

*** KİŞİLİK HAKLARININ İNTERNET ORTAMINDA
TELİF HAKLARINA DAİR TEDBİR KARARI
VASITASIYLA KORUNMASI**
(PROTECTION OF PERSONALITY RIGHTS ON INTERNET THROUGH AN
INJUNCTIVE RELIEF UNDER COPYRIGHT LAW)

Dr. Öğr. Üyesi Murat Can Pehlivanoğlu * **

ÖZ

İnternet ortamından yapılan yayınlar suretiyle kişilik haklarının ihlali günümüzde sıkça rastlanan bir olaydır. Bu yayınların etkisinin ivedilikle ortadan kaldırılması amacıyla öngörülen internet ortamına özel istisnai tedbir mekanizmaları ise ancak sınırlı sayıdaki hak ihlalleri açısından geçerli olmaktadır. Ülkemizde internet ortamına dair genel düzenleme durumundaki 5651 sayılı Kanun kişilik haklarının ihlaline özel istisnai bir tedbir mekanizması öngörmüş olsa da bu usulün ancak ilk bakışta ihlal halinde devreye sokulabileceği içtihat olunmuştur. Hal böyle olunca, alternatif bir dava stratejisi olarak, kişilerin internet ortamındaki görüntülerini içeren videolara karşı istisnai tedbir mekanizmalarına ihtiyaç duyulmaktadır. Eldeki çalışmada, 5651 sayılı Kanun uyarınca tedbir imkanının işletilemediği hallerde, içerisinde kişilerin görüntülerinin yer aldığı videolara karşı 5846 sayılı Kanun Ek Madde 4 kapsamında tedbir mekanizmasının işletilip işletilemeyeceği hususu değerlendirilmektedir.

***Anahtar kelimeler:** FSEK Ek Madde 4, Erişimin Engellenmesi, Telif Hakkı İhlali, Kişilik Hakkı İhlali, İnternet.*

ABSTRACT

The internet is a venue where personality rights violations commonly take place. Injunctive reliefs which may be used to rapidly eliminate the effects of such violating internet- based publications are only available for specific types of violations. 5651 numbered Law provides a special injunctive relief mechanism for internet- based personality rights violations,

[#] Eserin Dergimize geliş tarihi: 03.01.2020. İlk hakem raporu tarihi: 07.01.2020. İkinci hakem raporu tarihi: 23.01.2020. Onaylanma Tarihi: 23.01.2020.

^{*} İstanbul Kent Üniversitesi Meslek Yüksek Okulu (Adalet Pr.)

^{**} Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-7326-1859.

Esere Atf Şekli: Murat Can Pehlivanoğlu, “*Kişilik Haklarının İnternet Ortamında Telif Haklarına Dair Tedbir Kararı Vasıtasıyla Korunması*”, YÜHFD, C.XV, 2020/1, s.287-304.

but the judiciary has the view that such procedure may only be used for prima facie violations. Therefore, an alternative litigation strategy is necessary to provide an injunctive relief for persons whose rights are violated by the publication of videos including the persons' own image. In this paper, it is expressed that 5846 numbered Law Additional Article 4 may be applied to provide an injunctive relief against videos including a person's image, even when 5651 numbered Law's injunctive relief mechanism cannot be activated.

Keywords: FSEK Additional Section 4, Injunctive Relief, Copyright Violation, Personality Rights Violation, Internet.

I. GİRİŞ

İnternet, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir değere sahiptir¹. Aynı zamanda bir başkasının kişilik haklarına saldırı gerçekleştirilmesi için hızlı, kolay ve maliyetsiz bir mecra durumundadır. İnternetin suiistimal edilmesi suretiyle işlenen fiillere karşı mağdurların da aynı kolaylık, etkinlik ve hızlı korumaya sahip olması gerektiğinden² kanun koyucu 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun³ vasıtasıyla özel ve hızlı bir tedbir usulü öngörmüştür. Mezkûr kanun uyarınca “erişimin engellenmesi” tedbiri bir çekişmesiz yargı yolu olarak düzenlenerek, kanunda belirtilen konulardaki suiistimallere karşı başvurulabilecek bir mekanizma olarak yürürlüğe konmuştur⁴.

5651 sayılı Kanun, anayasanın özel olarak korunmasını öngördüğü belirli sosyal kesimlere yönelik saldırıların kolayca işlenmesini önleyici özel bir düzenleme olarak⁵, internet servis sağlayıcılarının internetteki hukuka aykırı içerik sebebiyle hukuki sorumluluklarının bulunmadığı durumlarda dahi tedbir kararlarını uygulama yükümlülüğü öngörmüştür. Bu doğrultuda kanunda internet ortamında yapılan yayınlardan kimlerin sorumlu olduğunu

¹ Anayasa Mahkemesi Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/3986 Karar Tarihi: 02/04/2014.

² **Tumay**, Murat: Denetim ve Özgürlük İkileminde İnternet Erişimi, İstanbul 2015, s.11.

³ Resmî Gazete Tarihi: 23/05/2007 Sayısı: 26530.

⁴ Kanunun ana hedefinin çocukları internet üzerindeki zararlı içerikten korumak olduğu açıklanmış iken, uygulamasının zamanla sistematik olarak yasal içeriklere erişimi engellemek için kullanıldığı yönünde bir eleştiri için bkz. **Altıparmak**, Kerem / **Akdeniz**, Yaman, 5651 sayılı Kanunun Değişiklik Tasarısının Getirdiği Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme, <https://privacy.cyber-rights.org.tr>, E.T.: 31.12.2019.

⁵ 5651 sayılı Kanun Taslağı Genel Gerekçesi.

sınırlı şekilde sayarak gösterilmekte⁶, ayrıca erişimin engellenmesi tedbirinin hangi durumlarda uygulanabileceğini de sayma suretiyle belirtilmektedir⁷. Bu kapsamda, kişilik haklarına saldırılara karşı tedbir kararının koşulları da 5651 sayılı Kanun m. 9 hükmünde düzenlenmektedir⁸.

İnternet üzerinden kişilik haklarının ihlali durumunda 5651 sayılı Kanun'un işletiminde Anayasa Mahkemesi tarafından anayasal ilkelerin uygulanacağı içtihat olunmuştur⁹. Dolayısıyla, her ne kadar bir kişi kendi fotoğrafı üzerinde kişilik hakkına sahip olduğundan buna karşı yapılan saldırıların önlenmesini isteme hakkı 5651 sayılı Kanun m. 9 dairesinde mevcut bulunsa da¹⁰, maddenin tedbir mekanizmasının koşulları kanun metninde öngörülmediği (ancak isabetli) şekilde ağırlaştırılmıştır. Bu gerçekten hareketle eldeki çalışmada, internet ortamında yayınlanan ve içerisinde bir kişinin görüntüsünün yer aldığı videolara karşı 5651 sayılı Kanun m. 9 düzenlemesinin kullanılamayacağı hallerde, erişimin engellenmesi sonucunun elde edilebileceği 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu¹¹ (FSEK) Ek M. 4 düzenlemesinin alternatif bir dava stratejisi olarak kullanılıp kullanılamayacağı değerlendirilmektedir. Buna göre, kişinin salt video içerisindeki görüntüsü sebebiyle FSEK Ek M. 4 hükmünü işletmesi değerlendirilmiş, kişinin FSEK tahtında eser sahibi olarak hak iddiası çalışmanın kapsamına alınmamıştır.

