumunun gereklilikleri özellikle dikkate alınarak ortak pazarda telif hakları ve ilgili hakların korunmasını öngören yasal düzenlemelere ilişkindir.

...

5. madde – İstisna ve Sınırlamalar

...

- (3) Üye ülkeler, 2. ve 3. maddelerde düzenlenen haklar yönünden aşağıda belirtilen hallerde sınırlama sebepleri öngörebilirler:

- (a) İmkânsız olduğu makul bir şekilde gösterilmediği sürece, eserin yaratıcısının adını da içerek şekilde kaynak belirtmek şartıyla orijinal eserin, eğitim ya da bilimsel araştırma amaçları için kullanılması,
- (b) Orijinal eserin, engelliliğin gerektirdiği ölçüde ve şekilde engelli insanlar yararına kullanılması,
- (c) İmkânsız olduğu makul bir şekilde gösterilmediği sürece, eserin yaratıcısının adını da içerek şekilde kaynak belirtmek şartıyla orijinal eserin basın tarafından, gündem hakkında bilgi vermek amacıyla kullanılması ya da ekonomik, siyasi, dini veya benzer nitelikte konuların tartışıldığı içeriklerin kullanıma sunulması,
- (d) İmkânsız olduğu makul bir şekilde gösterilmediği sürece, eserin yaratıcısının adını da içerek şekilde kaynak belirtmek şartıyla orijinal esere, yine telif hakları koruması altında paylaşımına sunulduğu anlaşılan başka bir çalışmada, çalışmanın amacıyla orantılı ve adil bir biçimde eleştiri ya da inceleme kapsamında atf yapılması,
- (e) Yürütme, yasama ve yargı fonksiyonlarının düzgün bir şekilde işlemesi ya da kamu güvenliği amaçlarıyla sınırlanması,
- (f) İmkânsız olduğu makul bir şekilde gösterilmediği sürece, eserin yaratıcısının adını da içerek şekilde kaynak belirtmek şartıyla orijinal eserin, siyasi ifade özgürlüğünün kullanımı ya da toplumu bilgilendirme hedefi içeren diğer benzer amaçlar doğrultusunda kullanımı,
- (g) Orijinal eserin, kamu otoriteleri tarafından gerçekleştirilen dini ya da resmi kutlamalar sırasında kullanımı,
- (h) Mimari eserler ya da heykeller gibi eserlerin, geçici olarak kamu alanlarına yerleştirilmesi,
- (i) Orijinal eserin başka bir çalışmada arzı kullanımı,
- (j) Orijinal eserin, yalnızca ilgili organizasyonun tanıtımını sağlamak amacıyla sınırlı olarak sergi ve sanatsal ürün satışlarının reklamını yaparken kullanımı,
- (k) Orijinal eserin karikatür, parodi ya da pastis amacıyla kullanımı,
- (l) Orijinal eserin, gerekli araç ve gereçlerin sergilenmesi ya da tamiri amacıyla kullanımı

edilen “*parodi*” niteliğinde olduğunu ve bu nedenle ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını savunmuştur. Brüksel Mahkemesi, “*parodi*” konseptinin yorumlanması talebiyle davayı AAD önüne götürmüştür<sup>37</sup>.

AAD öncelikle “*parodi*” kavramının otonom bir Avrupa Birliği hukuku kavramı olarak görülmesi gerektiğini, nitekim bu kavrama yer verilen Avrupa Birliği Direktifi’nde ulusal hukuklara bir atfı yapılmamış olduğunu belirtmiştir<sup>38</sup>. Yani böylece AAD, parodi teriminin yorumu konusunda üye ülkelere hiç takdir marjı bırakmayacağını ifade etmiştir.

İlgili Direktif’te tanımına dair hiçbir açıklama bulunmadığından günlük kullanımının göz önüne alınacağını belirten AAD’nin “*parodi*” kavramına ilişkin tanımı kararda şu şekilde belirtilmiştir:

“ ... *Parodi kavramının temel özellikleri, birinci olarak, var olan bir eseri anımsatırken aynı zamanda ondan görülebilir şekilde farklı olması ve ikinci olarak bir mizah ya da alay ögesi içermesidir.*”<sup>39</sup>

Davacı taraf ayrıca resmin orijinal halindeki insanların çarşafli kadınlar ve siyahi insanlarla değiştirilmiş olması nedeniyle ayrımcı bir mesaj taşıdığını da ileri sürmüştür. AAD bu konuda ise ilgili Direktif ve Bildirge’de de kabul edildiği üzere ayrımcılık yasağı ilkesinin de dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir<sup>40</sup>. Son olarak söz konusu uyuşmazlıkta telif hakları ve ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulması ihtiyacına vurgu yapan AAD, Brüksel mahkemelerince bu kararda yapılan değerlendirmeler dikkate alınarak bir karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>41</sup>.

