KESİT AKADEMİ DERGİSİ

ISSN: 2149-9225

The Journal of Kesit Academy

Fotoğrafçıların Telif Hakları ve Etik Dışı Kullanım
Örnekleri

Copyright of the Photographers and Examples of
Unethical Use

Erdem ÇAĞLA*

Makale Türü/ Article Information/ Информация о Статье:

Araştırma Makalesi/ Research Article/ Научная Статья

Atıf / Citation / Цитата

Çağla, E. (2021). Fotoğrafçıların telif hakları ve etik dışı kullanım örnekleri. *Kesit Akademi Dergisi*, 7 (29), 188-209.

Çağla, E. (2021). Copyright of the photographers and examples of unethical use. *The Journal of Kesit Academy*, 7 (29), 188-209.

doi 10.29228/kesit.52617

Geliş/ Submitted/ Отправлено:	13.09.2021
Kabul/ Accepted/ Принимать:	08.12.2021
Yayın/ Published/ Опубликованный:	25.12.2021

Bu makale İntihal.net tarafından taranmıştır. This article was checked by Intihal.net. Эта статья была проверена Интихал.нет Bu makale Creative Commons lisansı altındadır. This article is under the Creative Commons license. Это произведение доступно по лицензии Creative Commons.

* Dr., erdemcagla@gmail.com

KESİT AKADEMİ DERGİSİ

ISSN: 2149-9225

The Journal of Kesit Academy

Fotoğrafçıların Telif Hakları ve Etik Dışı Kullanım Örnekleri¹

Copyright of the Photographers and Examples of Unethical Use

Dr. Erdem ÇAĞLA

Öz: Gerçek görüntüyü yüzeye aktararak o ânı belgeleyen fotoğraf sanatının eser olup olmadığı öteden beri süregelen bir tartışma konusu olmuştur. Konunun günümüzde hala netlik kazanmaması da fotoğrafı meydana getiren fotoğrafçıların haklarını yasal yollardan arama noktasında önemli belirsizliklere ve mağduriyetlere yol açmaktadır. Hukuki olarak fotoğrafın eser niteliği üzerinde süren tartışmalarla ortaya çıkan farklı görüşler Fikri ve Sınai Haklar Mahkemeleri'nde açılmış davaları çıkmaza sokmakta ve çelişkiye sebep olmaktadır. Bu makalede, fotoğrafın yasada sahip olduğu yerden detaylı olarak bahsedilerek fotoğrafçıların çektikleri fotoğraflar üzerindeki kanuni haklarının neler olduğu noktasında bilinçlendirilmesi amaçlanarak fotoğrafın eser olabilmesi için gereken kriterlerden bahsedilip, etik dışı kullanımlar neticesinde açılmış fotoğraf davalarından örnekler verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Fotoğraf, etik, eser, fikir ve sanat eserleri, tazminat, fotoğrafçının hakları.

Abstract: It has been widely argued that whether photography art, which transfers real images to a surface, is an art piece or not. Because the subject is not clear yet, it causes lots of uncertainties and grievances for photographers, who are the creators of photographs, to seek their legal rights. Legally, the different opinions that emerged with the ongoing discussions on the art piece value of the photographs, put the lawsuits filed in the Law of Intellectual Property Rights into a dead end and cause contradictions. This article aims to raise awareness of the photographers by mentioning the place

¹ "COPE-Dergi Editörleri İçin Davranış Kuralları ve En İyi Uygulama İlkeleri" beyanları: Bu çalışma için herhangi bir çıkar çatışması bildirilmemiştir. Bu çalışma için etik kurul onayı gerekmemektedir. Statements of "COPE-Code of Conduct and Best Practices Guidelines for Journal Editors": No conflicts of interest were reported for this article. Ethics committee approval is not required for this article.

of the photograph in the law, the necessary criteria for a photograph to be count as an art piece, and gives some samples of the photograph lawsuits filed as a result of unethical uses.

Keywords: Photography, ethic, art piece, intellectual property, compensation, rights of photographers.

1. Giriş

Gelişen teknolojik cihazlar ve artan internet hızları dijital mecraların toplum tarafından aktif şekilde kullanılmasını sağlamış ve çok sayıda paylaşım yapılmasına olanak vermiştir. İnterneti aktif şekilde kullanan pek çok meslek grubu bulunmakta olup bunların içinde fotoğrafçılar ya da fotoğraf sanatçıları da yer almaktadır. Fotoğraf sanatçıları çektikleri fotoğraflarını sosyal medya hesaplarında, fotoğraf paylaşım sitelerinde veya kendilerine ait portfolyo sitelerinde geniş kitlelere eserlerini ulaştırmak amacıyla yayınlamaktadırlar. Bilgi ve iletişim çağı öncesine kıyasla günümüzde fotoğraf sanatçılarının eserleri çok kısa zaman içinde çok büyük kitlelere erişmekte dolayısıyla dijital etkileşim fazla olmaktadır. Bu etkileşimi gerçekleştirirken yine teknolojinin getirdiği kopyalama olanakları sayesinde bir fotoğrafçıya ait çalışma saniyeler içinde kullanıcının cihazına kaydedilip üzerinde değişiklik yapılarak veya yapılmadan sanatçının izni alınmaksızın çeşitli mecralarda ticari, tanıtım sair amaçlarla kullanılmaktadır. Bu durum karşısında fotoğraf sanatçılarının kendi haklarının yeteri düzeyde farkında olmadıkları gözlemlenmiştir. Öte yandan fotoğrafın kanun tarafından korunan eser vasfında olup olmaması hususunda da belirsizliklerin mevcut olduğu tespit edilmiştir. Bu çalışmamızda fotoğraf sanatçılarının eser sahipliğinden kaynaklanan telif haklarının neler olduğu somut örneklerle gösterilmiş, fotoğrafçıların hak ihlali durumunda ileri sürebileceği talepler ile fotoğrafın eser niteliği değerlendirmesi yapılırken göz önünde bulundurulması gereken kriterlere değinilmiş, dijital fotoğraf dosyaları üzerindeki exif bilgilerinin dikkate alınması gerektiği bir çözüm önerisi olarak sunulmuştur.

2. Fotoğraf ve Fotoğrafın Kanundaki Yeri

Fotoğraf sadece deklanşöre basmaktan ibaret değildir. Fotoğraf deklanşörden daha fazlası olup fotoğrafı çekenin duygu ve düşüncesiyle görsel oluşturmaktır. Başka bir ifadeyle fotoğraf bir düşünce, tasarlama ve emeğin ürünüdür. Bu nedenle fotoğrafın doğru tanımlanması ve korunması gerekmektedir. Fotoğraf, mekanı ve olayları, özellikle insan yaşamındaki bir kesiti en gerçekçi haliyle tespit eden sanat alanıdır. Hatta fotoğraf, diğer sanat dallarından daha çok sosyal yaşama dokunan ve insan yaşamını konu eden faaliyetler (Çinko, 2018:7-8).

Eser sahiplerinin haklarını korumak amacıyla düzenlenen 5846 Sayılı Fikir ve

Sanat Eserleri Kanunu'nun m.1/B'de eser: "Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri" olarak tanımlanmaktadır (5846 S. FSEK, 2021).

Fotoğraf bölümleri genellikle üniversitelerin Güzel Sanatlar Fakülteleri altında yer aldığından fotoğrafın güzel sanatlarla doğrudan bağlantısı olduğunu söylemek mümkündür. Bu sebeple ilgili yasa maddesi kapsamında "Fotoğrafik eserler" "güzel sanatlar eserleri" kategorisi altında değerlendirilmektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 4'te ise Güzel Sanat Eserleri'nin neler olduğu detaylıca anlatılarak maddeler halinde sıralanmıştır. FSEK m.4'e göre güzel sanat eserleri; "Güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan;

1. Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi,

2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar,

3. Mimarlık eserleri,

4. El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları,

5. Fotoğrafik eserler ve slaytlar,

6. Grafik eserler,

7. Karikatür eserleri,

8. Her türlü tipleridir.

Krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması, düşünce ve sanat eserleri olmak sıfatlarını etkilemez" (5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 2021).

