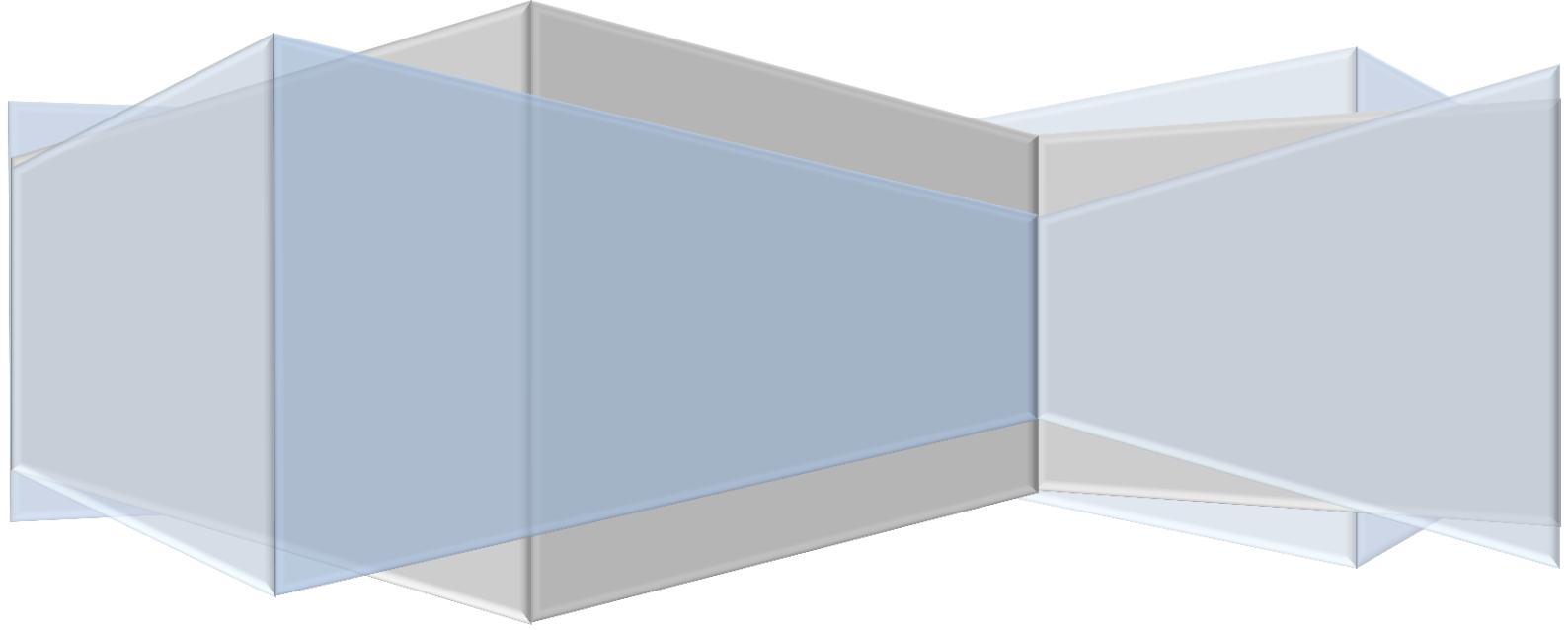


# **Fotoğraf Çekiminde Hukuki Boyut**

**Türkiye'deki Hukuksal Düzenlemeler Kapsamında  
Fotoğrafçılık Üzerine Bir Değerlendirme**

**Ergun UNUTMAZ**



12 Ocak 2014

## 1. Giriş<sup>1</sup>

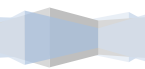
Deklanşöre basarak elde edilen görüntü güzel bir “an”ı yakalama sürecinin bir aşaması olmak dışında hukuksal alanda da birçok sürecin başlangıcı olarak değerlendirilebilir. Bu değerlendirme; fotoğrafın niteliğine, fotoğraf çekenin amaç ve kullanım şekillerine ve tabii ki özel durumlara göre farklı olacaktır. Çünkü fotoğraf çekmek sıradan bir eylem, keyifli bir hobi, bir sanat eseri yaratma süreci veya profesyonel bir uğraş olmak gibi geniş bir yelpazede değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Fotoğrafçılık üzerine Türkiye'deki hukuk sistemi anayasada, kanunlarda ve diğer mevzuatta çeşitli düzenlemeler öngörmüş; kişilerin hak ve ödevlerini geniş bir çerçevede hüküm altına almıştır. Nasıl fotoğraf çekmek sadece deklanşöre basmaktan ibaret değilse, söz konusu düzenlemelere de tek bir sayfada ulaşmak ve her durum için geçerli bir sonuca varmak sağlıklı bir yaklaşım olmamaktadır. Dolayısı ile gerek fotoğraf çeken gerekse de fotoğrafı çekilen kişilerin haklarının bilinirliğini yaygınlaştırmak amacıyla detaylı araştırmalar yapmak gerekmektedir. Bu doğrultuda; ilgili hukuki düzenlemeleri, yargı kararlarını ve bu konuda daha önce yapılan çalışmaların bazılarını bilgi birikimim çerçevesinde inceleyerek bu araştırmayı hazırladım.