Prof. Dirk Voorhoof, bu kararda AAD’nin “*parodi*” konseptinin tanımı konusunda çok kesin ve açık olduğunu, buna göre söz konusu konsept için örneğin esinlenen çalışmadakinden tamamen farklı ve orijinal bir karakter yaratmak gibi bir şart bulunmadığını belirtmiştir. Voorhoof bu karara göre AAD’nin eserler arasında, makul bir insanın, parodi yapılan eserin yaratıcısının orijinal eserin yaratıcısından farklı olduğu sonucuna ulaşabilmesini sağlayacak bir değişiklik bulunmasının yeterli olduğunu kabul ettiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda orijinal bir eserin hem kendisini eleştirmek hem de orijinal eserin konusundan tamamen bağımsız başka bir konunun eleştirilmesi ya da bir konuya dikkat çekilmesi için parodiye başvurulması imkânının Avrupa Birliği hukuku tarafından kabul edilmiş

(m) Orijinal eserin, restorasyon amacıyla bir binanın inşasında ya da plan çiziminde kullanımı,

(n) Orijinal eserin, (c) bendinde öngörülen çalışmaları gerçekleştiren kuruluşlar tarafından araştırma ya da özel çalışma amacıyla kullanıma sunulması

(o) Ulusal mevzuatta öngörülmüş olması ve malların ve hizmetlerin serbest dolaşımı ilkesine zarar vermemesi kaydıyla yalnızca benzer kullanım şeklindeki önemsiz kullanımlar.

<sup>37</sup> *Deckmyn ve Vrijheidsfonds v. Vandersteen ve Diğerleri*, §§ 10-13.

<sup>38</sup> *Ibid.*, § 15.

<sup>39</sup> *Ibid.*, §§ 19-20.

<sup>40</sup> *Ibid.*, §§ 29-31.

<sup>41</sup> *Ibid.*, § 35.

olduğunu da eklemiştir. AAD'nin, parodinin bir ifade biçimi olduğu konusunda şüphe duymadığını ifade eden Voorhoof, ifade özgürlüğü ve telif hakları dengelemesi konusunda Avrupa Birliği ülkeleri arasında bir uyum yakalanabilmesi yolunda AAD'nin, telif hakları yönünden bir istisna olarak kabul edilen bu kavramın etkililiğinin sağlanması amacıyla geniş ve esnek bir “parodi” tanımı geliştirdiğini de belirtmiştir. Son olarak Voorhoof telif hakları sahibinin, eserinin ayrımcılık yasağına aykırı bir mesaj içeren başka bir çalışmayla ilişkilendirilmemesini talep etme konusunda meşru bir beklentisi olabileceğini de ifade etmiş, buna rağmen böyle bir iddianın somut uyuşmazlıkta dava konusu takvimlerin dağıtımının engellenmesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edilmeyeceği sonucuna ulaşılması açısından yeterli olmayabileceğini de belirtmiştir<sup>42</sup>.

Bu bölümde incelenecek üçüncü karar, *UPC Telekabel Wien GmbH v Constantin Film Verleih GmbH ve Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH (UPC Telekabel)* kararıdır. Söz konusu karar, Avusturya’da oldukça ünlü bir internet erişim sağlayıcısı olan UPC Telekabel’in, Constantin Film ve Wega şirketlerinin telif haklarına sahip oldukları bazı filmlerin paylaşıldığı “kino.to” isimli internet sitesine, müşterilerinin erişimini engellemesi talebiyle açtıkları davada, AAD’dan ilgili Avrupa Birliği mevzuatının yorumlanması talebiyle görüş sorulmasına ilişkindir<sup>43</sup>.

AAD söz konusu kararda şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

“56. Bu bağlamda İSS tarafından alınması istenen önlem, yalnızca karşı tarafın telif hakkı ya da bağlantılı haklarının ihlal edilmesinin engellemesi amacıyla yönelik olarak dar yorumlanmalı ve yasal içeriğe ulaşmak için söz konusu İSS’yi kullanan insanların bilgiye erişim özgürlüklerine bir zarar verilmediğinden emin olunmalıdır. Bunun başarılabilmesi halinde ilgili İSS’den gerçekleştirilmesi istenen müdahaleyle hedeflenen telif haklarının korunması amacı, meşru olmaktan çıkacaktır.

57. ... Bu doğrultuda Avrupa Birliği tarafından tanınan temel hakların, dava konusu olaydaki gibi bir önlem alınmasını imkânsız kılmaması için, söz konusu önlemin gerçekleştirildiğinin anlaşıldığı andan itibaren internet kullanıcılarının, ilgili haklarının ihlal edildiği iddialarını yargı önüne taşıyabilmelerini sağlayacak bir ulusal düzenleme bulunması zorunludur.

58. Fikri mülkiyet konusunda ise dava konusu olayda talep edilen gibi bir önlemin kabul edilerek gerçekleştirilmesinin, ilgili kişilerin tüm telif hakları ihlallerine bir çözüm olamayacağı belirtilmelidir.