II. KİŞİLİK HAKLARI VE KİŞİNİN KENDİ GÖRÜNTÜSÜ

T.C. Anayasası'nın 12. maddesi uyarınca, *"herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir"*. Anayasanın üstünlüğü ilkesi dairesinde, anılan anayasal hak yatay bir

⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2016/17043 K. 2017/294 T. 18/01/2017.

⁷ Öğretide, 5651 sayılı Kanun m. 9 uyarınca fikri mülkiyet dışındaki özel hukuk uyumsuzluklarında internet sitelerine erişimin engellenmesi olasılığını kaldırdığı yönünde görüşler de bulunmaktadır (Akdeniz, Yaman/Altıparmak, Kerem: İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır, İstanbul 2008, s. 56).

⁸ 5651 sayılı Kanun m. 9(A) hükmü, özel hayatın gizliğinin ihlali halinde başvurulacak tedbir mekanizmasını belirtmekte olup, bu yönüyle kişilik haklarının bir parçası olan özel hayata dair özel bir usul öngörmüştür. 5651 sayılı Kanun m. 9 ve m. 9(A) farklarına dair bkz. Bölüm III.

⁹ Anayasa Mahkemesi Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. Başvurusu, Bireysel Başvuru No: 2015/18936 Karar Tarihi: 22/05/2019.

¹⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2008/9075 K. 2009/4072 T. 19/03/2009.

¹¹ Resmî Gazete Tarihi: 13/12/1951 Sayısı: 7981.

etkiyle özel hukuk ilişkilerinde de doğrudan etki taşımaktadır¹². Bu yönde kişilik hakları özel hukuk alanında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) dahilindeki iki ana kural vasıtasıyla korunmaktadır: Bunlardan ilki olan TMK m. 23 hükmü kişilik hakkının hak sahibinin kendisinin kurduğu hukuki işlemler suretiyle kısıtlamasına karşı koruma sağlamakta, diğeri olan TMK m. 24 hükmü ise kişiyi üçüncü kişilerin saldırılarına karşı korumaktadır¹³.

Kişilik hakkı deyimi, kişiliğe bağlı maddi ve manevi değerlerin tümü üzerindeki hakkı belirtmek amacıyla kullanılmaktadır¹⁴. Bu yönüyle kişilik hakkı; kişinin isminin, mesleki kariyerinin, ailesinin ve sosyal çevresinin kişi üzerinde oluşturduğu kazanım ve menfaatleri içermektedir¹⁵. Türk hukukunda kişisel değerlerin neler olduğunu teker teker sayılmamakla beraber¹⁶; kişinin adı, hayat, sağlık ve vücut tamlığı, yaşamını düzenleme özgürlüğü, haysiyet ve onuru, özel hayatı, resim ve sesi, sırları gibi unsurların kişilik hakları dahilinde değerlendirildiği kabul edilmektedir¹⁷. Nitekim FSEK m. 86, kişinin resmi olarak belirtilen kişisel değere dair “*eser mahiyetinde olmasalar bile resim ve portreler tasvir edilenin... muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden on yıl geçmedikçe teşhir ve diğer suretlerde umuma arz edilemez.*” kuralını getirmiştir. Bu kapsamda, kişinin “resmi” kavramının kişinin fotoğrafı, videosu, filmi, televizyonda tespiti, fırça ya da kalemle yapılan resim veya karikatürlerini de kapsadığı ifade edilmektedir¹⁸.

FSEK m. 86 uyarınca korunan şeyin resim, portre veya fotoğrafın eser niteliği değil de doğrudan tasvir olunan kimsenin kişilik hakkı olarak kabul edilmekte, dolayısıyla maddenin sağladığı koruma kişinin sadece tek başına iken değil topluluk içinde iken çekilmiş görüntülerini de kapsamaktadır¹⁹.

¹² **Serozan**, Rona: “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 11(14) 2011, s. 95 (Serozan, Düşünceler).

¹³ **Serozan**, Düşünceler, s. 95.

¹⁴ **Oğuzman**, Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay- Özdemir**, Saibe, Kişiler Hukuku, İstanbul 2018, s. 169.

¹⁵ Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2016/74 K. 2017/4574 T. 15/05/2017.

¹⁶ **Tandoğan**, Haluk: “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 20 (1963), s. 15- 17.

¹⁷ Bkz. **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**, s. 172- 205. Ayrıca bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2011/4- 687 K. 2012/26 T. 01/02/2012.

¹⁸ **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**, s. 194.

¹⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2001/40- 926 K. 2001/742 T. 17/10/2001.

Bu doğrultuda, kullanılmamış dahi olsa kişinin izni olmaksızın fotoğraf çekilmesi bile kişilik haklarına saldırı teşkil etmektedir²⁰. O halde kişinin bir video içerisinde yer alan görüntülerinin de bu madde dairesinde incelenmesi mümkündür²¹. Zira maddedeki “teşhir” kavramı kişinin görüntüsünün bir sinema filminde ya da televizyon yayınında gösterilmesini de içermektedir²². FSEK m. 86, bir görüntüyü tespit eden, çoğaltan veya yayan kişinin bu görüntünün başkalarına çoğaltılmaması veya yayılmamasına dair hakkını koruyan FSEK m. 84 hükmünden kişilik hakları korur niteliğiyle farklılaşmaktadır²³.

Kişinin resminin izinsiz olarak yayınlaması bir hukuka uygunluk sebebi bulunmadıkça hukuka aykırı kabul edilmektedir²⁴. Bununla beraber, FSEK m. 86 içeriğinde TMK m. 24 hükmü saklı tutularak kişinin muvafakatının alınmasının şart olmadığı bazı haller belirtilmiş olup, bu hallerin ticari amaç taşımayan²⁵ ve kamusal menfaati ilgilendirir durumlarla sınırlı olduğu görülmektedir. Yine kuşkusuz TMK m. 24 uyarınca bir hukuka uygunluk nedeni sayılan kişinin rızasının kapsamı, alınma zamanı ve sınırları her olay özelinde ayrıca incelenmelidir²⁶. Dolayısıyla, örneğin, kişinin kendi görüntüsünü içerir videosunu bir internet sitesinde kendi yüklemesi bu videonun daha sonra başkalarına başka internet sitelerinde kullanılmasına rızası olduğu anlamına gelmeyecektir²⁷.

