

Telif Hakları Hukuku'nun Yeni Macerası: Sosyal Medya¹

Selva Kaynak²

Serhat Koç³

Giriş

Yeni gelişen iletişim teknolojileri insanlara, kendilerine ya da başkalarına ait düşünceleri ve/veya fikri ya da sanatsal üretimleri (eserleri) paylaşabilecekleri ve sonsuza dek ve sonsuz kere iletip yayabilecekleri yepyeni ortamlar yaratan; paylaşım ve tartışma kültürünün esas olduğu yeni bir medya sunmuştur. “Sosyal medya” olarak adlandırılan ve ortam/uygulama/platform/site görünümünde olabilen bu yeni medyanın en önemli özelliği kullanıcı kaynaklı⁴ olmasıdır. Diğer bir deyişle sosyal medya, daha önce ağırlıklı olarak tüketici konumunda olan kullanıcıların iletişim ağının içinde daha aktif olarak yer almalarını sağlayan bir sistem (Web 2.0⁵) olarak ortaya çıkmış ve sosyal medya tabanlı

1 Makalenin hazırlanması aşamasındaki değerli görüş ve eleştirileri için Natacha Esteves, LL.M. (Sciences Po./University of Paris/Columbia Law School), Sofia P.Filgueiras, LL.M. Eur. (München) ve Dr.Sylvie Nérrison'a teşekkürlerimizi sunarız.

2 İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi, Hukuk Fakültesi'nde medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisidir.

3 Güneli&Koç Hukuk Bürosu Kurucu Ortağıdır.

4 “Kullanıcı Kaynaklı İçerik (*User-Generated Content*)” teriminin, üzerinde herkesin anlaştığı tek bir tanımı olmaksızın beraber; İktisadi İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD)'nin 2007 yılında hazırladığı konuyla ilgili bir raporda ilgili terim “Kullanıcı Tarafından Yaratılmış İçerik (*User-Created Content*)” adı altında; “*profesyonel amaçların dışında kalarak yaratılmış, belirli bir düzeyde yaratıcı çaba içeren ve internet yoluyla umuma arz edilen*” içerik olarak tanımlanmıştır. Bkz. İktisadi İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD), Working Party on the Information Economy. (2007). Participative Web: User-Created Content. (*OECD Raporu*) Son Erişim Tarihi: 25 Ocak 2015, www.oecd.org/sti/38393115.pdf. Ayrıca bkz. Chik, W (2011). Paying it Forward: The Case for a Specific Statutory Limitation on Exclusive Rights for User-Generated Content Under Copyright Law. *11 John Marshall Review of Intellectual Property Law*, 240 (ss. 248-249).

5 Web 2.0 kavramı “Katılımcı Web (*Participative Web*)” terimi ile de ifade edilmektedir. Katılımcı web; kullanıcılarla içeriği geliştirme, değerlendirme, müşterek olarak yaratma ve içeriği dağıtma olanakları ile İnternet uygulamalarını kişisel ihtiyaçlara uydurma eylemlerini gerçekleştirebilme olanağı sağlayan ve onları bu yönde teşvik eden akıllı web hizmetlerinin yer aldığı mecrayı tanımlamak için kullanılmaktadır. Bkz. *OECD Raporu*. Ayrıca Bkz. Gervais, D (2009). The Tangled Web of UGC: Making Copyright Sense of User-Generated Content. *11 Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 4 (ss. 843).

İnternet sitelerinin içeriğinin, bu siteleri bizzat kullanan kullanıcılar tarafından sağlanması fikri üzerine kurulmuştur. Sosyal medya kitleleri kitlelerle, kitleleri kişilerle ve kişileri kişilerle karşılıklı olarak bir araya getirip bunların aralarındaki iletişimi ve etkileşimi arttırma anlamında geçmişin medyasından farklılık arz etmektedirler (Benckler, 2000, s.567). Öyle ki bu etkileşim ve paylaşım-tartışma kültürü ile birlikte adeta gerçek dünyanın fiziksel sınırları ortadan kalkmış ya da bu sınırlar artık sosyal medya mecralarını da içerecek şekilde genişlemiştir. Sınırların bu denli genişlemiş olması ise insanların bu mecralarda yoğun şekilde sosyal ve siyasi düşüncelerini paylaşmalarına ve bunlara benzer pek çok faaliyetlerini İnternet teknolojisi yardımı ile sosyal medya üzerinden yürütmelerine yol açmıştır. Sosyal medya bu özelliği sayesinde geleneksel medyanın da ciddi bir rakibi haline gelmiştir.

Kullanıcı kaynaklı olmaları sebebiyle sosyal medya sitelerinin telif hakları hukukunu ilgilendiren eylem ve davranış şekillerini üç kategori altında toplamak söz konusu olabilir. Bu kategorilerin ortak noktası ise temelde telif hakları hukukunun konuya dahil olmasının asıl sebebi olan ve “paylaşmak” olarak nitelendirdiğimiz eylem ve davranış şeklinin varlığıdır. Bu bağlamda sosyal medya kullanıcıları; (i) kendi yarattıkları orijinal ve kendi hususiyetlerini taşıyan fikri ürünleri sosyal medya sitelerinde paylaşabilirler; (ii) başka bir kişinin eserinden yararlanmak suretiyle kendi eserlerini yaratıp, paylaşabilirler veya (iii) başka bir kişinin eserini doğrudan paylaşabilirler. Günlük yaşamımızda sosyal medya siteleri aracılığıyla çoğunlukla üzerinde düşünmeye vakit harcamadan gerçekleştirilen bu eylemler, telif hakları hukuku yönünden çeşitli problemlere yol açabilmektedir.

Bu çalışmada sosyal medyanın tanımı, kapsamı ve özellikleri yalnızca telif hakları hukuku açısından özellik arz eden boyutlarıyla ele alınmış; bunun yanında sosyal medyayı var eden kullanıcı içeriğinin -aksi belirtilmediği sürece- kanunlarımız çerçevesinde eser niteliğini haiz olmak için gereken ölçütleri çoğu zaman sağladığı, diğer bir deyişle ilgili kanunlarca korunduğu kanısından hareket edilmiş ve bu çerçevede ilgili hukuki problemlerin tespit edilmesi ve tartışmaya açılması amaçlanmıştır.

İlgili tartışmayı etkili bir şekilde ortaya koyabilmek için öncelikle telif hakları hukukunun ana aktörlerine değinmekte fayda olduğunu düşünmekteyiz. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) (R.G. 13.12.1951, S.7981) telif hakları hukukunun ülkemizdeki temel kaynağıdır. İlgili kanun, kanun yapım tekniği gereği teknolojik gelişmeler karşısında esnekliğe neredeyse hiç sahip olmaması nedeniyle bilgi çağı ile birlikte uygulamada yetersiz kalmaktadır⁶. Bununla birlikte sosyal medyanın telif hakları hukukuyla bütün macerası işbu kanun hükümleri çerçevesinde değerlendirilmekte ve çözümlenmeye çalışılmaktadır. Biz de bu çalışmada elimizdeki veriler ve kanun hükümleri ile sosyal medyadaki hareket alanımızın sınırlarını çeşitli açılardan ele almaya çalışacağız.

Bu amacı gerçekleştirmek adına ilk başlık altında telif hakları hukukunun temel prensipleri irdelenerek; FSEK’in koruma konusu olan eser, bu korumadan yararlanan eser sahibi ve eser sahibinin hakları ile eserden yararlanan diğer aktörler hakkında genel

6 Nitekim, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nu yaşanan gelişmelere paralel hale getirmek amacıyla uzun süredir gündemde olan bir değişiklik tasarısı söz konusudur. İlgili tasarı, FSEK’in var olan hükümlerinin ağırlıklı olarak değiştirilerek, uygulamanın bilgi çağı ihtiyaçlarına uyumlu hale getirilmesi amacını gütmektedir. İlgili tasarinin hayata geçmesi halinde bu amacın ne kadar gerçekleşeceği ise ayrı bir tartışma konusudur.

açıklamalara yer verilecektir. İkinci başlık altında; kullanıcı kaynaklı içeriğe dayanan sosyal medyaki eylem biçimlerinin ve bunların yarattığı yeni kavramların (örn, mikro bloglar) telif hakları hukukunda ortaya çıkardığı ve/veya çıkartabileceği tartışma konularına değinilecektir. Bu bağlamda sosyal medyanın bir parçası olduğu yeni medyanın telif hakları hukukunda var olan oturmuş ve haliyle katılmış düzenine esneklik katıp katmadığı; katıyor ise bunun gerekli olup olmadığı husus değerlendirilecektir. Üçüncü başlık altında ise telif hakları hukukunun mevcut kurallarının sosyal medyadaki uygulanma şekli ve bunların sosyal medyanın doğasına ve içeriği sağlayan kullanıcılara etkileri araştırılacaktır. Bu bölüm özellikle telif hakları hukukunun sağladığı koruma ve yarattığı imkânlar dahilinde ortaya çıkmış olan oyun sahasının sınırlarını belirlemek ve başta içerik sağlayıcı kullanıcılar olmak üzere sosyal medya kullanıcılarını oyunun kuralları hakkında bilgilendirmek amacı gütmektedir. Nihayet sonuç bölümünde ise çalışmanın özünü oluşturan sosyal medya kullanıcılarının ürettiği içeriğin telif hakları hukuku anlamında günümüzde hangi noktada durduğunun tespitinin yapılması amaçlanmaktadır. Buna bağlı olarak sosyal medyada telif hakları hukuku özelinde oluşabileceği anlaşılan problemlerin olası çözüm yolları yargı kararları ve doktrin uygulaması göz önünde bulundurularak açıklanmaya çalışılacaktır.

Telif Hakları Hukuku'nun Temel Prensip ve Özellikleri

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca telif haklarının temel koruma konusu fikri bir çabaya dayanan kitap, fotoğraf⁷, müzik⁸, bilgisayar programları, sinema film vb. şekillerde somutlaşmış durumda olan ve kanunun “eser” olarak tanımladığı ürünlerdir⁹. Diğer bir deyişle, adıyla çelişmek suretiyle de olsa, FSEK “fikirleri” korumaz; fikirlerin somutlaşmış halini korur. Bu ilkeden yola çıkılarak ürünün temeli olan fikirlerin, yöntem ve metotların, matematiksel formüller ve teorilerin telif hakları korumasının dışında kaldığı kabul edilir. Fikrin somutlaşması gerekliliği bir fikri ürünün tamamlanmış olmasını zorunlu koşmaz. Tamamlandığında telif korumasından yararlanacak bir ürünün parçaları veya bölümleri de telif hakkı korumasını haizdir. Bu anlamda bir romanın bir veya birkaç bölümü, roman bütünüyle bitmemiş olsa da, eser olma şartlarını taşıdığı sürece telif hakkı korumasından yararlanacaktır.

FSEK md.1/B'nin a fıkrası yukarıda bahsedilen temel ilkeleri de göz önünde bulundurarak eseri “*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” olarak tanımlamıştır. Bu tanımdan da rahatlıkla anlaşılacağı gibi temel ilkelerin belirlediği sınırlar telif hakları korumasından yararlanmak için gerekli; ancak yeterli değildir.

7 Fotoğrafların karşılaştırmalı hukukta ve Türkiye’de telif hakları koruması hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için Bkz. Parlak Börtü, Ş. (2003). *Fotoğraf Üzerindeki Haklar*. Ankara: Turhan Kitabevi.

8 Müzik eserlerinin telif hakları koruması hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için Bkz. Öngören, G. (2010) *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Mevzuatı Açısından Müzik Eserleri*. Öngören yayınları. ss. 65-140.

