

Araştırma Makalesi | Research Article

Fotoğrafın İzinsiz Kullanımı ve Sonuçları: Yüksek Mahkeme Kararları Çerçevesinde Bir İnceleme

Unauthorized Use of Photographs and Consequences: A Review within the Framework of Supreme Court Decisions



Ayşe ARAT (Assoc. Prof. Dr.)
Akdeniz University, Faculty of Law
Antalya/Türkiye
aysearat@akdeniz.edu.tr



Tugay ARAT (Prof. Dr.)
Akdeniz University, Faculty of Communication
Antalya/Türkiye
tarat@akdeniz.edu.tr

Başvuru Tarihi | Date Received: 11.08.2024
Yayına Kabul Tarihi | Date Accepted: 17.12.2024
Yayınlanma Tarihi | Date Published: 30.01.2025

Arat, A. ve Arat, T. (2025). Fotoğrafın İzinsiz Kullanımı ve Sonuçları: Yüksek Mahkeme Kararları Çerçevesinde Bir İnceleme. *Erciyes İletişim Dergisi*, 12(1), 209-227 <https://doi.org/10.17680/erciyesiletisim.1531804>

Öz

Fotoğraf, hayatımıza girdiği andan itibaren kendine önemli bir yer edinmiş ve kısa sürede yaygınlaşmıştır. Günümüzde fotoğraflar aracılığıyla bir imge patlaması yaşanmaktadır ve fotoğraf neredeyse bir dil kimliği kazanmıştır. Bugün artık fotoğrafçının görme biçimi, kameralar, bilgisayar programları gerçekte temasın yanı sıra iç dünyamızla, beğeni ve seçimlerimizle, politik, düşünsel, toplumsal, sanatsal ve estetik tercihlerimizle de bağ kurmaktadır. Sanat, hayal gücünün bir ifadesidir ve çeşitli malzemeler kullanarak insanları etkileyecek biçimde estetik anlatımlar ortaya koymayı hedefler. Fotoğraf, ortaya çıkışından beri estetik arayışı içerisinde ve duyuyla algılanan, güzeli arayan bir sanat dalıdır. Bu sebeple fotoğraf yoluyla ortaya konulan yaratıcılığı, araç gereçlerin başarısı olarak göreyerek fotoğrafçıyı bu başarının dışında bırakan düşünce yerinde değildir. Fotoğrafın dijitalleşmesi ile her gün milyonlarca fotoğraf internette dolaşıma girmektedir. Fotoğrafların teknolojik gelişmelere bağlı olarak kolay paylaşılması ve çoğaltılması, hukuka aykırı kullanımının ortaya çıkma ihtimalini de artırmıştır. Eser niteliği taşıyan veya taşımayan bir fotoğrafın ya da kişinin kendi fotoğrafının üçüncü kişilerce hukuka aykırı kullanımı ile ilgili pek çok dava mahkemelerin önüne gelmiştir. Makalede doküman analizi yöntemi ile bu nitelikteki fotoğrafların hukuka aykırı kullanımının nasıl değerlendirildiği ve yaptırımın ne olduğu konusunda Yargıtay kararları üzerinden bir inceleme yapılmıştır. Bu inceleme sonucunda genel olarak, hukukumuzda kişinin kendi fotoğrafının, kişiliğinin bir parçası olarak korunduğu, çekilen fotoğrafların ise eser niteliğine haiz olup olmadığına göre değerlendirildiği, eser niteliğinin tayininde FSEK hükümlerinin göz önünde tutulduğu görülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Fotoğrafın İzinsiz Kullanımı, Kişilik Hakları, Hukuka Aykırılık, Eser Niteliğindeki Fotoğraf, Eser Niteliğinde Olmayan Fotoğraf.

Abstract

Since its introduction and rapidly became widespread photography has gained a significant place in our lives. In today's world, an explosion of images is being experienced through photography and photography has nearly acquired the status of a language. Nowadays, the photographer's perspective, alongside cameras and computer technologies, engages not only with external reality but also with the inner world, encompassing individual tastes, preferences, and broader political, intellectual, social, artistic, and aesthetic preferences. Art is a form of expression that embodies imagination and aims to create aesthetic experiences that resonate with individuals through the use of various materials. Photography, as an artistic discipline experienced through the senses, has been in search of aesthetics and beauty since its inception. Therefore, the idea that sees the creativity demonstrated through photography as the success of the tools and excludes the photographer from this success is not appropriate. With the digitalization of photography, millions of photographs are circulated on the internet every day. The easy sharing and reproduction of photographs, driven by technological advancements, has also increased the possibility of their unlawful use. Numerous lawsuits have been brought before the courts regarding the unlawful use of photographs, whether they have the status of a work of art or not, or the unauthorized use of an individual's own photograph by third parties. This article examines how the unlawful use of such photographs is evaluated and what the corresponding legal sanctions are, based on previous decisions of the Supreme Court, using document analysis. As a result of this review, it has been observed that, under our law, an individual's own photograph is protected as part of their personality, while photographs are evaluated based on whether they possess the status of a work of art. The provisions of the Law on Intellectual Property Rights are considered in determining the artistic quality of the work.

Keywords: Unauthorized Use of a Photograph, Personality Rights, Unlawfulness, Photograph as an Artwork, Photograph not as an Artwork.



Giriş

Varoluşundan itibaren insanoğlu iletişim kurma ihtiyacı duymuştur. Bilinen en eski yaşam alanı olan Lascaux Mağarası duvarlarındaki hayvan figürleri 'iletişim kurma' amacının ilk görsel eserlerdir. İnsanoğlunun yazıdan önce kurduğu bu iletişim biçimi hala etkisini sürdürmektedir. Zira görme duyusu, insanoğlunun vazgeçilmez duyularındandır.

Modern psikoloji insanın duyularının bilinenin aksine beşten fazla olduğunu, görme, işitme, koku, tat, dokunma, ısı, kasların hareket, denge, ağrı, canlılık duyuları olarak on kategoriye ayırmaktadır. Ancak bu duyulardan birçoğu estetik ile ilgili değildir. Yalnızca görme ve işitme duyuları estetik haz ile ilişkilidir. Uzaktaki bir nesneye gözümüzle veya kulağımızla dokunmamız söz konusu değildir. Dolayısıyla bu iki duyu bedensel dokunmadan bağımsızdır. Görme ve işitme duyuları müzik, tiyatro, heykel, fotoğraf, sinema gibi sanatsal etkinliklere seslenmektedir. Bu iki duyunun diğerlerine göre bir başka farklılığı ise kalıcılığıdır. Güzel bir kokunun ya da güzel bir yiyeceğin duyumu bittikten sonra sona ermektedir, sanat deneyiminde, deneyim bitse de etkisi sürmektedir (Tatar, 2019:42-43). Duyumsal bilginin elde edilmesi için duyu organları topladığı verileri sinirler vasıtasıyla beyne ulaştırmaktadır. Beyin de verileri değerlendirerek estetik, sanat, güzellik anlamında kararlar vererek, yeni bir bilgi olarak kaydetmektedir. Estetik özellikli bir nesne, sanatçı tarafından meydana getirilmiş sanat yapıtıdır (Tatar, 2019:52).

İletişim teknolojilerinde yaşanan büyük gelişim dünyanın farklı yerlerinden kişilerin sanal ortamlarda interaktif olarak bir araya gelmesini ve gerçek zamanlı bir etkileşimi mümkün kılmaktadır. İnsanlar gerçekte olmadığı kadar birbirine yakındır. Bu ortamların özelliği ise görsel olmalarıdır. Fotoğraf da bu ortamların vazgeçilmez aktörlerindedir. Teknolojinin sunduğu imkanlar sayesinde insanlar her an, her yerde fotoğraf çekmekte ve genellikle sosyal medya aracılığıyla bu fotoğrafları paylaşmaktadır. Ayrıca sadece kendi fotoğraflarını değil aynı zamanda başkalarının fotoğraflarını da çekebilme veya çektiği fotoğrafta başkaları da kadraja girebilmektedir. Bunun yanında ticari veya sanatsal amaçlarla pek çok fotoğraf çekilmekte, bunlar da çeşitli şekillerde yayınlanabilmektedir. Ancak tüm bu fotoğrafların kişilik haklarını ihlal etmeden nasıl kullanılacağı tartışılması gereken önemli bir sorundur.

Çalışmada Türk hukukunda kişinin kendi fotoğrafı ile eser niteliği taşıyan ve bu niteliği taşımayan fotoğrafların sahibinin izni olmadan kullanımı konuları incelenmiştir. Yargıtay'ın bu konulara ilişkin 2010-2024 tarihli kararlarının incelenmesinde doküman incelemesi yöntemi kullanılmıştır.

Araştırmanın kısıtlılıkları şöyledir: Konuya ilişkin güncel Yargıtay kararları değerlendirilmiştir. Bunun için tarih olarak çok geriye gitmeden ancak kararların gelişimini de gösterebilmek amacıyla, 2010 yılından başlayarak günümüze kadar olan süreçte konuya ilişkin kararlar incelenmiştir. İnceleme özel hukuk boyutuyla yapılmış, kamu hukuku boyutu incelenmemiştir. Bu sebeple Türk Ceza Kanunu (TCK) ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) açısından bir değerlendirme yapılmamıştır. Zira her iki kanun da ayrı birer çalışma konusunu teşkil etmekte ve bağımsız olarak incelenmesi gerekmektedir. Makalede kişinin kendi fotoğrafı ile eser niteliği taşıyan ve taşımayan fotoğrafların izni olmadan kullanılmasına ilişkin kararlar, Türk Medeni Kanunu (TMK) ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) çerçevesinde incelenmiştir.