III. İNTERNETTE KİŞİLİK HAKLARI İHLALİNDE TEDBİR KARARI

Türk hukukunda “tedbir” kararları geçici hukuki koruma türlerinden biri olarak çeşitli kanunlarda düzenlenmiş olup²⁸, genel olarak anayasal hak arama hürriyetinin usul hukukundaki bir yansıması durumundadır²⁹. Tedbir kararları nitelik itibariyle hukuki kesinlik ölçüsünde bir haklılığı içermemekte, tedbirin hukuka uygunluğu ise ancak tedbirin dayandığı olgu

²⁰ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 194.

²¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2013/11184 K. 2013/15282 T. 09/09/2013.

²² Bozbel, Savaş: “Fikri Hakların İhlali Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir mi?”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı (2009), İstanbul 2009, s. 189.

²³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2007/12297 K. 2009/1332 T. 06/02/2009.

²⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 1990/275 K. 1990/459 03/10/1990.

²⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2012/3348 K. 2013/20398 T. 14/11/2013.

²⁶ Serozan, Rona: Medeni Hukuk, İstanbul 2017, s. 468.

²⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2012/392 K. 2012/593 T. 19/09/2012.

²⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu E. 2013/1 K. 2014/1 T. 21/02/2014.

²⁹ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2015/19846 K. 2015/21085 T. 24/11/2015.

ve hukuki kanaatin yerindeligi ile ortaya konabilmektedir³⁰. Nitekim tedbir talebi davanin esasina yönelik yargilamanin tamamlanmadigi bir asamada gündeme geldiğinden, bunu talep eden tarafın davanin esası yönünden haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesi yeterli bulunmaktadır³¹.

İnternet üzerinden kişilik haklarının ihlalinde tedbir müessesinin değerlendirilmesinde öncelikle çözümlenmesi gereken sorun, uyumsuzluğa hangi mevzuatın uygulanacağıdır. Zira gerek öğretide³² gerekse içtihatlarda³³ 5651 sayılı Kanun ile TMK m. 24 arasındaki ilişkinin özel kanun- genel kanun ilişkisi mi yoksa (birbirine ek) tamamlayıcı mı olduğu tartışmalı bir konu olarak öne çıkmaktadır. Bununla beraber, kişilik haklarına saldırının internet ortamında gerçekleşmesi halinde acil bir çözüm yöntemi sunması dolayısıyla uygulamada 5651 sayılı Kanun'da öngörülen mücadele yöntemleri öncelik verildiği görülmektedir.

Kişilik haklarına karşı ihlal niteliğindeki saldırıların hızlı ve etkin şekilde engellenmesi amacıyla 5651 sayılı Kanun m. 9 hükmü özel bir tedbir müessesesi olarak düzenlenmiştir³⁴. 5651 sayılı Kanun m. 9 uyarınca verilecek erişimin engellenmesi kararlarının cezai veya idari yaptırımlar niteliğinde olmayıp, tedbir niteliğinde kararlar olduğu içtihat olunmuştur³⁵. Mezkûr maddenin uygulanma şartlarının (1) internet ortamında yapılan bir yayının bulunması ve (2) yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edilmesi olduğu ifade edilmektedir³⁶. Düzenlemenin "kişilik hakları" kavramı, kişilerin malvarlığı değil kişi varlığına dair haklarını koruma altına almaktadır³⁷.

³⁰ Anayasa Mahkemesi Ali Kızık Kararı, Bireysel Başvuru No: 2014/5552 Karar Tarihi: 26/10/2017.

³¹ **Kuru, Baki:** Medeni Usul Hukuku, Ankara 2018, s. 451.

³² **Gözler, Kemal:** "Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usulü ve İfade Hürriyeti: 5651 Sayılı Kanun'un 9'uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi", Rona Aybay'a Armağan (Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı, Aralık 2014), İstanbul 2014, s. 1077.

³³ 5651 sayılı Kanun'un özel kanun olduğu yönünde bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2012/6581 K. 2012/10331 T. 13/06/2012. Karşı yönde bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2009/8571 K. 2009/9921 T. 15/09/2009.

³⁴ Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2016/74 K. 2017/4574 T. 15/05/2017.

³⁵ Anayasa Mahkemesi E. 2014/149 K. 2014/151 T. 02/10/2014. Erişimin engellenmesi kararının ne bir ihtiyati tedbir ne de koruma tedbiri kararı olmadığı yönünde bkz. **Gözler**, s. 1070.

³⁶ Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2017/4081 K. 2018/8236 T. 05/07/2018.

³⁷ Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2016/74 K. 2017/4574 T. 15/05/2017.

5651 sayılı Kanun m. 9, mezkûr kanun m. 9(A) içeriğindeki “özel hayat” kavramının esasen kişilerin görüntüsünün bir videoya kaydedilip kullanılması hususunu da içermesi³⁸ sebebiyle m. 9(A) düzenlemesi ile karıştırılmaya yatkındır. Ancak, unutulmamalıdır ki, bir kimsenin fotoğraf ya da videosunun rızasına aykırı olarak internetten gösterimi kişilik haklarının ihlali olarak görülebilecek iken aynı görüntüler her zaman özel hayatın gizliliğini ihlal etmeyebilecektir. Zira her görüntü kişinin başkalarının görülmesini istemediği özel yaşam alanına dair unsurları içermemektedir³⁹. Yine bir kimsenin daha önce verdiği rızasına istinaden internet sitesine yüklenen bir görüntünün, başlangıçta verilmiş olan rıza sebebiyle daha sonra özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğini iddia etmek mümkün değilken⁴⁰, kişinin kendi görüntüsü üzerindeki kişilik hakkı nedeniyle kişilik hakkını ihlal ettiğini iddia etmek mümkündür. Dolayısıyla, örneğin düğün fotoğrafları rızası bulunmaksızın internette paylaşılan kişinin 5651 sayılı Kanun m. 9 üzerinden tedbir talebi kabul görebileceği halde, 5651 sayılı Kanun m. 9(A) üzerinden tedbir talebi kabul görmeyecektir.

Öğretide, madde metninde yer almamasına karşın, 5651 sayılı Kanun m. 9 erişimin engellenmesi usulünün kişilik haklarına bir saldırı olup olmadığı tartışmalı olan durumlarda işletilmemesi gerektiği işaret edilmektedir⁴¹. Üstelik 5652 sayılı Kanun m. 9 hükmünde teminat gösterilmesi şartının da yer almaması⁴², tedbir konusunda oldukça ihtiyatlı bir değerlendirme yapılması ve ilgili menfaat dengesinin kurularak ancak kişilik hakları ihlalinin açık şekilde ortada olması halinde tedbirin verilmesi ihtiyacını desteklemektedir. Nitekim 5651 sayılı Kanun m. 9 dairesinde tedbir kararının acilen giderilmesi gerekli türden bir ihlali gerektirdiği, dolayısıyla ancak “ilk bakışta ihlal” (“prima facie”) durumunda verilebileceği, maddede öngörülen usulün internet yayınının kişilik haklarını apaçık şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı haller haricinde uygulanmaması gerektiği içtihat olunmuştur⁴³. Bu doğrultuda, 5651 sayılı kanun m. 9 usulünün işletilmesinde mahkemelerce kişilik haklarına yapılan saldırının

³⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2016/3324 K. 2018/274 T. 22/01/2018.

³⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi E. 2011/20872 K. 2012/9834 T. 11/04/2012.

⁴⁰ Yargıtay 12. Ceza Dairesi E. 2017/150 K. 2017/6231 T. 13/09/2017.

⁴¹ **Gözler**, s. 1061.

⁴² HMK m. 392 gerekçesinde, teminattan muafiyetin ancak talep edenin tedbirde haksız çıkma ihtimalinin oldukça zayıf olduğu durumlarda (örneğin elinde delil olarak ilam bulunması gibi) gündeme gelebileceği vurgulanmaktadır.

⁴³ Anayasa Mahkemesi Ali Kızık Kararı, Bireysel Başvuru No: 2014/5552 Karar Tarihi: 26/10/2017.

çekişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikilmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacının ortaya konabilmesi gerekmektedir⁴⁴. Dolayısıyla, bir yayının kişinin kişilik haklarını ihlal edip etmediğinin, araştırma gerektirerek, derhal anlaşılacağı hallerde 5651 sayılı Kanun m. 9 dairesinde ihlal etmediği varsayılmalıdır⁴⁵.

Bir kimsenin bir videoda salt görüntüsünün yer alması, görüntülerde kişinin çıplak ya da başkaca müstehcen şekilde teşhir edilmemesi halinde, “ilk bakışta” kişilik haklarının ihlaline delalet olmayabilecektir. Ayrıca, duruma göre kişinin rızasının bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele alınabilecek olması; örneğin videonun öncelikle bir sosyal medya platformunda (ya da kişinin kendi internet sitesinde) paylaşılmış olması halinde; ihlalin ilk bakışta varlığı tartışmalı hale gelebilecektir. Nitekim kişilerin sosyal medya hesapları üzerinden yaptıkları paylaşımlar sosyal medya platformları ile aralarındaki sözleşmeye tabi olup, genellikle “hizmet koşulları” olarak adlandırılan bu metinlerde çoğu zaman kişilerin kendi sosyal medya hesaplarına yükledikleri içerikler üzerinde üçüncü kişilere bir lisans hakkı tanındığı ifadesi yer almaktadır. Her ne kadar anılan hakkın sadece telif hukukuna dair mi olduğu, yoksa kişilik hakları anlamında bir rıza yerine de mi geçeceği (ya da her şeyden önce geçerli bir rıza beyanı olup olmadığı)⁴⁶ belirsizlik taşısa da söz konusu hususların anılan videoların üçüncü kişilerce (sosyal medya platformu dahilinde ya da haricinde) paylaşılması halinde 5651 sayılı Kanun m. 9 uyarınca gerekli ilk bakışta ihlal kriteri dairesinde ileri bir araştırmayı gerektirir bir durum yaratacağından, mezkûr maddedeki tedbir kararının mahkemelerce verilmemesi gerekecektir. Bu halde, kişilik haklarının ihlal edildiği kanaatinde olan kişinin 5651 sayılı Kanun m. 9 üzerinden ulaşamayacağı erişimin engellenmesi tedbiri sonucuna başka şekilde ulaşılmasının alternatif bir dava stratejisi ile sağlanması gerekebilecektir.

⁴⁴ Anayasa Mahkemesi Kemal Gözler Kararı, Bireysel Başvuru No: 2014/5232 Karar Tarihi: 19/04/2018.

⁴⁵ **Gözler**, s. 1073-1075.

⁴⁶ Örneğin, hizmet koşulları metinlerinde yer alan düzenlemelerin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 20 uyarınca birer genel işlem koşulu olduğu iddiasıyla geçerlilikleri tartışılabilir gibi sosyal medya platformu haricindeki paylaşımlar açısından yine TBK m. 129 uyarınca üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği de tartışılabilir.

YÜHFD Cilt: XVII Sayı:1 (2020)

IV. TELİF HAKLARININ İNTERNET ÜZERİNDEN İHLALİNDE TEDBİR KARARI

Türk hukukunda internet ortamında telif haklarının ihlali nedeniyle tedbir talep edilip edilmeyeceği konusunda değerlendirilebilecek çeşitli hükümler bulunmaktadır⁴⁷. Bu kapsamda telif haklarına ilişkin olarak “uyar- kaldır” sistemi olarak da bilinen özel kural FSEK içerisinde yer almaktadır. FSEK Ek m. 4 uyarınca “*dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlali halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlale konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlalin durdurulmasını ister. İhlalin devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlale devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir*”. Anılan düzenleme doğrultusunda, telif haklarının internet ortamındaki yayınlar vasıtasıyla ihlal edilmesi halinde hukuki sorumluluğunun da 5651 sayılı Kanun ile FSEK Ek m. 4 birlikte değerlendirilerek tespit edilmesi gerekmektedir⁴⁸.

FSEK Ek m. 4 metnindeki servis sağlayıcı ve bilgi içerik sağlayıcıdan kasıt “yer sağlayıcı” ve “içerik sağlayıcı” olup, hükmün işaret ettiği tedbir de ihlale devam eden içerik sağlayıcıya yer sağlayıcı tarafından verilen hizmetin durdurulması şeklinde gerçekleşecektir⁴⁹. Bu yönüyle, FSEK Ek m. 4 hükmünün niteliğinin bir ihtiyati tedbir olduğu kabul edilmekte⁵⁰, etkisi bakımından ise erişimin engellenmesi sonucunu doğurduğu ifade edilmektedir⁵¹. Yine FSEK Ek m. 4 uyarınca “verilen hizmetin durdurulması” tedbiri Cumhuriyet savcısının katılımı ile uygulanacak ise de bu kararın yargısal bir denetim ihtiva etmeyip idari nitelikte olduğu savunulmaktadır⁵². Nitekim, karar merciinin Cumhuriyet Savcısı olması ve

⁴⁷ FSEK Ek m. 4 düzenlemesinin yanı sıra, FSEK m. 77 ile HMK ihtiyati tedbir düzenlemelerinin de esasen internet ortamındaki telif hakları ihlallerine karşı tedbir kararı alınabilmesi hususunda geçerliliğini koruduğu söylenebilecektir (**Bozbel, Savaş**: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015, s. 327).

⁴⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2014/902 K. 2014/11631 T. 17/06/2014.

⁴⁹ **Bozbel**, Fikri Haklar, s. 154.

⁵⁰ **Bozbel**, Fikri Mülkiyet, s. 326.