Fotoğraf ve hukuk ortak alanında yapılan çalışmalar arasında en kapsamlısının, Türkiye Fotoğraf Sanatı Federasyonu'nun (TFSF) 2. Dernekler Ortak Toplantısı için ortaya konan metin<sup>2</sup> olduğunu düşünüyorum. Her ne kadar, söz konusu metin 2008 yılına ait olsa da kurgunun sadeliği ve basitliği yanında ortak aklın gereği olarak bu çalışmada da benzer bir yaklaşım benimsenmiştir. Araştırma üç bölümde hazırlanmış olup ilk bölümde fotoğrafın hukuki niteliği, ikinci bölümde fotoğraf çeken kişilerin hakları, üçüncü bölümde ise fotoğrafı çekilen kişilerin hakları üzerinde durulmuştur. Son olarak ise, tüm bu düzenlemeler sonuç ve öneriler bölümünde bir arada değerlendirilmiş; kişilik hakları ve özgürlüklerin sınırı tezi kapsamında fotoğrafçılık üzerine görüşlere yer verilmiştir.

<sup>1</sup> Bu çalışmada yer alan görüş ve değerlendirmeler herhangi bir kurum veya kuruluşun düşüncelerini yansıtmamakta olup tamamen yazarın kişisel fikirlerinin ürünüdür.

<sup>2</sup> Av. O. Bilge ve Av. M. T. Bilge, “Fotoğraf ve Haklarımız”, Türkiye Fotoğraf Sanatı Federasyonu, 2. Dernekler Ortak Toplantısı, 15.11.2008, Beypazarı.



## 2. Fotoğrafın Hukuki Niteliği

Fotoğraf kelimesi eski Yunancada ışık anlamına gelen *phōs*, *phōt* (φῶς, φωτ) ve yazı, kayıt anlamlarına gelen *graphē* (γραφή) sözcüklerinin bir arada kullanılması ile oluşmuştur. Kelimenin Türkçedeki ilk kullanımı 1870’lerde görülse de hukuki metinlerde yer bulması çok daha sonra olmuştur.<sup>3</sup>

05/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bu anlamda en kapsamlı düzenlemelerin adresidir. Kanun’un amacı: “*fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların ve radyo-televizyon kuruluşlarının ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma hâlinde yaptırımları tespit etmek*” şeklinde belirlenmiştir.<sup>4</sup>

Dolayısı ile akla gelen ilk soru “eser” kavramının ne olduğu, ikincisi ise “fotoğraf”ın bu çerçevede değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. **Eser** kavramı söz konusu Kanun’da: “*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, **güzel sanatlar** veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” olarak tanımlanmıştır.<sup>5</sup> Fikir ve sanat eserlerinin çeşitleri altında, güzel sanat eserleri kategorisinde ise *her türlü resimler ve **fotoğrafik eserler ve slaytlar*** ayrı ayrı sayılmıştır.<sup>6</sup> Benzer şekilde Kanun, *güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması* durumunu da **işlenme ve derleme** olarak düzenlemiştir.<sup>7</sup>

O halde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda fotoğrafın güzel sanat eseri olarak sınıflandırıldığını ve fotoğraflar üzerinde yapılan işlemlerle meydana getirilen şekil değişikliklerinin ise işlenmeler ve derlemeler olarak hüküm altına alınmış olduğunu söyleyebiliriz.

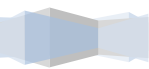
<sup>3</sup> Nişanyan etimolojik sözlük: “<http://www.nisanyansozluk.com/?k=foto%C4%9Fraf&x=-967&y=-174>” Erişim: 11/01/2014.

<sup>4</sup> 05/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, madde 1.

<sup>5</sup> 05/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, madde 1/B.