<sup>42</sup> Voorhoof, D. (2015 version). Freedom of Expression and Information and the Case Law of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the EU. Overview and highlights: Conference Paper Justice For Free Expression In 2014 - A review of global freedom of expression jurisprudence in Columbia University, <https://biblio.ugent.be/publication/6900863/file/6900864.pdf>, 4/3/2020 tarihinde erişildi.

<sup>43</sup> C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH v Constantin Film Verleih GmbH ve Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH (UPC Telekabel)*, (AAD, 27/3/2014), §§ 1-2.

...

60. İkinci olarak alınacak önlemlerin çeşitli yollarla etkisiz kılınmasının mümkün olması nedeniyle fikri mülkiyet hakkı ihlallerinin tamamen engellenmesinin pratikte mümkün olmadığı görülmektedir.

61. Mahkeme, Bildirge'nin 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen fikri mülkiyet hakkının mutlak ve dolayısıyla sınırlanamaz bir hak olarak düzenlendiğine dair bir ibare bulunmadığını değerlendirmektedir.”

Sonuç olarak AAD bu kararda, Avrupa Birliği hukuku tarafından tanınan temel hakların, İSS'lerden internette telif hakları koruması altında bulunan içeriklere müşterilerinin erişimini engellemelerinin talep edilmesini imkânsız kılacak bir şekilde yorumlanmaması gerektiğini belirtmiş fakat bu konuda bazı şartlar bulunduğunu da eklemiştir. Buna göre İSS'lerin, müşterilerinin telif hakları koruması altındaki içeriklere erişimini engelleyebilmeleri için öncelikle gerçekleştirilmesi istenen müdahalenin detaylı bir şekilde belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. İkinci olarak ADD, aşağıdaki şartları yerine getirdiğini gösteren İSS'lerin yaptırımla karşılaşma tehdidi altında kalmamaları gerektiğini kabul etmiştir. Buna göre söz konusu şartlar;

i. ISS tarafından alınacak önlemlerin, kullanıcıların telif haklarını ihlal etmeyen içeriklere ulaşmasını engellememesi ve

ii. ISS tarafından alınacak önlemlerin, kullanıcıların telif haklarını ihlal eden içeriklere ulaşmasını etkili şekilde engellemesi ya da en azından zorlaştırması ve böylece kullanıcıları söz konusu içeriklere telif hakkı ihlali içeren bir biçimde ulaşmaya çalışmaktan vazgeçirecek bir etki yaratması

olarak belirlenmiştir<sup>44</sup>.

AAD'nin bu kararda da, *Scarlet Extended SA v SABAM* kararında kabul ettiği değerlendirmeyi yinelediği ve İSS'ler tarafından alınması istenen önlemlerle kullanıcıların, telif haklarını ihlal etmeyen içeriklere ulaşmasının engellenmemesi gerektiğini ifade ettiği görülmektedir. Bununla birlikte AAD bu kararda, telif hakkı ihlali yaratan içeriklere ulaşılmasının etkili biçimde engellenmesi gerektiğini de vurgulamış<sup>45</sup>, üstelik bunu yaparken AIHM gibi, telif hakkı ihlali içeriyor da olsa siyasi söylem ya da kamuyu

<sup>44</sup> Ibid, § 64.

<sup>45</sup> 17/4/2019 tarihinde Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen ve 96/9 ile 2001/29 sayılı Direktifler'de değişiklin öngören “*Dijital Ortak Pazarda Telif Hakları ve İlgili Haklara İlişkin Direktif (2019/790)*” yürürlüğe girmiştir.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L0790&from=EN,6/3/2020> tarihinde erişildi).

Anılan Direktif'in, özellikle telif hakları koruması altındaki içeriğe izinsiz olarak erişim sağlayan İSS'lerin, belli şartlar dahilinde tazminat sorumluluğu altına sokulması gerektiğini öngören 17. maddesi, ifade özgürlüğünü ihlal edeceği gerekçesiyle *youtube* ve *Google* gibi büyük şirketler de dahil olmak üzere geniş bir kesim tarafından eleştirilmiştir.



ilgilendiren meseleler gibi başka kriterler temelinde bir ayırım yapılması gerekliliğinden bahsetmemiştir.

