ASOS JOURNAL

The Journal of Academic Social Science

Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi, Yıl: 8, Sayı: 100, Ocak 2020, s. 405-425

ISSN: 2148-2489 Doi Number: <http://dx.doi.org/10.29228/ASOS.39360>

Yayın Geliş Tarihi / Article Arrival Date
19.10.2019

Yayınlanma Tarihi / The Publication Date
29.01.2020

Ayşe Esra BADEMCİOĞLU

İstanbul Aydın Üniversitesi, Güzel Sanatlar Fakültesi, Görsel Sanatlar Yüksek Lisans
esrabadem2204@gmail.com

Prof. Sefa ÇELİKSAP

İstanbul Aydın Üniversitesi, İletişim Fakültesi
sefaceliksap@aydin.edu.tr

GÖRSEL SANATLARDA ESER SAHİPLİĞİ

Öz

Büyük sanatçıların eserlerini kopyalamak, teknik beceriyi arttırmanın yanında sanatsal eğitimin bir parçasıdır. Her sanatçı başka bir sanatçının eserinden ilham alabilir; kendi eserlerinde o sanatçılara göndermeler yapan birçok öge kullanabilir. Bunlar, başka bir sanatçıya öykünmenin bilinen yollarındandır. Bazıları ise eserlerin aslını kopyalarken bunu gizlice yapmakta ve özgün bir üslup olarak sunmaktadır. Bu durum sahtecilik olarak isimlendirilmektedir. Konu bu bağlamda hukuksal çerçevede değerlendirilmektedir. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, FSEK’da düzenlenen hukuk ve ceza davalarıyla koruma altına alınmıştır. Özel hukukta fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ihlali halinde tecavüzün ref’i (FSEK m. 66-68), tecavüzün men’i (FSEK m. 69), tazminat (FSEK m. 70/1-2) ve temin edilen kârın devri (FSEK m. 70/3) davalarını açabilmek söz konusudur. Bu haklar sınai hakları ve telif haklarını kapsamaktadır. Bu çalışmanın amacı, görsel sanat eserlerinin yeniden üretimi ve sahteciliğini örneklerle ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) kapsamında düzenlenen eserin hususiyetini açıklamaya çalışmaktır.

Anahtar kelimeler: Görsel sanatlar, eser sahipliği, eser hususiyeti, mali ve maddi haklar.

OWNERSHIP IN VISUAL ARTS

Abstract

Copying the works of great artists is a part of artistic education as well as increasing technical skill. Each artist can be inspired by the work of another artist; He can use many items in his works that make references to those artists. This is a well-known way to emulate another artist. Some of them replicate these works by doing exactly the same. This is presented as an original style and is done secretly. The event is called art forgery. The issue is defined as a legal event. Rights on intellectual and artistic works are protected by civil and criminal cases organized by FSEK. In the case of violation of the rights in intellectual and artistic works in private law, the refusal of infringement (FSEK art. 66-68), the prohibition of infringement (FSEK art. 69), compensation (FSEK art. 70 / 1-2) and the transfer of the profit obtained (FSEK art. 70/3). These rights include industrial rights and copyrights. The aim of this study is to explain the reproduction and forgery of visual art works with examples and to explain the nature of the work organized under the Law No. 5846 on Intellectual and Artistic Works (FSEK).

Keywords: Visual arts, ownership of an artwork, work token, economic and moral rights.

Giriş

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda eser, “*eser sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini, ifade eder*” şeklinde belirtilmektedir. Bu noktada, herhangi bir çalışmanın, ürünün Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eser niteliği kazanması, kanunda esere tanınan mali ve manevi haklardan eser sahibinin yararlanması için ürünün, çalışmanın kanunda belirtilen eser gruplarından birine girmesi (sinema, güzel sanatlar, musiki ya da ilim ve edebiyat eserleri) ve kanunda aranan bu şartı (“sahibinin hususiyeti” şartını) taşıması gerekmektedir. Kanunun aradığı eser sahibinin hususiyeti kavram ve unsurunu, eser sahibinin o esere kendi anlayış, hayat görüşü, sanat anlayışı, ruhu, üslubu, tarzı, yeteneği, bilgi ve birikimi vb. eser sahibinin esere kendinden kattığı “şey”, “fark”, “tarz” olarak belirtilmektedir.

Günümüzde teknolojiye hızlı gelişmeler özgünlüğün önemini daha da artırmıştır. Teknolojinin bir taraftan hak sahiplerinin çıkarlarını gözettiği görülürken diğer taraftan bu kişilere zarar verdiği de görülmektedir. Öyle ki, teknolojiye gelişmeler çoğaltma ve yayma şeklinde gerçekleşen hak ihlallerinin artmasına neden olmuştur. Bu bağlamda bu tür hakların korunması için çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.

Her ressamın tarzı ayrı olduğu gibi her bestecinin de müzikte kullandıkları tema, motif ve tarz da farklıdır. Klasik resim sanatından ve klasik müzikten, modern sanata kadar bu konuda pek çok örnek verilebilmektedir. Sanatçının tavır ve tarzı olarak nitelediğimiz başkalık ve farklılık kanunda, eser sahibinin hususiyeti olarak tanımlanmaktadır.