1. Fotoğraf

Fotoğraf sözcüğü, ışık anlamına gelen “photos”; çizmek, yazmak anlamlarına gelen “graphien” sözcüklerinin birleşmesiyle oluşmuştur. Güncel bir ifadeyle “ışık ile yazmak, çizmek” anlamına gelmektedir (Arat T, 2020:14). TDK’da (Türk Dil Kurumu) ise araç gereçlerin kullanımıyla görüntünün özel bir zeminde sabitlenmesi olarak tanımlanmıştır (Türk Dil Kurumu Sözlüğü). Leonardo Da Vinci zamanından beri birbirinden bağımsız olarak aynı amaca yönelik birçok bilim insanı görüntüleri kalıcı kılmaya çalışmıştır (Benjamin, 1972:5). 1826 yılında Nicéphore Niepce, gravür yöntemini kullanarak fotografik reproduksiyonlar elde etti. Akabinde Niepce’in ölümünden sonra Louis Daguerre bakır levhaların gümüş ile kaplanması şeklinde yeni bir yöntem ile fotoğraf çekerek çalışmaları sürdürmüştür (T. Arat, 2020:17). William Henry Fox Talbot negatif-pozitif sistemini bularak fotoğrafın birden çok basımını gerçekleştirmiştir. 1838 yılında George Eastman basit kutu makineleri geliştirerek Kodak adı ile tarihe geçerek fotoğrafın geniş kitlelere yayılmasını sağlamıştır (Çizgen, 1994:15). O günlerden beri fotoğrafın teknolojik gelişimi ve yükselişi sürekli ivme kazanarak devam etmektedir.

Yaklaşık bir buçuk asır süresince başlangıçta ressamlar tarafından benimsenen ve sanatsal amaçlar için kullanılan kimyasal fotoğraf, 19. ve 20. yy. boyunca bütün sanat varlıklarından daha fazla tartışılmıştır. Tartışılmasındaki ana sebep el becerisi ile yürütülen geleneksel sanatların yerine bir alternatif olarak ortaya çıkan fotoğrafın araç gereçlerine olan güvensizliktir. Çünkü fotoğrafın meydana getirdiği görseldeki yaratıcılığın ve başarının, fotoğrafçıdan çok araç gereçlere yüklenmesi tartışma konusu olmuştur. Bu sebeple fotoğrafta yaratıcılığın en üst düzeyde kullanımı ve özgün eserler meydana getirme süreci halen devam etmektedir. Gelişmiş bir beğeni çağında yaşandığı için artık yalın bir görüntü insanları estetik açıdan tatmin etmemektedir (Karadağ, 2016:9-11). Karadağ ‘Görme Kültürü’ adlı kitabında fotoğraf makinasını, fotoğrafçıdan ziyade izleyicinin aygıtı olarak görmeyi daha doğru olacağını çünkü fotoğrafçının fotoğraf çekme eylemini, nesnelerin izleyicinin zihninde oluşturulması amacı taşıdığını belirtmektedir. Bu sebeple fotoğrafçının görüntüleme işi yapan bir teknisyen olarak görülmesinin yanlış olduğunu, fotoğrafçının duygularını aktaran bir yorumcu olarak görülmesi gerektiğini belirtmektedir (Karadağ, 2004:140-141).

Günümüzde ayrıca gezme ve görme aktivitelerinin artması ile ‘kitlesele fotoğraf’ adı verilen kişisel fotoğrafçılık yaygınlaşmıştır. Hem gezi fotoğrafçılığı hem de kişisel fotoğrafçılık, fotoğrafların sosyal medyada paylaşılması heyecanı, arzuyu artırmış paylaşımın önemi artmıştır. Bunun yanı sıra teknolojik gelişmelerle dijital fotoğrafçılığın ortaya çıkması kameralar ile olanaklı hale gelen ‘güzel fotoğraf’ çekme isteği, paylaşım coşkusunu artıran bir unsur olmuştur (Karadağ, 2004:13). Öte yandan benlik inşası yaratma arzusu, kim olduğumuzu, diğer kişilerden nasıl farklı olduğumuzu, günümüzde dijitalleşen farklı mecralarda çok daha geniş kitlelere gösterebilme imkânı bulmuştur. Bu anlamda fotoğrafçılık, kişilerin kendilerini görünmek istedikleri şekilde bilinçli bir izler dizisi oluşturarak, yaşadıkları hayatı belgeleyen önemli bir araçtır. Kişilerin izleri, bilinçli bir şekilde yaşamın bazı kesitlerinden seçip paylaşması, mutlu bir özkimlik yaratır. Buna ilave olarak kitlelerin beğenisi, yorumları özkimliğin inşasına ve genişletilmesine katkı sunar (Pera et al., 2020:784).

2. Sanat Eseri Olarak Fotoğraf

İnsanlık tarihi kadar eski olan sanat kavramı, dönemler içerisinde farklılaşarak anlam değişikliğine uğramıştır. Sanat kavramı genel olarak yaratıcılık ve zihnin hayal yaratma

yeti ile ilgilidir ve kültürün bir parçasıdır. Fotoğraf da estetik arayışı içerisinde ve duyularla algılanan, güzeli arayan bir sanat dalıdır (Tatar, 2019:16). “Sanat, insanın gerçekleştirdiği ürünlerin, doğanın ürünlerine oranla belirlemesini sağlayan teknik ustalıkla duyular aracılığıyla algıladığımız nesnelere bir beğeni yargısına göre seçip sıralamaya yönelik özel duygu arasındaki ayrışmanın bir sonucu olarak ortaya çıkar” (Bozkurt, 2000:5). Sanat insan yaşamıyla birlikte var olmuştur ve bir etkinlik ya da eserin meydana gelmesiyle ilgili kuralların tamamını kapsamaktadır. “Gündelik yaşantı içerisindeki nesnel varlıkların, estetik nitelik taşıyanları sanat yapıtı, bu etkinliğin kendisi ise sanat olarak adlandırılır. Sanat; düşüncelerin, amaçların, duyguların ya da olguların düş gücünden, yaratıcılıktan ve beceriden faydalanılarak başkalarına iletilmesidir” (Tatar, 2019:16). Estetik ise güzelliğin felsefesidir ve güzellik kavramı estetik ile ilişkilendirilmiştir. Estetik farklı şekillerde ele alınabilmektedir, birçok kuramcı güzelliği, “herhangi bir kişide hoş deneyimler uyandıran nesnenin özelliği olarak” tanımlamış ve güzelliğin nesnenin doğasında var olduğu ifade edilmiştir. Buna karşın birçok kuramcı da güzelliği, bakan kişinin gözünde konumlandırılmış, bir şeyin güzel olmasının duyulara hoş gelmesi ile açıklamıştır (Tekel, 2015:150). Fotoğrafın keşfedilmesinden hemen bir yıl sonra sanatsal amaçla tasarlanmış ilk kolaj fotoğraf İngiltere Kraliyet Müzesi’ne kabul edilmiştir. Fotoğrafın müzeye kabulü, keşfedildiği yıllardan itibaren bir sanat aracı olarak görüldüğünün bir kanıtıdır (Karadağ, 2016b:88). Sanat herhangi bir malzeme ile bir dışavurumdur. Bu bakımdan fotoğraf da ses, söz, nota, yazı, boya, kil gibi görsel dünyada bir biçim olarak ifade edilmiş şeklidir (G. Çizgen, 1998:15). Fotoğraf düşünceye simgesel bir kılavuz olabilmekte ya da bir sanat olarak karşımıza çıkabilmektedir. Fotoğrafçı çevresinde olup biteni, anları görsel olarak kaydeder. Bu anlamda fotoğrafçının hayat ile sanat arasında bir çalışma alanı vardır. Hem sanatsal hem de nesnel görme ile fotoğrafçı kendi bakış açısıyla kendisini ifade eder. Kendisini ifade ederken algılayan, tercih eden, yorumlayan fotoğrafçı becerileriyle çekici bir görsellik oluşturur (Karadağ, 2016b:83). Fotoğraf perspektif, ışık, kompozisyon, objektif, kullanılan açı gibi unsurlarla ve fotoğrafçının vermek istediği anlam ile bir sanat aracı haline gelir. Fotoğrafın olduğu anda, fotoğrafçı kitleler için gözünü, aklını, yüreğini kullanarak mesajını ulaştırır. Bir şiir ile ozanın duygularını aktarması veya bir resim ile ressamın bakış açısını yansıtması gibi fotoğrafçı da düşüncelerinin anlamını taşır (İmançer, 2003:5). Yüzyıllar boyunca hep ön planda olan el becerisinin, endüstri çağındaki icatlar ve teknik gelişmeler ile önemi azalmıştır. Fotoğraf yoluyla ortaya konulan yaratıcılığın araç gereçlerin başarısı olarak görerek fotoğrafçıyı bu başarının dışında bırakan düşünce de çelişkilidir. Araçlar ve teknik, fotoğrafı yaygınlaştırmakla beraber görme olanaklarını artırarak görüntünün resmin egemenliğinden kurtarılmasını sağlamıştır. Bu sayede fotoğrafta yaratıcılık, özgünlük ve bağımsız eser üretme çabaları yerleşmiştir. Sanatsal bakışın önderliğinde güzel bir fotoğrafa gitmede geleneksel güzellik normları ölçü alınmaktadır. Günümüzde gelişmiş bir beğeni çağında yaşamakta olduğumuz için yalın bir görüntü estetik açıdan insanları tatmin etmemektedir. Bu anlamda çağdaş sanatların fotoğraftan büyük oranda yararlandığı görülmektedir (Karadağ, 2004b:10-11). Ünlü Fransız fotoğrafçı Cartier-Bresson’a göre fotoğraf “fotografik görü; görülebilen gerçeğin ve ona anlam veren görsel alımlama biçimlerinin, eşzamanlı ve zamanın kısa bir diliminde farkedilmesi”dir. Cartier-Bresson beyin, göz ve kalbin aynı olaya odaklanması eylemini “görü” olarak nitelendirmektedir. ‘Görü’ ile nesnelere, olup bitenin kavranması akabinde de görsel öğelerin birlikteliğinin, eş zamanlı birlik oluşturmuş tablo gibi olduğunu belirtmektedir (Palalı, 2018:25-26). Günümüzde rastgele bir dergi seçilip sayfalarındaki fotoğraflara bakıldığında her ne sebeple sayfada yer aldığı farketmeksizin, tüm fotoğraflarda belli

bir estetik düzeyin var olduğu görülmektedir (Karadağ, 2016b:11). Ayrıca John Berger her imgede bir görme biçimi olduğunu belirtmektedir. Bir fotoğrafa bakıldığında, fotoğrafçının sınırsız görünüm olanakları arasından o görünümü seçtiği fark edilir. Bu durum fotoğrafçının görme biçimi ile ilgilidir ve görme biçimi konuyu seçmesine yansımaktadır. Aynı zamanda fotoğrafı algılama ve değerlendirme de görme biçimine bağlıdır (Berger, 2017:10). “Görme biçimi bir sanatçının yapıtlarında varlığını ortaya koyan sanatsal, düşünsel ve teknik donanımın kolektif bir yoğunlaşma ve sanatçıya özgü bir dille sergilenmesidir” (Karadağ, 2004b:46).