Izyumenko, bu karardan görüldüğü üzere, özellikle dijital platform söz konusu olduğunda AAD tarafından da AIHM gibi ifade özgürlüğünün telif hakları bağlamında dikkate alındığını belirtmiştir. Hatta bu kısma kadar yer verilen ilgili içtihatlarından iki Avrupa Mahkemesinin de, fikri mülkiyet hukukunda kabul edilenin aksine ifade özgürlüğünü telif hakları uyumsuzluklarında bir savunma unsuru olarak değerlendirmek yerine, “*kullanıcı hakları*” konseptiyle ortaya çıkan, orijinal çalışmadan yararlanan kullanıcıların bilgiye erişim ve bilgiyi paylaşma özgürlüklerinin, telif haklarıyla aynı korumadan yararlanması gerektiği ilkesini benimseyen bir anlayışa daha yakın göründüklerini ifade etmiştir. Bu kapsamda AAD’nin 2014 yılında verdiği bir kararda, kamuya açık kütüphanelerde bulunan eserlerin dijital ortama taşınmasını, telif hakları koruması altındaki eserleri toplumun bu eserlere ulaşımını sağlamak amacıyla kullanan bu tür kurumların sahip olduğu ikincil bir kullanım hakkı olarak nitelediğini belirtmiştir<sup>46</sup>.

Öte yandan AAD, 29/7/2019 tarihinde verdiği bir kararda Izyumenko’nun bahsettiği tutumunu bazı yönlerden değiştirmiş, bazı yönlerden ise pekiştirmiş görünmektedir<sup>47</sup>. Anılan karar Alman Federal Yüksek Mahkemesinin önünde görülmekte olan bir davada Mahkemenin, ilgili Birlik mevzuatının somut olayda nasıl yorumlanması gerektiğiyle ilgili AAD’dan görüş istemesi üzerine verilmiştir. İlgili dava Alman Federal hükümeti tarafından “*Funke Medien*” isimli, Almanya’nın en çok satan ulusal gazetelerinden birinin internet sayfasını yöneten şirkete karşı açılmıştır. Anılan şirket, yurtdışı operasyonlarda bulunan Alman askerlerinin bölgeden çekilmeleriyle ilgili, Alman Federal hükümeti tarafından her hafta hazırlanan ve gizlilik seviyesi Alman hukukuna göre en düşük seviyede bulunan raporları gazetenin internet sayfasında yayımlamıştır. Söz konusu raporlar, hükümet tarafından yalnızca Federal Meclis üyeleri ile Savunma Bakanlığı, ilgili kuruluşları ve bazı federal bakanlıklara gönderilmektedir. Anılan şirket daha önce hükümetten 2001 ve 2016 yılları arasında yayımlanan raporları talep etmiş, talepleri milli güvenlik yönünden oluşturacağı tehlike sebebiyle reddedilmiştir. *Funke Medien* buna rağmen söz konusu raporların bir kısmına ulaşmış ve askerlerin Afganistan’dan çekilmeleriyle ilgili raporların büyük bir kısmını, tanıtım notları ve okuyucuların yorum yapabilecekleri bölümlerle birlikte yayımlamıştır<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> Izyumenko, E. (2016). The Freedom of Expression Contours of Copyright in the Digital Era: A European Perspective, s. 118

<sup>47</sup> AAD, aynı tarihte ifade özgürlüğü ve telif hakları dengelemesine ilişkin iki karar daha vermiştir (C-516/17, *Spiegel Online*, 29/7/2019; C-476/17, *Pelham*, 29/7/2019). Söz konusu kararlarda *Funke Medien* kararında yaptığı değerlendirmelerin tekrar edildiği görüldüğünden ve *Funke Medien* kararının AIHM içtihadıyla karşılaştırma yapılmasına daha elverişli olduğu değerlendirildiğinden yalnızca *Funke Medien* kararı incelenmiştir.

<sup>48</sup> C-469/17, *Funke Medien NRW GmbH v Bundesrepublik Deutschland*, (AAD, 29/7/2019), §§ 9-10.

Alman Hükümeti söz konusu belgeler üzerinde kendisinin telif hakkı bulunduğunu ve *Funke Medien* şirketinin bu belgeleri izni olmadan yayımlaması nedeniyle telif haklarını ihlal ettiğini belirterek tedbir kararı alınmasını talep etmiştir. Bu kapsamda dava önüne gelen Alman Federal Yüksek Mahkemesi, AAD'ye üç soru yöneltmiştir. Sorular şu şekildedir:

- “Avrupa Birliği ilgili mevzuatı, eser sahibinin yetkileri ve telif hakkının sınırlarının yorumlanması yönünden üye ülkelere takdir marjı bırakmış mıdır?”
- *Bildirge*'de yer alan diğer temel haklar, ilgili mevzuat uyarınca eser sahibinin yetkileri ve telif hakkının sınırlarının yorumlanması yönünden ne şekilde ele alınmalıdır?
- *Bildirge*'nin 11. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğü, ilgili mevzuat uyarınca öngörülen istisnalar ve sınırlamaların kapsamı dışında telif hakkı ihlali iddiasına karşı bir savunma ya da istisna oluşturabilir mi?<sup>49</sup>