⁵¹ **Dülger, Murat Volkan/Beceni, Yasin**: “Türkiye’de İnternet Sitelerinin Erişiminin Engellenmesi Konusunda Farklı Hukuk Disiplinleri Açısından Değerlendirmeler”, TÜSİAD- T 2011, 03, s. 53.

⁵² **Bozbel**, Fikri Mülkiyet, s. 326.

hâkim onayı aranmaması, genel olarak konusu gereği uzun incelemeler ve uzmanlık gerektiren telif hakkı ihlallerinin tespiti açısından sakıncalı görülmektedir⁵³.

FSEK Ek m. 4 düzenlemesi, FSEK dairesinde hem hukuki hem de cezai talepler bakımından uygulama alanı bulacaktır⁵⁴. Ancak madde lafzından anlaşıldığı üzere, düzenleme (“bu kanunda tanınmış haklarının” vurgulanmasıyla) eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin haklarının korunmasına yöneliktir. Bu nedenle, FSEK Altıncı Bölümde bulunan “A) Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar ve tecavüzün önlenmesi” kenar başlığı altında yer alan bağlantılı haklardan ayrıştırılarak yine aynı bölüm içerisinde “B) Haksız rekabet”, “C) Mektuplar”, “D) Resim ve portreler” kenar başlıkları altında verilen eser dışı koruma konularının FSEK Ek m. 4 hükmü kapsamına dahil edilmesi mümkün bulunmamaktadır⁵⁵. Nitekim Türk hukukuyla benzer şekilde, Avrupa Birliği hukukunda da internet servis sağlayıcılarına karşı tedbir kararı alabilme imkânı eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerine özgülenmiştir⁵⁶. Bu durum, kişinin kendi görüntüsü üzerindeki kişilik hakkının varlığını somut şekilde ifade eden FSEK m. 86 düzenlemesinin FSEK Ek m. 4 dairesinde tedbir talebine konu edilemeyeceğini göstermektedir. Diğer yandan, FSEK m. 71(2)’te “...bu Kanunda tanınmış hakları ihlal etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar...” ifadesi yer almakta da olsa da ifadedeki “ihlal etmeye devam eden” ibareleri dikkate alındığında, hükmün içerik sağlayıcının sorumluluğuna yönelik olduğu ve eser dışı koruma konularını FSEK Ek m. 4(3) dahline sokmayı amaçlamadığı anlaşılmaktadır⁵⁷. Dolayısıyla, bir kişinin internet yer alan videodaki görüntüsüne karşı video hakkında FSEK Ek m. 4 dairesinde tedbir kararı alabilmesi için, kişinin o videonun ya eser sahibi ya da icracı sanatçısı olarak hak iddia etmesi gerekecektir.

⁵³ Bkz. **Memiş, Tekin**: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile İnternet Ortamında Fikri Hak İhlallerinin Engellenmesi İçin Getirilen Usul ve Bu Usulün Değerlendirilmesi”, FHMD 2005.

⁵⁴ **Bozbel**, Fikri Mülkiyet, s. 326.

⁵⁵ Eser dışı koruma konularının FSEK m. 77 ihtiyati tedbir hükmünün kapsamına da alınamayacağı yönünde bkz. **Özekes, Muhammet**: “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, DEUHFD Sayı 4. Cilt 2 (2002), s. 100.

⁵⁶ 22.05.2001 tarihli 2001/29/EC Yönergesi m. 8(3).

⁵⁷ Benzer değerlendirmenin, konuyla alakalı FSEK m. 84(3) hükmü için de yapılarak, maddenin FSEK Ek m. 4 dahline alınmadığından öngörülen özel tedbir mekanizmasından dışlandığını söylemek mümkündür.

YÜHFD Cilt: XVII Sayı:1 (2020)

V. FSEK EK M. 4 HÜKMÜNÜN VİDEOLAR AÇISINDAN UYGULANABİLİRLİĞİ

1. 5651 Sayılı Kanun M. 9 ile FSEK Ek M. 4 Arasındaki İlişki

5651 sayılı Kanun m. 9 uyarınca tedbir kararının verilmesinde mahkemece ilk bakışta ihlal kriterinin uygulanacak olması sebebiyle, saldırının apaçık olmadığı durumlarda m. 9 dairesinde bir tedbir kararı alınamayacaktır. Dolayısıyla, bir kimsenin içerisinde çıplak görüntüsünün bulunduğu bir videoya karşı m. 9 hükmüne başvurması mümkün iken⁵⁸, aynı kişinin rahatsızlık duyduğu ancak kişilik hakkı ihlali açısından apaçık bir saldırı durumunda olmayan bir video için m. 9 düzenlemesini işletmesi mümkün olmayacaktır. Özellikle kişinin bu videoyu kendi internet sitesinden veya sosyal medya hesaplarından kendi kendine alenileştirdiği hallerde, kişinin başlangıçta rızasının mevcudiyeti, ilk bakışta ihlalin ortaya konmasını (bu durum olası bir hukuka uygunluk sebebinin varlığının araştırılmasını gerektireceğinden) güçleştirecektir.

Kişinin 5651 sayılı Kanun m. 9 hükmünü işletemeyeceği hallerde, internet üzerinde kendi görüntüsünü içeren bir videoya karşı tedbir kararı alabilmesi için alternatif bir dava stratejine ihtiyaç duyulacaktır. Bu halde, ilk akla gelen hiç kuşkusuz kişinin görüntüsü üzerindeki kişilik hakkının özel bir düzenlemesi niteliğindeki FSEK m. 86 olmaktadır. Ancak FSEK m. 86 hükmüne dair kanunda özel bir tedbir mekanizmasının yer almaması, anılan maddenin alternatif bir dava stratejisi olarak kullanılmasının çekiciliğini ortadan kaldırmaktadır.

Öte yandan, 5651 sayılı Kanun'dan önceki bir tarihte yasalaşan FSEK Ek m. 4 hükmünün videolar açısından kullanılması pekâlâ mümkündür. Karşılaştırmalı hukukta örnekleri bulunduğu üzere⁵⁹; kişiler, görüntülerinin

⁵⁸ Anayasa Mahkemesi C.K. Bireysel Başvurusu Kararı, Başvuru Numarası: 2014/19685 Karar Tarihi: 15/03/2018.

⁵⁹ Amerika Birleşik Devletleri'nde görülen *Bollea v. Gawker Media* (913 F. Supp. 2d 1325 (2012)) davasında davacı, kendi görüntüleri içeren videonun davalının (magazin haberlerine yer veren) internet sitesinde yayınlanmasının telif haklarını ihlal ettiğini iddia etmiş (kendisinin bu video üzerinden telif hakkının olduğunu, videonun onun izni olmadan tespit edildiğini ve yayımlandığını da söylemiş), bu doğrultuda videonun yayından kaldırılması yönünde bir ihtiyati tedbir talep etmiştir. Mahkeme, Davacının telif hakkı ihlali konusundaki iddiasının haklılığını (yani esas davayı kazanma ihtimali) değerlendirerek, talebi reddetmiştir.