Olarak tanımlanmış ve 5. Bente "Fotoğrafik eserler ve slaytlar" maddesine yer verilmiştir.

Buna ek olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 2/3'e göre fotoğraf "İlim ve edebiyat eserleri" başlığı altında "(Değişik: 7/6/1995 - 4110/1 md.) Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleri..." denilmek suretiyle eser olarak kanun koyucu tarafından addedilmiştir.

Görülüyor ki fotoğraf; resim, heykel, fonogram, sinema, oyma, kakma, grafik, karikatür, yazı ve edebi eserler vb. diğer eser türlerinde olmayan her iki yönden ayrıcalıklı eser olma üstünlüğüne sahiptir. Estetik değere sahip güzel görünen fotoğraf 5846 s. FSEK'nun 4. maddesine göre güzel sanat eseri sayılmakta, estetik değere sahip ol-

mayan fotoğraflar ise yasaya göre 2. madde kapsamında teknik ve ilmi mahiyette eser olarak kabul edilmektedir.

3. Fotoğrafın eser vasfına haiz olabilmesi ve korumadan yararlanabilmesi için gereken şartlar

Her ne kadar fotoğraf diğer eser türlerine göre yasa kapsamında eser sayılabilmesi için oldukça avantajlı konumda olsa da Yargıtay'ın fotoğrafın eser niteliğiyle ilgili yerel mahkemeleri ve hukuku yönlendirici her fotoğrafın eser sayılmasını kısıtlayıcı bazı kararları bulunmaktadır. Bu kararlar Fikri ve Sınai Haklar Hukuk/Ceza mahkemelerinde açılmış fotoğraf davalarında esas alınmakta ve değerlendirme üst mahkeme olan Yargıtay kararlarına bağlı kalınarak yapılmaktadır.

FSEK'nun 1/B maddesinde öngörülen tanım dikkate alındığında bir fikir ve sanat ürününün eser olarak nitelendirilebilmesi için iki unsura haiz olması gerekir. Bunlardan ilki, fikir ve sanat ürününün "sahibinin hususiyetini taşıması", ikincisi ise "kaynanda sayılan eser kategorilerinden birine dahil olması"dır.

Doktrinde, bu unsurlardan ilkinde "sübjektif unsur" veya "esasa ilişkin şart", ikincisine ise "objektif unsur" veya "şekle ilişkin şart" denilmektedir. Sübjektif unsur gereğince, bir fikir ve sanat ürününün eser olarak kabul edilebilmesi için, bu ürünün onu meydana getiren kişinin "hususiyetini" taşıması gerekmektedir. Başka bir deyişle eser onu yaratan zihnin bireyselliğini gösteren özellikler taşımalıdır.

Kanun aynı zamanda bir çalışmanın, fotoğrafın ya da tasarımın eser statüsünde olabilmesi için bedii vasıf taşıması gerektiğini bir başka deyişle estetik değeri olması gerektiğini ifade etmektedir.

Bizce bedii vasıftan anlaşılması gereken, güzel sanat eserinin örneği olmayan, ender, güzel, hoş olması değildir. Zira bu yaklaşım tarzı, kişisel bir değerlendirmeyi içermektedir. Ayrıca bu yaklaşım tarzı, sözgelimi kısıktırma içeren ya da çoğunluğun güzellik anlayışına uymayan eserlerin telif korumasından yararlanamaması gibi bir sonuç da doğurabilir. Böylece telif koruması, hâkimin ya da bilirkişinin şahsi değerlendirmesine bağlı olarak zamana ve kişiye göre değişebilecektir. Vasıf/değer/nitelik terimleriyle daha çok, bir eserin karakterinin belirlenmesine ölçü getirilmiştir. Alman hukukunda olduğu gibi bu ayırıcı özellik, meydana getirilen eserin, estetik duygu uyandırmak amacıyla seyretme duygusuna hitap eder⁶⁴. Burada uyandırma terimi geniş yorumlanmalıdır. Sözgelimi çirkin, hatta iğrendirici bir resim de bu anlamda estetik bir duygu uyandırabilir. Örneğin, ressam R, savaşta tahrip olmuş ve parçalanmış bir insan vücudu resmederek keskin ve grotesk (tuhaf, garip, komik) renkler kullanılabilir. Böyle bir çalışma da telif korumasından yararlanacaktır. Buna karşılık öğretideki hâkim görüşün kabul edilmesi halinde bu resim, güzel sanat eseri olarak korunamayacaktır. Oysa ressamın resme bakanlarda, estetik bir duygu uyandırmak istediği

ve bu amacına da birçok kişide ulaştığı düşünülebilir. Resme bakanlar resmi kısmen sevimsiz ve hatta iğrenç, kısmen de ilginç bulacak, ancak her halükarda estetik bir tepki vereceklerdir (Suluk vd. 2019:67-68).

Suluk, Karasu ve Nal, korkunç tuhaf hatta iğrenç görünen çalışmaların da aslında estetik yönü olabileceğini ve eser korumasından yararlanabileceğini ifade etmektedir. Örneğe; doğal ortamında yaşayan ve avına saldırmak üzere ağzını açmış dişlerinden zehir damlayan bir yılan fotoğrafı ilk bakışta ürpertici ve korkutucu görünse de hayvanın bütün detaylarını içinde barındıran fotoğraf kişide estetik duygu uyandırabilir, bununla birlikte kanunun aradığı bedii vasıf şartı yerine gelmiş olur.

Kanunun aradığı hususiyet şartı bir ressamın çizdiği tabloda ressamın düşüncesi tuvale yansıtma üslubu, bir ses sanatçısının kendine has şarkı söyleyiş biçimi veya bir edebiyatçının şiirlerindeki özgün dili kullanım biçimi olarak kolayca karşımıza çıkmaktadır. Fakat fotoğraf eserlerini hususiyet kıstası altında değerlendirdiğimizde fotoğraf sanatçısı tarafından çekilen bir fotoğraftaki hususiyet yağlı boya tablo yapan ressamın eserine yansıttığı kadar keskin olmamakta ya da kesin hatlarla karşımıza çıkmamaktadır. Dolayısıyla fotoğrafların FSEK kapsamında korumayı hak eden eser vasfında olup olmadığı subjektif olarak diğer eser türlerine göre daha fazla yoruma açık bir konudur.

Fotoğraf eser korumasına sahip olabilmesi için yukarıda bahsedilen “objektif - şekle ilişkin şart”ı doğrudan sağlamaktadır fakat hususiyetin arandığı “subjektif şart- esasa ilişkin şart” noktasında belirsizlikler mevcuttur. Fotoğrafın eser vasfı hususunda kendilerinin fotoğrafçı olmamasına rağmen hukukçu bilirkişilerin fotoğraf uzmanının görüşüne başvurmadan kanaat belirterek fotoğraf davalarında bilirkişilik yaptıkları uygulamada sık sık görülmektedir. Oysa fotoğrafın eser olup olmadığı yalnızca fotoğraf eğitimi almış görsel okuma yöntemlerine haiz kişiler tarafından objektif kriterlere göre belirlenmelidir.

Fotoğrafta orijinallik için yargı içtihatlarında kabul edilen koruma eşiği düşük olup, fotoğrafçının konu seçimi, kullandığı film-malzeme, pozlama, ışığın kullanımı, kamera açısı, fotoğrafın çekiminde seçilen an gibi unsurlar ile birlikte seçilen konuya ilişkin veri-bilgi sunma amacının telif hakkı koruması tanımak için yeterli olduğu kabul edilmiştir. Buna göre, bir fotoğrafın ortaya çıkarılmasındaki şu üç aşamadaki seçimlerin herhangi birinde orijinallikten söz edilebilecektir: 1) fotoğrafta yer alan objelerin dizilişi & aranjmanı, ışık ve kameranın seçimi vb. ön belirlemelerde. 2) Çekim anı ve çekim açısına ilişkin belirlemelerde. 3) Çekimden sonra fotoğraf üzerinde yapılacak müdahaleler... (BÖRÜ, 2013:70-71).