3. Fotoğrafta Etik ve Mahremiyet

“Etik, 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 bütünüdür. Yaşamak, eylemde bulunmak, eylemde bulunmaya karar vermek de ahlaki sorumluluktur” (Bodur, 2006:3). Son yarım yüzyılda iletişim teknolojilerinde yaşanan gelişmeler, bireysel mahremiyete ciddi anlamda meydan okumaktadır. Hızlı ve güçlü bilgi işlem teknolojilerinin yayılması, kişisel bilgilerin toplanması, saklanması, bağlantılandırılması ve paylaşılması yeteneğini büyük ölçüde geliştirmiştir. Ayrıca bilgiyi manipüle etme yetenekleri ve çeşitleri de gelişmiştir (Berman and Bruening,2001:317). Kişilerin hayatında bazen herkesin bilmesi gereken, bazılarının bilmesi gereken ve hiç kimsenin bilmemesi gereken özel bilgi, düşünce ve duygular bulunmaktadır. Teknolojik gelişmenin emekleme dönemlerinde kişisel bilgilere sadece yakın çevrede bulunan sınırlı sayıda insan ulaşabilirken özellikle bilişim teknolojisinde meydana gelen baş döndürücü gelişmelerin etkisi ile kişisel bilgiler bütün dünyanın erişimine açık hale gelmiş durumdadır (Arat & Aslan, 2021:391).

Etik ihlaller, daha ziyade basında kullanılan fotoğraflar yoluyla ortaya çıkmaktadır. Basında fotoğraf kullanımının önemi her zaman devam etmektedir, haberin görseller desteğiyle verilmesi konuyu daha anlaşılır, etkili hale getirmektedir (Korkmaz, 2014:36). Fotoğraf haberi tanımlayıp desteklemekte ve olaya tanıklık etmektedir. Ayrıca sayfa düzeninin sağlanması, estetik açıdan da önemli bir unsurdur. Betimleme gücünün yüksek olması ile duygulara seslenir ve fotoğrafçının deklanşöre bastığı anın devamı ile ilgili bilgi edinme arzusu yaratır (Kasım, 2014:433).

Günümüzde fotoğraflama yoluyla mahremiyet sınırları aşılmaktadır. Mahremiyet, kişisel bilgilere seçici ve kontrollü erişim olarak tanımlanmaktadır (Turculet, 2014:369). Başka bir tanımda mahremiyet “bireyin yalnız bırakılma hakkı” olarak belirtilmektedir. Mahremiyet, sınırları net olarak çizilemeyen bir kavram olagelmıştır, ilk olarak Amerikalı yargıç Brandeis tarafından kullanılmıştır (Köse, 2011:283). Karadağ, toplumsal ahlak içinde mahremiyetin özel bir alan olduğunu, fotoğrafçıların çoğunun mahremiyet perdesini aralamak ve merakı gidermek için fotoğraf çekmekte olduğunu belirtmektedir. Hatta fotoğrafçıların bu konuda istekli, iştahlı olduklarını söylemektedir. Fotoğrafçılar kameranın deklanşörüne basmak suretiyle gizli ve dokunulmaz hususlara karşı ilgilerini açığa vururlar (Karadağ, 2004b:155). Sontag’da fotoğraf makinasını yırtıcı bir silaha veya arabaya benzetmektedir. Fotoğraf çekmek kontağı çevirmek ya da tetiği çekmek kadar kolaydır. Bu anlamda Sontag, film çekmek için kullanılan ‘shoot’ sözcüğünün ateş etmek anlamı olduğunu da kanıt olarak göstermektedir. Tabii ki silah olarak fotoğraf makinası bir metaforudur. Ancak yine de Sontag, fotoğraf çekimi faaliyetinin bir ‘yırtıcı’ tarafının olduğuna işaret eder. Sontag’a göre, insanları fotoğraflamak “hiçbir zaman kendi gözleriyle göremeyecekleri biçimde görerek ve kendi haklarında asla edinmeyecekleri bilgileri elde ederek onlara saygısızlık etmek” demektir. Fotoğraflama, insanları nesnelere

dönüştürmektedir (Sontag, 1993:30-31). Sontag, fotoğrafın duyguların önemli faktörler olduğu, ahlaki boyutu olan öznel bir süreç teşkil ettiğini, fotoğraf makinesinin fotoğrafçının motivasyonuna ve tekniğine bağlı olarak hoşgörülü ya da zalim olma potansiyeline sahip bir araç olduğunu savunmaktadır. Sontag, insanları fotoğraflamaktaki asıl amacın, onların yaşamlarına müdahale etmemek olduğunu, sadece insanlara 'konuk olunması' gerektiğini belirtmektedir (Sontag, 1993:60). Bir başka etik ihlalinin ortaya çıkardığı problem; insanların kendileri hakkındaki önemli kişisel bilgileri isteyerek kendini kanıtlama, diğer kullanıcılarla dostluk, profillerini dinamik tutmak vb. gibi farklı sebepler için ifşa etmesi durumudur. Genellikle kullanıcıların paylaştığı bilgilerin, başkalarının kullanılması şeklinde etik sorunlar görülmektedir (Turculet, 2014:369). Diğer bir etik ihlali durumu da günümüzde popüler kavramlardan dijital manipülasyondur (Korkmaz, 2014:36). Dijital manipülasyonun en güncel hali olan 'deepfake' ile kötü niyetli kişiler, gerçek olmayan ama sahte olmayacak kadar inandırıcı görünen içerikler oluşturmakta, olmayan bir durumun kullanıcılar tarafından haber olarak karşılaşılmamasını sağlayarak gerçeklik algularını yönlendirmektedir. Artık neyin gerçek neyin sahte olduğuna karar verebilmek giderek zorlaşmaktadır (Elitaş, 2022:115).

Teknolojik araçlar ile mahremiyete yönelik büyük tehditler ortaya çıksa da yasal düzenlemeler yoluyla mahremiyetin korunmasında önemli kazanımlar elde edilmiştir. Ancak bu konu devam eden bir süreçtir ve atılması gereken pek çok adım vardır (Berman and Bruening, 2001:317).

Günümüzde, kişilerin fotoğraf yoluyla mahremiyetlerine tecavüz edilerek, izinsiz fotoğraflarının çekilmesi, başkasının çektiği fotoğrafın kendi fotoğrafı gibi yarışmaya gönderilmesi veya sergilenmesi, ünlü kişilerin fotoğraflarının sansasyonel şekilde magazin basınında kullanılması gibi pek çok etik ihlalin ortaya çıktığı görülmektedir.

4. Yöntem

Makalede nitel araştırma yöntemlerinden doküman analizi kullanılmaktadır. Doküman çeşitleri, "kitaplar, mektuplar, dergiler, günlükler, haritalar, çizelgeler, istatistikler, anayasa ve yönetmelikler, yasal metinler, gazeteler, fotoğraflar, anılar, röportajlar, okul kayıtları, sağlık ve kamu kayıtları, resimler, videolar, mesajlar vb. olabilmektedir". Doküman analizinin yapılmasındaki amaç; anlam çıkarmak, ilgili konu hakkında bir anlayış oluşturmak suretiyle verilerin incelenmesi ve yorumlanmasıdır (Kıral Bilgen, 2020). Doküman analizi, "araştırma verilerinin birincil kaynağı olarak çeşitli dokümanların toplanması, gözden geçirilmesi, sorgulanması ve analizi" olarak diğer yöntemleri tamamlayıcı ya da tek başına bir yöntem olarak tanımlanmaktadır (Sak Ramazan vd., 2021).

Araştırmanın evreni fotoğrafın izinsiz kullanılması sebebiyle Yargıtay kararlarına konu olmuş davalardır. Ancak evrenin çok büyük ve detaylı olması, daha güncel kararların incelenmek istenmesi sebebiyle araştırmaya yıl kısıtı getirilmiş ve 2010 yılı sonrası kararları değerlendirilmiştir. Evrenin büyüklüğü, 2010 yılından günümüze kadar olan süreçte Yargıtayca verilen, konuya ilişkin yaklaşık 200 karardır. Araştırmanın yöntemi olarak, "Kasti Örneklem" seçilmiştir. Bu doğrultuda 200 karar içinden konuyla doğrudan ilgisi, orijinalliği ve emsal niteliği göz önünde bulundurularak seçilen 32 Yargıtay kararı incelenmiştir. Konunun ceza hukuku boyutu ve kişisel veri olarak fotoğrafın durumu ise incelemeye dahil edilmemiştir.