Benzer şekilde, *Garcia v. Google* (786 F.3D 733 (2015)) davasında aktris olan davacı, bir filmde iki cümlelik bir rol için seçmelere katılır ve neticede filmde beş saniyelik bir rol almış, daha sonra, yönetmenin aslında aktriste söylediğinden tamamen farklı içerikte bir film çekmekte olduğunu anlaşılmış, üstelik yönetmen davacının rolünü dublaj yaparak

içerisinde bulunduğu videolar (kişilerin çekimlerini kendi yapmadıkları, başka şekilde eser sahibi olduklarını da iddia edilemeyecekleri hallerde dahi) hakkında, görüntülerinin video içerisindeki mevcudiyetinin kendilerini bir icracı sanatçı durumuna getirdiğini, dolayısıyla videonun komşu hak sahiplerinden olduklarını ileri sürülebilir. FSEK Ek m. 4 tedbir düzenlemesi, eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının korunmasında kullanılabilirliğinden, anılan iddianın kabulü halinde FSEK Ek m. 4 tedbirine başvurulmasının önünde herhangi bir engel bulunmayacaktır. Aşağıda, FSEK Ek m. 4 düzenlemesinin kişinin görüntüsünü içeren videolara karşı alınacak tedbir kararları açısından uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmaktadır.

2. FSEK Ek M. 4 Hükümünün İnternetteki Videolar İçin Kullanılması

Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar kapsamında icracı sanatçılar komşu haklara sahiptir (FSEK m. 80(1)). Öğretide ancak gerçek kişilerin icracı sanatçı olabilecekleri kabul edilmektedir⁶⁰. İracı sanatçının icra faaliyeti yorumlama, tanıtmaya, anlatma, söyleme veya çalma gibi fiiller ile ortaya çıkmakta olup, bu fiillerde FSEK dairesinde eser vasfı bulunmamaktadır⁶¹. Bir kişinin aynı zamanda hem icracı sanatçı hem de eser sahibi olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmalı⁶² ise de çoğu zaman buna zaten pratik açıdan mümkün bulunmamaktadır⁶³. İracı sanatçılara kanun dairesinde tanınan mali ve manevi hakların tahdidi olarak belirlenmiş

bu filmde kullanmış, film YouTube'a da yüklenmiştir. Davacı, videodaki icrasından kaynaklı telif haklarına istinaden Google'dan videonun kaldırılmasını talep etmiş ancak Google bu talebi reddetmiştir. Daha sonra Garcia, videonun YouTube'dan kaldırılması için mahkemeden ihtiyati tedbir talebinde bulunmuştur. Mahkeme, Mahkeme öncelikle videonun bir sinema eseri niteliğinde olduğunu, ancak davacının bu eseri meydana getiren kişi olmadığından bunun sahibi de olmadığını, aynı zamanda davacının icracı sanatçı olarak bir hakkının olmadığını vurgulamıştır.

⁶⁰ **Tekinalp**, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012, s. 272.

⁶¹ **Öztaş**, s. 709.

⁶² **Öztaş**, s. 167.

⁶³ Örneğin, sinema eserlerinde yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı, diyalog yazarı ve varsa animatör eserin birlikte sahibidirler (FSEK m. 8(3)). Buna göre, bir videoda görüntüsü yer alan kimsenin (videonun sinema eseri olarak sınıflandırılması halinde) üzerinde eser sahipliğinden doğan hakları ileri sürebilmesi için mezkûr maddedeki kimselerden biri olması gerekmektedir. Oysa bir kişinin salt görüntüsünün video içerisinde yer alması o kişiyi mezkûr maddede anılan kişilerden biri haline getirmemektedir.

olup⁶⁴, tespitten internet yoluyla yararlanılmasını sağlamak da yine icracı sanatçının iznine bağlanmış olduğundan⁶⁵, icracı sanatçının içerisinde bulunduğu bir videonun internette yayınlanması halinde komşu hakların ihlali hususu gündeme gelecektir.

FSEK metninde icracı sanatçının kimler olduğuna dair herhangi bir tanım bulunmamakla beraber, Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği⁶⁶ (Yönetmelik) m. 4(1)(b) uyarınca “icracı sanatçı” kavramının “Sanat eserleri ile folklor eserlerini düzgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyuncular, ses sanatçıları, müzisyenleri ve dansçıları vb. diğer kişiler” olarak tanımlandığı görülmektedir. Diğer yandan, FSEK m. 80(1) hükmünün “bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan” ifadesi sebebiyle, komşu hakları haiz bir icracı sanatçılığın ancak (1) FSEK dairesinde eser vasfını taşıyan bir ürünün (2) özgün biçimde icrasında gündeme geldiği kabul edilmektedir⁶⁷. Gerek FSEK gerekse Yönetmelik hükümleri icracı sanatçıları tahdidi olarak belirtmediğinden, herhangi bir kişinin icracı sanatçı olarak kabulü bu kişinin icrasının özgün olması ve eser niteliğinde bir esere dair olması koşuluyla mümkündür⁶⁸.

O halde bir kişinin internette yayınlanan ve görüntüsünü içeren videoda icracı sanatçı olduğunu iddia edebilmesi için öncelikle bu videonun eser vasfını haiz olduğunun kabulü gereklidir⁶⁹. FSEK m. 1/B(a) hükmüne göre bir fikir ve sanat mahsulünün (1) sahibinin hususiyetini taşıması ve (2) sayılan sınırlı sayıdaki eser tiplerinden birine dair olması gerektiğinden⁷⁰, videonun eser vasfının değerlendirilmesinde meydana getirilen ürünün (videonun) hususiyet taşıyıp taşımadığının tespiti ile ürünün (videonun) ilgili eser tipine ilişkin tanımı karşılayıp karşılamadığının ortaya konması gerekmektedir⁷¹. Dolayısıyla bir videonun FSEK dairesinde eser niteliği

⁶⁴ **Güneş, İlhami:** “FSEK’te Yer Alan İracı Hakları ve Uygulama”, DEHFD Cilt 14 S. 1 (2012), s. 178.

⁶⁵ **Tekinalp,** s.279.

⁶⁶ Resmî Gazete Sayısı: 23172 ve Tarihi: 16.11.1997.

⁶⁷ **Erel,** Şafak N.: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1998, s. 33.

⁶⁸ İcra edilen eserin eser sahibinin izninin mevcut olup olmaması hususu icranın bir koşulu olmakla beraber kişinin icrasının FSEK dairesinde koruma görmesi açısından bir koşul değildir. Zira sahibinden izin almadan yapılan icra, eser sahibine karşı değilse de üçüncü kişilere karşı korunabilir (**Güneş,** s. 175).

⁶⁹ **Tekinalp,** s. 272.

⁷⁰ Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik (Resmî Gazete Sayısı: 26171 Tarihi: 17.05.2006) uyarınca kayıt ve tescil hak ihdas etmek amacı taşımamaktadır.