9 FSEK kapsamında yer alan eser çeşitleri dört ana kategori altında belirlenmiştir. Bunlar ilim ve edebiyat eserleri (FSEK md.2), musiki eserleri (FSEK md.3), güzel sanat eserleri (FSEK md.4) ve sinema eserleridir (FSEK md.5). Ayrıca Kanunda “İşleme ve derlemeler” başlığı altında ayrı bir eser çeşidi de belirtilmiştir. İşleme eserin başka bir eserden yararlanılmak suretiyle meydana getirilmiş bir eser çeşidini tanımlaması sebebiyle FSEK md.6’da “İşleme ve derlemeler” başlığıyla dile getirilen bu çeşide belirttiğimiz dört ana kategoriden ayrı bir şekilde değinilmesi gerekliliği öngörülmüştür.

FSEK anlamında eser sayılabilmek, yani korumadan yararlanabilmek, için öncelikle ilgili fikri ürünün sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Sahibinin hususiyetini taşıma kavramı kanun koyucu tarafından tanımlanmamış olsa da doktrinde; yaratının fikri çabasının belirlenebilir ve bu çabanın genelin üzerinde bir çaba olması; fikri ürünün orijinal olması yani kopya olmaması gibi kavramları kapsar. Bu şartın yanında fikri ürünün telif hakları korumasından yararlanabilmesi için kanunda belirtilmiş olan eser çeşitlerinden birine dahil olması; ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eseri ana gruplarından birinin altında yer alması ve son olarak tasarrufa elverişli ve üçüncü kişilerce algılanabilir (Karahan vd, 2013, s.8) olması gereklidir. Bu özellikleri taşıyan her türlü fikri ürün, yaratıcısının hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıl süreyle yine FSEK’de belirtilen ve sahibine mutlak bir koruma sağlayan ve o ürün üzerinde tek hak sahibi olan hakların varlığı sayesinde korunacaktır. Bahsedilen bu mutlak ve tek hak sahibi olan haklar FSEK’de mali ve manevi haklar olarak iki gruba ayrılmıştır.

Manevi haklar; eser sahibinin ortaya koyduğu fikri çabanın sonucu yarattığı eser üzerinde kişiliği ile doğrudan bağlantılı olan ve eser üzerindeki kontrolünü devam ettirmesini sağlayan haklardır. Manevi haklar, kişinin yarattığı eser ile arasındaki ortadan kaldırılamaz bağı ifade ettiği için bu hakların aynı zamanda eser sahibinin kişiliğini koruyucu (Ateş, 2003, s.125) bir etkisi de mevcuttur. Eserin kamuya sunulmasına karar verme, eser üzerindeki değişiklikleri engelleme ve eserin eser sahibine isnadı (eser sahibinin adının belirtilmesi veya belirtilmemesi) gibi yetkiler kanunda yer alan manevi haklar ile sağlanır. Bu hakların en önemli özellikleri eser sahibinin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olmaları, devredilmez ve feragat edilemez olmalarıdır. Buna karşılık *mali haklar*, eser sahibinin eserinden ekonomik fayda elde etmesini sağlayan haklar olarak nitelendirilebilir. Bu kategori altında sayılan eserin çoğaltılması, çeşitli mecralarda temsili, yayılması, işlenmesi (bir eserden yararlanmak suretiyle yeni bir eser meydana getirmek) ve kamuya iletilmesi eylemleri ancak eser sahibinden kanuni düzenlemelere uygun şekillerde¹⁰ alınan izin (devir veya lisans) ile üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilebilir. Manevi haklardan farklı olarak mali haklar üzerinde tasarrufta bulunulabilir. Bu tasarruf sıkı şekli şartlara bağlıdır ve FSEK’de bu hakların ya devredilebileceği (mali hakların devri) ya da kullanılabilabileceği (lisans) belirtilmiştir. Bu anlamda üçüncü kişilerin bir eserden -eser/hak sahibinin haklarını zedelemeyen- yararlanabilmesi için şekil şartlarına uygun hazırlanmış sözleşmelerle¹¹ eser sahibinden hakları tamamen devralması veya lisans hakkını kazanmış olması gereklidir.

Eser sahibi ile yapılacak sözleşme zorunluluğunun ortadan kalktığı haller ise sınırlı da olsa yine FSEK’de belirtilmiştir. Doktrin de “sınırlamalar ve istisnalar” olarak adlandırılan bu haller; üçüncü kişilere çok istisnai hallerde eser sahibinden izin almaya gerek olmaksızın ve onun haklarına zarar vermeksizin eserden yararlanma hakkı tanırlar. Bu açıdan bakıldığında aslında eser sahibinin haklarına getirilen sınırlama ve istisnalar için

¹⁰ Lisans sözleşmelerinin kanuni geçerlilik şartları hakkındaki detaylı açıklamalar ve ilgili Yargıtay kararları için Bkz. Aydınçık, Ş. (2006). *Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri* (ss. 94-102). İstanbul: Arıkan Yayınları.

¹¹ FSEK’e göre eser üzerindeki hakların devrine ve lisans verilmesine ilişkin telif hakları konulu sözleşmelerin kuruluşu, uygulanması, yorumlanması ve ihtilaf halleri açısından detaylı bilgi için karşılaştırmalı olarak Bkz. Tüysüz M. (2007). *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler*. Ankara: Yetkin Yayınları. ve Gökyayla K. E. (2001) *Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları.

*kullanıcı hakları*¹² terimi de kullanılabilir. Kullanıcı hakları olarak adlandırmayı tercih ettiğimiz sınırlama ve istisnalar temelde kanun koyucunun kamu yararı, kamu düzeni ve özel yararı göz önünde bulundurarak eğitim (eserlerden eğitim ve/veya bilimsel amaçlı yararlanma, alıntı yapma), haber alma, haber verme gibi amaçlarla üçüncü kişilerin eser sahibinden izin almadan eserden yararlanmasını sağlama gayesi güderler. Bunların yanında sınırlı bir alanı da olsa kullanıcıların belirli şartlar dahilinde eser sahibinin iznine gerek kalmaksızın, kendi şahsi kullanımları için eserden yararlanabilmeleri de kanuni düzenlemelerde yer almaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken hususlardan en önemlisi bahsedilen istisna ve sınırlamaların eser sahibinin mali haklarına getirilmiş olmasıdır. Bu bağlamda eser sahibinin manevi hakları her daim eserden yararlanan kullanıcılar tarafından gözetilmesi gereken haklar olacaktır.

Sosyal medyanın telif hakları hukukunun ilgisini çekmesinin temel sebebi olan “paylaşma” eyleminin ve bu eylemin üç farklı türü bağlamında ortaya çıkan ilgili hususların konuyla ilişkilendirilmesi gereklidir. Zira bu eylemin üç türünde de aslında eylemler farklı olmakla beraber telif hakları hukuku bakımından her biri aynı derecede hukuki problemlere yol açabilme ihtimaline sahiptir.

İçerik sağlayan kullanıcının orijinal ve kendi hususiyetini taşıyan bir eser yaratıp onu paylaşma fiilini gerçekleştirirken “fikirlerin korunmayacağı” ilkesi kullanıcılar açısından önem arz edecektir. Fikirler korunmadığından dolayı bir fikrin somutlaştırılarak paylaşılması, içerik sağlayan kullanıcılar açısından herhangi bir telif hakları ihlaline yol açmayacaktır. Ancak bu ifadenin sınırlarının çok dikkatlice belirlenmesi gerektiğini de burada belirtmekte fayda görmekteyiz. Zira bir fikrin eser niteliğini haiz olacak şekilde somutlaşmış olup olmadığının değerlendirilmesi her zaman kolay olmamakla beraber; bir fikri ürünün İnternet’te var olması da o ürünün serbestçe kullanılabileceği anlamına gelmez. Bu anlamda İnternet özel bir mecra olarak değerlendirilmez. Eser sahibinin bütün hakları bakidir.

İşleme eser kavramı ve eser sahibini mali haklarından olan işleme hakkı (FSEK md.21) sosyal medya söz konusu olduğunda üzerinde durulması ve detaylıca ilgilenilmesi gereken hususlardan bir diğeri olacaktır. Zira aslında daha önce de dile getirdiğimiz gibi sosyal medya kullanıcılarının yoğunlukla gerçekleştirdiği eylemlerden biri olan başka bir kişinin eserinden yararlanmak suretiyle kendi eserini yaratmak eylemi telif hakları hukukunda işleme eser¹³ olarak nitelendirilip, bu eylemi gerçekleştirebilme hakkı eser sahibinin münhasır mali haklarından olan işleme hakkı kapsamında değerlendirilir.

Son olarak “paylaşma” fiilinin de telif hakları hukuku bağlamında nitelendirilmesi

12 “Kullanıcı hakları” terimi Türk doktrininde de kabul gören bir terim olmamakla beraber, son yıllarda telif hakları hukukunda eser/hak sahipleri ve kullanıcılar arasındaki var olması dengenin kullanıcılar lehine bozulduğunu ve dolayısıyla istisnalardan yararlanarak sınırlı bir alanda eserlerden yararlanabilme imkanına sahip olan kullanıcıların esere/bilgiye ulaşabilmesini savunanlarca da kullanılan bir terimdir. Detaylı bilgi için Bkz.; Hilty, R. (2012). *Balancing Copyright - A Survey of National Approaches*, (Der.) S. Nérissou. *MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law*, IX. İlgili terim günümüzde sadece Kanada Mahkemeleri tarafından kullanılmış ve bu anlamda kullanıcıların da telif hakları hukukunda önemli bir aktör olduğu kabul edilmiştir. Detaylı bilgi için Bkz.; Tawfik, M. (2005, Nisan-Haziran). *International Copyright Law and 'Fair Dealing' as a 'User Right'*. Erişim Tarihi 25 Ocak 2015, http://portal.unesco.org/culture/en/files/27422/11514150881Myra_e.pdf/Myra_e.pdf.

13 İşlenme kavramı, işlenen eser, işleme, işleyen eser sahipliği ve işleme eser örnekleri konularında detaylı bilgiler ve açıklamalar için Bkz. Öztan, F. (2008). *Fikir ve Sanat Hukuku* (ss. 158-183). Ankara: Turhan Kitabevi.

gereklidir. Bir eserin İnternet ortamında paylaşılması eylemi, telif hakları hukukunda karşılığını çoğaltma (FSEK md.22) ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlar ile umuma iletim (FSEK md.25) haklarının kullanımında bulur. Daha önce de dile getirildiği gibi bu haklar eser sahibinin mali haklarından olup, içerik sağlayan kullanıcılar başka bir eserden yararlanırken ve özellikle o eseri doğrudan paylaşırken, manevi hakların (adın belirtilmesi vb.) yanında bu hakların da ihlal edilmemesine özen göstermek durumundadırlar. Eser sahibinin haklarını ihlal etmeden sosyal medya mecrasında paylaşım yapmak için ise içerik sağlayan kullanıcının ya eser/hak sahibinden izin alması ya da kanunda yer alan sınırlama ve istisnalarını düzenleyen hükümlerin belirlediği çerçevede hareket etmesi gereklidir. Bu iki hususun ise -izin alma prosedürünün sosyal medyanın doğası ile uyum göstermemesi ve sınırlama ve istisnaların ise bu anlamda çok sınırlı bir hareket alanı yaratması sebebiyle- sosyal medya veya daha geniş kavramıyla yeni medya söz konusu olduğunda önemli bir tartışma ortamı yaratacağı gerçeği kaçınılmazdır.