AAD soruları yanıtlamadan önce dava konusu raporların telif hakkına tabi olup olamayacağını değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu doğrultuda AAD, Birlik ilgili mevzuatı uyarınca (“*Telif Hakları ve İlgili Haklar Hakkındaki Düzenlemelerin Bilgi Toplumunun Gereklileriyle Uyumlaştırılması*” başlıklı ve 2001/29 sayılı Direktif) telif hakkı kapsamına gireceğinin kabul edilebilmesi için öncelikle eserin konusunun, eser sahibinin kendi entelektüel yaratıcılığının bir ürünü olmakla orijinal niteliğe sahip bulunması gerektiğini ifade etmiştir. Entelektüel yaratıcılığın ürünü olmayı ise eser sahibinin kendi yeteneklerini, özgür ve yaratıcı seçimler yoluyla sergileyerek çalışmada kendi kişiliğini yansıtmaya şeklinde tanımlamıştır. AAD ikinci olarak ise yalnızca eser sahibinin entelektüel yaratıcılığının ifade edilmiş biçiminin telif hakkına tabi olabileceğini kabul etmiştir<sup>50</sup>. Burada AAD'nin fikir-ifade dikotomisine atıf yaptığı, yani eserin temelindeki fikrin değil yalnızca o fikrin, eser sahibi tarafından ifade edilmiş biçiminin telif hakkı kapsamına alınabileceğini kabul ettiği görülmektedir.

AAD, somut olaydaki raporların telif hakkı kapsamına girip giremeyeceği yönünden ise söz konusu raporların yalnızca raporun konusunu oluşturan gerçekler hakkında bilgilendirici bir içeriğe sahip olması durumunda, yalnızca teknik olarak yazılma amacını yansıtacağı ve bu haliyle hiçbir orijinalliği bulunduğundan bahsedilemeyeceği dikkate alındığında telif hakkı korumasından yararlanmasının mümkün olmayacağını belirtmiş fakat nihai olarak anılan raporların, hazırlayanların entelektüel yaratıcılığını yansıtan bir içeriğe sahip olup olmadığına ulusal mahkemenin karar vermesi gerektiğini kabul etmiştir<sup>51</sup>. Burada AAD'nin açık ve net bir yorum yapmış

<sup>49</sup> Ibid, §§ 11,15.

<sup>50</sup> Ibid, §§ 19-20.

<sup>51</sup> Ibid, § 24.

olmasına rağmen özellikle somut olaydaki gibi, siyasi iktidar kullanan ve her faaliyeti mecburen kamuyu ilgilendiren bir içeriğe sahip olan hükümetler, yasama organları, bakanlıklar gibi kurumların ifade özgürlüğü karşısında telif hakkı iddiasında bulunabileceklerini teorik olarak dahi kabul etmenin, Avrupa demokrasileri yönünden oldukça büyük bir tehlike doğuracağını belirtmek gerekir. Zaten karar verilmeden önce dinlenen hukuk sözcüsü de (Advocate General) söz konusu raporlar hazırlanırken, yazarların kendi yaratıcılıklarını orijinal bir şekilde kullanmalarının ve ortaya entelektüel yaratıcılıklarının ürünü olan bir eser koyabilmelerinin mümkün olmadığını ifade etmiştir<sup>52</sup>.

AAD, ilk soruya verdiği cevabında eser sahibinin, eserinin bir yerde kamuya açık olarak yayımlanması, kopyalanması veya eserden alıntı yapılması hususlarında izin verme ya da bunları yasaklama imkânlarına sahip olma yetkilerinin ulusal hukukta sağlanması yönünden tam uyumlaştırma politikasının geçerli olması gerektiğini<sup>53</sup>, yani üye devletlerin bu konuda takdir marjının olamayacağını belirtmiştir. Telif hakkının, basın gündeme dair haber verme ya da ekonomik, siyasi meselelere ilişkin haber ve alıntı yapma görevi nedeniyle sınırlandırılması yönünden ise tam uyumlaştırma politikasının geçerli olmadığını, burada üye devletlerin, Avrupa Birliği hukuk düzeni uyarınca ilgili AB mevzuatını, temel haklar arasında adil bir denge sağlanacak şekilde yorumlaması gerektiğini ifade etmiştir<sup>54</sup>.

AAD'nin ilk soruya verdiği cevabın daha iyi anlaşılabilmesi için ikinci ve üçüncü sorulara verdiği cevapların değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre mahkeme ilk olarak üçüncü soruyu cevaplamış ve ilgili Birlik mevzuatında açıkça öngörülmüş sınırlamalar ve istisnalar (bkz. dipnot 36) dışında kalan bir ifade özgürlüğü savunmasının, telif hakkı iddiası karşısında geçerli kabul edilemeyeceğini belirtmiştir<sup>55</sup>. Öte yandan ikinci soruya verdiği cevapta ise AAD, ulusal mahkemelerin, eser sahiplerinin telif hakkı ile kullanıcı hakları (somut olayda toplumun, kamuyu ilgilendiren bir konuda bilgilenme hakkı) arasında – ki ikincisinin ilkinden kaynaklandığını ifade etmiştir- bir denge kurmaya çalışırken ilgili Birlik mevzuatında öngörülen hükümleri, lafızlarıyla uyumlu, etkililiklerini koruyan ve Bildirge'de garanti altına alınan haklara tamamen bağlı bir biçimde yorumlamaları gerektiğini ifade etmiş ve hatta AİHM'in *Ashby Donald ve Diğerleri* kararına da atıf yapmıştır<sup>56</sup>.