<sup>6</sup> 05/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, madde 4.

<sup>7</sup> 05/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, madde 6.



Peki, bu bilgiler ışığında, çekilen her fotoğraf sanat eseri olarak değerlendirilebilir mi? Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda cevap kısaca “hayır” olacaktır. Çünkü bir fotoğrafın eser niteliğine kavuşması için hukuki metinlerde güzel sanat eseri olarak sayılması yeterli değildir. Bu tanımlamaya ek olarak fotoğrafın aşağıdaki özellikleri de taşıması gerekmektedir:

- ✓ Sahibinin hususiyetini taşıması
- ✓ Fikri bir çabanın sonucu üretilmiş olması

Bunların dışında fotoğrafın hukuki niteliğiyle ilgili tartışmalarda **eser sahibi** de önemli bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanun’a göre eser sahibi: *eseri meydana getiren* kişi olarak tanımlanmıştır.<sup>8</sup> Maddenin devamında ise eser sahiplerinin birden fazla oluşu, eser sahipleri arasında birlik gibi konular düzenlenmiştir. Aynı bölümde son olarak, sahibinin adı belirtilen ve belirtilmeyen eserlerin durumu açıklanmıştır. Bu kapsamda fotoğraf özelinde eser sahibi en basit düzeyde fotoğrafı çeken kişidir. Kanun koyucu eser sahipliği bağlamında haklar ve yükümlülükler belirlemiş bu hakların kullanılmasında ki esasları düzenlemiştir. Eser sahipliği ayrıca, telif hakları iddiasında da önemli bir kavram olarak yer almaktadır. Bu çerçevede, ispat aracı olarak eser sahibinin elinde bulunan negatifler; dijital fotoğraflarda ise fotoğraflara ait RAW format ve/veya fotoğrafların orijinallerinin bulunması gerekli olacaktır.

### 3. Fotoğraf Çeken Kişilerin Hakları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda eser sahibi için düzenlenen haklara geçmeden önce John Stuart Mill’in geliştirdiği **zarar ilkesine** ve Anayasada düzenlenen temel hak ve özgürlüklere bir göz atmakta fayda olduğu kanaatindeyim.

Mill’in “Özgürlükler Üzerine” adlı eseri, yetkilerin doğasının ve sınırlarının toplum tarafından bireye yasal olarak uygulanabileceğine işaret etmektedir. Mill buradan yola çıkarak *zarar ilkesine* ulaşmıştır. Bu ilke; her bir bireyin, eylemleri ile diğer bireylere zarar vermediği sürece, dilediği gibi hareket etme hakkı olduğunu ileri sürmektedir.<sup>9</sup> O halde daha ilk adımda özgürlüklerin en geniş anlamda yorumlandığı bu felsefi bakış açısından diğer kişilere zarar vermeksizin herkesin dilediği fotoğrafı çekme hakkı olduğunu savunabiliriz. Üçüncü bölüm

<sup>8</sup> 05/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, madde 8.

<sup>9</sup> John Stuart Mill, “On Liberty”:

[http://www.princeton.edu/~achaney/tmve/wiki100k/docs/John\\_Stuart\\_Mill.html](http://www.princeton.edu/~achaney/tmve/wiki100k/docs/John_Stuart_Mill.html) Erişim: 11/01/2014.

olan fotoğrafı çekilen kişilerin hakları başlığı altında ele alınacağı üzere zarar ve kişilik kavramları oldukça hassas konular olup dikkatli yorumlanması gerekmektedir. Ancak yine de bu düşüncenin iyi bir kılavuz olarak kullanılabileceği görüşümdedir.

İkinci olarak, 07/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın da özgürlükler, hak ve yükümlülükler açısından değerlendirilmesi sistematik düşünce açısından gereklidir. Anayasa'da, *"herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu; temel hak ve hürriyetlerin, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva ettiği"* düzenlenmiştir.<sup>10</sup> Yine, *özel hayatın gizliliği* başlığı altında *"usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça ve kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar."*<sup>11</sup> hükmü yer almaktadır.

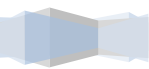
Anayasa'da ayrıca, *"herkesin, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğunu"* teminat altına almıştır.<sup>12</sup> Bunların dışında 28. maddede *basın hürriyeti*, 30. maddede *basın araçları*, 40. maddede *temel hak ve hürriyetlerin korunması*, 64. maddede *sanatın ve sanatçının korunması* gibi başlıklar altında çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Böylece, yukarıda sınırları çizilen felsefi düşüncenin anayasal dayanakları olduğunu da söyleyebiliriz.