Sosyal Medyanın Telif Hakları Hukuku'na Etkisi

Sosyal medya kavramı, yeni medya¹⁴ kavramı altında değerlendirilen ve temelde kullanıcı kaynaklı içeriklerin oluşturduğu İnternet sitelerini tanımlamak için kullanılan bir terimdir. Diğer bir deyişle günlük yaşamda çoğunlukla kullandığımız sosyal medya sitelerinin içeriği kullanıcılar tarafından yaratılmaktadır. Web 2.0 temelli ve kullanıcı kaynaklı içeriğe dayanan bu hizmetlerin gelişmesi telif hakları korumasını haiz yapımların kullanımını artırmış; bir *remix*¹⁵ kültürü yaratmıştır. Bu anlamda bugün sosyal medya kullanıcıları tüketici olmaktan çıkmış ve amatör de olsa bir yaratıcı çaba ortaya koyan, katılımcı kullanıcı konumuna gelmiştir (Gasser ve Enst, 2006, s.5; Dally ve Farrand, 2011). Buna karşılık bu içerik sağlayan kullanıcıları çoğunlukla bu ortamı düzenleyen hukuk kurallarının bilincinde değillerdir.

Mevcut durumda sosyal medyanın telif haklarına birincil etkisini; kullanıcının tüketici konumundan çıkarak aynı zamanda bir yaratıcı, yayımcı, dağıtımçı ve hatta hukuki şartları var olduğu (FSEK'de belirtilen eser şartlarını taşıdığı) takdirde bir eser sahibi olmasına yol açması; dolayısıyla klasik telif hakları sisteminde var olan eser sahibi ve kullanıcı arasındaki ayrımı neredeyse ortadan kaldırması şeklinde özetleyebiliriz.

Sosyal medya, anlık paylaşıma açılacak konumda olan bilgilerin varlığıyla iletişim yöntemlerimizi büyük ölçüde değiştirmiştir. Bu anlamda hızlı ve kolay şekilde; anlık olarak ve bir aracı olmaksızın istediklerimizi paylaşmak mümkün hale gelmiştir. “Paylaşmak” fiili bu bağlamda aslında “yaymak” kelimesi ile de fazlasıyla örtüşmektedir ki aslında temeldeki bir çok hukuki sorun buradan kaynaklanmaktadır.

Sosyal medyanın doğması, doğasındaki etkileşim özelliği sebebiyle günlük kullanıcıların pasif durumdan aktif duruma geçerek bir taraftan içerik üreten kullanıcı statüsüne geçmelerine, diğer taraftan ise bu etkileşim sebebiyle telif hakları ihlallerinde bulunma-

14 Çeşitli ve daha detaylı tanımları olmakla beraber yeni medya kavramını “dijital hale getirilmiş elektronik iletişim mecraları” olarak tanımlamak mümkündür. Detaylı açıklama için bkz. Daly, A ve Farrand, B. (2011). The Regulation of New Media in Europe. Erişim Tarihi 25 Ocak 2015, <http://ssrn.com/abstract=1952052>

15 “Remix Kültürü” kavramı için genel olarak bkz. Lessig, L. (2008) *Remix:-Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*. Penguin.

larına sebebiyet vermiştir. Bu anlamda sosyal medya pasif kullanıcının gerek kendisi yaratarak paylaşmasına, gerekse halihazırda yaratılmış eserlerden yararlanarak yeni bir eser yaratmasına ve bunları paylaşmasına olanak sağlamıştır.

Paylaşım seviyesi artarken, kullanıcıların bilinç düzeyinin artmamış olması paylaşım/etkileşim kültürü klasik telif hakları ihlallerinde bir artışa sebep olmuştur. Aslında bu etki sosyal medyanın gelişiminden ziyade İnternet teknolojisinin gelişimine dayanmaktadır. Kullanıcı kaynaklı içerik ile hayat bulan yeni medya siteleri halihazırda telif hakları arenasında, içeriğin kendisinin başka birinin telif hakkını ihlal etmesini konu edinen bir dizi sorunla karşılaşmıştır¹⁶. Bu noktada şunun belirtilmesi gereklidir ki; kullanıcı içeriğini teşvik eden sosyal medya sitelerinin sorumluluğu ve içerik sağlayan kullanıcının sorumluluğu gibi hususlar; İnternet üzerinden yapılan diğer paylaşımların FSEK önündeki durumuna nazaran bir özellik arz etmemektedir¹⁷. Örneğin Kazaa davasında sözü geçen ihlal türleri¹⁸ ile sosyal medya sitelerinde eser sahiplerinin fotoğrafı, müzik vb. türlerdeki eserlerini izinsiz şekilde paylaşılması suretiyle oluşan ihlallerin arasında içeriği sağlayan kullanıcıların ya da İnternet sitesinin sahibinin sorumluluğu anlamında herhangi bir fark bulunmamaktadır (Oğuz, 2012, ss.198-201). Sorumluluk hali açısından genel olarak bakıldığında bu ilk dönem paylaşım yöntemleri ve de sosyal medya ile gelişen yeni dönem paylaşım şekillerinden ibaret tüm etkileşim türleri, eser sahibinden izin alınarak yapılmadıkları takdirde, eser sahibinin mali ve manevi haklarına zarar vermektedirler ve dolayısıyla da hukuka aykırıdır.

Sosyal medyanın varlığı ayrıca telif hakları korumasının ana konusu olan “eser” kavramını da etkilemiştir. Yukarıda da değinildiği üzere FSEK, fikri ürünleri çeşitli eser kategorileri altına toplamış ve fikri ürünlerin telif hakkı korumasını haiz olabilmesi için bu eser kategorilerinden birinin içinde yer almalarını şart koşmuştur. Kullanıcı kaynaklı içeriğe dayanan sosyal medya siteleri henüz günümüzdeki kadar yaygın değilken İnternet sitelerinin telif hakları hukukundaki konumu bir tartışma konusuydu¹⁹. Bu konu çerçevesinde İnternet sitelerinin FSEK’de yer alan eser şartlarını taşıyıp taşımadıkları; taşıyorlar ise fikri mülkiyet hukukunun diğer alanları tarafından korunup korunamayacakları, taşıyorlar ise hangi eser türü altında korumadan yararlanacakları doktrinde

16 Bu konuda özellikle telif hakkı korumasından yararlanan eserlerin paylaşıldığı müzik ve film paylaşım sitelerinin çok sayıda davası söz konusu olmuş, ülkemizde ise bu sebeple çok fazla sayıda İnternet site FSEK md. Ek 4’e dayanarak erişime engellenmiştir.

17 İnternet’teki ilk fikri hak ihlalleri olan noktadan noktaya paylaşım yöntemiyle çalışan Kazaa vb. programlarla kullanıcılar arası dosya indirmeler ile bugün gerçekleşen kullanıcı kaynaklı içerikle kullanıcının tek baş başına gerçekleştirdiği hareketleri arasında FSEK sorumluluk hükümleri açısından fark olmadığına ilişkin olarak karşılaştırmalı olarak Bkz., Ayhan İzmirli, L. (2012). *Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması* (s.182 ve s.210). Ankara: Seçkin Yayıncılık. ve Çelik, A. (2011). *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayıma Haklarının İhlali - İhlalin Sonuçları* (ss. 103-111). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

18 Napster, Gnutella vb. noktadan noktaya paylaşımına izin veren programlarla yapılan müzik eserleri üzerindeki hak ihlallerinin hukuksal analizi, kullanıcıların ve servis sağlayıcıların sorumluluklarının karşılaştırmalı hukukta incelenmesi ve ilgili davaların detayları için Bkz. Memiş, T. (2002). *Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu*. Ankara: Seçkin Yayınları

19 İnternet sitelerinin telif hakkı korumasından yararlanabilmesi noktasındaki değişik görüş ve tartışmalar için Bkz., Aksu, M. (2006). *Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması* (ss. 126-130). İstanbul: Beta.; Güneş, İ. (2008). *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (s. 209). İstanbul: Seçkin Yayıncılık. ve Bozbel, S. (2012). *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (ss. 74-76). İstanbul: On İki Levha Yayınları.

farklı görüşlere yol açmıştı (Ateş, 2007, s.159) İnternet sitelerinin böyle bir tartışmaya yol açmasının temeldeki sebebi ise bu fikri ürünlerin hangi eser türü altında yer aldıklarının tanımlanmasında anlaşmazlıkların bulunması ve bununla birlikte İnternet sitelerinin statikten ziyade dinamik bir içeriğe sahip olmalarıydı.

Bu tartışmalar henüz yatışmaya başladığında İnternet siteleri sorunsalına bir boyut daha eklenerek, içeriği sürekli değişen ve kullanıcı kaynaklı olan sosyal medya siteleri hayatımıza girdi.²⁰ Sosyal medya sitelerinin dinamikliği, diğer bir deyişle etkileşimli ve içeriğinin değişken olması halinin sahibinin hususiyetini etkilediği düşünülebilir. Bundan dolayıdır ki İnternet sitelerinin altında yatan yazılımların kodlardan oluştuğu ve FSEK anlamında bilgisayar programlarının telif hakları korumasından yararlandığı göz önünde bulundurulduğunda bu korumanın sitenin içeriğini kapsayıp kapsamadığı yine bir tartışma olarak telif hakları hukukunda yerini almıştır²¹. Bu anlamda içeriğin genel olarak telif hakkı korumasından yararlanamayacağı, sosyal medya sitesinin ise kodları itibarıyla bilgisayar programlarına sağlanan telif hakları korumasından yararlanması sonucuna varılabilir. Bu durum ise içeriğin daha önemli olduğu ilgili sektörde hem site sahiplerinin hem de içerik sağlayan kullanıcıların isteklerine aykırı ve çıkarlarına zararlı olacaktır.

Bu anlamda sosyal medyanın telif haklarına yaptığı başka bir etkiyi FSEK’de belirtilen “eser” tanımını ve şartlarını özellikle dinamikliği ile zorlaması olarak belirtebiliriz. Buna karşılık sosyal medya sitelerinin FSEK anlamında eser olabilme şartlarını taşıdığı kabul edilse dahi bu sitelerin kullanıcı içeriğine dayanması sebebiyle eser sahipliği tartışmasının gündeme gelmesi kaçınılmazdır. Çalışmanın bu bölümünde öncelikle paylaşımların eser niteliği incelenecektir. Eser şartlarını haiz olma açısından mikro blogların özellik arz etmesi sebebiyle konu mikroblog örneğinden yola çıkılarak ele alınacaktır. Bu konuyu takiben paylaşımlar üzerindeki eser sahipliğine değinilecektir.

Sosyal medya sitelerindeki içeriğin, yani paylaşımların eser niteliği özellikle mikro bloglar açısından bir tartışma konusudur. Günümüzde özellikle mikroblogların yoğun şekilde kullanımı sonucunda paylaşımlar da geçmişe oranla çok küçük parçalara bölünebilmekte ya da bizzatı küçük parçalardan oluşabilmektedir. Kısa bir yaratım, her ne kadar eser korumasını haiz olmak adına gerekli olan yaratıcılığa ve sahibinin hususiyetine sahip olmak konusunda hukukçuların gözünde şüphe uyandıracak olsa da bu durum ilgili paylaşımları doğrudan telif hakları korumasının dışında bırakmamalıdır. Öncelikle bu kısa paylaşımlar bir eserin parçaları ise zaten mevcut kanuni düzenlemelere dayanarak da telif hakları korumasından yararlanılması mümkün olacaktır. Yukarıda da bahsedildiği üzere eserin parçaları da telif hakları korumasından yararlanırlar²²

20 Burad aşu hususun altını çizmeliyiz: sosyal medya sitesinin sahibi ile sitedeki içeriğin sahibinin farklı kişiler olması telif hakları hukuku açısından önem arz etmektedir.