⁷¹ **Tosun,** Yalçın: Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, İstanbul 2013, s. 26.

ancak videonun sinema eseri tanımıyla uyduğu ölçüde mümkün olabilecektir⁷². Bu kapsamda videonun bir sinema eser sayılabilmesi için (1) tespit edilmiş olması ve hareketli görüntüler dizisine sahip olarak gösterilmeye elverişli olması, ayrıca (2) eser sahibi olarak sayılan kişilerden en az birinin hususiyetini taşıması gerekmektedir⁷³. Öte yandan öğretide, yorum yoluyla, bir yaratımın sinema eseri sayılabilmesi için en azından yönetmen ve senaristinın bulunması gerektiği ifade olunmaktadır⁷⁴. Bu çerçevede, internete yüklenen bir videonun tespit edilmiş olduğu ve hareketli görüntüler dizisine sahip olduğu açıktır. Ancak videonun hususiyet taşıyıp taşımadığı, o video açısından eser sahibi olarak sayılacak kişilerin hususiyetlerini yansıttıkları unsurların videoda yer alıp almadığına göre değerlendirilecektir⁷⁵. Bu haliyle, bu tür videoların çoğu zaman yönetmen ve senaristten yoksun olmaları, sinema eseri sayılmalarının önünde (dolayısıyla da görüntüsü bulunan kişinin bir icracı sanatçı sayılmasının önünde) ciddi bir engel oluşturacaktır⁷⁶.

İcracı sanatçılar, diğer haklarının yanı sıra, tespit edilmiş icrasının umuma sunulmasına izin verme ya da yasaklama hakkına sahiptir (FSEK m. 80(1)(A)(4)). Anılan izin verme ve yasaklama hali, hukuki işlem benzeri bir fiil olarak irade beyanının tabi olduğu hükümlere tabidir⁷⁷. Üstelik komşu haklara dair üçüncü kişilere vereceği izinlerin FSEK m. 80(2) uyarınca yazılı olması, yani TBK m. 13- 15 dairesinde el yazısı veya güvenli elektronik imza ile verilmesi gerekmektedir⁷⁸. Diğer yandan, eser üzerindeki hakların sınırlandırıldığı hallerle paralel olarak, komşu haklar da FSEK m. 80(7)'de belirtilen çeşitli durumlarda sınırlandırılmış olmaktadır⁷⁹. Bu doğrultuda, Yönetmelik m. 24 uyarınca, komşu hak sahibinin iznini

⁷² Türk hukukunda sinema eserlerine benzeyen diğer yaratımları da içerecek bir üst eser tipi bulunmadığı, dolayısıyla bu tür yaratımların hukuki niteliğinin tespitinde başta FSEK m. 5 olmak üzere FSEK genel hükümlerine başvurulacağı yönünde bkz. **Tosun**, s. 138- 139.

⁷³ **Tosun**, s. 66 ve 75.

⁷⁴ **Tosun**, s. 86.

⁷⁵ Örneğin bir şarkıcının havuz başında bir şarkı seslendirmesi ve bunun sadece bir veya iki plan kullanılarak film olarak çekilmesi, görüntü ya da sanat yönetimi gibi unsurlara yer verilmemişse hususiyet şartını karşılayamayacağı ifade edilmektedir (**Tosun**, s. 205).

⁷⁶ Ancak neticede bir videonun sinema eseri olup olmadığını hususu mahkemece bilirkişiye başvurularak belirlenecektir (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2009/10211 K. 2011 /43555 T. 14/04/2011).

⁷⁷ **Öztan**, s. 717.

⁷⁸ Oysa kişilik haklarına saldırılara karşı verilecek rıza ile FSEK m. 86 kapsamında verilecek rızanın TBK m. 12 uyarınca yazılı şekilde yapılması kanunen aranmış bir şart değildir.

⁷⁹ **Erel**, s. 165.

gerektirmeyen çeşitli durumlar bulunmaktadır. Örneğin, aile çevresinde gerçekleştirilen özel ve ücretsiz icralar (m. 24(1)(a)) ve özel kullanım için hazırlanmış ve herhangi bir ortak kullanım amacı taşımayan çoğaltmalar ve evde yapılan kayıtlar (m. 24(a)(b)) komşu hak sahibi olarak icracı sanatçıların iznini gerektirmeyen hallerdendir.

O halde bir videoda görüntüsü yer alan kişinin icracı sanatçı olarak kabulü halinde, bu kişinin öncelikle kendi görüntüsünün tespitine yazılı izin vermiş olması, ayrıca üçüncü kişi tarafından internette kullanımın verilmiş olan iznin amacını aşmaması gerekecektir. Dolayısıyla, videoda görüntüsü bulunan kişinin rızası dışında ya da rızanın kapsamını aşar şekilde videonun internette üçüncü kişilerce paylaşılması icracı sanatçının komşu haklarının ihlali anlamına gelecektir. Diğer yandan, Yönetmelik m. 24 hükmü esas alındığında, bir kişinin aile çevresinde çekilen bir videonun internette bir sosyal medya hesabında paylaşılmasında videoda görüntüsü bulunan kişilerin icracı sanatçı olarak rızaları aranmayacaktır. Dolayısıyla, kişinin görüntüsünün bulunduğu videonun içerik ve konusu, icracı sanatçının haklarının kullanımı açısından belirleyici olacaktır. Bununla beraber, videonun, görüntüleri içerisinde bulunan kişinin kendisi tarafından paylaşılmış olması halinde ise, bunun daha sonra internette kaldırılmasına rağmen üçüncü kişilerce yayınına devam edilmesi bu defa icracı sanatçı olarak kişinin umuma iletim hakkının ihlali anlamına gelecektir (FSEK m. 80(1)(A)(4)).

İracı sanatçı olarak korunmanın temel koşulu o sinema eserine temel ilim ve edebiyat eserinin veya yönetmenin fikri çabası ve yorumuna göre gerçekleştirilen özgün bir icranın bulunmasıdır⁸⁰. Dolayısıyla, herhangi bir senaryosu veya yönetmeni bulunmayan bir videoda yer alan icranın özgün bir icra olamayacağı kabul edilirse, videoda görüntüsü bulunan kişinin icracı sanatçı olarak herhangi bir izninin aranmasının gerekmeceği açıktır. İnternet ortamında paylaşılan videoların çoğu zaman amatör şekilde ve eğlence amaçlı çekildiği malum olup, bu tür videoların doğaları gereği özgün icralar içermemeleri, kişilerin buradaki görüntülerinin komşu hakları haiz icralar olduğunu ileri sürmeyi güçleştiren bir olgu olarak öne çıkmaktadır.