O zaman yapılması gereken bu genel açıklamaları özel kanunlarla belirgin hâle getirmektir. Bu çerçevede Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na tekrar başvurabiliriz. Söz konusu Kanun, eser sahibinin haklarını oldukça detaylı olarak ve üçüncü kişileri de ilgilendiren boyutları ile düzenlemiştir. Tüm bu düzenlemelere burada tek tek yer vermek bu araştırmanın amacına yönelik olmayacağı gibi özel bir durumun incelenmesi için de eksik kalacaktır. Çünkü haklara ilişkin hukuk yollarının kullanılmasında Borçlar Kanunu, Medeni Kanun ve Türk Ceza Kanunu ile bağlantılı bütüncül bir incelemeye ihtiyaç olacaktır.

<sup>10</sup> 07/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, madde 12.

<sup>11</sup> 07/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, madde 20.

<sup>12</sup> 07/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, madde 27.



Çünkü yasal düzenlemeler sadece Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile sınırlı olmayıp Borçlar Kanunu, yedinci bölümünde “Eser Sözleşmesi”nde eser sahibinin hakları, bedel ve bedelin ödenme şartları, sözleşmenin sona ermesi gibi durumlar da yer almaktadır. Sekizinci bölüm olan “Yayım Sözleşmesi” ise bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşmeler kapsamında hak ve süreçleri düzenlemiştir. Bu hakların bazılarında yararlanmak için daha önce belirtilen ispat araçları yanında eserlerin kayıt ve tescili de önemli olmaktadır. Bu kapsamda da “Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik”<sup>13</sup> hükümlerini bilmekte fayda vardır.

Tüm bu çekincelere karşın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda, eser sahibinin haklarının düzenlendiği bölümün sistematığına yer vermenin bir referans noktası oluşturmak adına faydalı olabileceğini düşündüğüm için aşağıda Kutu 1’de madde başlıklarını paylaştım.

**Kutu 1:** Eser Sahibinin Haklarının Kanun’daki Sistematığı

1. Genel olarak
2. Manevi haklar
  - a. Umuma arz salahiyeti
  - b. Adın belirtilmesi salahiyeti
  - c. Eserde değişiklik yapılmasını menetmek
  - d. Eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları
3. Hakların kullanılması
  - a. Genel olarak
  - b. Hakları kullanabilecek kimseler
4. Mali haklar
  - a. Genel olarak
  - b. Çeşitleri
    - i. İşleme hakkı
    - ii. Çoğaltma hakkı
    - iii. Yayma hakkı
    - iv. Temsil hakkı
    - v. İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı
  - c. Süreler
    - i. Genel olarak
    - ii. Sürelerin devamı

<sup>13</sup> 17/05/2006 tarihli ve 26171 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.



Kanun’un devamında *Sözleşme ve Tasarruflar* ile *Hukuk ve Ceza Davalarına* yer verilmiş, yukarıdaki başlıklar altında düzenlenen hakların kullanım ve korunma yolları hüküm altına alınmıştır.

Bu düzenlemelere ek olarak fotoğraf çeken kişi ile fotoğrafı çekilen kişi arasındaki sözleşmelerin<sup>14</sup>, iyi niyet unsurunun ve konunun niteliğinin de fotoğraf çekenin hakları bakımından duruma göre ayrıca değerlendirmesi gerekmektedir.

#### 4. Fotoğrafi Çekilen Kişilerin Hakları

Fotoğraf çeken kişilerin özgürlükleri kadar fotoğrafı çekilen kişilerin de özgürlükleri vardır ve bu özgürlükler de benzer şekilde Anayasa ve kanunlarla teminat altına alınmıştır. Çünkü toplum içinde yaşamının gereği olarak, herkesin dilediği gibi yaşamasının sınırları bu doğrultuda gerçekleştirilen eylem ve davranışların diğer kişilerin hakları ile kesiştiği noktada çizilmelidir. Kanunlar bu tür sınırları belirlediği gibi söz konusu eylem ve davranışlar üçüncü kişilere zarar verdiği takdirde aradaki illiyet bağına göre tazminat da öngörmektedir.