21 Benzer tartışmalar genel olarak dinamik ve etkileşimli/interaktif olan multimedya eserler için de söz konusudur. Detaylı bilgi için Bkz. Aplin, T. (2005). *Copyright Law in the Digital Society: The Challenges of Multimedia*. Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing. Ayrıca multimedya eserlerinin Türkiye’deki hukuki durumu için Bkz. Kaynak Koç, S., & Tevetoğlu, M. (2012). Bilgisayar Oyunlarının Telif Hakkı Korumasından Yararlanması. *Legal Fikri Ve Sınai Haklar Dergisi*, (30), ss. 55-93.

22 Bu konudaki enteresan örneklerden bir tanesi Amerika Birleşik Devletlerinde bir gencin sahip olduğu “\$*!& My Dad Says” adlı Twitter hesabından gün içinde babasının söylediği cümleleri yazarak yaptığı paylaşımların telif hakkı korumasını haiz olduğunun kabul edilerek bu paylaşımların ilerleyen dönemlerde kitap haline getirilmiş ve bunu

Bununla beraber Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) görülen bir davada²³ Mahkeme yaratımın kısalığı veya uzunluğunun telif hakkı korumasından yararlanmanın bir şartı olmadığını, eser sahibinin yaratıcılığının ve hususiyetinin var olduğu her türlü yaratımın telif hakkı korumasından yararlanabilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁴. Her ne kadar sosyal medya için ilgili dava sonucu olumlu bir gelişme de olsa, aynı sonuca mevcut Kanunumuz ile varabileceğinden şüphe duymaktayız. Zira ABD telif hakları sisteminde eser sahibinden beklenen yaratıcılık seviyesi ile Türk hukukunun ait olduğu Kıta Avrupası sisteminde eser sahibinden beklenen yaratıcılık seviyesi birbirinden farklıdır. Aynı dava ülkemizdeki bir mahkemede görülmüş olsaydı, başka bir eserin parçası olmayan bağımsız bir paylaşımında, 140 karakterde gerekli yaratıcılık ve orijinallik seviyesine ulaşılmış olduğu kanaatine varılabileceğini söylemek çok kolay olmayacaktır. Bu anlamda her ne kadar teorik olarak bizim sistemimizde de fikri ürünün kısalığı veya uzunluğu eser olma niteliğinin, dolayısıyla telif hakkı korumasından yararlanmanın bir ölçütü olmasa da, sahibinin hususiyetini taşıma ve yaratıcılık kriterlerinde yaratıcıdan beklenen daha üst seviye bir fikri çaba olduğu ve kısa bir fikri üründe sahibinin hususiyetine yansıtması zor olacağı için pratikte mikroblog paylaşımlarının telif hakkı korumasından yararlanması pek mümkün olmayacak veya çok zor olacaktır.

Örnek kabiline değindiğimiz mikro blogları ve genel olarak sosyal medya içeriklerini içeren tartışmalar aslında telif hakları sisteminin temel ilkeleriyle ilgili yaşanan çatışmalardan kaynaklanmaktadır (Haas, 2010, ss.231-254). Zira telif hakları koruması için getirilen şartlar; yaratımın taşınması gereken orijinallik ve hususiyet seviyesi mevcut sistemimizde geleneksel eserler için bir çözüm sunmaktaysa da aynı kriterler sosyal medya siteleri gibi kullanıcı kaynaklı içeriğe dayanan yeni medya mecraları için aynı etkin çözümü sunamayacaktır²⁵. Dolayısıyla da geçmişin eser kavramı ile bugünün bu kısa parçalarından oluşan yaratımları ya da sınırlı bir içeriğe sahip eser parçaları karşılaştırıldığında, telif hakları hukukundaki eser kavramının bu dinamik ve görece kısalmış içeriğe uyacak şekilde yorumlanması yaratıcı içeriklerin de telif hakkı korumasından yararlanması için uygun bir çözüm olarak düşünülebilir.

Özetlemek gerekirse, öncelikle sosyal medya sitelerinin kendilerinin telif hakkı korumasından yararlanıp yararlanmadığı; yararlanıyor ise hangi eser kategorisi altında hangi hukuki rejime tabi oldukları, yani eser olma şartlarını haiz olup olmadıkları sorunu ile telif hakları hukukunu etkileyen sosyal medya; bunu takiben daha da önemli bir konunun gündeme gelmesini sağlamış ve sosyal medya siteleri özelinde eser/hak sahipliği

tabiken de diziye çevrilmiş olmasıdır. Her ne kadar ilgili paylaşımların her biri 140 karakteri geçemeyecek uzunlukta olsa da, bu paylaşımların telif hakkı korumasından yararlandığı kabul edilmiş ve dolayısıyla paylaşımları içeren kitap ve dizi senaryosu için, eser sahibi olan hesap sahibinden izin alınmasının gerekli olduğuna karar verilmiştir.

23 *Stern v. Does*, Case No. CV 09-01986 DMG (PLAx), Erişim Tarihi 25 Ocak 2015, <http://www.wassom.com/wp-content/uploads/2011-CD-Cal-Stern-fwding-sentence-from-listserv-fair-use.pdf>.

24 Bahsedilen dava ve mikro bloglarla ilgili diğer davalar hakkında detaylı bilgi için bkz. Teebagy North, S. Twitright: Finding Protection in 140 Characters or Less. *High Tech. L.*, 11. s. 333.

25 Benzer görüş için; Lee, E. (2008). Warming Up to User-Generated Content. *University of Illinois Law Review*, 5. Haas da kullanıcı temelli içeriğe dayanan siteler için ayrı bir düzenleyici ajans kurulması gerektiğini ileri sürmüş, bu sayede mevcut telif hakkı düzenlemelerinin yeni medyanın gerekliliklerine uyumlu hale getirilebileceğini savunmuştur (2010).

tartışmalarına vesile olmuştur. Eser/hak sahipliği konusunun kanımızca daha önem arz etmesinin sebebi ise eser/hak sahipliğinin sağlayacağı korumanın yanında bu tür eserleri paylaşmanın veya bu eserlerden yararlanarak yeni bir eser meydana getirmenin (işleme eser yaratmanın) ve bunları paylaşmanın hukuki ve cezai sorumluluğu da beraberinde getirecek olmasıdır.

Sosyal medya özelinde eser/hak sahipliği hususuna hangi açıdan yaklaşılması gerektiği sorusu önem arz etmektedir. Klasik yaklaşımlarda telif hakları hukukunun ana süjesi “yaratıcı kişi”dir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda bu kişi *eser sahibi* olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla telif haklarını düzenleyen kanunlar bütün dünyada eser sahibini, onun yaratımlarını ve yarattığı eserler üzerindeki mali ve manevi haklarını korumak üzere kaleme alınmışlardır. Bu bağlamda klasik anlamda telif hakları hukukunda yaratıcı ve yaratıcı çabası ödüllendirilen eser sahibi bir tarafta dururken, öte yanda yaratılan bu eserlerden faydalanan; ancak bu eylemi gerçekleştirirken yaratıcının mali ve manevi haklarına zarar vermeme yükümlülüğü altında olan kullanıcılar yer alır. Her ne kadar bu tabloya zaman içerisinde yaratıcıların yanına icracı sanatçı, fonogram yapımcısı ve de eserlerin yayınlanmasını sağlayan yayın organları başta olmak üzere “bağlantılı hak sahipleri” olarak adlandırılan başka aktörler²⁶ de hak sahibi olarak katılmış olsalar bile; kullanıcılar telif hakları düzenlemelerinde korunan bir hukuk süjesi olarak yer almamaktadırlar. Bu sebeptir ki; daha öncede değindiğimiz üzere kullanıcılara eser sahibinin haklarına zarar vermeden belirli bir hareket alanı sağlayan telif haklarına getirilen sınırlama ve istisnalar kullanıcı hakları olarak değerlendirilmemektedir. Aksine, adından da anlaşılacağı gibi, sınırlı sayıda belirtilmiş bu haller eser sahibinin eseri üzerindeki tekel hakkına getirilen sınırlamalardır. Oysa ki klasik telif hakları anlayışında yer alan yaratıcı eser sahibi ve kullanıcı arasındaki fark, sosyal medya –daha geniş anlamda- İnternet söz konusu olduğunda sınırları belirsizleşen bir ayrım halini almış ve kullanıcı saf kullanıcı olmaktan çıkarak yaratıcı çaba göstererek içerik üreten ve bunu paylaşan kullanıcı karakterine bürünmüştür. Bu değişim ise yaratıcı eser sahibi ile içerik sağlayan kullanıcının güttüğü amaçların paralel hale gelmesini sağlamıştır. Şöyle ki; bir tarafta yaratılanların –paylaşılma isteği varsa- paylaşılması, mümkün olduğu kadar fazla kişiye ulaştırılması ve bu yönüyle bilginin paylaşılması isteği söz konusu iken; diğer tarafta hızlı ve sorunsuz şekilde bilgiye ulaşmak isteyen kişilerin de aracısız bir şekilde tüm bu içeriğe rahatlıkla kavuşabilmesi talebi söz konusudur. İşte bu iki talep sosyal medyanın varlığıyla karşılanabilir hale gelmiş; kullanıcı kendisi de içerik ürettiği için eser sahibinin hakları konusunda bilinçlenmiştir. Bütün bu değişim ve gelişimler sonucunda klasik anlayışta karşı karşıya duran eser sahibi ile kullanıcı, güttükleri paralel amaçları sosyal medya mecrasında gerçekleştirebilme imkanına sahip olmuşlardır. Bu durum aynı zamanda her iki taraf içinde ekstra maliyetlerden kurtulma, hız kazanma ve de aracısız bir şekilde eserin çeşitli mecralarda paylaşılmasını/ulaşılabilmesini sağlamıştır. Daha ideal sonuç olarak ise taraflar belki de hiç bir zaman ulaşamayacakları/tanıyamayacakları ve/veya eserlerini paylaşamayacakları/eserlerine ulaşamayacakları kullanıcıları/eser sahiplerini tanıma ve fırsatı yakalamışlardır. Bu sebeple klasik telif hakları anlayışında karşı

26 Bu aktörlerden kastımız eser sahiplerinin yanında FSEK tarafından çeşitli münhasır haklarla donatılmış olan bağlantılı hak sahipleridir. Bağlantılı hak sahiplerinin tanımı, hakları ve detaylı bilgi için Bkz. Akın, A. (2005). *Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar*. İstanbul: Vedat Yayıncılık.

karşıya duran eser sahibi ve kullanıcı kavramlarının artık beraber düşünülmesi ve/veya sınırlama ve istisnalar konusunda kanun koyucunun yeni istisnalar öngörerek²⁷ kullanıcı kaynaklı içeriği ve dolayısıyla yaratıcı çabayı teşvik etmesi gerektiği kanısındayız. Hatta bir adım daha öteye geçilerek sınırlama ve istisnaların da bir hak, kullanıcı hakkı, olarak nitelendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Sosyal medyanın varlığı, telif hakları hukukunun bu mecrada yaşadığı sorunlar ve gelişen nokta; var olan sorunların azalması için bu yönde bir bakış açısının gerekliliğini düşündürmektedir. İşte temelde bu nokta sosyal medyanın telif haklarına en büyük etkisi olarak nitelendirilmelidir. Bu yöndeki bilinçlendirme ile bu etkinin katkıya dönüşmesi ise bilgiye erişim ve yaratıcılığın teşviki için sağlanmış olan telif hakkı korumasının amacına aykırı bir şekilde kullanılmasına şiddetle karşı çıkan hukukçular için en büyük temennidir.