5. Yargıtay Kararları Çerçevesinde Fotoğrafın İzinsiz Kullanımı Örnekleri

5.1. Kişinin Resminin (Fotoğrafının) İzinsiz Kullanılması Suretiyle Kişilik Hakkının İhlal Edilmesi

a) Genel Olarak

Kişilik hakkı, vazgeçilemez, devredilemez ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardanır (Oğuzman et al., 2018:169; Dural & Öğüz, 2022:103). Kişiliğe bağlı olan dokunulmaz nitelikteki bu haklar, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 12, 15, 16, 17. maddelerinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde düzenlenmiştir. Hukukumuzda, özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığı Anayasamızın 12. maddesi ile teminat altına alınmıştır. Bunun yanında kişinin maddi, manevi varlığını geliştirmesini ve düşünce özgürlüğünü koruyan hükümler de Anayasamızda yer almaktadır (m. 17, m. 25). Kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümler ise 4721 sayılı Medeni Kanunumuzun (TMK) 23-25 maddeleri ile 6098 sayılı Borçlar Kanunumuzun (TBK) 58. maddesinde düzenlenmiştir.

Kişilik hakkının korunması, bu hakkın içeriğinin belirlenmesini gerektirir. Bu belirleme, kişilik hakkını tanımlamak yoluyla düzenleme yapmak veya konunun çerçevesini çizerek, içeriğini doktrin ve içtihatlarla bırakmak şeklinde yapılabilir (Dural & Öğüz, 2022:100). Hukukumuzda ikinci yol benimsenmiş, kişilik hakkı ile ilgili hükümler çerçeve niteliğinde düzenlenmiştir. Böylece kapsama nelerin dahil olduğu konusunda mevzuatta tanımlama yapılmayarak, kişilik hakkını oluşturan değerleri sınırlamaktan kaçınılmıştır (Özsunay, 1979,98; Oğuzman et al., 2018:172; Canbolat & Gönül Koşar, 2020:265). Yargıtay'a göre kişilik değerlerinin kapsamı, "hayatın olağan akışına, yerleşik değer yargılarına ve yaşam deneyimlerine bağlı olarak" (HGK. 02.05.2007, E. 2007/4-224, K. 2007/228) belirlenmelidir. Buna göre başlıca kişisel değerler olarak hayat ve sağlık, vücut bütünlüğü, özel hayat, şeref ve haysiyet ile isim, ses ve resim (fotoğraf) üzerindeki haklar sayılabilir (Oğuzman et al., 2018:173 vd; Dural & Öğüz, 2022:104 vd.). Görüldüğü gibi kişinin resmi, kişiliğin bir parçasıdır ve kişinin izni, rızası veya diğer bir hukuka uygunluk sebebi olmadan resminin kullanılması onun kişilik haklarını ihlal etmektedir. Resim kavramı geniş yorumlanmakta, kişinin fotoğrafını, video kaydını hatta kalem veya fırça gibi araçlarla yapılmış resmini ve karikatürünü de kapsamaktadır (Özsunay, 1979:145; Helvacı, 2013:137).

b) Resmin (Fotoğrafın) Korunması

Kişilik hakkının korunmasına ilişkin hükümler temel olarak Medeni Kanun'da düzenlenmiştir. TMK. m. 23, kişinin bizzat yaptığı hukuki işlemlerden doğabilecek saldırılara karşı koruma sağlarken, TMK. m. 24, üçüncü kişilerden gelebilecek kişilik haklarına yönelik saldırılara karşı korumaktadır. Bir başka deyişle, TMK. m. 23 ile kişinin hak ve fiil ehliyetini, özgürlüklerini kısmen veya tamamen sınırlamasına izin verilmezken, TMK. m. 24 ile kişilik haklarına saldırı niteliğindeki üçüncü kişilerin fiillerine karşı hâkimden koruma talep edilebileceği düzenlenmektedir. Kişilik hakkına yapılan her saldırı kural olarak hukuka aykırıdır. Ancak yine TMK. m. 24'e göre kişinin rızası, üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden birinin bulunması hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır.

Kişilik hakları hukuka aykırı bir fiille saldırıya uğrayan kişinin, saldırıda bulunanlara karşı hâkimden isteyebileceği hukuki koruma imkanları ise TMK. m. 25'de düzenlenmiştir. Buna göre kişilik hakları saldırıya uğrayan veya saldırıya uğrama ihtimali olan kişi, saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona erse bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilmektedir (TMK m. 25/I).

Bunların yanında düzeltme veya kararın, üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayınlanması da mahkemedен talep edilebilmektedir. Ayrıca maddi ve manevi tazminat ile hukuka aykırı saldırı sebebiyle elde edilen kazancın, vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilmesi mümkün bulunmaktadır (TMK m. 25/II, III). Borçlar Kanunumuzda ise TBK m. 27, kişilik haklarına aykırı sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğunu belirtmekte, TBK m. 58 kişilik hakkının zedelenmesinden zarar görenin manevi tazminat isteyebileceğini düzenlemektedir.

Bu hükümler çerçevesinde konu değerlendirildiğinde görülmektedir ki, bir kişinin kişilik hakkının parçası olan fotoğrafının, onun izni olmadan çekilmesi ve kullanılması, kişilik hakkının ihlali teşkil etmektedir (TBK m. 24/I). Eğer daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılmasından doğan bir haklı sebep yoksa, hakkı ihlal edilen kişi, saldırının ve etkilerinin ortadan kaldırılmasını istemenin yanında tazminat taleplerinde de bulunabilmektedir (TMK m. 25).

Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda yer alan bu genel düzenlemeler kişinin fotoğrafının kişilik hakkının bir parçası olarak korunmasını sağlamakla birlikte hukukumuzda daha özel bir düzenleme de bulunmaktadır. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) eser niteliğinde olmasa bile bir kişinin resminin, fotoğrafının veya portresinin onun izni olmadan yayınlanamayacağını, kullanılamayacağını düzenlemektedir (FSEK m. 86/I). Buna aykırı hareket edilmesinin hukuki yaptırımı olarak Borçlar Kanunumuzun (TBK) haksız fiil ve buna bağlı maddi, manevi tazminata ilişkin hükümleri ile bunların nasıl belirleneceğinin düzenlendiği TBK m. 49 vd. hükümlerine, TMK m. 24'e, cezai yaptırımı için ise özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçları düzenleyen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 134, 139 ve 140'a atıf yapılmaktadır. Bununla birlikte FSEK, ülkenin siyasi ve sosyal hayatında rol oynayan kişilerin resimlerinin, bir kişiyi resmî tören, genel toplantı veya resmi geçit esnasında gösteren resimlerin ya da günlük olaylara ilişkin resimlerle, radyo, TV ve film haberlerinde kullanılan resimler için izin alınmasını gerekli görmemiştir (FSEK m. 86/II). Ancak böyle durumlarda ve hatta kişinin izninin bulunduğu hallerde bile TMK m. 24 saklı tutulmuştur (FSEK m. 86/III). Zira bir kişinin resminin kullanılmasına izin vermesi, verdiği iznin kapsamını aşacak kullanıma muvafakat ettiği anlamına gelmemektedir (Dural & Ögüz, 2022:141; Özsunay, 1979; Kılıçoğlu, 2013:300). Aynı şekilde FSEK m. 86/II uyarınca iznin gerekli olmadığı hallerde de kişinin fotoğrafının yayınlanmasının hukuka aykırı olmaması, sosyal uygunluğun bulunmasına bağlı tutulmaktadır (Dural & Ögüz, 2022; Kılıçoğlu, 2013:214-215). Örneğin ünlü bir kişinin fotoğrafının haber verme amacını aşarak, kişilik hakkını ihlal eder şekilde kullanılması böyledir (Dural & Ögüz, 2022:142; Canbolat & Gönül Koşar, 2020:275 vd.; Ayiter, 1972:73; Yarsuvat, 1977:75).

Kişinin kendi resmi (fotoğrafi) genellikle eser niteliğinde değildir. Ancak bir kişinin fotoğrafının eser niteliği taşıyacak biçimde çekilmesi de mümkündür. Bu durumda aynı resim (fotoğraf) üzerinde kişinin ve eser sahibi olarak fotoğrafçının hakkı bulunmaktadır. Böyle bir resmin kullanılması ise hem resmedilen (fotoğrafi çekilen) hem de eser sahibinin rızasını gerektirmektedir (Tekinalp, 2012:290; Ayiter, 1972:54; Yarsuvat, 1977:72; Öztan, 2008:770; Bozbel, 2015:189; Işık, 2020:1731).

Bazen bir kişi, rastlantı sonucu bir fotoğrafın içinde, örneğin günlük karmaşanın gösterildiği bir fotoğrafta yolda yürüyen kişinin durumunda olduğu gibi ayrıntı olarak bulunabilir (Özsunay, 1979:145; Canbolat & Gönül Koşar, 2020:272; Yılmaz, 2023:275). Böyle bir durumda söz konusu fotoğrafın kullanılması, izin almayı gerektirir mi sorusu,

kişinin fotoğrafta ayrıntı niteliğinde görünüp görünmediği ile bağlantılıdır. Kişinin rastgele çekilen bir fotoğrafın kadrajına girmesi halinde bu fotoğraf, sergi veya sanatsal yayında kullanılırsa izin almaya gerek yoktur. Ancak bu fotoğraf, ticari amaçla veya reklam yoluyla kullanılıyorsa fotoğrafa rastgele giren kişiden izin alınmalıdır (HGK. 03.10.1990, E. 1990/4-275, K. 1990/459). Aynı şekilde rastgele çekilmiş ve ayrıntı niteliğinde olsa bile kişinin fotoğrafının rencide edici şekilde kullanımı da hukuka aykırıdır (Yarsuvat, 1977:74-75).