Dr. Şafak Parlak BÖRÜ’nün “Fotoğraf Üzerindeki Haklar” adlı kitabındaki görüşlerinden hareketle fotoğrafın eser olabilmesi için pozlama, ışığın kullanımı, kamera

açısı, fotoğrafın çekiminde seçilen an gibi unsurlar ile birlikte seçilen konuya ilişkin veri-bilgi sunma amacının eser/telif hakkı koruması tanımak için yeterli olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Fotoğrafın eser korumasından yararlanabilmesi için; fotoğrafçının 1) çekim öncesi kompozisyon, mekan ve ışık seçiminin, ayrıca 2) uygun zamanı ve açıyı belirlemesinin, 3) çekimden sonra fotoğraf üzerinde yaptığı müdahalelerin fotoğrafların orijinalliğini (özgünlüğünü- hususiyetini) belirlemektedir.

Fotoğrafçı önceden kompozisyonu kurgulamış, çekime ilişkin hazırlık faaliyetlerinde bulunmuş ve asgari düzeyde bireysel fikri bir çaba ortaya koymuş ise, bu halde fotoğrafçıya anılan korumayı sağlamamak yerinde olmayacaktır (BÖRÜ, 2013:193). Gerçekten de fotoğrafçının fotoğrafı çekerken en az düzeyde bireysel fikri çaba sergilemesi fotoğrafı eser korumasına dahil edecektir.

Bir fotoğrafın eser sayılıp sayılmaması hususunda Eskişehir Fotoğraf Sanatı Derneği'nden merhum fotoğraf sanatçısı Faruk ATALAYER'in dernek web sitesinde yayınladığı makalesinde şu bilgiler yer almaktadır: *"FOTOĞRAF denilen üretilmiş nesnenin durağan olması, hatta durağan bir pozda izlenmesi, fotoğrafı basit bir teknik operasyon çalışmasına çevirmez. Çünkü, kadrajlanmış her kare; bilme, öğrenme, deneme, yakalama vs olarak gelişen bir geçmiş süreçler zincirinin, incelmış bir emeğin sonucudur. (...) Başlangıcından itibaren kuramsal, gözlemsel, deneysel gelişme süreci, fotoğraf diliyle kendini anlatacak bireye şu nitelikleri (eğitim-öğretim ve deneyim süreçleriyle) kazandırır. 1-ETKİLİ GÖRÜNTÜYÜ DUYUMSAYARAK BULMA; görüntünün hedef kitleyi ne kadar, nasıl ve ne ölçüde etkileyeceğinin bilincine ulaşmak. 2- ZAMANINDALIK; görüntü kaosunda, "o anı yakalamak." Orada olmayı sezebilmek... Yalın/sade bir görüntü düzeni içinde, o anı seçip, doğru açı, ışık ve uzaklıkla kaydetmek. 3-ULUSALLIK-YÖRESELLİK; içinde yaşanılan, doğulan kültür ve doğa değerlerinin, lokal olanın, KENDİNE ÖZGÜ olanın önemini ve ancak bu görüntü özgünlüğünün, evrensel olacağının bilincine varmak. Ulusal olamayanın evrensel olamayacağı bilincine ulaşmak... 4-SIRADIŞILIK; Üretilenin, kendi kişilik değerlerinin de bir yansıması olduğunun bilincinde olmak. Bilinen, kanıksanan bir gerçeklik bile farklı bir düzenlemeyle, tasarımla, sunumla, "yeni, farklı, şaşırtıcı" olarak bireysel yorumlama çabasına ulaşmak. 5-ÇATIŞMAYI-ÖZÜ AVLAMAK; görüntüde temel, öz çelişkiyi, dramayı yakalamak. 6-İLGİ; beğeniyi, çekiciliği sağlayan görüntünün, açı, uzaklık, yükseklik, kesme, ışık ve içerik değerlerini sezmek. 7-GÖRSEL DÜZEN; kadraj, bir biçimler kaosundan, en yalın örgüyü seçmedir. Görüntü kirliliğinden ve gürültüsünden yalın olanı çerçeveleyebilmek, etkin kompozisyonu yakalamaktır. 8-İNANILIRLIK; fotoğrafın bilgilendirme ve inandırma niteliğinde gerçeği izleme güvenini verecek, etik ve estetik değerlere ulaşmak. 9-ÇAĞRIŞTIRMA-ÇAPRAZLAMA; görüntü içeriğinin edilgin olmayan, eş zamanlı yan anlamlar verecek tasarımıyla gücüne erişmek. 10-ORADALIK; izleyenin görüntüyle özdeşleşmesini sağlayacak, "orada olma duygusunu" verecek örgüyü sunmak. (ATALAYER, 2009)."*

Bu bilgiler ışığında fotoğrafçının fotoğrafı çekmek için kendine özgü teknik ayarlamalar yapması gerektiği kaçınılmazdır. Bu teknik ayarlamaların anı yakalamak için gereken kısa sürede yapılması veya yapılamaması fotoğrafçının tecrübesine ve ustalığına bağlıdır. Fotoğrafçının etkili görüntüyü hissederek bulması, görüntüyü zamanında yakalaması, orada olmayı sezip doğru ışık ve açıyı belirlemesi, sıra dışı ve farklı çekim yapması, çatışmayı-özü avlayıp dramayı yakalamasıyla birlikte görüntünün açı, uzaklık, yükseklik, kesme, ışık ve içerik değerlerini sezerek biçimler kaosundan en yalın örgüyü seçmesi gibi sayılan kriterlerden birini sağlaması fotoğrafa eser vasfı kazandırmalıdır.

Fotoğrafın eser niteliğine sahip olup olmadığının tespiti uzman bilirkişiler tarafından objektif kriterlere göre kolayca yapılabilirken anılan bu kriterlere uygun olmayan sübjektif değerlendirmelerle de uygulamada sıkça karşılaşılmaktadır.

Tüm fotoğraflar kanunda sayılan eser kategorisine dahil olma şartını doğrudan sağlamaktadırlar lakin eser korumasından yararlanılması için bu durum yeterli olmamaktadır. Eser koruması için gereken ikinci şart olan hususiyet noktasındaki belirsizliklerin aydınlatılması gerekmektedir.

Dijital olarak çekilen fotoğraflar fotoğraf makinesinin hafıza kartına .jpeg, .raw veya .cr2 gibi çeşitli formatlarda kaydedilmektedir. Jpeg dosya formatı görüntünün mümkün olduğunca sıkıştırılmış düşük boyutlu haliyken .raw veya .cr2 uzantılı formatlar ise görüntünün ham, yüksek boyutlu halidir. Hem sıkıştırılmış hem de ham formatlar üzerinde EXIF bilgisi yer almaktadır. Bu formatlardaki sayısal fotoğraf dosyaları üzerine fotoğraf makinesi tarafından EXIF olarak adlandırılan fotoğraflarla ilgili bazı teknik veriler otomatik olarak kaydedilmektedir (Resim 1).

Resim 1. Örnek EXIF bilgisi

EXIF kelimesi İngilizce “Exchangeable Image File” teriminin kısaltması olarak kullanılır. Çekmiş olduğunuz fotoğraf kaydedilirken görseli oluşturan bilgilere ek ola-

rak sonradan işinize yarayabilecek bazı bilgiler de dosya üzerine yazılmaktadır. Bu bilgiler sadece o fotoğrafa özeldir. Örneğin kullanılan renk uzayı, diyafram, iso, perde hızı, kullanılan gövde ve objektif, çekim odak uzaklığı, ölçüm metodu, flaş kullanımı vs. hakkında teknik bilgilerin yanı sıra çekim zamanı, copyright bilgisi vs. gibi arşiv için gerekli bilgiler de olacaktır (Ceylan, 2013).

Fotoğraf çekerken fotoğrafçının kullanmayı tercih ettiği makine, lens ve fotoğrafçının bilinçli olarak yaptığı diyafram, enstantane, ISO, odak uzaklığı, kadrajlama gibi seçimler sonucunda fotoğraf oluşmaktadır. Dolayısıyla başarılı bir görüntünün arkasında onu çeken fotoğrafçının bireyselliğiyle yaptığı seçimler yatmaktadır. Bu sebeple fotoğrafçının bilgi ve tecrübesiyle fotoğrafı çekerken makine üzerinde yaptığı müdahale ve işlemler bir ressamın tablosuna dokundurduğu fırça darbeleri gibi hususiyet olarak değerlendirilmelidir.