Kullanıcı Kaynaklı İçerik ve Paylaşımların Telif Hakları Hukuku Boyutuyla Nitelendirilmesi

Sosyal medya, her an her saniye herkes tarafından sürekli olarak güncellenebilmesi, çoklu ve karşılıklı kullanım ortamı yaratmış olması, içeriklerin aynı şekilde veya değiştirilerek sonsuz sayıda paylaşılabilmesi gibi olanakları sebebiyle ve aslında temelde kurulan sistemin tam olarak bu amaçları gütmeye itibarı ile klasik hukuk normlarıyla düzenlenebilmesi oldukça zor olan bir alandır. Kişisel bilgilerin yanı sıra çeşitli fotoğraf, video vb. kanunen eser niteliğini haiz olabilecek içerikler anlık olarak paylaşabilmekte olduğundan yeni medyada yaşanan hak ihlalleri, bize yeni bir kavramsal çerçeve çizme ihtiyacı doğurmasa da, mevcut hukuk kurallarını uygularken klasik mantığın dışında ve aynı yeni medya kullanıcılarının faaliyetlerinde oldukları gibi yaratıcı bir hukuk uygulayıcısı olarak düşünme zorunluluğu getirmiştir. Zira mevcut hukuki uygulamalar olumlu veya olumsuz sosyal medyanın işleyişini etkilemekte ve geleceğine yön vermektedir.

Bu başlık altında öncelikle hukuki problemlere neden olan sosyal medyadaki eylemlerin telif hakları hukuku boyutuyla nitelendirilmesi ile ilgili yasal düzenlemelerin ne olduklarından bahsedilecektir. Bu akış içerisinde hukuka uygun hareket etmek isteyen sosyal medya aktörlerinin dikkat etmeleri gereken noktaların çalışmanın amacı kapsamında özellikle üzerinde durulmasına özen gösterilmiştir.

Sosyal medyanın kullanıcı kaynaklı içerik sayesinde var olması aslında telif hakları hukuku ile sosyal medya arasındaki en temel ihtilaftır. Zira kullanıcı kaynaklı içerik doğası gereği çok çeşitli sorunları beraberinde getirmektedir. Sosyal medya mecralarındaki paylaşımların eser niteliğini haiz içerikler barındırması halinde ilgili paylaşım sahipleri ve dolayısıyla ortam sağlayıcı²⁸ olarak adlandırdığımız sosyal medya siteleri hukuken

27 Bu yönde bir uygulamayı Kanada'da görmek mümkündür. 2011 yılında Kanada'da kullanıcı kaynaklı içeriği teşvik amacıyla eser sahibinin mali haklarına özel bir sınırlama getirilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Scassa, T. Acknowledging Copyright's illegitimate Offspring: User-Generated Content and Canadian Copyright Law. Erişim Tarihi: 25 Ocak 2015, http://www.press.uottawa.ca/sites/default/files/9780776620848_14.pdf

28 "Ortam Sağlayıcı": Web 2.0 temelli (kullanıcı kaynaklı içeriğe sahip) olan forumlar, video paylaşım siteleri, dosya paylaşım siteleri vb. ortamlar, içeriği site/uygulama/platform sahibi tarafından yönlendirilemeyen/sağlanmayan ortamlardır. Bununla birlikte 5651 Sayılı Kanun'da Ortam Sağlayıcı kavramına/tanımına yer verilmemiştir. Ancak İnternet üzerindeki yayımlarla ilgili sùjeler olarak içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların tanımlarına, yükümlülüklerine ve sorumluluklarına yer verilmiştir. Kanuna göre; içerik sağlayıcı,

bazı risklerle karşı karşıya gelirler. Eser niteliği olan ve kendisine ait bir içeriği paylaşan eser sahibi açısından konuya yaklaşıldığında; bu paylaşımın üçüncü kişilerce tekrardan iletilmesi ve yeniden paylaşılması ya da eserin ilk paylaşıldığı mecradan kopartılıp başka mecralara yerleştirilmesi noktalarında, eser sahibinin paylaşımına sunduğu eserinin yayılma politikası anlamında kendi çizdiği sınırların dışına çıkılması hukuken ciddi sorun doğurabilen uygulamalar olarak göze çarpmaktadır. Bu tür ihlal hallerine, eserin eser sahibinin istemediği/kabul etmediği bir şekilde kullanılması ya da eser sahibinin adının eserinden ayrılması/silinmesi vb. gibi örnekler verilebilir. Bahsedilen bütün bu hallerde eser sahibinin adının belirtilmesi, eserde değişiklik yapılmasını önlemesi hakkı ve eserin çoğaltılması, işlenmesi ve umuma iletilmesine izin verme yetkilerinin ihlal edilmiş olma durumu mevcuttur. Dolayısıyla bu ihlali gerçekleştiren içerik sağlayan kullanıcılar için yüksek oranlarda tazminat sorumluluğu ile karşılaşılabılır.

Sosyal medya sitelerinin kullanıcıları açısından konuyu değerlendirdiğimizde ise, kullanıcıların hukuki bilgisizliklerinin çok üst seviyede olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Kullanıcıların sosyal medya kullanımları, içerik üretme, üretilen içeriği yeniden iletme ya da değiştirerek iletme noktasındaki eylem ve davranışlarının FSEK'in ilkeleri çerçevesinde gözlemlendiğinde yoğunlukla hak ihlallerine sebebiyet verdikleri görülmektedir. Bu ihlallerin birincil sebebinin sosyal medyanın yarattığı kültürün telif hakları hukukunun karmaşık yapısını anlamakta zorluk çekmesi olarak belirleyebiliriz (Marino, 2013, s.183). Örnek olarak; içerik sağlayan kullanıcı başka bir kişinin çektiği fotoğrafı haber verme amacı güderek paylaşıyorsa bu durumda sadece fotoğrafın sahibinin isminin zikredilmesi telif hakları hukukuna uygun olacak iken; fotoğrafın üzerinde değişiklik yapılarak paylaşılması, hatta sahibinin tercih etmediği bir yorum ile birlikte paylaşılması eser sahibinin mali ve manevi haklarının ihlali sonucunu doğuracaktır. Özellikle bu paylaşımların ticari bir amaç gütmesi halinde FSEK'de var olan sınırlama ve istisna hükümlerine dayanmak mümkün olmayacağı için hem içerik sağlayan kullanıcılar hem de ortam sağlayıcılar açısından hukuki ihtilaflar söz konusu olacaktır.

Temel sosyal medya aktörleri, yani hak/eser sahipleri, ortam sağlayıcılar ve kullanıcılar arasındaki ihtilafın başka bir ayağı da sosyal medya ortamında orijinal/yaratıcı içeriğin (eserin), işleme içerikten (eserden) ve/veya kopya içerikten ayırt edilmesinin çok zor olması olarak nitelendirilebilir. FSEK'in 1/B maddesinin c bendi uyarınca işleme eser "*diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsulleri*" olarak tanımlanmıştır ve kanun koyucu FSEK md.6'da sınırlı sayıda olmamak kaydıyla sayma yöntemiyle çeşitli işleme eser tiplerini belirtmiştir (Tercümeleler, derlemeler, ansiklopediler vs.). Daha önce de dile getirdiğimiz gibi işleme eser kavramı sosyal medya açısından özellikle arz etmektedir. Zira sosyal medyada paylaşılan çoğu içerik birer işleme eser statüsünde

İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri ifade etmektedir. Yer sağlayıcı ise hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleyen gerçek veya tüzel kişileri tanımlamak için kullanılmıştır. Kanundaki bu iki tanımlamaya bakıldığında kanunda kullanıcı kaynaklı içeriğe sahip sitelerin hukuki durumuna denk düşen bir tanımlamaya gidilmediği görülmektedir. Uygulamada çoğunlukla bu türden sosyal medya sitelerine yer sağlayıcısı muamelesi yapılmakta ve yer sağlayıcıların sorumlulukları bu sitelere yüklenmektedir. Oysa ki bu türden sitelerin farklı sorumluluk düzeyleri olmalı ve yer sağlayıcı olarak değil ortam sağlayıcı olarak tanımlanmaları gerekmektedir.

görülebilir. Bu halde ise işleme eserin hukuka uygun bir şekilde paylaşılması (umuma iletilmesi) için eser sahibinden işleme hakkı kapsamında izin alınması gerekecektir.

Burada önemle ayrımının yapılması gereken nokta başka bir eserle arasındaki mesafeyi korumak suretiyle meydana getirilen eserlerin işleme eser olmayıp, bağımsız birer eser olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda başka bir eserden istifade etme seviyesi yüksek olmadığından asıl eserden bağımsız olma söz konusu olur ki; bu hallerde eserden az seviyede istifade eden yeni eser sahibinin ne yararlanılan eser sahibinden izin alması ne de kanunun öngörmüş olduğu bir istisnaya dayanması gerekecektir. Bu tür haller somut olaya göre *serbest yararlanma* yani esinlenme veya alıntılama²⁹ olarak değerlendirilebilirler. Diğer taraftan işleme eser üzerindeki hakların ihlal edilmiş sayılması için eserlerin birebir aynı olması gerekli değildir. Daha önce meydana getirilmiş eserin hususiyetinin yansıdığı kısımların izinsiz olarak başka bir esere alınmış olması işleme hakkının ihlal edilmiş sayılması için yeterlidir (Tekinalp, 2012, s.156).

Yukarıda da ifade edildiği üzere işleme hakkı, FSEK md.21 uyarınca eser sahibine ait mali haklardandır. Eser sahibinin bu münhasır hakkı, hem üçüncü bir kişinin işleme yapıp yapamayacağına karar verme, hem de bu işlemenin ne kadar ve nasıl kullanılacağını belirleme yetkisini kapsar. İşleme eser sahibi, işleme hakkını asıl eser sahibinden hukuka uygun bir şekilde elde etmiş olsa bile yine asıl eser sahibinin manevi haklarına özen göstermek durumundadır. Bu anlamda işleme eserin asıl eser sahibinin şeref ve itibarını zedelemesi halinde, eser sahibi bu işlemeyi engelleme hakkına sahiptir. Ayrıca yaratılan eserin bir işleme eser olduğu ve asıl eser sahibinin adının belirtilmesi zorunluluğu söz konusudur. Bütün bu kurallara uyulmadan meydana getirilen eserler, sahibinin hususiyetini taşısa ve orijinal bir yaratım da olsalar, asıl eser sahibinin mali ve manevi haklarının ihlal edilmesi sebebiyle telif hakları ihlali oluşturacaklardır. Sosyal medya göz önünde bulundurulduğunda içerik sağlayan kullanıcıların bu hususlara ne kadar dikkat ettiği ise bir soru işaretidir.