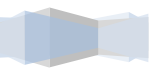
Anayasa’da yer alan temel hak ve hürriyetlerin niteliği nasıl fotoğraf çekenler için öne sürülebiliyorsa aynı savı fotoğrafı çekilenler de kullanma hakkına sahiptir. Anayasa’da “Herkes, yaşama, **maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.** ...”<sup>15</sup> hükmü; 20. maddede daha önce açıklanan **özel hayatın gizliliği** düzenlemesi yer almaktadır. Bunlara ek olarak, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”<sup>16</sup> maddesi çerçevesinde de **hak arama hürriyeti**; “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.”<sup>17</sup> maddesi kapsamında da **temel hak ve hürriyetlerin korunması** hakkına sahiptir.

<sup>14</sup> “Telif Sözleşmesi” ve “Model Sözleşmesi” örnekleri için ise TFSF’nin yayımı olan “Fotoğraf ve Haklarımız” dosyasına başvurabilirsiniz.

<sup>15</sup> 07/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, madde 17.

<sup>16</sup> 07/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, madde 36.

<sup>17</sup> 07/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, madde 40.



Bu dayanaklardan yola çıkarak **kişilik hakları** ve **özel hayat** gibi kavramların neler olduğu; sınırlarının nerede başlayıp nerede bittiğini tartışabiliriz. Öncelikle Medeni Kanun’da **kişiliğin korunması**; “*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz. ...*”<sup>18</sup>, şeklinde hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, “*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*”<sup>19</sup> maddesi ile de **saldırıya karşı düzenlemelere** yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi kişisel değerler gerek Anayasa’da gerekse de Medeni Kanun’da genel anlamda kullanılmış; tek tek şahsi menfaatlerin neler olduğu tanımlanmamıştır. “*Hukuk öğretisinde ve uygulamada kişinin yaşam ve sağlığı gibi maddi değerleri ile onur, saygınlık, özgürlükler, özel yaşam, isim, resim gibi manevi değerleri kişisel değerler olarak kabul edilmektedir. Yasa koyucu, bazı özel durumlarda, kişisel değer ne olduğunu açıkça belirlemektedir. Örneğin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 86. maddesinde ‘eser niteliğinde olmasalar bile kişinin resmini kişisel değer’ olarak kabul etmiştir.*”<sup>20</sup>.

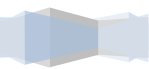
Hukuki metinlerde tanımlanmayan **kamusal alan** kavramı ise halksal alan ya da halkın kendini ifade edebildiği yerler olarak düşünülebilir. Aslında Türkçede yaşanan yanlış anlamaların sebebi bence biraz da İngilizceden farklı olarak *devlet (state)*, *özel (private)* ve *kamu (public)* sözcükleri arasında kamu ile devlet kavramlarının Türkçede çoğu zaman eş anlamlı kullanılmasından kaynaklanıyor.

Alman sosyolog ve siyaset bilimci Habermas kamusal alanı; “*özel şahısların, kendilerini ilgilendiren ortak bir mesele etrafında akıl yürüttükleri, rasyonel bir tartışma içine girdikleri ve bu tartışmanın neticesinde o mesele hakkında ortak kanaati, kamuoyunu oluşturdukları*

<sup>18</sup> 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, madde 23.

<sup>19</sup> 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, madde 24.

<sup>20</sup> T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 03/10/1990 tarihli ve 4-275 sayılı Karar’ı, “İzinsiz Fotoğraf Yayınlanması”.





*araç, süreç ve mekânların tanımladığı hayat alanı*<sup>21</sup> olarak tanımlamaktadır. Zıddıyla kaim olunur ki, **özel alan** da kişilerin kamusal alandan ayrı olarak kendisine özel ayırdığı, bireysel özgürlüğe sahip olduğu ve kimseyle paylaşmak zorunda olmadığı alanlar olarak tanımlanabilir.

Dolayısı ile konu bağlamında kamusal alanda gizlilik değil alenilik esastır; kişiler eylem ve faaliyetlerini gizleme gereği duymaksızın yerine getirirler. Ancak bu da üçüncü kişilerin - doğrudan rahatsız etmeden de olsa - diğer kişilerin fotoğrafını dilediği gibi çekebileceği ve/veya yayımlayabileceği anlamına gelmemektedir. Aksi takdirde kişilik hakları konusunda hukuka aykırı bir saldırı durumu söz konusu olabilecektir. Yayımlanmasını bırakın, **kişilerin özel alanda fotoğraflarını çekmek** dahi hukuki yaptırımlarla korunmaktadır.