Sahibinin hususiyetini taşıma kavramı hukuk bilginlerini oldukça meşgul etmiştir. Bazıları bu kavramı açıklarken dar, bazıları da geniş yorumu tercih etmiştir. Mahkemelerin geniş yorumu tercih ettiğini söylemek mümkündür. Bu nedenle FSEK'te belirtilen kategorilerden birine giren ve sahibinden özellikler taşıyan, yani bir başkasının eserinden çalıntı olmayan fikir ürünleri kural olarak eser korumasından yararlanacaktır (Suluk, 2004). Suluk ve Börü'ye göre fotoğrafta aranan hususiyet eşiğinin düşük olması ve hususiyet noktasının geniş yorumlanması gerekmektedir. Aksi takdirde eser olması gereken fotoğraflar yeterli hususiyet barındırmadığı gerekçesiyle korumadan faydalanamayacaklardır.

Fotoğrafçının kendi tecrübe ve bilgisine dayanarak bilinçli ve mantıklı bir plan dahilinde yaptığı seçimlerle vücuda getirdiği fotoğraflar eser olarak korunmalıdır. Ayrıca teknik bir ürün fotoğrafı herkes tarafından çekilemeyecek nitelikte fotoğrafçının ustalığı ve bilgisi sayesinde çekilmişse FSEK m.2 kapsamında eser olarak sayılmalıdır. Öte yandan fotoğrafçının "o anda orada olması"nı gerektiren tekrar meydana gelmeyecek çok kısa zamanda gerçekleşip biten olayların fotoğrafları da fotoğrafçı tarafından kısa sürede yakalanma başarısı gösterildiği için eser olarak kabul edilmeli, ürün fotoğrafları, tarihi eser fotoğrafı veya arkeoloji fotoğrafları da şaheser niteliğinde estetik değer taşımasa bile fotoğrafçının bilgisi ve bireyselliği neticesinde çekildiği için eser olarak koruma altında olmalıdır.

4. Fotoğraf Üzerindeki Haklar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nu sadece eser vasfındaki fotoğrafları korumaktır. Eser statüsünde fotoğraf üreten fotoğrafçıların "eser sahibi" olarak kanunda sayılan mali ve manevi hakları bulunmaktadır.

Manevi Haklar FSEK'unda m.14 ila m.17 arasındaki haklardır. Bu haklar içerisinden genellikle uyuşmazlıklara konu olan haklar ve herkesçe kolay anlaşılabilmesi

için yapılan açıklamaları şöyledir;

Madde 14 – (Umuma arz salahiyeti), Bir eserin umuma (kamuya, halka, herke-se) arz edilip edilmemesini, yayınlanma zamanını ve şeklini sadece eser sahibinin be-lirleyeceğini,

Madde 15 – (Adın belirtilmesi salahiyeti), Eseri, sahibinin gerçek adı veya müs-tear (takma ad, rumuz) ile veya adsız olarak yayınlama hususunda verilecek kararın eser sahibine ait olacağını,

Madde 16 – (Eserde değişiklik yapılmasını menetmek), Eser sahibinin izni ol-madıkça eser üzerinde ekleme, çıkarma ve değişiklik yapılamayacağını, ifade etmekte-dir.

Mali Haklar FSEK’unda m.21 ila 25 arasındaki haklardır. Bu haklar şöyledir;

Madde 21 – (İşleme hakkı), Bir eserden eseri işlemek suretiyle faydalanma hak-kı sadece eser sahibine aittir.

Madde 22 – (Çoğaltma hakkı), Eser sahipleri münhasıran eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkına sahiptir.

Madde 23 – (Yayma hakkı), Bir eserin aslını veya çoğaltılmış kopyalarını, kira-lamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı eser sahibi-ne aittir.

Madde 24 – (Temsil hakkı), Bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses ve-ya resim nakline yarıyan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı munhasıran eser sahibine aittir

Madde 25 – (İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ile-tim hakkı), Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı munhasıran eser sahibine aittir (5846 S. FSEK, 2021).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eser olmayan veya bilirkişilerce eser olmadığı yönünde görüş belirtilen fotoğraflar için FSEK m.84’de “*Tevacüz eden tacir olmasa bile birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete mütaallik hükümler uygulanır. Eser mahiyetinde olmayan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tesbit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükmü uygulanır.*” hükmü yer almaktadır. Bu kapsamda eser niteliğinde olmayan fotoğrafların da haklarının korun-

ması için FSEK haksız rekabet hükümlerine atıfta bulunmaktadır lakin bu aşamada kötüleme, küçük düşürme gibi haksız rekabete ilişkin kesin eylemler olmadıkça fotoğrafçı için hukuksal anlamda tatmin edici sonuçlar çıkmamakta, fotoğrafın izinsiz kullanılması sebebiyle tazminata hükmedilmemektedir.

Bir fotoğrafçının çektiği fotoğrafların başka bir fotoğrafçı tarafından kullanılması durumu her iki tarafın da fotoğrafçı olmasından dolayı haksız rekabet oluşturmamakla birlikte fotoğrafların fotoğrafçıdan izinsiz bir şirket veya kurum tarafından kullanılması taraflar arasındaki statü farkından dolayı haksız rekabet olarak kabul edilmemektedir. Ancak şirketlere ait fotoğrafların başka şirketler tarafından kullanılması olayı her iki tarafın da tacir olmasından ötürü haksız rekabete yol açabilecektir. Özetle; yargı makamınca eser olmadığı tespit edilen fotoğrafların eser vasfında olan fotoğraflarda olduğu gibi avantajlı bir korumaya sahip olduğundan bahsedilemez. Eser vasfında olmayan fotoğraflar sipariş üzerine ticari olarak çekilmişse ücretinin ödenmemesi durumunda taraflar arasında borç-alacak ilişkisine göre asliye hukuk, asliye ticaret veya tüketici mahkemelerinde dava konusu yapılabilir. Bu durum Türk Ticaret Kanunu, ve Türk Borçlar Kanunu ile ilgili olup fikri haklarla doğrudan bağlantısı bulunmamaktadır.

5. Hak İhlali Durumunda Fotoğrafçının İleri Sürebileceği Talepler

Fotoğrafçılar ve fotoğraf sanatçıları eserleri üzerindeki yukarıda sayılan mali veya manevi haklarının ihlali durumunda yasa kapsamında bazı talepler ileri sürebilir; Örneğin eserin başka kişi veya kurumlar tarafından eser sahibinden izinsiz kullanımı, çoğaltımı, yayılması durumunda eser sahibinin mali hakları ihlal edilecektir. Mali hakları ihlal edilen eser sahibi eserinin rayiç değerini veya rayicin 3 katı tutarındaki bedeli karşı taraftan izinsiz kullanım tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte FSEK m.68'e göre talep edebilir. Aynı zamanda fotoğrafçı eseri kullanan tarafın eser sayesinde yaptığı satıştan elde ettiği kârın kendisine verilmesini FSEK m.70 kapsamında isteyebilir. Bu durumda eserin rayiç bedeli kârdan indirilir.

Eser üzerinde değişiklik yapılması veya eser üzerinde adın belirtilmemesi gibi durumlarda eser sahibinin manevi hakları ihlal edileceğinden eser sahibi manevi tazminat talep edebilir. Üzerinde kendi eseri bulunan ürün, obje veya yayınların toplatılmasını, yayınlanmasının engellenmesini talep edebilir. Buna web sitelerine erişimin engellenmesi de dahildir.

Tazminat hukuku kapsamında talep edebileceği maddi unsurların yanı sıra FSEK m.71 kapsamında haklarını ihlal eden kişilerin ceza hukuku çerçevesinde cezalandırılmasını talep edebilir. FSEK m.84 kapsamında eser mahiyetinde olmayan fotoğrafların başkası tarafından haksız rekabet teşkil edecek şekilde kullanılması durumunda eser olan fotoğraflarda olduğu gibi 3 kat maddi tazminat değil, 1 kat maddi tazmi-

nat talep edebilir. Fotoğrafların izinsiz kullanımının haksız rekabet olarak değerlendirilmesinin oldukça yoruma açık, keskin hatları olmayan bir husus olduğunu da vurgulamak gerekir.