Yüksek yargı kararlarında, bir kişinin dış görünümünü yansıtan resmin (fotoğrafın) kişilik değerleri arasında olduğu, rızası bulunmadan fotoğrafının kullanılmasının hukuka aykırılık teşkil edeceği (TMK m. 24) kabul edilmekte ancak fotoğrafı çekilenin iznini gerektirmeyen hallerden (FSEK m. 86/II) birinin var olup olmadığının somut olay bakımından araştırıldığı görülmektedir. Böyle bir durum söz konusu değilse kişilik haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmakta ve TMK m. 25 uyarınca tazminata hükmedilmektedir. Örneğin bir güreşçinin, Kırkpınar Yağlı Güreşleri'nde çekilen ve kendisinin rakibi tarafından kündeğe getirilme görüntüsünün yer aldığı fotoğrafının Milli Piyango Biletleri üzerine basılması üzerine, bu fotoğrafın kişilik hakkını ihlal ettiği iddiası, haklı bulunmuş, spor fotoğrafı olmasına rağmen fotoğrafı çekilenin izninin aranmadığı hallerden biri olarak değerlendirilmemiş ve tazminat talebi kabul edilmiştir (Y. 11. HD. E. 2014/10064, K. 2014/16941). Bir kişinin fotoğrafının siyasi bir partinin tanıtım filminde izinsiz kullanıldığı iddiası ile açılan tazminat davasında mahkeme, tanıtım filmi hazırlayan yapımcı şirketin, fotoğrafı bir stok fotoğraf sitesinden satın aldığı, fotoğrafın bu siteye yüklenilmesi için fotoğrafı kullanılan kişinin yazılı izninin bulunduğu, bu izinde fotoğrafın ürün veya hizmete yönelik tanıtım için kullanılabileceğinin belirtildiği, sözleşmedeki tek sınırlamanın pornografik ve aşağılayıcı kullanımlara yönelik olduğu, mevcut kullanımın bu nitelikte olmadığı ve kişinin fotoğrafı üzerindeki haklarını devrettiği gerekçesiyle reddetmiştir (Y. 11. HD. E. 2014/16623, K. 2015/10790). Mankenlik ve foto modellik yapılmasına aracılık edilmesi için verilen fotoğrafların izinsiz kullanıldığı iddiası ile açılan davada, taraflar arasındaki sözleşmede bu fotoğrafların kullanımına ilişkin bir izin hükmü bulunmadığı, fotoğrafların gazetede kullanılmasının gerçeklik, güncellik ve kamu yararı unsurlarını taşımadığı gerekçesiyle manevi tazminata hükmedilmiştir (Y. 11. HD. E. 2014/19107, K. 2015/4121). Fotoğrafta bilinçli bir şekilde poz verilmesi halinde ise çekimin bilgi ve rıza dışında yapıldığının ileri sürülemeyeceğini, basın mensuplarına fotoğraf çektiren bir kişinin fotoğrafının kullanılmasına muvafakatinin bulunduğu kabulü gerektiği yönünde karar verilmiştir (Y. 11. HD. E. 2015/4944, K. 2015/12017). Benzer şekilde bir başka olayda, sudan koyun geçirme etkinliğinde bir kişinin koyun sürüsü içerisinde fotoğrafı çekilmiş, bu fotoğraf Belediyenin düzenlediği yarışmada birincilik kazanmış, ardından Belediye tarafından takvim ve tanıtım dergisinde kullanılmıştır. Daha sonra aynı fotoğrafın altına bir yazı eklenerek Belediye tarafından çeşitli mecralarda tekrar yayınlanmıştır. Bunun üzerine fotoğrafı kullanılan kişinin, çevresinde alay konusu olduğu iddiası ile fotoğrafçı ve belediye aleyhine açtığı davada mahkeme, kişinin şenlik sırasında poz vererek fotoğrafını çektiğini, çekilen fotoğraflara rızası olduğunun kabulü gerektiğini, fotoğrafçı açısından bir sorumluluk oluşmasa da Belediyenin fotoğrafı altında yazı ile kullanmasının kişinin rencide olmasına yol açtığı gerekçesiyle manevi tazminat talebini haklı bulmuştur (Y. 11. HD. E. 2016/5601, K. 2017/3364). Diğer bir olayda ünlü bir kişi bir ürünün lansmanına katılmak için anlaşmış ve bunu yerine getirmiş, ardından lansmanda çekilen fotoğraflarının izni olmaksızın ürünün reklam ve tanıtımlarında kullanıldığı iddiasıyla açtığı davada, yüksek mahkeme bunun kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği gerekçesiyle maddi ve manevi tazminata hükmetmiştir (Y. 11. HD. E. 2020/6447,

K. 2022/3748). Aynı şekilde bir televizyon programcısının programın çekimi için gittiği restoranda, çekim sırasında çekilen fotoğraflarının daha sonra restoranın reklam ve internet sayfasında kullanılması sebebiyle açılan davada, kullanımın haber amaçlı değil reklam amaçlı olduğu, bu sebeple FSEK 86/II'de yer alan istisnaya girmeyeceği ve kişinin resminin izinsiz kullanımının kişilik hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir (Y. 11. HD. E. 2021/4548, K. 2022/8554).

Kişinin fotoğrafının korunması ile ilgili incelenen kararlar değerlendirildiğinde Yargıtay'ın genel olarak şu sonuçlara vardığı görülmektedir: Kişinin kendi fotoğrafının (resminin, görüntüsünün) yayınlanması onun izni ile mümkündür. İzin bir sözleşme ile verilebilir. Bu durumda verilen iznin kapsamına bakmak gerekir. İzne rağmen kapsamı aşan kullanım varsa, bu durum hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Ancak bir sözleşme bulunmadan da kişinin fotoğrafının kullanılmasına izin vermiş olduğu kabul edilebilir. Özellikle kişinin poz verdiği, fotoğrafının çekilmesini kendisinin istediği durumlarda, bu rızanın bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Bununla birlikte böyle bir halde dahi kişinin fotoğrafının, onu rencide edecek şekilde ve amacı dışında kullanılmaması aranmaktadır. Kişinin izni olmadan veya verdiği izin aşılarak resminin kullanılması halinde, bu kişilik hakkı ihlalden dolayı maddi ve/veya manevi tazminata hükmedilebildiği görülmektedir. Ayrıca hakkı ihlal edilen kişinin, saldırının ve etkilerinin ortadan kaldırılması yönündeki talepleri de kabul edilmektedir.

5.2. Fotoğrafçıların Çekimlerinin İzinsiz Kullanımı

a) Genel Olarak

Fotoğraf çekmek, önceleri sadece fotoğraf makinesine sahip kişilerin yapabildiği ayrıcalıklı bir faaliyetken, günümüzde cep telefonlarının fotoğraf çekme özelliği kazanmasıyla herkesin yapabildiği bir faaliyete dönüşmüştür. Fotoğrafın bu kadar kolay çekilip, sosyal medyanın etkisiyle bu kadar kolay paylaşılması, bir taraftan kişilik hakkı ihlallerine yol açarken diğer taraftan bu fotoğrafların eser niteliğinin tartışılmasına yol açmaktadır. Fotoğrafın bir sanat eseri olup olmadığı ile ilgili yapılan tartışmaları ve fotoğrafçılığın bir sanat olarak kabul edilmesinin gerekliliğini yukarıda açıklamıştık. Ancak her fotoğrafın bir eser olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Eser, FSEK'nda "sahibinin hususiyetini taşıyan, ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri olarak" tanımlanmaktadır (FSEK m. 1). Fikir ve sanat eserlerinin çeşitleri olarak ilim ve edebiyat eserleri (FSEK m. 2), musiki eserleri (FSEK m. 3), güzel sanat eserleri (FSEK m. 4) ve sinema eserleri (FSEK m. 5) belirlenmiştir. Fotografik eserler ise güzel sanat eserleri arasında yer almakta, sahibinin hususiyetini taşıması ve estetik değere sahip olması aranmaktadır. FSEK'de ilim ve edebiyat eserleri arasında da teknik ve bilimsel nitelikte fotoğraflardan bahsedilmiştir (m.2), ancak bu tarz fotoğraflar konumuzun dışında kalmaktadır.

Bir fotoğrafın eser olarak değerlendirilebilmesi için estetik değerinin bulunması ve "sahibinin hususiyetini taşıması" gerekir. Sahibinin hususiyeti, fotoğrafçının kendisinden kattığı özellikleri, onun üslubunu ifade eder (Tekinalp, 2012:105; Suluk et al., 2021:39-64; Yarsuvat, 1977:42; Bozbel, 2015:30,175; Uslu, 2003:46; Bellican, 2008:70). Hususiyetin tespitinde çekim sırasında yapılan hazırlık, kompozisyon ve fotoğrafa ilişkin unsurların özel bir fikri gerektirmesi, fotoğrafçının çekimde özel bir katkısının bulunması göz önünde tutulmaktadır (Y. 11. HD. 2016/6734, K. 2018/853). Ancak fotoğraftaki hususiyet genellikle konu seçiminde ve kullanılan teknikte ortaya çıkmaktadır (Erel, 1998:48; Dinler, 2022:329). Bu sebeple fotoğrafı eser olarak değerlendirmek için yoğun emek veya

masraf yapmak tek başına yeterli kabul edilmemektedir (Bozgeyik, 2009:180; Dinler, 2022:330; Bellican, 2008:77).

Fotoğrafın “sahibinin hususiyetinin” yanında ayrıca sanat eseri olarak estetik bir değer taşıması gerekir. Estetik değer denilince akla ilk olarak eserin hoş, güzellik ölçülerine uygun, nadir olması gelse de buradaki ayırıcı özellik eserin estetik bir duygu oluşturma amacıyla meydana getirilmesi ve insanın seyretme duygusuna hitap etmesidir (Suluk et al., 2021:62; Bozbel, 2015:44; Öztan, 2008:133; Ateş, 2003:67; Bozgeyik, 2009:208; Seldağ Güneş, 1997:32). Bir başka deyişle estetik değer, fotoğrafa konu olan şeyi fotoğraf makinesini teknik, ışık, zamanlama gibi unsurlarla kullanarak, gözle görülenden farklı yansıtmak anlamına gelmektedir (Yarsuvat, 1977:48; Erel, 1998:48; Öztan, 2008:141). Değerlendirme yapılırken estetik duygu uyandırma ve farklı yansıtmaya unsurlarını, geniş yorumlamak gerekir (Suluk et al., 2021:62; Ayiter, 1972:55). Mahkemeler, alanında uzman bilirkişiler aracılığıyla bir fotoğrafın estetik değeri olan bir eser olup olmadığını, sahibinin hususiyetini taşıyıp taşımadığını tespit etmektedirler.