Bu kararda AAD ifade özgürlüğünün, telif hakları yönünden açıkça öngörülen sınırlamalar ve istisnalar kapsamı dışında geçerli bir savunma

---

<sup>52</sup> Ibid, §24

<sup>53</sup> Ibid, § 54.

<sup>54</sup> Ibid, §§ 53-54.

<sup>55</sup> Ibid, §§ 55-64.

<sup>56</sup> Ibid, §§ 55-76.

oluşturamayacağını kabul ederek Izyumenko'nun yukarıda yer verilen tespitinin (bkz. s. 19) aksine ifade özgürlüğünün, telif hakkı yönünden bir sınırlama olarak kabul edilmesi gerektiği şeklindeki geleneksel anlayışa yaklaşmış görünmektedir. Bununla birlikte AAD'nin, geleneksel anlayışta yer alan bir sınırlama sebebi olarak ifade özgürlüğünün dar yorumlanması ilkesini benimsemediği ve hatta ilgili AB mevzuatında öngörülmüş olmaları şartıyla ifade özgürlüğü savunmalarının geniş yorumlanması gerektiğini kabul ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim telif hakkının basın özgürlüğü sebebiyle sınırlandırılmasıyla ilgili soruya verdiği cevabında, AİHM'in *Ashby Donald ve Diğerleri* kararında kabul ettiği, telif hakkı koruması altındaki ifadenin kamusal bir tartışmaya katkı sunma kapasitesinin dikkate alınması gerektiğine dair ilkesine atıf yapması da bu çıkarımı destekler niteliktedir<sup>57</sup>. Dolayısıyla AAD'nin bir yandan da bu kararıyla, telif hakkı koruması altındaki eserin içeriğinin değerlendirmeye alınması gerektiğini kabul ederek AİHM içtihadına yaklaşmış olduğu görülmektedir.

Geiger ve Izyumenko AAD'nin bu kararda, telif hakları düzenlemeleriyle öngörülen kapsam dışında telif hakkı iddialarına yapılacak itirazların belirlenmesi yönünden üye devletlere bir esneklik sağlanmasının, Birlik içerisinde fikri mülkiyet hukuku uyumlaştırması ve hukuki öngörülebilirlik yönünden sıkıntı oluşturacağı düşüncesiyle değerlendirmede bulunduğunu belirtmişlerdir. AAD'nin, telif hakları düzenlemeleri tarafından öngörülen istisna ve sınırlamaların ifade özgürlüğü koruması için yeterli olacağını düşündüğünü ifade eden Geiger ve Izyumenko, bu anlayışın yasa koyucunun telif hakları ve ifade özgürlüğü arasında meydana gelebilecek tüm çatışmaları öngördüğü varsayımına dayanandığını ve bu durumda Birlik mevzuatının, temel haklar gibi daha yüksek kademeli normlara aykırılığının gündeme geleceğini eklemiştir. Son olarak buna rağmen AAD'nin telif hakkı istisnaları yorumundaki, temel haklar lehine geliştirdiği esnekliğin kayda değer bir ilerleme olduğunu fakat Birlik'te fikri mülkiyet hukukunun anayasal ilkelerle tamamen uyumlu hale getirilmesi için hala atılması gereken adımlar bulunduğunu ifade etmişlerdir<sup>58</sup>.

Snijders ve Van Deursen de aynı şekilde telif hakkı iddialarına itirazlarda sınırlı sayı ilkesinin geçerli kabul edilmesinin, tüm potansiyel telif hakkı-temel haklar çatışmalarını öngörebilmek ve çözebilmek yönünden en iyi yol olduğuna dair şüphelerini dile getirmiş ve belirlenen telif hakkı istisnaları kapsamında sınırlandırılan temel hakların, istisnai ve öngörülemeyecek davalarda çözüm sunma kapasitelerinin düşürüldüğünü öne sürmüşlerdir<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> Ibid, § 74.

<sup>58</sup> Geiger, C. Ve Izyumenko, E. (2019). The Constitutionalization of Intellectual Property Law in the EU and the Funke Medien, Pelham and Spiegel Online Decisions of the CJEU: Progress, But Still Some Way to Go! Centre for International Intellectual Property Studies Research Paper No. 2019-09, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3472852](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3472852), 6/3/2020 tarihinde erişildi.