6. Fotoğrafta Etik Dışı Kullanım Örnekleri

Etik: Çeşitli meslek kolları arasında tarafların uyması veya kaçınması gereken davranışlar bütünü, Etik bilimi, Ahlaki, ahlakla ilgili (TDK, 2021). Vikipedi'ye göre Etik "doğru davranışlarda bulunmak, doğru bir insan olmak, ve değerler hakkında düşünme pratiğidir. Etik terimi Yunanca "kişilik, karakter" anlamına gelen "ethos" sözcüğünden türemiştir (Vikipedi, 2021).

Bodur etiği "insan ilişkilerinde, toplumsal, kültürel, siyasi, ekonomik, hukuki, bilimsel teknolojik vb. tüm alanlarda insanın tutum, davranış, eylem ve kararlarında belirleyici olan, hiç kimsenin dışında kalamayacağı ilke ve değerler bütünü" olarak tanımlamaktadır (Bodur, 2006: 3).

Atalayer ise etiği "ahlaksal olanın özünü, temellerini araştıran "ahlak felsefesi" olarak nitelemektedir (Atalayer, 2009).

Fotoğrafların eser sahibi fotoğrafçılardan izinsizce çeşitli mecralarda kullanılması durumu etiğin tanımında yer aldığı üzere herkesin kaçınması gereken bir durum olsa da günümüzde sıkça karşılaşılan bir hal almıştır. Fotoğrafların izinsiz ve etiğe aykırı kullanılmasında gelişen bilgisayar ve internet teknolojilerinin payı oldukça büyüktür fakat izinsiz kullanıma bağlı hak ihlalleri sonuç itibarıyla bireylerin internette gördüğü bir fotoğrafı kullanıp kullanmama aşamasında vereceği vicdani karara bağlıdır.

Fotoğrafın eser sahibinden izinsiz kullanımı gerek etik gerekse ahlaki değerlerle bağdaşmamaktır. Fotoğrafı çeken kişiden izin almaksızın çeşitli mecralarda kullanmak 5846 sayılı FSEK kapsamında bazı cezai ve hukuki yaptırımlar getirmektedir. Bu konuyla ilgili açılmış bazı davalardan somut örnekler verilmesi gelecekte fotoğrafçıların karşılaşacağı uyuşmazlıkların çözümünde faydalı olacak, fotoğraf hukuku alanındaki bilincin artmasına katkı sağlayacaktır.

T.C. İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nde açılan 2015/127E. Sayılı dava dosyasında Davacı fotoğrafçı kendisine ait olan Suriye bölgesinde savaş sırasında çektiği fotoğrafın Davalı belediye tarafından billboardlar, internet sitesi ve sosyal medyada izinsiz kullandığını iddia ederek fotoğrafının rayiç bedelinin 3 katını FSEK m.68 kapsamında $10.000\text{TL} \times 3 = 30.000\text{TL}$ tutarında maddi tazminat olarak talep etmiştir (İST. 1.FSHHM 2015 / 127 E. Dava dilekçesi).

Davalı belediye dava konusu fotoğrafın kullanıldığı mecranın ihale ile yükleniciye verildiğini, yüklenici şirket ile kendi aralarında imzaladıkları şartnameye göre fotoğraf telif ücretinin yükleniciye ait olduğunu, belediyenin bir sorumluluğunun ol-

madığını belirtmiştir. (İST. 1.FSHHM 2015 / 127 E. Cevap dilekçesi).

Davacı fotoğrafçının çektiği fotoğraf ile Davalı belediye tarafından izinsiz kullanıldığı hali aşağıda görülmektedir (Resim 2).

Resim 2. İST. 1.FSHHM 2015 / 127 E. Davaya konu olan fotoğraf.

Mahkeme, konunun özel ve teknik bilgi gerektirecek vasıfta olması sebebiyle dosyada bilirkişi incelemesi yapılmasına kadar vermiş, telif hakları, grafik ve fotoğraf uzmanı bilirkişiye “fotoğrafın eser vasfında olup olmadığının tespiti ile eser vasfında ise kullanım tarihi itibarı ile kullanım süresi, kullanıldığı alan dikkate alınarak sözleşme ile kullanılması halinde talep edilebilecek rayiç bedelin FSEK 68. Maddeye göre hesaplanması, eser değilse haksız rekabet hükümlerine göre kullanım tarihi itibarı ile talep edilebilecek tazminatın tespiti...” şeklinde görevini yöneltmiştir.

Bilirkişi hazırladığı raporda Dava konusu fotoğrafın Davacı fotoğrafçıya ait olduğunu, fotoğrafın sahibinin hususiyetini taşıyan FSEK kapsamında korunması gereken madde 2 ve 4’deki eser vasfına haiz olduğunu belirtmiştir. Ayrıca fotoğrafın Davalı belediyenin Açık hava reklamlarında, sosyal medyada ve internet sitesinde izinsiz kullandığını tespit etmiştir.

Bilirkişi; fotoğrafı izinsiz kullanma eyleminin Davacı fotoğraf sanatçısının FSEK m.22 çerçevesinde çoğaltma ve FSEK m.23 çerçevesinde yayma mali haklarının ihlali olduğuna kanaat getirmiştir.

Mahkeme bilirkişi raporu doğrultusunda şöyle karar vermiştir:

“... taraflar arasında davacıya ait fotoğrafın bir sözleşme yapılmış olsaydı, somut olaydaki kullanım karşılığı hangi miktarda bir bedel ödenecekti ise bunun belirlenmesi ve somut olayda, ihlalin niteliği, süresi ve kastın ağırlığına göre, FSEK m 66/4 hükmü koşulları da dikkate alınarak sektördeki rayiç bedelin ne alabileceği yönünde mahkememizce bilirkişi incelemesi yaptırılmış kök ve ek raporun denetim ve hüküm kurmaya elverişli olduğu, rayiç bedeli belirlenken kullandığı kriterlerin sektörel teamüllere uygun olduğu, belirlendiğinden rapor içeriği hükme esas alınmıştır. Davacı fotoğrafının sitenin açılışında popup reklam olarak kullanıldığı,

dolayısıyla mali hak devir belgesi bulunmadığından fotoğrafının davalı Belediyece sosyal medyada, internet sitesinde ve sokak afişlerinde tanıtım amacıyla birçok mecrada kullanımı nedeniyle FSEK 22 ,21,23,15, maddesindeki haklarının ihlal edildiği, Fotoğraf eserinin Davalı belediye tarafından; Sosyal medya kampanyasında internet sitesinin açılışında, Açık hava reklamları gibi çoklu mecralarda kullanıldığı hususlara bir bütün olarak dikkate alınarak bilrkişice düzenlenen rapor ve ulaştığı sonuç rayiç bedel mahkememizce denetime uygun bulunmuş FSEK 68. maddesi kapsamında 10.000 TL nin 3 katı 30.000 TL maddi tazminata hükmedilmesi gerektiği kanaatine varılmış...” (İST. 1.FSHHM 2015/127E. 2018/67K.).

Yargının verdiği bu karara göre bir belediyenin iyi niyetle hazırlanan bir yardım kampanyasını tanıtma faaliyetleri dahilinde olsa bile bir fotoğrafı onu çeken kişiden izinsiz kullanamayacağı anlaşılmaktadır. İzinsiz kullanım sebebiyle hükmedilecek maddi tazminat belirlenirken aslında sanatın ve sanatçının ruhuna çok da uygun olmayan fotoğrafın ticari emtia gibi rayiç bedeli tespit edilmektedir.

Hukuksal uygulama nasıl olursa olsun fotoğrafçının oldukça zor şartlarda çektiği bir fotoğrafının izinsiz kullanılması durumunda haklı görülerek az sayılmayacak bir tutarda maddi tazminat kazanması hem fotoğrafçılar açısından olumlu bir gelişme olmakta hem de fotoğraf üzerindeki haklar konusunda bilinçlenme sağlamaktadır.