Bu temel açıklamaların ardından **kişilerin kamusal alanda fotoğraflarının çekimi** üzerine düşündüğümüzde temel olarak herkesin, herkesin fotoğrafını çekebileceği; iyi niyet kuralları çerçevesinde kişilerin çekilen fotoğrafta ikinci planda ayrıntı olarak bulunabileceği, hatta kişilerin kamusal alanda doğrudan fotoğrafın konusu olabileceği sonuçlarına varabiliriz. Ancak bu kişilerce fotoğraf çekilmesine izin verilmediğinde ya da bu eylem rahatsız edici boyutlara ulaştığında bu durumun kişilik haklarının ihlali olduğu da açıktır. İstisnalar ise haber nitelikli çekimler, fotoğrafı çekilen kişinin kamuya mal olmuş biri olması ve fotoğraf çekiminde daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar olması olarak sıralanabilir.

Diğer taraftan çekilen bu **fotoğrafların yayımlanma sorunu** için tekrar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86. maddesine dönersek; *“resim ve portreler tasvir edilenin (tasvir edilen ölmüşse de Kanun'da belirtilenlerin) muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe, teşhir ve diğer suretle umuma arz edilemez”*<sup>22</sup> hükmü çerçevesinde, kişilerin izni olmadan yayımlanacak fotoğrafların yasal yaptırım ile karşılaşacağı sonucuna ulaşırız. Bununla birlikte Kanun, maddenin devamında izin alınmaksızın yayım yapılabilecek durumları şu şekilde saymıştır:

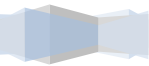
<sup>21</sup> Jürgen Habermas, “Kamusal Alanın Yapısal Dönüşümü: Burjuva toplumunun bir kategorisi üzerine araştırmalar”, 1962.

<sup>22</sup> 05/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, madde 86/1.

- ✓ Memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerin resimleri,
- ✓ Tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmî tören yahut genel toplantıları gösteren resimler,
- ✓ Günlük olaylarla ilgili resimler,
- ✓ Radyo ve filim haberleri.

Bir başka alan ise çekilen fotoğrafların yayımında ticari bir gelirin söz konusu olup olmadığıdır. Çünkü bu durumda artık fotoğrafta yer alan kişilerin ayrıntı olduğu üzerine iyi niyet tezi kullanılamamaktadır. Bu tür kullanımlar Borçlar Kanunu madde 49 - haksız fiilden doğan borç - ya da Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 86 - kişilik haklarına hukuka aykırı bir saldırı - kapsamında değerlendirilebilir. Kusur ve zarar arasındaki ilişki ve olaya özgü özel durumlara göre de kişilerin tazminat talep etme hakkı oluşabilmektedir.

Son olarak tartışmaya açılacak bir konu da fotoğrafı çekilen kişinin fotoğrafçılığı hobi ya da profesyonel düzeyde yürütüyor olması durumudur. Bunu bilerek ve fotoğrafçının objektifine isteyerek poz veren, bakan ya da fotoğrafın konusu/detayı olmayı kabul etmiş olduğu anlaşılan kişilerin hak taleplerinin niteliği nedir? Taraflar arasında modellik sözleşmesi varsa zaten sorun yoktur. Ancak, böyle bir sözleşme olmadığında çekilen fotoğrafların hukuki niteliği ticari olmayan durumlar için kanımca tartışmalıdır. Örnek vermek gerekirse; ticari bir işletme olan fotoğrafçıda vesikalık resim çektiğinizde fotoğrafçı, kişinin izni olmaksızın bu fotoğrafı vitrinine koyamaz. Çünkü söz konusu senaryoda bir işletmenin reklamı, bir ticari gelir unsuru vardır; kişiler buna izin vermemekte, bu gelirden bir pay ya da böylesi bir reklam için bir ücret almamaktadır. Kişinin fotoğrafçı ile yaptığı sözleşme sadece vesikalık resim çekilmesi ve kararlaştırılan bedel üzerinden bu resimlerin kendisine teslim edilmesi üzerinedir. Bu nedenle hukuka aykırılık iddiaları haklıdır. Diğer taraftan fotoğrafçılık konusunda daha önce çalışmaları olan birisinden profesyonel bir fotoğraf makinesi ile fotoğraf çekilmesi talebinde bulunulması söz konusu fotoğrafın üretilmesinde fotoğrafçının hususiyetini katacağı ve fikri bir çabanın sonucu olacağı için fotoğrafçıya eser sahibi statüsü kazandırmaktadır. Dolayısı ile de eser sahibi olarak fotoğrafçının bunu bir sanat sergisinde (satış hariç) yayımlamasının, (ticari boyutu veya belirli bir markanın tanıtımı hariç) kataloglarda kullanmasının vb. (amacı teknik, bilimsel veya eğitim dahi olsa kitapta kullanarak satması gibi) gelir getirici bir boyutu olmadığı sürece mümkün olduğu görüşümdedir.