Eser sahibinin izni olmadan resminin kullanılmamasının bazı istisnaları FSEK’de düzenlenmiştir. Buna göre, fotoğrafın kamu güvenliği sebebiyle veya adli amaçlarla sahibinin rızası olmadan çoğaltılmasına, kullanılmasına izin verilmektedir (FSEK m. 30/I). Haber mahiyetinde olan ve bilgilendirme kapsamını aşmamak şartıyla günlük olaylara ilişkin eserlerden bazı parçaların alınması ve bunların çoğaltılması, yayınlanması serbest olmakla birlikte hak sahibine zarar verecek şekilde veya eserden normal yararlanmaya aykırı biçimde kullanılması kabul edilmemektedir (FSEK m. 37). Bunun dışında, eserin kâr amacı gütmeyen şahsen kullanılmak için çoğaltılması da mümkündür. Ancak bu çoğaltmanın eser sahibinin meşru menfaatlerine zarar verecek şekilde kullanılmasına izin verilmemektedir (FSEK m.38).

b) Eser Niteliğindeki Fotoğrafın İzinsiz Kullanımı

Eser niteliğindeki fotoğrafın izinsiz kullanılması, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) kapsamında değerlendirilmektedir. FSEK’in amacı eser sahiplerinin mali haklarını korumak, eserlerden nasıl yararlanılacağını ve bu şartlara uyulmaması halinde yaptırımları belirlemektir.

Eser niteliğindeki fotoğrafın izinsiz kullanımın hukuki yaptırımını ise FSEK m. 66-70 arasında düzenlenmiştir. Buna göre mali ve manevi hakları saldırıya uğrayan kişi saldırının ortadan kaldırılmasını (tecavüzün ref’i), eser değiştirilmişse düzeltilmesini (m. 66, 67), mali haklara saldırı halinde izinsiz kullanım sebebiyle, taraflar arasında sözleşme varsa buna göre istenebilecek bedelin veya kanunen belirlenen rayiç bedelin en fazla üç katını talep edebilmektedir (m. 68). Ayrıca saldırının önlenmesi (m. 69) ile maddi ve manevi zararların tazmini istenebileceği gibi eserlerin kullanılmasından elde edilen kâr da istenebilmektedir (m. 70). Bu halde m. 68 uyarınca talep edilen bedel indirilmektedir (m. 70). Ancak eser niteliğinin kullanılması konusunda FSEK eser sahibinin haklarına bazı sınırlamalar da getirmiştir. Buna göre kamu yararı gerektirdiğinde eserin mahkeme ve diğer resmi makamlar önünde kullanılmasına (FSEK m. 30), haber vermek ve bilgilendirme amacını aşmamak üzere kaydedilmesine, yayınlanmasına (FSEK m. 37), kâr amacı gütmeyen şahsen kullanılmak amacıyla çoğaltılmasına (FSEK m. 38) izin verilmiş, bu durumlar hukuka aykırı bulunmayarak, eser sahibinin hakları sınırlanmıştır.

Konuya ilişkin yüksek yargı kararları incelendiğinde eser niteliğindeki fotoğrafların, eser sahibinin izni olmadan kullanıldığı durumlarda, maddi ve manevi tazminata hükmedildiği

görülmektedir. Örneğin bir şehre ilişkin fotoğraf sanatçısı tarafından çekilen ve kitapta paylaşılan fotoğrafların, bir lokantanın duvarlarında kullanılmasında (HGK. E. 2011/11, K. 2011/305); bir gazetede bir fotoğrafçıya ait vapur ve martı fotoğraflarının kullanılmasında (Y. 11. HD E. 2012/10328, K. 2013/8968); bir şehre ilişkin fotoğraf sanatçısı tarafından çekilen ve bir dergide yayınlanan fotoğrafların belediye tarafından tanıtım broşürlerinde, kitaplarında, belediyenin internet sitesinde kullanılmasına rağmen telif ücreti ödenmemesinde (Y. 11. HD. E. 2013/7508, K. 2013/23276), bir fotoğraf sanatçısına ait bir şehre ilişkin fotoğrafların bir ajandada kullanılması üzerine ajandanın kültürel amaçla hazırlandığı, ücretsiz dağıtıldığı, ticari amaç güdümediği savunmasına rağmen (Y. 11. HD. E. 2014/3431, K. 2015/1749; Y. 11. HD. E. 2014/5374, K. 2014/12529), Belediye tarafından yapılan yarışmada ödül kazanan fotoğrafın, bir projenin tanıtım kataloğunda fotoğrafçının adına yer verilmeden kullanılmasında (Y. 11. HD E. 2015/14577, K. 2016/3379), bir şehre ilişkin çekilen fotoğrafların izin almadan ve fotoğrafçının ismini yazmadan kullanılması üzerine (Y. 11. HD. E. 2014/4188, K. 2014/10255), bir fotoğrafçıya ait manzara fotoğrafının bir takvimde kullanılması halinde (Y. 11. HD. E. 2014/5598, K. 2014/11532), bir dergi için çekilen fotoğrafların, fotoğrafçının o dergide çalışmayı bırakmasına rağmen izni olmadan yayınlanmaya devam edilmesi ve başka bir web sitesine satılması durumunda (Y. 11. HD. E. 2015/8566, K. 2016/6628) mali haklara ilişkin m. 68 uyarınca tespit edilecek bedel ile maddi ve manevi tazminata hükmetmiştir. Bir başka kararda düğün fotoğraflarının çekilmesi, bir albüm oluşturulması, tüm fotoğrafların ön izlemeli DVD formatında düğün sahiplerine verilmesine ilişkin davada, düğün fotoğraflarını eser olarak kabul etmiş ve fotoğrafçıyı koruyacak yönde karar vermiştir (HGK. E. 2017/134, K. 2020/474). Diğer bir kararda TBMM'ne ait ve izin alınarak çekilip, fotoğrafçısı tarafından yetkililere teslim eden fotoğrafların, eser sahibinin adını belirtmeden yayınlanmasından dolayı maddi ve manevi tazminata hükmedilmiştir (Y. 11. HD. E. 2021/7919, K. 2022/8643).

Bir fotoğrafçının dergide yayınlanan ünlü bir kişiye ait fotoğrafının, ünlü kişinin ölümü üzerine bir gazetede izinsiz yayınlanmasında, fotoğrafın haber amaçlı kullanıldığı savunmasını reddederek, FSEK'de yer alan istisnaların eser sahibinin mali haklarını sınırlayacak veya ortadan kaldıracak şekilde yorumlanamayacağına karar vermiştir (Y. 11. HD. E. 2013/7913, K. 2013/23493; Y. 11. HD. E. 2014/5798, K. 2014/9815).

Kararlar genel olarak değerlendirildiğinde görülmektedir ki eser niteliğindeki bir fotoğraf, sahibinin izni olmadan kullanılamamaktadır. Bu tür davalarda önce fotoğrafın eser niteliği incelenmektedir. Eser niteliğinin değerlendirilmesinde, fotoğrafta sahibinin hususiyetinin bulunması ve fotoğrafın estetik bir değer taşıması aranmaktadır. Yapılan değerlendirmede, bu unsurların bulunduğu ve fotoğrafın eser olduğu sonucuna varılırsa TMK ve FSEK hükümleri uyarınca maddi ve manevi tazminat talepleri haklı bulunmaktadır. FSEK'in eser sahibinin haklarına getirdiği sınırlamalardan biri olan fotoğrafın haber niteliği taşıdığı kabul edilebilecek hallerde bile eser sahibinin mali haklarını sınırlayacak yorumdan kaçınılmaktadır.

c) Eser Niteliğinde Olmayan Fotoğrafın Hukuka Aykırı Kullanımı

Eser niteliğini haiz fotoğrafların korunması, eser niteliğini haiz olmayan bir fotoğrafın sahibinin izni olmadan kullanılmasının mümkün olduğu sonucuna varmamak gerekir. FSEK m. 84/II, fotoğrafı izinsiz kullanan tacir olmasa bile eser niteliğini haiz olmayan resimler için haksız rekabet hükümlerinin uygulanacağını düzenlemiştir (TBK m. 57, 6102 sayılı TTK m. 54 vd). Yargıtay kararlarında eser niteliğinde olmayan fotoğrafların

izinsiz kullanılmasının fotoğrafçının mali haklarını bertaraf etmesine müsaade edilmediği görülmektedir.