T.C. İstanbul Anadolu Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nde görülen 2017/457E. Sayılı dava davacı fotoğrafçı 2006 yılında kalp şeklini oluşturmuş sığırcık kuşu sürüsü ve galata kulesi fotoğrafını çektiğini, bu fotoğrafın çekilmesinin oldukça zor ve ender olduğunu, fotoğrafın çeşitli gazete ve dergilerde kendi adıyla yayınlandığını, fotoğrafına basın tarafından büyük ilgi gösterildiğini, Davalı büyükşehir belediyesi tarafından fotoğrafının kendisinden izinsiz olarak billboardlarda kullanıldığını ve metrobüs ekranlarında kullanıldığını iddia ederek 1.000.000TL (bir milyon TL) manevi tazminat talep etmiştir (Resim 3).

Resim 3. İST. ANADOLU 1.FSHHM 2017 /457 E. Davaya konu olan fotoğraf.

T.C. İstanbul Anadolu Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi verdiği kararda Davacı fotoğrafçıyı haklı bularak Belediyenin fotoğrafı izinsiz kullanması sebebiyle

30.000TL manevi tazminata hükmetmiştir.

Görüldüğü üzere bir fotoğrafın eser sahibi fotoğrafçıdan izin alınmaksızın kullanılması fotoğrafçının fikir ve sanat eserleri kanunu kapsamındaki mali ve manevi haklarını ihlal etmekte ve izinsiz kullanımı yapanın yüksek tutarlarda maddi tazminat ödemesine sebep olmaktadır.

Hukuk sistemimize göre bir bölgede iş mahkemesi, fikri sınai haklar mahkemesi gibi ihtisas mahkemeleri yok ise asliye hukuk mahkemelerinde ihtisas mahkemesi sıfatıyla dava açılabilir. Bu kurala uygun olarak Hatay 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi sıfatıyla açılan 2013/47E. Sayılı dosyada Davacı fotoğrafçı drone ve helikopter kullanarak çeşitli Hatay manzaraları ve Hatay'da bulunan tarihi yerlerin fotoğraflarını çektiğini, bu fotoğraflardan 5 tanesini davalı kargo şirketinin poşetlerinde ve koli ambalajlarda kullandığını, ambalajlar üzerinde fotoğrafçı olarak kendi adına yer verilmediğini de öne sürerek 5.000TL manevi, 15.000TL maddi tazminat talep etmiştir.

Resim 4. Hatay 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi sıfatıyla açılan 2013/47E. Sayılı davaya konu fotoğraflar.

Hatay'daki yerel mahkeme yargı çevresinde fotoğrafçı bilirkişinin olmaması sebebiyle dosyayı bilirkişi incelemesi için talimatla Ankara'ya göndermiş, Ankara'da seçilecek bilirkişi heyetine "Davalı Şirketin basılı evrak ve ambalajlarında kullandığı Antakya'ya ilişkin fotoğrafların Davacının çekmiş olduğu fotoğraflar olup olmadığı, bu fotoğrafların Davalının ambalaj ve basılı evraklarında kullanılmasının, Davacının fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklarına tecavüz teşkil edip etmediği, tecavüz teşkil ediyor ise, Davacının isteyebileceği tazminat tutarının hesabı yapılması" şeklinde isabetli bir görevlendirme yapmıştır (T.C. Hatay 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 2013/47E. Dava dosyası).

Ankara 3. Nolu Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi dosyayı 3 kişilik bilirkişi heyetine göndermiş, içinde Hacettepe Üniversitesi, Güzel Sanatlar Fakültesi, Gra-

fik bölümünden öğretim üyesinin ve fotoğraf telif uzmanının bulunduğu heyet davaya konu edilen fotoğrafların eser vasfıyla ilgili 15.11.2013 tarihli bilirkişi raporunda “Güzel sanat eseri olarak fotografik eserler fotoğrafçılık sanatı ve tekniğe göre meydana getirilmiş ise FSEK 4. madde kapsamına göre korunmaktadır. Başka bir ifade ile estetik değere sahip ise fotografik eserler güzel sanat eseri olarak kabul edilmiştir. Dosya kapsamında dava konusu fotoğraflara ait baskılar ve bazı jpeg dosyaları mevcut olup, ilgili fotoğrafların sahibinin tarzını yansıtacak, ciddi bir emek, birikim ve yaratıcılıkla üretildiği kanaatine varılmıştır. Kısaca; dava konusu fotoğrafların sahibinin hususiyetini taşıdığı ve estetik değer içerdiği ve eser mahiyetinde olduğu kanaati hasıl olmuştur.” yönündeki görüşlerini belirterek dava konusu fotoğrafların eser olduğu kanısına varmışlardır.

Fotoğrafların eser sahipliği konusunda ise bilirkişi heyetinin “FSEK 8. maddede eser sahibi tanımlanmış olup, eser sahibi onu meydana getirendir. Bir fotoğraf eserinde, eserin sahibi, vizörden bakıp, deklanşöre basan, sonrasında elektronik ortamda ya da karanlık odada birtakım müdahalelerde bulunan, kısaca fotoğrafı üreten kişidir. Dava konusu olayda dava konusu 5 adet fotoğrafta eser sahibi Davacıdır.” şeklinde kısa ve öz ifadeler kullanarak fotoğrafların eser sahibinin Davacı fotoğrafçı olduğunu tespit etmişlerdir (T.C. Hatay 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 2013/47E. 15.11.2013 t. bilirkişi raporu).

Bilirkişi heyeti, fotoğrafçının 5 adet fotoğrafının Davalı kargo şirketinin ambalajlarında izinsiz kullanılmasının eser sahibinin çoğaltma, işleme ve yayma haklarının ihlali olduğunu, ambalajlar üzerinde fotoğrafçı olarak davacının adına yer verilmemesi sebebiyle adın belirtilmesi manevi hakkının da ihlali olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Öte yandan Yargıtay kararlarına göre ihlalin ulaştığı coğrafi kapsam dikkate alınarak her fotoğraf için varsayımsal telif tazminatının 1.250TL olması gerektiğini, Davacının $1.250 \times 5 \times 3 = 18.750\text{TL}$ ’yi FSEK m.68’ e göre talep edebileceğini raporunda belirtmiştir.

Hatay’daki yerel mahkeme bilirkişi raporunu hükme esas alarak talep edilen manevi tazminatta hiçbir indirim yapmaksızın 5.000TL manevi, 18.750TL maddi tazminata hükmetmiş Davacının davasını “tam kabul” etmiştir (Hatay 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 2013/49E. 2013/655K). Davalı kargo şirketi aleyhine verilen bu mahkeme kararını temyiz etse de Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2014/10255 sayılı kararı ile Hatay mahkemesinin verdiği kararı onamıştır.

Bakırköy 1. Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi’nde 2017/245E. numarasıyla görülmüş davada Davacı Faruk ÇAĞLA 2009 yılında bir merdiven firması için yüzlerce ürün fotoğrafı çektiğini, bu fotoğraflar ile katalog, afiş, web sitesi gibi reklam çalışmaları yaptığını, çekilen fotoğrafların eser niteliğinde olduğunu, kendi müşterisi olan merdiven firmasına eser üzerindeki haklarını devretmediğini bu sebeple hak sahibinin kendisi olduğunu, merdiven firmasının web sitesinde yayınlanmış fotoğrafla-

rın Davalı alüminyum şirketi tarafından ürün kataloğunda kullanıldığını iddia ederek eser sahipliğinden kaynaklanan hakların ihlali sebebiyle maddi ve manevi tazminat talep etmiştir.

EK-2

Müvekkilimin fotoğraflarının izinsiz kullanıldığı Davalı kataloğunun arka kapak içi fotokopisi

Resim 5. Bakırköy 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nde 2017/245E. Sayılı davaya konu fotoğraflar.