Konuyla bağlantılı olarak; içerik sağlayan kullanıcıların fiillerinin işleme eser kategorisinde mi değerlendirileceği yoksa halihazırda yaratılmış bir eserden esinlenmek suretiyle, ancak orijinalliğini koruyarak ortaya çıkmış bağımsız bir eser olarak mı telif hakkı korumasından yararlanacağı sorusunun cevabı da önem arz etmektedir. Bu ayrımın yapılması, içerik sağlayıcı kullanıcıların hangi tür paylaşım eylemini gerçekleştirdiklerinin ve dolayısıyla ortada herhangi bir telif hakkı ihlalinin olup olmadığının belirlenmesini sağlayacaktır. Zira ilk halde işleme eserin paylaşılması için eser sahibinden izin alınması veya bir istisna hükmüne dayanılması (alıntılama, eğitim, haber verme vs.) gerekeceği halde; ikinci halde içerik sağlayan kullanıcının kendisi eser sahibi addedileceğinden dolayı çoğaltma ve umuma iletme hakkı da kendisinde olacaktır. Ancak şu hususa da burada değinmek gereklidir ki; asıl eser sahibinden izin alınmadan yapılan bir işleme eserin işleme eser sahibince kullanılması mümkün olmasa da, bu eser asıl eser sahibi tarafından da kullanılamaz. İşleme eser sahibi, izinsiz olarak yarattığı eserden ekonomik bir yarar sağlayamasa da işleme eser sahibinin manevi hakları sayesinde işleme eser sahibinin işleme eseri üzerindeki kontrolü devam etmektedir.

29 Suluk, C. Telif Sözleşmeleri. Erişim Tarihi 25 Ocak 2015, <http://www.tbym.org/icerik/telif-haklarina-iliskin-sozlesmeler.html>.

Bu noktada önemle üzerinde durulması gereken husus “paylaşma” eyleminin nitelendirilmesidir. Sosyal medyadaki paylaşma eylemi telif hakları hukukunda karşılığını paylaşılan yaratımın çoğaltılması, umuma arz edilmesi ve üzerinde değişiklik yapıyor ise işleme eser yaratılması eylemlerinde bulur. Eser sahibinin mali haklarının kapsamı içinde olan eylemlerin yapılmasına izin verme hakkının münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibinden FSEK kurallarına uygun olarak izin alınmadığı takdirde herhangi bir eserin veya eserin bir parçasının çoğaltılması, işlenmesi ve umuma iletilmesi, diğer bir deyişle “paylaşılması” telif hakları ihlaline yol açacaktır. Bu anlamda bir eseri izinsiz olarak çoğaltan, işleyen ve/veya umuma ileten bir kullanıcının; yaratıcı bir çaba göstererek paylaşımında bulunmuş dahi olsa ileri sürebileceği herhangi bir savunma mekanizması kanuni olarak söz konusu olmayacaktır.

Mevcut sistemimizde eserler üzerindeki çoğaltma, işleme ve umuma ileme haklarının lisanslanması yoluyla kullanma yoluna gidilmelidir. Böylece bir taraftan içerik sağlayıcılar eser sahibinin haklarını zedeledikten eserlerden faydalanırken, eser sahipleri de eser üzerindeki mali ve manevi çıkarlarını kontrol edebileceklerdir.

Bu prosedürün işlemesi için FSEK’de lisanslar ile ilgili olarak belirtilmiş kurallara sıkıca uymak gereklidir. Bu şartlardan en önemlisi FSEK m. 52 gereğince telif haklarını konu edinen lisans sözleşmelerinin yazılı olma ve hangi haklar konu edindiklerinin ayrı ayrı ve açıkça gösterilmesi zorunluluğudur. FSEK md.52 de belirtilmiş olan bu şekli şart sağlanmadığı takdirde yapılan bir sözleşme var ise de geçersiz olacaktır. Yine önemle belirtilmelidir ki; sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça mali bir hakkın devri veya lisans verilmesi, eserin tercümesi, derlenmesi veya başka bir eser türüne çevrilmesi gibi FSEK md.6’da belirtilen işlemleri kapsamaz. Örneğin; bir şiirin Türkçeye çevrilerek paylaşılması söz konusu olacak ise -tercümenin bir işleme eser olduğu göz önünde bulundurulurak- talep edilecek izin de tercüme hakkının istendiği açıkça belirtilmelidir. Son olarak lisans prosedüründe ayrı bir önemi haiz olan FSEK md.54 değinmek gerekir. Bu maddeye göre yetkisiz bir kişiden mali bir hakkı iktisap eden kişinin iyi niyeti korunmaz. Bu düzenlemenin sosyal medya mecrasındaki önemi eser/hak sahibi haricinde bir kullanıcının paylaştığı bir içeriğin, yine bir üçüncü kişi tarafından paylaşıldığı haller de ortaya çıkmaktadır. Bu üçüncü kişi, içeriği ilk paylaşan kullanıcıdan izin almış dahi olsa, içeriği ilk paylaşan kişi bu paylaşım eylemini asıl eser/hak sahibinden hukuki prosedürlere uygun olarak yapmamışsa üçüncü kişinin de sorumluluğu doğacaktır. Asıl eser/hak sahibi, hakkını iyi niyetli üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilecektir. *Common Law*³⁰ hukuk sistemlerinde var olan ve telif hakkını doğrudan ihlal edenin tespit edilemediği hallerde, hakkı dolaylı ihlal edenin ve/veya ihlale yardım ve yataklık eden kişilerin sorumluluktan kurtulmalarını sağlayan türden bir sistem mevzuatımızda yer almadığı için ülkemiz hukuku bünyesinde bu yönde bir savunma yapmak da mümkün olmamaktadır. Kullanıcılar açısından –salt kullanıcı olabiliyorsanız- dikkat edilmesi gereken en önemli husus ilgili eylem veya davranışın hukuku ihlal ettiğini bilmemenin hukuki sorumluluğu asla ortadan kaldırmadığı noktasıdır.

Yukarıda kısaca temel özellikleri belirtmeye çalışılan bu klasik hak devri/lisans sis-

30 *Common Law (Ortak Hukuk) Sistemi*: Temelde Birleşik Krallık tarafından uygulanan ve yıllar boyunca verilmiş olan emsal mahkeme kararlarıyla oluşan hukuk sistemidir.

temi, ortaya koyduğu şartlardan kolaylıkla anlaşılacağı gibi sosyal medya mecralarından kullanılmak için uygun bir prosedür öngörmemektedir. Bu durum da tam olarak içerik sağlayıcı kullanıcılar bu hususu görmezden gelmelerine sebep olmaktadır. İçerik sağlayıcı kullanıcılar hukuka uygun bir eylem gerçekleştirmek isteseler dahi teknolojinin şuanda geldiği noktada mevcut hukuk düzenlemelerimizin buna imkân vereceği düşüncesine çekinerek yaklaşıyoruz. Bu açıklamada bulunmuş olmakla beraber yukarıda ifade edilen kuralların mevcut durumda geçerliliklerini yitirmediklerini bir daha dile getirmekte fayda görüyoruz. Diğer bir deyişle, içerik sağlayıcı kullanıcıların FSEK’de belirtilmiş olan kurallara uygun olarak hareket etmesi, bu düzenlemelerin bilincinde olması gerekmektedir. Aksi takdirde eser sahibinin haklarının ihlali ve bu ihlalin sonucu olarak hukuki ihtilaflarla karşılaşma durumunu kaçınılmaz olacaktır.

Hak devri/lisans prosedürünün sosyal medyanın doğasına çok uygun olmaması son noktada bizi sınırlama ve istisnalar konusuna getirecektir. Esasen eserden amacın haklı kıldığı ölçüde ve miktarda alıntı yapmak hukuka uygundur ve bu şekildeki davranışlar hak ihlali oluşturmayacaktır. Önemli olan nokta, herhangi bir alıntı yapıldıysa mutlaka ama mutlaka ilgili esere ait orijinal kaynağın ve eser sahibinin belirtilmesinin gerekli olduğudur. Bunun yanında başka bir eserden yararlanmak suretiyle ancak ondan bağımsız olmayan bir eserin meydana getirilerek paylaşılması olarak adlandırdığımız ve sosyal medyada içerik sağlayan kullanıcıların çoğunlukla gerçekleştirdiği işleme eserler birçok hukuk düzeninde parodi istisnası³¹ kapsamında değerlendirilebilmektedir. Ancak asıl eser sahibinin çoğaltma ve umuma arz haklarına getirilen bu istisna FSEK’de yer almadığı için içerik sağlayan kullanıcıların bu istisnaya dayanması da mümkün değildir.

Burada yine ülkemizde sıklıkla doğru olarak kabul edilen bir noktaya da açıklık kazandırmak gerekir ki; sadece kaynak belirtmek asla hukuka uygun olarak içerik kullanıldığı anlamına gelmemektedir. Eser sahibinin eseri üzerinde adın belirtilmesi gibi manevi hakları yanında, diğer mali ve manevi hakları da elbette ki yukarıda açıkladığımız üzere net bir şekilde bulunmaktadır. Bu nedenle de bir eser sosyal medya ya da geniş deyimiyile dijital ortam üzerinde paylaşılırken bu esere ait kaynağın ya da eser sahibinin isminin belirtilmesi bu paylaşımı asla başlı başına hukuka uygun hale getirmeyecektir. Herhangi bir hak ihlalinin söz konusu olmaması için paylaşılan içeriğin paylaşılması konusunda paylaşan kişinin süre, mecra, şekil ve diğer ilgili olabilecek yönlerden eser sahibinin ıslak ya da elektronik imzalı şekilde verilmiş olan (yazılı) ve kanuna uygun iznini almış olması gerekmektedir.

Kanunda sayılan ve yukarıda kısaca belirtmeye çalıştığımız haller sosyal medyanın ruhuna uygun bulunmadığı gibi; hızlı ya da kolay uygulanabilir de değildirler. Sosyal medya yoluyla iletişim, hızlı ve kolay gibi sıfatları doğasında barındırmakta ve dolayısıyla bu alanı düzenleyen kanunu bu sıfatlara uyum sağlamaya zorlamaktadır. Mevcut

31 *Parodi istisnası* Bilgi Toplumu Direktifi’nde, Avrupa Birliği üye ülkelerinin kendi ulusal hukuklarında tanıyabilecekleri bir istisna olarak da yer almaktadır. Bkz. Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belirli Yönlerinin Uyumlaştırılması hakkında 22 Mayıs 2001 tarihli ve 2001/29/AT sayılı Avrupa Parlamentosu Ve Konsey Direktifi madde 5/3 (k). ABD’de ise bu türden kullanımlar (*transformative use*) “*fair use (adil kullanım)*” istisnası kapsamında değerlendirilmektedir. Detaylı bilgi ve konunun ABD, Birleşik Krallık, Kanada ve Avustralya hukuk sistemlerindeki durumu için genel olarak Bkz. Wong, M. (2009). “Transformative” User-Generated Content in Copyright Law: Infringing Derivative Works or Fair Use?. *11 Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 4.

durum hem eser sahipleri için hem kullanıcılar için hem de yaratıcı içerik sağlayıcılar için olumsuz sonuçlar doğurmaktadır.

Yaratıcı çabaları sonucu fikri üretimde bulunan aktörlerin telif hakları hukuka uygun halde sosyal medya mecralarında hareket edebilmenin yollarından biri olarak *Creative Commons* (CC)³² lisansları bugün için ABD başta olmak üzere dünya çapında yoğunlukla kullanılmaktadır³³. Ancak bu yaratıcı lisans çözümünün Türkiye’de şu an için geçerli olabilmesi lisans ve hak devrine ilişkin sözleşmelerin yazılı (ıslak ya da e-imzalı olarak) yapılması zorunluluğu nedeniyle pek mümkün gözükmemektedir. CC lisansları ilgili eserin sunulduğu dijital ortamda, eser sahibi tarafından eserin kullanılmasına yönelik şartların tek taraflı bir irade beyanı ile kullanıcılara iletilmesinden ibarettir. Teknik olarak CC lisansları, kullanıcının bir kabul butonuna basarak, eser sahibinin irade açıklamasını gördüğü ve onayladığı anlamına gelmektedir. Bu lisansların Türk Hukuku’nda geçerli olabilmesi için hukuken var olan bazı engelleri aşması gerekecektir³⁴ Bu engellerin en başında ise FSEK md.52’de belirlenmiş olan şekil şartı gelmektedir. İlgili madde uyarınca telif hakları üzerindeki sözleşmelerin yazılı yapılması gerekmektedir. Diğer bir deyişle bu lisansın içeriğinin çıktı alınarak eser sahibi ile karşılıklı olarak ıslak imza ya da e-imza ile imzalanması gerekmektedir³⁵. İnternetin ve özelde de sosyal medyanın ifade ettiğimiz özellikleri nedeniyle bu tür bir uygulamanın gerçekleşmesi imkansız olarak gözükmektedir. Yazılılık şartının olmadığı ülkelerde³⁶ bu tür yaratıcı lisansların kullanımının yaygınlaştırılması hukuken mümkün olmakta, dolayısıyla da yaratım faaliyetinin hacminin ve kalitesinin artması ve sürekliliğinin sağlanması da kolaylaşmaktadır.