<sup>59</sup> Snijders, T. ve Van Deursen, S. (2019). The Road Not Taken – the CJEU Sheds Light on the Role of Fundamental Rights in the European Copyright Framework – a Case Note on the *Pelham, Spiegel Online* and *Funke Medien* Decisions: International Review of Intellectual Property and Competition

Bununla birlikte geleneksel anlayışı benimseyen fikri mülkiyet hukukçularının, AAD tarafından, ifade özgürlüğünü tehlikeye düşürme pahasına garantilenen bu kesinlik ve öngörülebilirliği oldukça tatmin edici bulacakları düşünülmektedir.

### III. SONUÇ

Telif hakları ve ifade özgürlüğü çatışması, özellikle teknolojik gelişmeler ve internetin dünya genelinde artan kullanımı dikkate alındığında insan hakları hukuku gündemini en çok meşgul edecek alanlardan biri olmaya aday görünmektedir. AİHM ve AAD bu iki değer arasında adil bir denge kurulabilmesi için bazı ilkeler kabul etmiş ve bir içtihat oluşturmuşlardır. Bununla birlikte teknolojik gelişmeler ve internetin artan kullanımıyla doğru orantılı olarak ifade biçimleri ve ifade etme şekillerinin de gelişmesi ve çoğalması, bu iki değer çatışacağı alanların da artarak uyuşmazlığın koşullarına göre yeni ilkeler ve içtihatlar oluşturulması ihtiyacını da beraberinde getirmektedir.

AİHM bu iki değer arasında denge kurulmasına ilişkin içtihadında, fikri mülkiyet hukukunda uzun süredir kabul edilen temel ilkenin aksine söz konusu dengelemede ifade özgürlüğünün, telif hakları mevzuatının izin verdiği ölçüde varlık göstereceği anlayışını kabul etmemiştir. Esasen AİHM'in bu konudaki içtihadı, ifade özgürlüğüyle ilgili temel ilkesi göz önüne alındığında şaşırtıcı değildir. AİHM içtihadı uyarınca ifade biçimleri arasında bir hiyerarşi bulunduğundan, bu iki hakkın dengelenmesinde telif haklarının ağır basacağı ifade çeşidi de AİHM tarafından, telif haklarıyla korunan değerden daha önemli olduğu değerlendirilmeyen ticari gayelere yönelik ifade biçimleri olarak belirlenmiştir. Yani AİHM bir anlamda ifade sahibinin ticari yararı karşısında yasal öngörülebilirliği bulunan telif hakları sahibinin ticari yararına öncelik vermiştir. Bu dengelemede henüz ifade özgürlüğü lehine karar verdiği bir karar bulunmamasına rağmen AİHM içtihadından, siyasi ifade özgürlüğü ya da toplum yararına bir tartışmaya katkı sunan başka ifade biçimleri söz konusu olduğunda telif hakları sahibinin ticari yararı karşısında Mahkemenin söz konusu ifade özgürlüğüne ağırlık vereceği anlaşılmaktadır.

AAD de ifade özgürlüğü ve telif hakları çatışmasında bu iki değer arasında adil bir denge kurulması gerekliliğine işaret etmiş ve telif hakları düzenlemelerinin, bilgi toplumu anlayışının gerekleri dikkate alınarak yapılması zorunluluğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte AAD'nin görev tanımındaki değişiklikler, söz konusu değerlerin dengelenmesine ilişkin değerlendirmelerinin AİHM'inkiler kadar spesifik olmasını engellemektedir. Öte yandan AAD'nin bu dengelemede kendisini ve üye devletleri, telif

haklarının korunmasıyla ilgili Avrupa Birliği Direktifi ile bağlaması ve ifade özgürlüğünü telif hakları karşısında, ilgili Direktif'in izin verdiği ölçüde ileri sürülebilecek bir savunma olarak değerlendirmesi, geleneksel telif hakkı teorilerine bir dönüş olarak yorumlanmakta ve AİHM ile yaşanacak muhtemel çatışmalara ortam sağlayacağı değerlendirilmektedir. Yine de *Funke Medien*'de AİHM'in *Ashby Donald ve Diğerleri* kararına yaptığı atfın, ifade özgürlüğünün etkin korunması yönünden ümit verici olduğu, örneğin *Deckmyn ve Vrijheidsfonds v. Vandersteen ve Diğerleri* kararında yaptığı "parodi" yorumu gibi ilgili Direktif'te öngörülen sınırlama sebeplerini geniş yorumlayarak, Avrupa asgari insan hakları standartlarını belirleyen AİHM içtihadı çizgisini yakalamasının mümkün olduğu düşünülmektedir.