Davalı alüminyum şirketi savunma argümanı olarak fotoğrafların tüm haklarının Davacının müşterisi olan merdiven şirketine ait olduğunu, bu durumun şirketin kataloğunda yazılı olarak belirtildiğini, fotoğrafların eser vasfında olmadığını bu sebeple eser vasfında haiz olmayan fotoğraflar için tazminat talep edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

Yapılan bilirkişi incelemesinde fotoğrafçı, endüstriyel tasarımcı ve hukukçu bilirkişiler fotoğrafların eser vasfında olmadığını şu cümlelerle ifade etmişlerdir; *“Davaya konu 11 adet fotoğraf çalışmaları FSEK anlamında bir güzel sanat eseri değildir. Bu fotoğraflar güzel sanat eserini haiz olma kriterlerinden teknik ve estetik yönden ayrılmakta ve her gün fotoğraflanan bir sektöre yönelik ürün görsellerinden, kendini tarz, estetik bakış açısı, uygulanan*

teknik üslup bakımından ayırarak kendine ait bir üstün özellik ve farklılık göstermemektedir. Sektör amaçlı dekupe edilerek çoğaltılan ürün fotoğraflarından oluşmaktadır. Bu nedenle dava konusu fotoğrafların FSEK anlamında eser vasfını haiz olmadığı kanaatine varılmıştır.” (Bakırköy 1.FSHM 2017/245E. bilirkişi raporu s.16)

Öte yandan bilirkişi heyeti dosyada hak devri yapıldığını gösterir herhangi bir belge olmamasına rağmen yazdıkları raporda dava dışı merdiven şirketinin web sitesinde ve kataloğunda yer alan bazı açıklamalara istinaden fotoğraflar üzerindeki hakların dava dışı merdiven şirketine devredildiğinin kabulü gerektiğini belirtmişlerdir.

Davacı Faruk ÇAĞLA fotoğrafların eser niteliğinde olması gerektiğini gerek doktriner kaynaklarla gerekse makalelerle örneklemiş, dava dışı merdiven şirketinin kataloğunda telif haklarının devredildiği şeklinde bir ibare olsa bile bu durumun FSEK m.52’ye aykırı olduğunu belirterek bilirkişi raporuna itiraz etmiş ve dosyaya yeni bir heyet atanmasını talep etmiştir. Yerel mahkeme davacının bu taleplerinin reddetmiş ve bilirkişi raporuna itibar ederek davanın reddine karar vermiştir.

Davacı Faruk ÇAĞLA yerel mahkemede davayı kaybetmesinin akabinde konuyu yüksek yargı olan istinaf mahkemesine taşımıştır.

İstanbul BAM 44. Hukuk Dairesi’nin konuyla ilgili verdiği karar şöyledir; “Uyuşmazlık, dava konusu fotoğrafların eser niteliğinde olup olmadığı, fotoğraflar üzerindeki mali hakların devredilip devredilmediği, fotoğrafların eser niteliğinde olup olmamasına göre, davacının FSEK’nun 68. ve 84.maddeleri bağlamında tazminat talebinde bulunup bulunamayacağı noktalarında toplanmaktadır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, eser sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eseri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsülleri eser niteliğinde sayılmıştır. Eserin ifade biçimi yada yöntemi ne olursa olsun edebiyat, müzik, grafik sanatlar, mimarlık, tiyatro, sinema alanında yaratıcı nitelik taşıyan düşünce ürünü olması gerekir. Bir fikir ve sanat ürününün eser olarak nitelendirilebilmesi için iki unsurun olması gerekir. Birincisi fikir ve sanat ürününün sahibinin hususiyetini taşıması ikincisi ise kanunda sayılan eser kategorilerinden birine dahil olması lazımdır.

Fotoğraflar eser türü açısından bir yandan FSEK’in 2. maddesinde ilim ve edebiyat eserlerinin alt grupları arasında, diğer yandan FSEK’in 4. maddesinde güzel sanat eserleri arasında sayılmıştır.

Somut dava açısından dava konusu fotoğrafların eser niteliğinde olup olmadığının tartışılması gerekmektedir.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda; dava konusu fotoğrafların, teknik ve estetik yönden eser olma vasfını taşımadığı, sektöre yönelik ürün görselleri olduğu, kendine ait üstün bir özellik ve farklılık göstermediği gerekçeleriyle eser vasfına haiz olmadığı değerlendir-

mesinde bulunulmuştur.

Ancak, gerek uygulamada ve gerekse öğretide, fotoğraf eserleri bakımından, konu seçimi ve kullanılan fotoğraf tekniğinin hususiyet için yeterli kabul edildiği, bu nedenle şahaser veya profesyonel bir el ürünü olmasa da, bir kimsenin zihninde tasarlayıp, mesafeyi, açıyı, güneş ışığı, kadrajın içeriği, objelerin çerçevesindeki yerleşimi, fotoğraf makinesindeki çok sayıda çekim modu içerisinde en uygun çekim modunu belirleyerek, bunu uygulamaya geçirmesi sonucunda, ortaya çıkan fotoğrafın da eser sayılması gerektiği, bu bakımdan dava konusu fotoğrafların grafik kompozisyon kurulmak suretiyle tasarlandığı, fotoğrafların meydana getirilmesinde fikri bir emeğin bulunduğu, davacının, mesleğinin getirdiği entellektüel birikimini fotoğraflara aktardığının açık bir şekilde görüldüğü, zira söz konusu fotoğrafların fotoğrafçılık mesleğinin gerektirdiği bilgi ve tecrübeye sahip olmayan biri tarafından tasarlanıp meydana getirilmesinin mümkün olmadığı, ileri düzeyde bir estetik değer taşımamasına rağmen bu haliyle dava konusu fotoğrafların eser niteliğinde olduğu, aksi yöndeki bilirkişi görüşlerinin hükme esas alınamayacağı, Mahkemece dava konusu fotoğrafların eser niteliğinde olmadığına yönelik değerlendirmenin açıklanan nedenlerle isabetli olmadığı, davacının bu yöndeki istinaf sebebinin yerinde olduğu kanaatine varılmıştır.

Diğer bir uyumsuzluk, fotoğraflar üzerindeki mali hakların dava dışı Cömert Merdiven firmasına devredilip devredilmediği hususudur.

FSEK'nun 52. maddesi uyarınca mali hakların kullanılması ve devrine ilişkin her türlü sözleşme ve tasarrufların yazılı şekilde yapılması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi zorunludur. Bu anlamda yazılı bir hak devri bulunduğu dair taraflarca ileri sürülen bir iddia olmadığı gibi, dosyaya sunulan yazılı bir belge de bulunmamaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise; dava dışı Cömert Merdiven firmasına ait web sitesinin ilgili sayfa çıktısında "her hakkı saklıdır, Cömert Merdiven" ibaresi ile online kataloğun son sayfasında bulunan "bu katalogta yer alan resim yazı ve kompozisyonlar Cömert Merdivene aittir. Başkalarınca izinsiz kullanılması ve kopyalanması yasak olup hukuken suç oluşturmaktadır." ibarelerinden yola çıkılarak fotoğraflar üzerindeki hakların davacıya ait olmayıp dava dışı Cömert Merdiven firmasına ait olduğu tespitlerinde bulunulmuş ise de, yukarıda içeriği açıklanan FSEK'nun 52.maddesi karşısında, dava dışı firmanın, web sitesine eklediği tek taraflı beyanın, bir mali hak devri olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Dolayısıyla Mahkemece aksi yöndeki kabulün isabetli olmadığı, davacı vekilinin bu yöndeki istinaf sebebinin yerinde olduğu anlaşılmıştır.

Dava konusu fotoğrafların eser niteliğinde olmasına ve usûlünce gerçekleşmiş bir mali hak devri bulunmaması nedeniyle davacının fotoğraflar üzerindeki telif hakkının sahibi olmasına göre, tazminat taleplerinin değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu kapsamda, dosyaya celbedilen rayiç bedel araştırma sonucuna göre, davacının talep edebileceği maddi tazminat miktarının en az 9.850,00 TL, en fazla 13.850,00 TL olduğu belirtilmiş olup, davacı maddi tazminat talebini, 13.850,00 TL olarak ıslah etmiştir. Dairemizce,

tarafının ekonomik, sosyal durumu, alıntılarının çokluğu, ihlalin derecesi dikkate alınarak, davanın istinaf isteminin kısmen kabulüne, İlk Derece Mahkemesi hükmünün kaldırılarak davanın kısmen kabulüne, 9.850,00 TL maddi tazminat ile takdiren 5.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, dava konusu fotoğrafların izinsiz kullanılması nedeniyle tecavüzün men ve refine karar verilmesi gerektiği kabul edilmiştir.” (İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 44. Hukuk Dairesi 2020/438E. 2021/776K.).