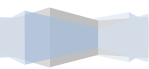
## 5. Sonuç ve Öneriler

Teknolojinin hızla gelişmesi ve iletişim araçlarının çeşitlenerek yaygınlaşması ile fotoğraf çekmek ve paylaşmak hiç bu kadar kolay olmamıştı. Ancak fotoğraf çekimi ve paylaşımı konusunda sorunlar yaşamamak için; toplum içinde yaşayan bireyler olarak da haklarımızın sınırlarını bilmek gerekmektedir. Her ne kadar hukuki metinleri incelemek fotoğraf çekmek kadar eğlenceli olmasa da ve somut bir olaydan bağımsız olarak yürütülen bir araştırma konuyu sadece genel hatları ile ortaya koysa da en azından referans noktaları oluşturmak adına bu araştırmanın bir eksikliği giderme yolunda katkı yaratması hedeflenmiştir.

Bu amaçla fotoğrafın hukuki niteliği ile fotoğraf çeken ve fotoğrafı çekilen kişilerin hak ve yükümlülükleri incelenmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda, fotoğraflar güzel sanat eseri olarak nitelendirilmiş ve sahibinin hususiyetini taşıması ve bir çabaya dayanan fikir ve sanat ürünü olması şartları ile fotoğraflar “eser” statüsünde tanımlanmıştır. Ayrıca fotoğrafların bir şekilden diğer şekillere sokulması da “işlenme ve derleme” olarak nitelendirilmiştir. Dolayısı ile bunları üretenlere de “eser sahibi” sıfatı ile çeşitli hakları kullanma ve bu hakların korunması konusunda hukuki taleplerde bulunma yetkisi verilmiştir. Bu yetkileri kullanırken de hak sahipliği iddiasında ispat aracı olarak negatiflerin veya orijinal fotoğrafların saklanması gerekmektedir.

Nitelik sorununu aşıldıktan sonra sistematik olarak fotoğraf çekilmesi ile çekilen fotoğrafların yayımlanmasını; yayımlanma durumunda da bu işlemde gelir elde etme boyutu olup olmadığı, fotoğrafların kişisel bilgileri ifşa eden veya kişilik haklarına saldırı niteliğinde bir unsur ihtiva eden ifadelerle birlikte sunulup sunulmadığını ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. Çünkü kişiler tarafından fotoğraf çekilmesine/yayımlanmasına izin verilmiş dahi olsa bu fotoğraflarla ilişkilendirilen aşağılayıcı, onur kırıcı veya rencide edici işaret, yazı vb. unsurlar kişilik haklarına saldırı kapsamında değerlendirilmektedir.

Bu çerçevede fotoğraf çekmek/yayımlamak konusunda, özellikle yasaklanmayan durumlar haricinde, geniş bir serbesti tanındığı anlaşılmaktadır. Kapsayıcı bir listeden ziyade bir örnekler grubu şeklinde:

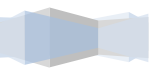


- ✘ Kanunlarla yasaklanmış durumlar, müze gibi kapalı alanlar, askeri bölgeler vb. yerlerde,
- ✘ Özel yaşam alanlarında,
- ✘ Resmî kurumlarda veya özel girişimlere ait yerlerde bunu belirten bir uyarı varsa,
- ✘ Kamusal alanda kişilerin takip edildiği izlenimi verecek şekilde veya rahatsız edici derecede,
- ✘ Kamusal alan da olsa çok sayıda kişi içinden kişinin kendine özgü hâliyle belli olacağı şekilde,

fotoğraf çekimi yapılmaması gerekmektedir. Bu listeye çocukların fotoğrafının yayımlanmasını de başka gerekçelerle ekleyebiliriz. O hâlde bu ve benzeri durumlar dışında kişilerin dilediği gibi fotoğraf çekme özgürlüğü bulunduğu; hatta kamuya mal olmuş kişilerin kamusal alandaki eylem ve davranışları, haber amaçlı fotoğraflar, özel alanda ise kişilerin izni çerçevesinde çekilen fotoğraflar vb. durumlar için bu yetkinin sınırlarının genişletildiği sonucuna varabiliriz.