Bir kişinin kendi internet sitesinden ya da sosyal medya hesabından paylaştığı bir videoyu daha sonra internette kaldırması durumunda, bu videonun aynı sosyal medya platformu ya da başka internet sitelerinde paylaşılması hallerinde komşu haklar üzerinden iddialarının önünde başkaca

⁸⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2016/5259 K. 2017/7348 T. 18/12/2017.

hukuki zorluklar da bulunmaktadır. Öncelikle, kişiler sosyal medya hesaplarından paylaştıkları hususlar konusunda, sosyal medya platformlarına üyelik aşamasında onayladıkları sözleşmeler suretiyle, sosyal medya platformuna (platform üyesi diğer kişilerin, videonun silinmesi halinde dahi kullanımlarını da kapsayacak şekilde) bir rıza verdiği görülmektedir⁸¹. Dolayısıyla, icracı sanatçının daha önce verdiği bir izni daha sonra (esasen videoyu silerek zimnen) geri almasının⁸² genel hükümlere tabi olması⁸³ sebebiyle bunun hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirileceği durumlarda, komşu hakkın ihlalini iddia etmesi güçleşecektir. Diğer yandan, videonun başka bir internet sitesinde paylaşılması halinde ise, kişinin üçüncü kişileri de kapsar şekilde verdiği bir rıza bulunmadığından, videosunu kendi alenileştirmesinin bunun üçüncü kişiler tarafından kullanımına izin verdiği yönünde yorumlanması mümkün bulunmayacağından, komşu hak sahibi olarak iddialarda bulunması mümkün olacaktır.

VI. SONUÇ

5651 sayılı Kanun m. 9 uyarınca erişimin engellenmesi tedbirine başvurulması hususunda, kanun metninin yapısal eksiklikleri Anayasa Mahkemesinin içtihatları vasıtasıyla doldurulmuş, “ilk bakışta ihlal” kriteri maddenin uygulanmasında bir koşul olmuştur. Hal böyle olunca, maddenin uygulanma alanı doğası gereği daralmıştır. Bu nedenle, internet ortamında kendi görüntüsünü içeren video şeklindeki yayınların kişilik haklarını ihlal ettiği kanaatindeki kişilerin başvurabileceği bu istisnai tedbir mekanizmasına alternatif bir dava stratejisinin bulunması gereği doğmuştur.

FSEK Ek m. 4, internet ortamında yayınlanan ve kişilerin görüntüsünü içeren videolar açısından uygulanabilecek, 5651 sayılı Kanun m. 9 muadili bir tedbir mekanizması öngörmektedir. Bu haliyle, kişilik haklarının ihlal edildiği kanaatinde olan kişilerin, kişilik hakkı ihlalinin apaçık ortaya konmadığı hallerde dahi, FSEK Ek m. 4 üzerinden tedbir kararı alabilmesi mümkün bulunmaktadır. Hiç kuşkusuz FSEK uyarınca verilecek tedbir kararları açısından da geçerli olan birbiriyle çatışan anayasal menfaatlerin

⁸¹ Anılan rızanın telif hakları hukuku açısından verilmiş bir izin mi yoksa kişilik hakları açısından verilmiş bir izin mi olduğu ise belirsizlik taşımaktadır. Bkz. III. Bölüm.

⁸² Örneğin, kişilik haklarının ihlali açısından bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilen rızanın, kişilik değerlerine yönelik tüm saldırılar için geçerli olmak üzere, kişilik hakkına müdahale anına kadar serbestçe geri alınabileceği kabul edilmektedir. Zimni rızanın geçerlilik durumu ise tartışmalıdır (Serozan, s. 470).

⁸³ Öztan, s. 717.

dengelenmesi hususunun⁸⁴, FSEK Ek m. 4 hükmünün uygulanmasında dikkate alınması önem taşımaktadır⁸⁵. Dolayısıyla, anılan dava stratejisinin işletilebilmesi için her şeyden önce videonun bir sinema eseri vasfını haiz olduğu, icranın özgün bir icra olduğu, icranın izinsiz (ya da izin gerektirmeyen nitelikte) olarak yayımlandığı ve verilmiş başkaca rızalar nedeniyle komşu hakkın ihlali iddiasının dinlenemeyecek olmaması gerekmektedir; bir başka deyişle, komşu hakların ihlalinin şüpheye mahal vermeyecek şekilde ortaya konabilmesi önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA

- Akdeniz**, Yaman/**Altıparmak**, Kerem: İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır, İstanbul 2008.
- Altıparmak**, Kerem / **Akdeniz**, Yaman, 5651 sayılı Kanunun Değişiklik Tasarısının Getirdiği Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme, <https://privacy.cyber-rights.org.tr>, E.T.: 31.12.2019.
- Bozbel**, Savaş: “Fikri Hakların İhlali Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir mi?”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı (2009), İstanbul 2009 (Bozbel, Fikri Haklar).
- Bozbel**, Savaş: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015 (Bozbel, Fikri Mülkiyet).
- Dülger**, Murat Volkan/**Beceni**, Yasin: “Türkiye’de İnternet Sitelerinin Erişiminin Engellenmesi Konusunda Farklı Hukuk Disiplinleri Açısından Değerlendirmeler”, TÜSİAD- T 2011, 03.
- Erel**, Şafak N.: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1998.
- Gözler**, Kemal: “Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usulü ve İfade Hürriyeti: 5651 Sayılı Kanun’un 9’uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi”, Rona Aybay’a Armağan (Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı, Aralık 2014), İstanbul 2014.
- Güneş**, İlhami: “FSEK’te Yer Alan İcracı Hakları ve Uygulama”, DEHFD Cilt 14 S. 1 (2012).
- Kuru**, Baki: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2018.

⁸⁴ Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Akdeniz v. Turkey 20877/10 (11/03/2014) Kararı.

⁸⁵ “Erişim engelleme, uyar ve kaldır usulünü benimseyen ülkelerde sadece ihlalin son derece açık ve ağır olduğu hallerle sınırlı olarak kabul edilmiştir.” (Memiş, Tekin: “Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, EÜHFD C. XIII S. 3-4 (2009), s. 170).

- Memiş**, Tekin: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile İnternet Ortamında Fikri Hak İhlallerinin Engellenmesi İçin Getirilen Usul ve Bu Usulun Değerlendirilmesi”, FHMD 2005.
- Memiş**, Tekin: “Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, EÜHFD C. XIII S. 3-4 (2009).
- Oğuzman**, Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay- Özdemir**, Saibe, Kişiler Hukuku, İstanbul 2018.
- Özekes**, Muhammet: “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, DEUHFD Sayı 4. Cilt 2 (2002).
- Serozan**, Rona: Medeni Hukuk, İstanbul 2017.
- Serozan**, Rona: “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 11(14) 2011, s. 95 (Serozan, Düşünceler).
- Tandoğan**, Haluk: “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 20 (1963).
- Tekinalp**, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012.
- Tosun**, Yalçın: Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, İstanbul 2013.
- Tumay**, Murat: Denetim ve Özgürlük İkileminde İnternet Erişimi, İstanbul 2015.