İstanbul BAM 44. Hukuk Dairesi’nin konuyla ilgili verdiği bu karar fotoğrafın eser niteliği hususundaki tartışmaları bitirecek isabetli değerlendirmelerin yapıldığı ve pek çok uyuşmazlığa emsal olacak nitelikte bir karar olmuştur.

Bakırköy ve Hatay’da görülmüş ve bitmiş olan bu davalar Dr. Börü’nün Fotoğraf Üzerindeki Haklar kitabındaki görüşlerine ve Cahit Suluk’un fikirlerine uygun olarak sadece sanatsal değeri yüksek, şaheser niteliğinde üstün estetik görüme sahip fotoğrafların eser olarak korunmayacağını, ürün, manzara, tarihi eser ve mekan fotoğraflarının da eser olarak korunması gerektiğini, fotoğraftaki hususiyet kavramının geniş yorumlanması gerektiğini göstermektedir.

7. Sonuç

Fotoğrafın fotoğrafı çeken sanatçıdan izin alınmadan bazı kişi ve kurumlar tarafından çeşitli mecralarda reklam, yardım veya kamu yararı amacıyla kullanılması fikri ve sınai haklar mahkemelerinde açılmış hak ihlali davalarına neden olmaktadır. Sadece “eser” vasfındaki fotoğrafların kanun kapsamında korunduğu dikkate alındığında mahkemeler fotoğrafın eser olup olmadığını bilirkişilere sormakta, eser olduğu anlaşılan fotoğrafın sahipleri hakkında lehe hüküm kurulabilirken, fotoğrafın eser olmadığı anlaşıldığında ise davalar reddedilmektedir. Eser olmayan fotoğraflar için FSEK’unda haksız rekabet atfı bulunsa da çoğu zaman fotoğrafların izinsiz kullanımının haksız rekabet olarak değerlendirilmesi olanaklı değildir. Fotoğrafın eser olup olmadığı noktasında mahkemelere görüş bildiren bilirkişiler sıklıkla 3 kişilik heyetlerden oluşmakta ve içlerinde genellikle fikri haklar uzmanı avukatlar bulunmaktadır. Fikri haklar uzmanı hukukçular heyette bulunan fotoğrafçı bilirkişinin görüşüne dayanmadan kendileri fotoğraf eğitimi almadığı halde fotoğrafın eser niteliği üzerine görüşler belirttiği uygulamada görülmektedir. Fotoğrafçı unvanıyla bilirkişilik yapan fakat fotoğraf sanatıyla ilgili gereken eğitim ve yeterlik seviyesine sahip olmamış kişiler tarafından yazılan raporlar da mağduriyetleri beraberinde getirmektedir. Bu durum aslında eser olarak korunması gereken fotoğraflar için fotoğrafın eser olmadığı yönündeki raporlar hazırlanması neden olmaktadır. Ayrıca fotoğraf alanında bilirkişilik görevini ifa eden kişilerin hangi objektif kriterlere göre değerlendirme yaptığı hangi gerekçeler sunarak fotoğrafa eser vasfı atfettiği, veya hangi olgulara dayanarak fotoğrafların eser olmadığı sonucuna ulaştıkları belli değildir. Bir fotoğrafın eser olup olmadığının incelenmesinde sadece fotoğrafın görselliği dikkate alınmaktadır. Oysa dijital fotoğraf dosyaları içinde

mündemiç olan EXIF bilgileri aslında fotoğrafçının görüntüyü yakalarken makine üzerinde yaptığı bilinçli müdahaleleri göstermektedir. EXIF bilgilerinin eser değerlendirilmesi yapılırken dikkate alınması fotoğrafın eser olup olmaması noktasındaki tartışmaları büyük ölçüde azaltacaktır.

Eser değerlendirmesi yapılırken fotoğrafın üzerindeki haklarla ilgili yazılmış doktrinler kitap ve makalelere göre değerlendirmeler yapılmalı, Exif bilgileri dikkate alınmalı ve literatürde yer alan kaynaklara göre incelemeler yapılarak görselin verdiği mesaj, fotoğrafçının esere kattığı bireysellik gibi hususlar bir bütün olarak tarafsız şekilde görsel iletişim bilimi kriterlerine göre ele alınmalıdır.

Başka hiçbir eser kategorisinde olmayan fikri haklar bağlamında kanuni ayrıcalıklara sahip olan fotoğrafın eser vasıflarına haiz olup olmadığı halen tartışılmaktadır. Bu konuda fotoğrafçıların olumsuzluklar yaşamaması adına fotoğrafla ilgili meslek kuruluşlarının hukuki girişimlerde bulunarak fotoğrafın eser niteliğinin hangi kriterlere göre belirlenmesi gerektiği hakkında çalışmalar yapması gereken mercileri konuyla ilgili bilgilendirmesi gerekmektedir.

Fotoğrafçılar eserlerinin izinsiz kullanılmasıyla ilgili hukuki girişimlerde bulundukça fotoğrafın eser vasfıyla ilgili emsal kararlar çoğalacak toplum giderek fotoğraf özelindeki telif hakları konusunda bilinçlenecektir. Makalemiz içinde yer verdiğimiz kaynaklar ve somut olaylara ait kararlar üzerinde yaptığımız inceleme neticesinde fotoğrafın eser sayılması için sahip olması gereken hususiyet şartının geniş yorumlanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

KAYNAKÇA

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu. 2021,

Atalayer, F. (2009). *Fotoğraf sanatında süreçler, "kendi olmak"*, <http://www.efsad.org.tr/fotograf-sanatinda-surecler> (Erişim Tarihi: 22.12.2019),

Atalayer, F. (2009). *Fotoğrafçı, estetik, etik ve yaratıcılık*, <https://www.efsad.org.tr/fotografci-estetik-etik-ve-yaraticilik> (Erişim Tarihi: 22.12.2019),

BODUR, F. (2006). Haber yazısı ve haber fotoğrafı örnekleriyle yazılı basında etik sorgulaması. *Küresel İletişim Dergisi*, sayı 2, Güz-2006. Aktaran: Korkmaz, A. (2014). Etik Bağlamda Haber Fotoğrafçılığının Manipülasyon ve Propaganda Aracı Olarak Kullanılmasının Değerlendirilmesi. *Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi*, 2(4), 25-49.

Börü, Ş. P. (2013). *Fotoğraf üzerindeki haklar*. Turhan Kitabevi.

- Ceylan, H. (2013) *EXIF nedir? Nasıl kullanılır?*. <https://www.hakkiceylan.com/exif-nedir-nasil-kullanilir>. (Erişim Tarihi 10.08.2021)
- Çinko, S. (2019). *101 soruda fotoğrafçının ve fotoğraflanan kişinin hakları (fotoğraf ve hukuk)*. Seçkin Yayınları.
- Hatay 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 2013/49E. 2013/655K. Dava Dosyası.
- İstanbul 1.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2015/127E. S. 2018/67K.S. Dava Dosyası.
- İstanbul Anadolu Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2017/457E. S. Dava Dosyası.
- İstanbul Bakırköy 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2017/245E. S. Dava Dosyası.
- İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 44. Hukuk Dairesi 2020/438E. 2021/776K.
- Suluk, C. (2004). *Yeni Fikir ve sanat eserleri kanunu telif hakları ve korsanlıkla mücadele*, Hayat Yayınları.
- Suluk, C. Karasu, R. ve Nal, T. (2019). *Fikri mülkiyet hukuku*. Seçkin Yayınları.
- TDK, 2021.
- Vikipedi, 2021
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2014/10255 sayılı kararı.