Bir foto muhabirinin çektiği ve çalıştığı gazetede yayınlanan bir futbolcuya ait fotoğrafın, başka bir gazetede izinsiz yayınlanması üzerine, fotoğrafın eser niteliğinde olmadığı ve futbolcunun oynadığı kulübün internet sayfasında herkesin ulaşabileceği şekilde bulunduğu savunmasına rağmen tazminat talebini kabul etmiştir. Kararda çekilen fotoğraf eser olarak kabul edilmemiş, buna karşılık fotoğrafçının emek harcıyarak ve masraf yaparak mali hakları kendine ait olan fotoğrafı çektiğini, bunun izinsiz kullanımının haksız rekabet ve paraziter davranış oluşturduğu sonucuna varmıştır (Y. 11. HD. E. 2013/15424, K. 2014/3807). Bir otel grubuna ait fotoğrafların çekilmesi ve bu fotoğrafların tanıtım broşürü ve web sayfalarında kullanılması için varılan anlaşma çerçevesinde çekim yapıp, fotoğraflar teslim edilmesine ve kullanılmasına rağmen ücretin ödenmemesi üzerine açılan davada, bu tür fotoğrafları eser kabul etmemekle birlikte fiilin haksız rekabet teşkil ettiği gerekçesiyle gösterilen emek karşısında maddi tazminata hükmetmiştir (Y. 11. HD. E. 2016/2316, K. 2017/5059). Çekilen fotoğrafın estetik değere sahip olma ve sahibinin hususiyetini taşıma unsurlarının eksikliği sebebiyle eser kabul edilmediği olaylarda, fotoğrafın izinsiz kullanımının haksız rekabet hükümleri çerçevesinde maddi tazminat doğuracağına karar vermiştir (Y. 11. HD. E. 2014/17224, K. 2015/2315; Y. 11. HD. E. 2014/18652, K. 2015/4147; Y. 11. HD. E. 2015/1889, K. 2015/7380; Y. 11. HD. E. 2016/14720, K. 2018/6171). Aynı şekilde davacının hazırladığı kitapta yer alan kartpostal niteliğindeki fotoğrafların, davacının izni olmadan bir şirket tarafından basılan kitapta kullanılmasının (Y. 11. HD. E. 2021/3218, K. 2022/2482) ve yine eser niteliği taşımayan görsellerden oluşan fotoğrafların bir kez basılmak üzere verilmesine rağmen, izni olmadan birçok kez basılarak kullanılmasının (Y. 11. HD. E. 2021/2126, K. 2022/4314) haksız rekabet oluşturduğuna karar verilerek, davacı lehine maddi ve manevi tazminata hükmedilmiştir.

Buna karşılık, yat sahibinin isteğiyle çekilen, fotoğraf çekenin hususiyetini taşımayan, çekim sırasında yapılan hazırlık, kompozisyon ve fotoğrafa ilişkin unsurların özel bir fikri gerektirmediği, fotoğrafçının çekimde özel bir katkısının bulunmadığı, sanat eseri olarak estetik değer taşımayan yat fotoğrafının eser niteliğinde olmadığına karar vermiştir (Y. 11. HD. 2016/6734, K. 2018/853).

Kararlar genel olarak incelendiğinde fotoğrafın eser olup olmadığı değerlendirildiği, eser niteliğini haiz olmadığı sonucuna varılırsa, fotoğrafçının emeği ve yaptığı masraflar bakımından fotoğraf üzerinde mali haklarının bulunduğu ve bunun izinsiz kullanımının FSEK m. 84 uyarınca haksız rekabete yol açacağına kabul edildiği görülmektedir. Ancak somut olayın özelliklerine bağlı olarak karşı tarafın isteğiyle çekilen, fotoğrafçının çekimde özel bir katkısının bulunmadığı durumlarda mali tazminat taleplerinin reddedildiği kararlara da rastlanmaktadır.

Sonuç

Fotoğraf çekmek, teknolojinin etkisiyle artık sürekli yapılan ve paylaşılan bir eyleme dönüşmüştür. Kişinin resminin kişiliğinin bir parçası olup olmadığı ve fotoğrafın bir eser olarak kabul edilip edilmeyeceği konuları hem hukuken hem de sanatsal anlamda uzun süre tartışılmıştır. Günümüzde bu tartışmalar geride kalmış, sanatsal anlamda kabul gören fotoğraf, hukuken de korunan bir nitelik kazanmıştır. Hem kişilik hakkının bir parçası olan resim hem de bir eser olarak fotoğraf, sahibinin izni olmadan kullanılamaz.

İzinsiz kullanım hukuka aykırıdır ve birtakım yaptırımların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Bu konudaki koruyucu hükümler temel olarak Medeni Kanunumuzda (TMK) ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)'nda yer almaktadır.

Makalede fotoğrafın izinsiz kullanımının örnekleri, Yargıtay kararları üzerinden doküman analizi yöntemi ile incelenmiştir. Bu çerçevede Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri üzerinden Yargıtay'ın önüne gelen davalara ilişkin güncel kararlar üç ana başlık çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bu başlıklar, kişinin kendi resminin, eser niteliğindeki fotoğraflarının ve eser niteliğinde olmayan fotoğraflarının izinsiz kullanımınıdır. Konu sadece hukuki yaptırımlar bakımından incelenmiş, kamu hukukundan doğan sorumluluklara girilmemiştir. Varılan sonuçlar şunlardır:

Kişinin kendi resmi (fotoğrafı), kişilik hakkının bir parçasıdır. Kişinin izni olmadan resminin kullanılması söz konusu değildir. Hukuki düzenlemeler kişinin izni olmadan resminin kullanılmasını engelleyerek, kişilik haklarını korumakta, bu sebeple uğradığı zararın tazminini sağlamaktadır. Resmin kullanılmasına ilişkin izin, sözlü veya yazılı olarak verilebilmektedir. Verilen iznin kapsamı, kişilik hakkının ihlali bakımından önemlidir. İzin kapsamını aşan bir kullanım söz konusu olursa bu durum hukuka aykırılık teşkil etmektedir. İzin örtülü (zımni) biçimde verilmesi de mümkündür. Özellikle kişinin poz vermesi, fotoğrafının çekilmesini kendisinin istemesi gibi durumlar örtülü bir izin olarak değerlendirilebilmektedir. Ancak kişinin resminin kullanılmasına izin vermiş olması veya kanunen tanınan istisnai durumlardan birinin bulunması, resminin onu rencide edecek şekilde kullanılmasına yol açmamalıdır. Aksi halde izne rağmen, rencide edici kullanımın, kişilik hakkını ihlal ettiği kabul edilmektedir.

Fotoğrafın hukuken korunması, kişinin sadece kendi resminin korunması şeklinde ortaya çıkmamaktadır. Bazı şartlar altında kişinin çektiği fotoğrafların da korunması gerekmektedir. Bu noktada çekilen fotoğrafları, eser niteliğine sahip fotoğraflar ve eser niteliğine sahip olmayan fotoğraflar olarak ayrı ayrı incelemek gerekir. Çünkü çekilen her fotoğraf eser değildir. Eser kabul edilen fotoğraf FSEK'de, ilim ve edebiyat eserleri ile güzel sanat eserleri arasında olmak üzere iki ayrı başlıkta düzenlenmiştir. Konumuz güzel sanat eserleri arasındaki fotoğraflar olduğu için buna ilişkin FSEK'in aradığı kriterler açısından bakıldığında, bir fotoğrafın eser kabul edilebilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması ve estetik değere sahip olması gerekmektedir. Bu niteliğe sahip olan fotoğraf, eser kabul edilir ve sahibinin izni olmadan kullanılamaz. Eğer izinsiz kullanım varsa FSEK m. 66-70 arasındaki hükümler çerçevesinde koruma gerçekleşmektedir. Buna göre mali ve manevi hakları saldırıya uğrayan kişi, saldırının ortadan kaldırılmasını (tecavüzün ref'i), eser değiştirilmişse düzeltilmesini (m. 66, 67) ayrıca izinsiz kullanım sebebiyle, sözleşme yapılması halinde istenebilecek bedelin veya kanunen belirlenen rayiç bedelin en fazla üç katını talep edebilmektedir (m. 68). Bu taleplerin yanında saldırının önlenmesi (m. 69) ile maddi ve manevi zararların tazmini ve eserlerin kullanılmasından elde edilen kâr da istenebilmektedir (m. 70). Böyle bir halde m. 68 uyarınca talep edilen bedel indirilmektedir (m. 70). Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında öncelikle fotoğrafın eser olup olmadığının değerlendirildiği ve bu sonuca varılırsa hukuki korumaya ilişkin hükümlerin uygulandığı görülmektedir. FSEK, eser sahibinin haklarını kullanmasına kamu yararının gerektirmesi, haber niteliği için kullanma, kâr amacı gütmeyen kişisel kullanım gibi bazı sınırlamalar getirmiştir. Kararlarda bu sınırlamalardan, eserin haber niteliğinde kullanıldığına ilişkin savunmaların öne çıktığı, ancak bu durumda bile mali hakların talep edilmesine izin verildiği görülmektedir.

Eser niteliğini taşımayan fotoğrafların izinsiz kullanılmasında ise FSEK, haksız rekabet hükümlerine atıf yapmaktadır. Buna göre FSEK m. 84/II uyarınca fotoğrafı izinsiz kullanan tacir olmasa bile eser niteliğine sahip olmayan fotoğrafların kullanılması halinde, haksız rekabet hükümleri (TBK m. 57, TTK m. 54 vd.) çerçevesinde uğranılan zararın talep edilmesi mümkündür. Konuya ilişkin yüksek mahkeme kararlarında, fotoğrafçının emeği ve yaptığı masrafları göz önünde bulundurularak haksız rekabet hükümleri uyarınca tazminata hükmedildiği görülmektedir.