Son olarak telif haklarının sosyal medyaya etkisi kapsamında kısaca telif hakları ihlaline dayanarak verilen erişime engellenme kararlarına değinmekte fayda görüyoruz. Zira geçtiğimiz dönemlerde gerçekleşen birçok erişime engelleme kararı temelde telif hakkı ihlaline dayanmakta ya da telif hakları koruması bu yönde bir amaçtan ziyade araç olarak kullanılmaktadır. Sosyal medya, içeriği oluşturmak yayımlamak ve yorumlamak şeklinde etkili bireysel katılıma ve dünyadaki tüm kullanıcıların bir arada şeffaf ve karşılıklı olarak iletişime geçebilmesine imkan veren bir platform olarak; kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma, yayma ve haberleşmeleri için vazgeçilmez nitelikte olup, bu tür sitelere yapılan müdahalelerin, tedbir niteliğinde dahi olsa, bir kullanıcı tarafından paylaşılan içerik ve bu içeriğin telif hakları ihlaline sebep olması nedeniyle sitenin tamamının erişime kapatılmasının bütün bireysel kullanıcıların

32 Detaylı bilgi için bkz. www.creativecommons.org. Erişim Tarihi 25 Ocak 2015.

33 CC lisanslarının uygulamasının eleştirisi için Bkz. Elkin-Koren, N. (2006). Exploring Creative Commons:- A Skeptical View of a Worthy Pursuit. İçinde. *The Future Of The Public Domain*. (Der.) Hugenholtz, P.B & Guibault, L. Kluwer Law International. Erişim Tarihi 25 Ocak 2015, <http://ssrn.com/abstract=885466>

34 CC lisanslarının Türk Hukukundaki mevcut düzenlemeler karşısındaki durumu ayrı bir makale konusu olabileceğinden dolayı bu çalışmada ilgili konu derinlemesine işlenmemiştir. Buna karşılık CC lisansları İnternet ortamında yaşanan telif hakları ihlallerine yönelik yararlı çözümler sunduğundan dolayı, yazarlar bu konuya değinilmesinin gerekli olduğu kanaatinden yola çıkmışlardır.

35 6098 s. Türk Borçlar Kanunu’nun 13-15. maddeleri uyarınca yazılılık şartının geçerlilik şartı olarak kabul edildiği sözleşmelerde borç altına giren kişinin el yazısı veya güvenli elektronik imza yoluyla imzasının bulunması zorunluluktur.

36 Başta ABD olmak üzere; Almanya ve İsviçre örnekleri yazılılık şartı olmaması sebebiyle CC Lisanslarının kullanımı için daha uygun bir hukuki ortam yaratmaktadır. Ayrıca genel olarak telif haklarına dair sözleşmelerin sıkı şekil şartlarına tabi tutulmasının yerinde olmadığına dair Bkz. Aydınçık, 2006, ss. 87-91.

siteden yararlanmasını imkansız hale getirmesi nedeniyle milyonlarca bireysel kullanıcıyı etkilediği açıktır³⁷. Buna karşın tek bir fotoğraf ya da müzik parçası nedeniyle tüm bir sitenin erişime engellenmesi kararının verildiği hallerle birlikte düşünüldüğünde tek bir kullanıcının paylaştığı bir adet eser niteliğini haiz içeriğin dahi mahkemeler tarafından hukuka ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına (Koç ve Kaynak, 2013, ss.58-79) aykırı olacak şekilde sosyal medya sitelerinin erişime engellenmesine neden olduğu da görülmektedir (Avcı, 2013, ss.286-288). Kullanıcıların yüklediği/paylaştığı içerikten başka hiç bir içerik yayımlamayan sosyal medya sitelerinin sahibi olan kişiler ve şirketler için onlardan hiçbir savunma almaksızın bir kullanıcı içeriği nedeniyle tüm sitelerinin yayın yapamaz hale getirilmesine neden olan bu türden kanun maddeleri ve kanun uygulamaları³⁸ hukukla asla bağdaşmamaktadır. Bu anlamda ne yazık ki çoğunlukla telif hakları korumasının amacından saptırılarak sansür ve ifade özgürlüğünün engellenmesinin (Şahin, 2009) aracı olarak kullanılması telif haklarının sosyal medyaya olumsuz bir etkisi olarak değerlendirilebilir.

Sonuç

Sosyal medyada en etkin şekilde korunması gereken hak olarak gördüğümüz ifade özgürlüğü, sadece “düşünce ve kanaate sahip olma” özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan “düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma”, buna bağlı olarak “haber veya görüş alma ve verme” özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü; bireylerin haber, sanat eseri, bilgi ya da başkalarının fikirleri şeklinde tezahür edebilecek her türden içeriğe serbestçe ulaşılabilmesini ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte serbestçe ifade edebilmesini, savunabilmesini, başkalarına aktarabilmesini ve yayabilmesini kapsar³⁹ Bu nedenle de sosyal medyadaki kullanıcı içeriğinin FSEK bakımından da hukuka uygunluğu denetlenirken bu temel ilkeler göz ardı edilmemelidir.

Kullanıcı içeriği üzerinden işleyen sosyal medya sitelerinin sanatsal ve bilimsel paylaşım, bağımsız habercilik ve demokratik iletişim amaçlı olarak; bilgi ve belgelere serbestçe ulaşma ve bunları yayma itibarıyla etkin kullanımı demokratik toplumun en etkin görünümülerindedir. Buna karşılık sosyal medyada paylaşılan bazı bilgi ve içeriklerin zamanın geçmesiyle güncelliğini yitirip etki ve değerini kaybedebileceği hususu da çok açıktır⁴⁰. Bu nedenle FSEK'in ilgili hükümlerinin dijital mecralardaki anılan bu dinamik içeriğe ve sosyal medyanın kendine özgü yapısına uyumlaştırılmasının gerekliliği kesinlik arz etmektedir.

Sosyal medya gibi dinamik bir yapıyı hukuki düzenlemeler şemsiyesi altında tutmaya çalışırken, mecranın gelişmesi ve ihlallerin azalması için gerekli düzenlemelerin

37 Anayasa Mahkemesi Kararı, Bireysel Başvuru No: 2014/4705, Karar Tarihi: 29.05.2014.

38 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 5651 Sayılı Kanun'un ilgili erişim engelleme uygulamalarına kaynaklık eden maddeleri ve kanunun bütünü hakkında da hakime hiçbir seçme şansı bırakmaksızın hak ihlaline neden olan bir tek içerikten dolayı bile sitenin tamamının erişime engellenmesi ve tüm hizmetinin durdurulması şeklinde karar vermeye zorlaması gibi nedenlerle Ahmet Yıldırım v. Türkiye kararında ifade ettiği Türkiye'de İnternet siteleri üzerinde devletin neden olduğu insan hakları ihlalleri hakkında Bkz. Koç, S. (2013). *Hukuksal Bağlamda Sosyal Medya Analizi ve Kıyaslamalı Mevzuat Önerileri*. (ss. 83-86) Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü, Erişim Tarihi 25 Ocak 2015, <http://serhatkoc.com/uploads/tez.pdf>.

39 Anayasa Mahkemesi Kararı, Bireysel Başvuru No: 2014/3986, Karar Tarihi: 02.04.2014.

40 Anayasa Mahkemesi Kararı, Bireysel Başvuru No: 2014/4705, Karar Tarihi: 29.05.2014.

yapılmaması ve hukuki düzenlemelerde yeni mecraların doğasına uygun esnekliğin sağlanmaması nedeniyle sosyal medya sitelerinin ve içerik sağlayan kullanıcıların hukuki ihtilaflarla karşı karşıya kalması sosyal medyanın telif hakları hukukunda tartışmalı bir mecra olarak yer almasının temel sebebidir. Diğer bir deyişle sosyal medyada karşı karşıya kalınan bir çok hukuki ihtilaf aslında klasik telif hakları anlayışının sürdürülmesi sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Tabii ki bu söylemin telif hakları hukukunun var olan bütün düzenlemeleri için geçerli olduğu ifade edilemez; ancak amacı yaratıcılığın teşviki ve bilginin paylaşılması ve artması olan bir koruma sisteminin bazı uygulamaları ne yazık ki yeni mecraların ihtiyaçlarını karşılayamamaktadır. Diğer bir taraftan bu yöndeki uygulamalar içerik sağlayıcı olan günlük kullanıcı için fazlasıyla karmaşık bir sistem olarak sunmaktadır.

Sosyal medya klasik telif hakları anlayışındaki temel sùjeler olan “eser” ve “eser sahibi” kavramlarını değişmeye zorlamak suretiyle telif hakları hukukunda bazı tartışmalara yol açmıştır. Bu anlamda bu iki temel hukuki kavramın sosyal medyanın katkısıyla beraber daha esnek bir şekilde algılanması gerekmektedir. Konu incelenirken kullanılan “yaratıcı içerik sağlayan kullanıcı” deyimini ile esasen FSEK bağlamında kendisi bir eser yaratmayı; var olan eseri/içeriği elektronik ortamda paylaşan, değiştiren, yayan kişiler işaret edilmektedir. Kullanıcıların bir başkasının paylaştığı eser niteliğini haiz olan bir içeriği dijital ortamda yayması FSEK’e göre hem çoğaltma hem de umuma arz olduğundan kullanıcının bu türden eylemleri gerçekleştirebilmek için bu yönde kesin bir yazılı izin sahibi olması gerektiği açıktır. Öyle ki bu yazılılık şartı nedeniyle de mevcut kanunda bu yöndeki maddeleri güncel sosyal medya sitelerinin dinamiğine de taban tabana uyumsuz kalmaktadır.

Mevzuatı bilmemek mazeret olmadığı gibi telif hakları hukuku özelinde bir eylemin hukuka aykırı olmadığını bilmemek de hukuki sorumluluğu asla ortadan kaldırmamaktadır. Bununla paralel olarak FSEK’e göre iyi niyet korunmamaktadır. Öyle ki ilgili maddeye göre; o yönde bir yetkisi ya da hakkı olmaksızın mali bir hakkı başkasına devreden veya kullanması için lisans veren kimse; yetkisi/hakkı bulunmadığını diğer tarafın bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etmedikçe eylemlerinin hükümsüz kalmasından doğabilecek tüm zararları tazmin etmekle sorumludur.