Ülkemizde de internet ve dijital platformların artan kullanımının bu iki temel değer arasında uyumsuzluklar çıkmasına ve yargı müdahalesi gerektirecek sorunlu bir alan ortaya çıkmasına sebep olacağı açıktır. İki Avrupa Mahkemesince ifade özgürlüğü ve telif hakları dengelemesine ilişkin olarak yapılan yorumlar ve tartışmalar, Avrupa Konseyi'ne üye olmamız ve Avrupa Birliği'ne üye olma çabası içerisinde bulunmamız nedeniyle ulusal hukukta da dikkate alınmalı ve takip edilmelidir. Bununla birlikte gerek hâlihazırda içerisinde bulunduğumuz bir sistem olması gerek Avrupa Konseyi gibi daha geniş bir topluluğun asgari insan hakları standardını belirlemesi nedeniyle AİHM içtihadına öncelik verilmesinin daha doğru olacağı düşünülmektedir.

## KAYNAKLAR

### Akademik Kaynaklar

Bonadio, Enrico ve Santo, Mauro (2012). ISPs cannot be ordered to adopt general and preventive filtering systems: *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, S.7/4, <https://academic.oup.com/jiplp/article/7/4/234/824540>

Drassinower, Abraham (2003) A Rights-Based View of the Idea/ Expression Dichotomy in Copyright Law: *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, S.14/1.

Fider, Alex. F. S. (2003). Copyright as a Limitation on Freedom of Expression: *Media Asia*, S.29/4.

Geiger, Christophe ve Izyumenko Elena (2014). Copyright on the Human Rights' Trial: Redefining the Boundaries of Exclusivity Through Freedom of Expression: *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, S. 45/3.

Geiger, Christophe ve Izyumenko, Elena (2019). The Constitutionalization of Intellectual Property Law in the EU and the *Funke Medien*, *Pelham and Spiegel Online* Decisions of the CJEU: Progress, But Still Some Way to Go!: *Centre for International Intellectual Property Studies Research Paper No. 2019-09*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3472852](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3472852)

Izyumenko, Elena (2016). The Freedom of Expression Contours of Copyright in the Digital Era: A European Perspective: The Journal of World Intellectual Property, S.19/3-4.

Keyder, Virginia (2012). Introductory Note To The European Court Of Justice: Scarlet Extended Sa V. Société Belge Des Auteurs, Compositeurs, Et Editeurs Scrl (Sabam): International Legal Materials, S.51/2.

Samuelson, Pamela (2003). Copyright and Freedom of Expression in Historical Perspective: Journal of Intellectual Property Law, S. 10/2.

Snijders, Thom ve Van Deursen, Stijn (2019). The Road Not Taken – the CJEU Sheds Light on the Role of Fundamental Rights in the European Copyright Framework – a Case Note on the *Pelham, Spiegel Online* and *Funke Medien* Decisions: International Review of Intellectual Property and Competition Law, S. 50, <https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs40319-019-00883-0>

Torremans, Paul L. C. (2014) Ashby Donald and others v France, application 36769/08, EctHr, 5th section, judgment of 10 January 2013: Queen Mary Journal of Intellectual Property, S. 4/1.

Voorhoof, Dirk ve Høedt-Rasmussen, Inger (2013). Case Law, Court of Human Rights, Ashby Donald v France, Copyright versus Freedom Expression: <https://inform.org/2013/01/26/case-law-court-of-human-rights-ashby-donald-v-france-copyright-versus-freedom-expression-dirk-voorhoof-and-inger-hoedt-rasmussen/#more-19417>.

Voorhoof, Dirk (2015 version). Freedom of Expression and Information and the Case Law of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the EU. Overview and highlights: Conference Paper Justice For Free Expression In 2014 - A review of global freedom of expression jurisprudence in Columbia University, <https://biblio.ugent.be/publication/6900863/file/6900864.pdf>.

## **Mahkeme Kararları**

### **AİHM**

*A.D. v. Hollanda*, B. No: 21962/93, (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu), 11/1/1994

*Akdeniz v. Türkiye*, B. No: 20877/10, 11/3/2014

*Anheuser-Busch Inc. v. Portekiz* [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007

*Ashby Donald ve Diğerleri v. Fransa*, B. No: 36769/08, 10/1/2013

*Khurshid Mustafa ve Tarzibachi v. İsveç*, B. No: 23883/06, 16/12/2008

*Melnichuk v. Ukraine*, B. No: 28743/03, 5/7/2005, 2005-IX

*Neij ve Sunde Kolmisoppi v. İsveç*, B. No: 40397/12, 19/02/2013

### **AAD**

C-70/10 *Scarlet Extended SA v SABAM—Socie'te' belge des auteurs, compositeurs et e'diteurs SCRL*, (AAD, 24/11/2011)

C-201/13 *Deckmyn ve Vrijheidsfonds v. Vandersteen ve Diğerleri*, (AAD, 3/9/2014),

C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH v Constantin Film Verleih GmbH ve Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH (UPC Telekabel)*, (AAD, 27/3/2014)

**Diğer**

*Eldred v. Ashcroft*, Amerikan Yüksek Mahkemesi, (2003, 537 U.S. 186)

[https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice\\_en](https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_en).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L0790&from=EN>