Kaynakça

- Arat, T. (2020). *Fotoğrafçılık Bilgisi*. Eğitim Yayınevi.
- Arat, T., & Aslan, M. M. (2021). Sosyal Medyada Veri Güvenliği ve Kişisel Mahremiyet Sorunu. *Akdeniz Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*, 35, 387-401.
- Ateş, M. (2003). *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*. Seçkin Yayınevi.
- Ayiter, N. (1972). *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*. Sevinç Matbaası.
- Bellican, C. (2008). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Açısından 'Hususiyet' Kavramı. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y.7(C.7, S.1), 67-90.
- Benjamin, W. (1972). A Short History Of Photography. *Screen*, 13(1). *Screen, University of Glasgow*, 13(1), 2-139.
- Berger, J. (2017). *Görme Biçimleri*, (Çev: Yurdanur Salman) . Metis Yayınları.
- Berman, J., & Bruening, P. (2001). Is privacy still possible in the twenty-first century? *Social Research*, 68(1).
- Bodur, F. (2006). Haber Yazısı ve Haber Fotoğrafı Örnekleriyle Yazılı Basında Etik Sorgulaması . *Küresel İletişim Dergisi*, 2.
- Bozbel, S. (2015). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. Onikilevha Yayıncılık.
- Bozgeyik, H. (2009). Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet. *BATİDER*, 25(3), 169-222.
- Bozkurt, N. (2000). *Sanat ve Estetik Kuramları*. Asa Yayınları.
- Canbolat, F., & Gönül Koşar, G. (2020). Basın Yoluyla Kişilik Hakkının İhlalinin Tespitinde Kullanılan Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ölçütlerinin Değerlendirilmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 151, 259-302.
- Çizgen, E. (1994). *Türkiye'de Fotoğraf*. İletişim Yayınları.
- Çizgen, G. (1998). *Fotoğrafın Görsel Dili*. Arkeoloji ve Sanat Yayınları.
- Dinler, E. (2022). FSEK Kapsamında Fotoğrafın Korunmasının Yargıtay Kararları Çerçevesinde İncelenmesi. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, *Necmettin Erbakan University*. <https://doi.org/10.51120/neuhfd.2022.47>
- Dural, M., & Öğüz, T. (2022). *Türk Özel Hukuku, C. II* (C.II Kişiler Hukuku). Filiz Kitapevi.
- Elitaş, T. (2022). Dijital Manipülasyon 'Deepfake' Teknolojisi ve Olmayanın İnandırıcılığı. *Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 19(49).
- Erel, Ş. (1998). *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*. İmaj yayıncılık, Ankara.
- Helvacı, S. (2013). *Gerçek Kişiler*. Legal Yayınevi, 5. Baskı.
- İmançer, A. (2003). *Fotoğraf ve Sanat İlişkisi*. Selçuk İletişim.

- Işık, E. (2020). Bir Kişilik Değeri Olarak Kişinin Resmi . *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78(4), 1723–1746.
- Karadağ, Ç. (2004a). Fotoğrafın Yüzyılı. *Öteki Yayınevi*.
- Karadağ, Ç. (2004b). *Görme Kültürü*. Doruk Yayıncılık.
- Karadağ, Ç. (2016a). *Fotoğraf Altyazıları*. Öteki Yayınevi.
- Karadağ, Ç. (2016b). *Fotoğraf Nedir?* . Öteki Yayınevi.
- Kasım, M. (2014). Basında Haberin Rolü. *Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 10(1–2).
- Kılıçoğlu, A. M. (2013). *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk* (4. Bası). Turhan Kitapevi.
- Kıral Bilgen. (2020). Nitel Bir Veri Analizi Yöntemi Olarak Doküman Analizi. *Siirt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 8(15), 170–189.
- Korkmaz, A. (2014). Etik Bağlamda Haber Fotoğrafının Manipülasyon Propaganda Aracı Olarak Kullanılmasının Değerlendirilmesi. *Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*, 2(4).
- Köse H. (2011). *Medya Mahrem*. Ayrıntı Yayınları.
- Oğuzman, K., Seliçi, Ö., & Oktay Özdemir, S. (2018). *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 17. Basım. Filiz Kitapevi.
- Özsunay, E. (1979). *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*. Fakülteler Matbaası (İ.Ü Hukuk Fakültesi Yayını).
- Öztan, F. (2008). *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. Turhan Kitapevi.
- Palalı, A. T. (2018). *Fotoğraf Zihinsel Şey*. Altıkkırkbeş Yayınları.
- Pera, R., Quinton, S., & Baima, G. (2020). I am who I am: Sharing photos on social media by older consumers and its influence on subjective well-being. *Psychology and Marketing*, 37(6), 782–795. <https://doi.org/10.1002/mar.21337>
- Sak Ramazan, S. İ. T. Ş. Ş. Ç. Ö. N. E. (2021). Bir Araştırma Yöntemi Olarak Doküman Analizi. *Kocaeli Üniversitesi Eğitim Dergisi*, 4(1), 227–256.
- Seldağ Güneş, Z. (1997). Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Resim ve Portreler. *Sayıştay Dergisi*, 8(24), 31–36.
- Sontag, S. (1993). *Fotoğraf Üzerine (Çev. R. Akçakaya)*. Altıkkırkbeş Yayınları.
- Suluk, C., Karasu, R., & Nal, T. (2021). *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5. Baskı, . Seçkin Yayıncılık.
- Tatar, O. (2019). *Tatar*. A7 Kitap Yayıncılık.
- Tekel, A. (2015). Estetik Yargı ve Estetik Yargıyı Etkileyen Faktörler. *Sanat ve Tasarım Dergisi*, Aralık.
- Tekinalp, Ü. (2012). *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5. Baskı. Vedat Kitapçılık.
- Turculet, M. (2014). Ethical Issues Concerning Online Social Networks. *Procedia Social and Behavioral Sciences*, 149, 967–972.

- Uslu, R. (2003). *Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda Eser Kavramı*. Seçkin. Yayınevi.
- Yarsuvat, D. (1977). *Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları*. Sulhi Garan Matbaası.
- Yılmaz, S. (2023). *Medeni Hukuk C.II, Kişiler Hukuku: Vol. C.II*. Yetkin Yayınları.

Unauthorized Use of Photographs and Consequences: A Review within the Framework of Supreme Court Decisions

Ayşe ARAT (Assoc. Prof. Dr.)

Tugay ARAT (Prof. Dr.)

Extended Abstract

With the impact of technology, taking photographs has become a continuous and shared activity. The issues of whether a person's picture is a part of his/her personality and whether a photograph can be considered a work of art have been discussed for a long time, both legally and artistically. Today, these debates have been left behind, and photography, which is accepted in the artistic sense, has gained a legally protected quality. It is not possible to use both the painting, which is a part of the right of personality, and the photograph as a work of art without the permission of the owner. Unauthorized use is against the law and leads to the emergence of certain sanctions. The protective provisions in this regard are mainly found in our Civil Code (TMK) and the Law on Intellectual and Artistic Works (FSEK).

In this article, examples of unauthorized use of photographs are analyzed by document analysis through the decisions of the Court of Cassation. In this framework, the cases that came before the Court of Cassation through the courts of intellectual and artistic works between 2011-2021 were evaluated under three main headings. These titles are the unauthorized use of one's own picture, photographs that are works of art and photographs that are not works of art. The issue has been analyzed only in terms of civil sanctions and criminal liability has not been addressed.

A person's own picture (photograph) is part of his or her personal rights. It is not possible to use a person's picture without his/her permission. Legal regulations protect the personal rights of the person by preventing the use of his/her picture without his/her consent and provide compensation for the damage suffered due to this. The fact that the person has given permission for his/her picture to be used or the existence of one of the exceptional circumstances recognized by law does not lead to the use of his/her picture in a way that offends him/her.

The legal protection of the photograph does not only arise in the form of the protection of one's own image. Under certain circumstances, the photographs taken by the person must also be protected. At this point, it is necessary to examine the photographs taken separately as photographs that are works and photographs that are not works. Because not every photograph taken is a work. Photographs that are considered to be works are regulated under two separate headings in FSEK, namely works of science and literature and works of fine art. Since our subject is the photographs among the works of fine art, in terms of the criteria sought by FSEK, in order for a photograph to be accepted as a work, it must bear the characteristics of its owner and have an aesthetic value. A photograph that possesses these qualities is considered a work. It cannot be used without the owner's permission. If there is unauthorized use, protection is realized within the framework of the provisions of Articles 66-70 of FSEK. Accordingly, the person whose financial and moral rights are attacked may demand the elimination of the attack (removal of the infringement), the correction of the work if it has been altered (Art. 66, 67), and in case of

an attack on financial rights, a maximum of three times the price that may be requested in the event of a contract or the current price determined by law due to unauthorized use (Art. 68). In addition, prevention of the attack (Art. 69), compensation for pecuniary and non-pecuniary damages, and profits derived from the use of the works may also be requested (Art. 70). In this case, the price demanded pursuant to Art. 68 shall be reduced (Art. 70). In the decisions of the supreme Court on the subject, it is seen that first of all, it is evaluated whether the photograph is a work or not, and if this conclusion is reached, the provisions regarding legal protection are applied.

Usage of without content that do not qualify as works, FSEK refers to unfair competition provisions. Accordingly, pursuant to Article 84/II of FSEK, even if the unauthorized user is not a merchant, it is possible to compensate the damage incurred within the framework of unfair competition provisions (Art. 57 of the TCO, Art. 54 et seq. of the TCC) for photographs that do not qualify as works.

A person's own picture (photograph) is part of his or her personal rights. It is not possible to use a person's picture without his/her permission. Legal regulations protect the personal rights of the person by preventing the use of his/her picture without his/her permission and provide compensation for the damage suffered due to this. The fact that the person has given permission for his/her picture to be used or the existence of one of the exceptional circumstances recognized by law does not lead to the use of his/her picture in a way that offends him/her.

Keywords: Unauthorized Use of a Photograph, Personality Rights, Unlawfulness, Photograph as an Artwork, Photograph not as an Artwork.

Bu makale **intihal tespit yazılımlarıyla** taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir.

This article has been scanned by **plagiarism detection softwares**. No plagiarism detected.

Bu çalışmada "**Yükseköğretim Kurumları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi**" kapsamında uyulması belirtilen kurallara uyulmuştur.

In this study, the rules stated in the "**Higher Education Institutions Scientific Research and Publication Ethics Directive**" were followed.

Yazarların çalışmadaki **katkı oranları**; birinci yazar %60, ikinci yazar %40.

Contribution rates of the authors in the study; first author 60%, second author 40%.

Çalışma kapsamında herhangi bir kurum veya kişi ile **çıkar çatışması** bulunmamaktadır.

There is no **conflict of interest** with any institution or person within the scope of the study.