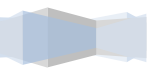
Fotoğrafi çekilen kişilerin hakları açısından ise kanunlar kişilik haklarını ve özel hayatın gizliliğini koruma altına almış, bu hakların ihlaline karşı da yasal başvuru yolları süreçleri ve şartların oluşmasına göre de maddi, manevi tazminatlar öngörmüştür. Bu yaptırımlar fotoğrafın çekilmesini özü itibarıyla kapsamakla birlikte kanunun lafzında daha çok fotoğrafların izinsiz yayımlanması üzerinde durulmaktadır. Fotoğraf çekilmesi konusunda ise kişinin özel alanında yapılan çekimler açık bir şekilde kişilik haklarına saldırı olarak belirtilirken kamusal alanda yapılan fotoğraf çekimlerinde rahatsız etme, kişinin sürekli izlendiği izlenimini uyandırma gibi kavramlarla sınırlandırılma getirilmiştir. Zaten kamusal alanda çekilen fotoğraflarda kişiler ister istemez arka planda detay olarak kalabileceği gibi fotoğraflar yayımlanmadığı takdirde çoğu zaman bu kişilerin haberi dahi olmayabilir.

Son olarak yayımlanan fotoğrafların ekonomik boyutunun sonuca etkisinden bahsetmekte fayda var. Çünkü bu durumda söz konusu olan sadece kişilik haklarına karşı bir saldırı değil aynı zamanda karşı tarafın (belki de bu izinsiz kullanılan fotoğrafların etkisi ile) haksız bir gelir elde etmesi unsuru da mevcuttur.



Nitekim bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Kararı’nda: *“Bir kişinin bir rastlantı sonucu, ayrıntı olarak içinde bulunduğu bir fotoğrafın bir sergide veya sanatla ilgili yayınlarda umuma arz edilmesi hâlinde izin alınmadığının öne sürülmesi ‘hakkın kötüye kullanılması’ olarak nitelendirilebilir (M.K. m.2/2). Ancak, kişinin dış görünüşünün ayrıntı olarak da olsa içinde bulunduğu fotoğrafın “ticari amaçlarla, reklam yoluyla kamuya sunulmasında izin alınmaması hukuka aykırılığı oluşturulmadır; iznin alınmadığını ileri sürme hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilemez. Çünkü bu nitelikteki bir olayda ‘kişinin korunmaya değer bir çıkarı olmadığını’ söylemek olanağı yoktur.”* ifadesi yer almaktadır.

Dolayısı ile üçüncü kişilerin yer aldığı fotoğrafların yayımlanmasında telif sözleşmesi düzenlenmesi, izin alınması, dijital yöntemlerle üzerinde çalışılması ya da genel görüntü içinde olmaları engellenemiyorsa bu fotoğraflarda kişilerin dış görünüşünü tanıttıkları biçimde detay olmamasına dikkat edilebilir. Hukuk kuralları toplum içinde yaşayan herkes içindir, bu nedenle bireysel özgürlükler kullanılırken başkalarının özgürlüklerine ve haklarına da saygı duyulmalıdır.



## Kaynakça

07/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**

05/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**

22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı **Türk Medeni Kanunu**

11/01/2011 tarihli ve 6098 sayılı **Türk Borçlar Kanunu**

26/09/2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**

17/05/2006 tarihli ve 26171 sayılı Resmî Gazete, “**Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik**”

T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 03/10/1990 tarihli ve 4-275 sayılı Karar'ı, “**İzinsiz Fotoğraf Yayınlanması**”

John Stuart Mill, “**On Liberty**”:

[http://www.princeton.edu/~achaney/tmve/wiki100k/docs/John\\_Stuart\\_Mill.html](http://www.princeton.edu/~achaney/tmve/wiki100k/docs/John_Stuart_Mill.html) Erişim:

11/01/2014

Jürgen Habermas, “**Kamusal Alanın Yapısal Dönüşümü: Burjuva toplumunun bir kategorisi üzerine araştırmalar**”, 1962

Nişanyan etimolojik sözlük: “<http://www.nisanyansozluk.com/?k=foto%C4%9Fraf&x=-967&y=-174>” Erişim: 11/01/2014

Olçay Bilge ve M. Turgay Bilge, “**Fotoğraf ve Haklarımız**”, Türkiye fotoğraf Sanatı Federasyonu, 2. Dernekler Ortak Toplantısı, 15.11.2008, Beypazarı