Telif haklarına getirilen sınırlama ve istisnalar ise içerik sağlayan kullanıcıyı eser sahibinin mali haklarına zarar vermeden eserden yararlanabilme imkânı tanımak bağlamında kapsamı çok sınırlı olanaklar sunmaktadır. Mevcut Kanunumuzun özellikle ticari amaç gütmeyen ancak işleme eser yaratıp onu paylaşmak isteyen kullanıcıların ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak bir uygulaması söz konusudur. Bu anlamda ilgili kullanıcı en iyi ihtimalle alıntı yapma istisnasına dayanarak telif haklarını ihlal etmeden paylaşımlarda bulunabilir. Bu anlamda parodi istisnasının sistemimizde yer almaması bir eksiklik olarak görölmektedir.

Sonuç bölümünde altını çizmek gerekir ki; kullanıcıların sosyal medyada yayılmasına aracı oldukları içeriğin telif haklarını ihlal etmediğine emin olmaları ve de emin olamıyorlarsa ilgili içeriğin işlenmesine, çoğaltılmasına ve/veya umuma iletilmesine herhangi bir şekilde dahil olmamaları gerekmektedir. Ancak şuna da değinmek gere-

kir ki, günümüzde popüler sosyal medya sitelerini tamamı ABD yasalarına göre kurulu oldukları için, Türkiye’de yargı yoluna başvurmak da eser/hak sahipleri açısından bu anlamda pek de sonuç vermemektedir.

Son olarak bitirirken bir kez daha ifade etmeliyiz ki; genel olarak sosyal medya siteleri ihlallerin demokratik ve hızlı bir şekilde çözülmesi için gerekli araçları hem yaratıcılara hem de kullanıcılara çevirim içi ortamda site ya da uygulama içerisinde zaten doğrudan kullanımlarına sunmak suretiyle sağlamaktadır. Dolayısıyla kullanıcı sözleşmelerinde bu şartlar belirtilmekle beraber bir nevi uyarı kaldır prosedürü işletilmekte ve telif hakkı ihlali sorunları bu yöntemlerle hızlı bir şekilde ve ağır zararlara ulaşmadan çözülebilmektedir. Bu nedenle de hukuk uygulamamızın ve kullanıcı algımızın da sosyal medyanın sağlamış olduğu bu demokratik, kolay ve hızlı çözüm mekanizmalarına uyumlaşması bizlerce de kaçınılmaz ve zorunlu görülmektedir.

Kaynaklar

- Akın, A. (2005). *Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar*. İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Aksu, M. (2006). *Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması*. İstanbul: Beta.
- Aplin, T. (2005). *Copyright Law in the Digital Society: The Challenges of Multimedia*. Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing.
- Ateş, M. (2003). *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Ateş, M. (2007). *Fikri Hukukta Eser*. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Avcı, A. (2013). *Türkiye’de İnternet ve İfade Özgürlüğü*. İstanbul: Legal Yayınları.
- Aydıncık, Ş. (2006). *Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri*. İstanbul: Arıkan Yayınları.
- Ayhan İzmirlil, L. (2012). *Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Benkler, Y (2000). From Consumers to Users: Shifting the Deeper Structures of Regulation Toward Sustainable Commons and User Access. *52 Federal Communication Law Journal*, 561.
- Bozbel, S. (2012). *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Chik, W (2011). Paying it Forward: The Case for a Specific Statutory Limitation on Exclusive Rights for User-Generated Content Under Copyright Law. *11 John Marshall Review of Intellectual Property Law*, 240.
- Çelik, A. (2011). *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayıma Haklarının İhlali - İhlalin Sonuçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Daly, A. ve Farrand, B. (2011). The Regulation of New Media in Europe. Erişim Tarihi :25 Ocak 2015, <http://ssrn.com/abstract=1952052>.
- Elkin-Koren, N. (2006). Exploring Creative Commons:- A Skeptical View of a Worthy Pursuit. İçinde P.B. Hugenholtz, ve L. Guibault (Der.) *The Future Of The Public Domain*. Kluwer Law International. <http://ssrn.com/abstract=885466>.
- Gasser, U. ve Ernst, S. (2006). From Shakespeare to DJ Danger Mouse: A Quick Look at Copyright and User Creativity in the Digital Age. *Berkman Center Research Publication No. 2006-05*.
- Gervais, D. (2009). The Tangled Web of UGC: Making Copyright Sense of User-Generated Content. *11 Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 4.
- Gökyayla K. E. (2001). *Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Ya-

yınları.

Güneş, İ. (2008). *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık.

Haas, R. (2010). Twitter: New Challenges to Copyright Law in the İnternet Age. *The John Marshall Review of Intellectual Property Law*, 10.

Hilty, R. (2012). Balancing Copyright - A Survey of National Approaches içinde S.. Nérisson (Der.). *MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law*, IX.

İktisadi İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD), Working Party on the Information Economy. (2007). *Participative Web: User-Created Content*. Erişim Tarihi: 25 Ocak 2015, www.oecd.org/sti/38393115.pdf.

Karahan, S., Suluk, C., Saraç, T., ve Nal, T. (2013). *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları* (3. Bası). İstanbul: Seçkin Yayıncılık.

Kaynak Koç, S., ve Tevetoğlu, M. (2012). Bilgisayar Oyunlarının Telif Hakkı Korumasından Yararlanması. *Legal Fikri Ve Sınai Haklar Dergisi*, (30). 55-93.

Koç, S., ve Kaynak Koç, S. (2013). Türkiye’de 5651 Sayılı Yasa Bağlamında İnternet Sansürünün AİHS prensipleri ve AİHM Uygulamaları Çerçevesinde Değerlendirilmesi. içinde T. Memiş, M. Akkan, ve A. Koltuksuz (Der.), 2. *Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı 2011 Bildiriler Kitabı* (ss. 58-79). İzmir: Gülermat Matbaacılık.

Koç, S. (2013). *Hukuksal Bağlamda Sosyal Medya Analizi ve Kıyaslamalı Mevzuat Önerileri*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü, Erişim Tarihi: 30 Kasım 2014, <http://serhatkoc.com/uploads/tez.pdf>.

Lee, E. (2008). Warming Up to User-Generated Content. *University of Illinois Law Review*, 5.

Lessig, L. (2008) *Remix:-Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*. Penguin.

Marino, G. (2013). The Future of User-Generated Content is Now. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 8(3).

Memiş, T. (2002). *Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu*. Ankara: Seçkin Yayınları.

Oğuz, H. (2012). İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması. Ankara: Adalet Yayınevi.

Öngören, G. (2010). *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri*. Öngören Yayınları.

Öztan, F. (2008). *Fikir ve Sanat Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Parlak Börü, Ş. (2003). *Fotoğraf Üzerindeki Haklar*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Scassa, T. Acknowledging Copyright’s illegitimate Offspring: User-Generated Content and Canadian Copyright Law. Erişim Tarihi: 25 Ocak 2015, http://www.press.uottawa.ca/sites/default/files/9780776620848_14.pdf.

Suluk, C. (Yıl Yok). *Telif Sözleşmeleri*. <http://www.tbym.org/icerik/telif-haklarina-iliskin-sozlesmeler.html>.

Şahin K. (2009). İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gereççeleri ve Sınırları. İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Tawfik, M. (2005, Nisan-Haziran). International Copyright Law and ‘Fair Dealing’ as a ‘User-Right’ http://portal.unesco.org/culture/en/files/27422/11514150881Myra_e.pdf

Teebagy North, S. (Yıl Yok). Twitterright: Finding Protection in 140 Characters or Less. *High Tech. L.*, 11(333).

Tekinalp, Ü. (2012). *Fikri Mülkiyet Hukuku* (5. Bası). İstanbul: Vedat Yayıncılık.

Tüysüz M. (2007). *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Wong, M. (2009). “Transformative” User-Generated Content in Copyright Law: Infringing Derivative Works or Fair Use?. *11 Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 4.

Özet

Telif Hakları Hukuku'nun Yeni Macerası: Sosyal Medya

Günümüzün iletişim teknolojileri, düşüncelerin ve/veya fikri ya da sanatsal üretimlerin (eserlerin) sonsuza dek ve sonsuz kere iletilip yayılabileceği hızlı ve etkileşimli ortamlar sağlamaktadır. Paylaşım temelli yaratım kültürünün baskın olduğu yeni medyada içerik artık kullanıcı kaynaklıdır. Dolayısıyla kullanıcılar sadece tüketici olmaktan çıkmışlardır. Yeni medyanın yarattığı imkânlar dolayısıyla kullanıcılar aynı zamanda yaratıcılıklarını ortaya koyarak meydana getirdikleri üretimleri yeni medya kavramının altında yer alan sosyal medyada paylaşımına açabilme imkânını kazanmışlardır. Kullanıcı kaynaklı olmaları sebebiyle sosyal medya sitelerinin telif hakları hukukunu ilgilendiren eylem ve davranış şekillerinden en önemlisi ve hukukçular açısından en dikkat çekicisi “paylaşma” eylemidir. Dolayısıyla bu çalışmada genel olarak “paylaşma eylemi” ekseninde sosyal medya ve telif haklarının kesiştiği noktalara değinilmeye çalışılacaktır.

Sosyal medya; içeriği oluşturmak, yayımlamak ve yorumlamak şeklinde etkili bireysel katılıma imkan veren bir platform olarak; kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama ve yayma eylemleri için vazgeçilmez niteliktedir. Buna karşılık Türkiye’de gerçekleşen birçok İnternet sitesi erişime engelleme kararı telif hakkı ihlaline dayanmaktadır. Bu anlamda telif haklarının sosyal medya üzerinde olumsuz bir etkisi de söz konusudur. Sonuç olarak kullanıcı içeriği üzerinden işleyen sosyal medya sitelerinin sanatsal ve bilimsel paylaşım ve iletişim amaçlı olarak kullanımı demokratik toplumun etkin görünümlerindedir. Bu sebeple bir taraftan temeli kullanıcı içeriğine dayanan sosyal medya sitesi kullanıcılarının telif hakları hukuku düzenlemeleri ile ilgili bilinç ve bilgi düzeyinin artırılması, diğer taraftan ise bu düzenlemelerin sosyal medya mecralarının kendi dinamiklerini göz önünde bulundurarak yeniden yapılandırılması gerekmektedir.

Anahtar Sözcükler: Sosyal Medya, Telif Hakları Hukuku, Kullanıcı Hakları, Bilgiye Erişim, Kullanıcı Kaynaklı İçerik

Abstract

New Challenges in Copyright Law: Social Media

Current communication technologies provide fast and interactive medium for ideas and/or intellectual or artistic productions (works) to disseminate and to be communicated continuously and endlessly. With regards to new media, where the culture of creation is based on sharing and/or disseminating, the users now generate the content. Therefore, each user has become a creator at some level, whereas they used to be merely consumers before the development of social media. The most crucial and the most remarkable action of the social media websites, concerning copyright law, is the act of “sharing” due to the fact that they are based on user generated content. Therefore, this study attempts to refer to the intersection points of copyright laws and social media within the frame of act of “sharing/disseminating”.

Social media has the utmost importance for the freedom of information, freedom of thought

and free flow of information depending on the fact that it is a platform that enables effective participation of individuals with the tools such as creating, publishing and interpreting a content. However the court decisions to block access to many websites that took place in Turkey was and still is based on a violation of copyright. In this sense, copyright law also has a negative impact on social media, thus the growth of creativity. Hence, we concluded and convinced that on the one hand it is necessary to increase the level of knowledge regarding copyright law among the users of social media, on the other hand it is even more necessary to harmonize the copyright regulations in Turkey with the dynamics of new technological developments since the social media websites, which are based on user generated content and used for intellectual, artistic and scientific purposes as well, have the reputation of being one of the most effective appearance of a democratic society.

Keywords: Social Media, Copyright Law, User Rights, Access to Information, User Generated Content