Fikir ve Sanat Eserleri (FSEK) Kanunu gereğince eser sahibi oluşturduğu eser üzerinde mali ve manevi haklara sahiptir. Eser sahiplerine bu eserden iktisadi anlamda fayda sağlama, bu

faıdanın Őeklini ve yönünü belirleme ve kendisi dışındaki insanların yararlanmalarını engelleme hakkı veren haklar “mali haklar” olarak ifade edilmektedir. FSEK’de belirtilen hüküm doğrultusunda eserin sahibinin söz konusu eser üzerindeki tüm mali hakları, kanunda belirtilen ve mali hak olarak ifade edilen yetkilerden oluşmaktadır. Manevi haklar ise, eseri doğrudan eserin sahibinin kişiliğine bağlı kılan haklardır.

Bu makalenin amacı, yaratıcı düşüncenin ve sanatın gelişmesinde önemli yeri olan fikri haklar alanında ülkemizdeki çalışmaların yetersizliği ve hak ihlalleri göz önüne alınarak sanat eserlerinin ve sanatçı haklarının korunması adına bilimsel araştırma yapmak, bu vesileyle sanatçıların haklarına dair bir farkındalık yaratmak ve sanatçıları bilgilendirmektir.

Sanat ve Sanat Eserinin Tanımı

Sanatın genel geçer bir tanımlamasını yapmak mümkün değildir. Nitekim her toplum düzeni, kültürü, coğrafiyası kapsamında tarihsel gelişmelere bağlı olarak sanatın tanımı değişiklik göstermiştir. Tarihsel sürece göz attığımızda her sanat akımının sanatın tanımını bir önceki akımın doğrusunu yıkarak yeniden yazma çabasında olduğunu görmekteyiz.

İnsanlık tarihinde ilk olarak mağara resimleri olarak ortaya çıkan sanat daha sonra doğayı taklit, dinsel inançlara hizmet gibi birçok şekilde karşımıza çıkmıştır. Geleneksel batı sanatı ortaçağda sadece bir zanaat olarak görülürken Rönesans ile birlikte sanat ilk kez kuramsal bir yön kazanıp üzerine düşünölen bir kavram olmuştur ve yirminci yüzyıl ile birlikte ise tanımlanması gereken ve ne olduğu hakkında kurallar koyulan bir olgu olarak görölmeye başlanmıştır.

Yirminci yüzyılda geleneksel sanata karşı bir başkaldırı görölmektedir. Yenilik peşindeki sanatçılar geleneksel sanatı yıkmak ve tersi bir yönde sanatı geliştirmeye çalışmışlardır. Bu durumun oluşmasına neden olan en büyük etmen Sanayi Devrimi ile gelen toplumsal değişikliklerdir. Ondokuzuncu yüzyılda sanayinin getirdiği kent yaşantısı sanatçıların sanat bakış açılarını farklı yönde etkilemiş ve sanata farklı akımlar kazandırmalarına neden olmuştur. Sanayi devrimindeki makineleşmeye tepki olarak bazı sanatçılar kendi toplumuna yabancılaştığı ve doğaya dönme isteği duyduğu için insanın doğal iç dünyasını yansıttığı dışavurumculuk akımında işler üretirken bazı sanatçılar teknolojiyi olumlu karşılayıp hız ve hareketi yücelten Fütürizm akımına yönelmiştir. Toplumsal yapıyı sorgulamayı tercih eden sanatçılar ise ikiye ayrılmış; toplumu yüceltme yönünde bir sanat akımı yaratanlar Sosyal Realizm akımını, içinde bulunduğu toplumu olduğu gibi göstermeyi hedefleyenler Yeni Nesnelcilik akımını doğurmuştur.

Yirminci yüzyıl insan ve nesnenin sorgulanmasının yüzyılıdır. Nesne nedir sorusunu soran sanatçılar Kübizmi, sanat nedir sorusunu soran sanatçılar Dada’yı bulmuşlardır. Yirminci yüzyılın ikinci yarısında kavramsal sanat, enstelasyon, performans gibi yeni sanat dalları sanata eklenir ki bu durum geleneksel batı sanatında karşılaşılmaması mümkün olmayan bir durumdur; çünkü sanatçılar öznellik ile tanışmış ve toplumun beklentileri yerine kendi bireysel görüşlerini sanat eseri haline getirmeye başlamıştır.

Sanat eserini bu bağlamda değerlendirdiğimizde yaratıldığı teknik dışında başka bir sanat dalı veya ifade yöntemiyle tekrarlanamayan olgu veya obje ürünü olduğunu söylemek mümkündür. Sanat yapıtının özelliği ise onun güzelliği değil, herkesin duyarlılığından bağımsız

olmasıdır (Armağan, 1992: 58). Sanat, mutlaka güzel olan ya da olması gereken değildir (Gombrich, 1986: 4).

Aynı düşünceye sahip neo-dadaist sanatçı Joseph Beuys için sanat güzeli sergilemek değil, bir iletişim aracı ve özgürlüktür. Örnek olarak, Keçe Takım Elbise (Feltsuit, 1970) isimli ve yerleştirme sanatının önemli örneklerinden olan eserinde sanatçı, geleneksel malzemeler kullanmakta; geleneksel olmayan sanatsal bir tavır sergilerken izleyiciye geleneği sorgulatmaktadır. Sanatçı tarafından toplamda altmış tane dikilen bu keçeden takım elbiseler Beuys'a göre dünyaya karşı bir tür korunmayı ve dahası bireyin dünyadan izolasyonunu simgelemektedir. Peki günlük hayatta kolayca karşılaşılabileceğimiz bir takım elbisenin sanat eseri olarak kabul görmesini sağlayan şey nedir? Bunu incelerken kurumsal sanat kuramına bakmak mümkündür. George Dicke'nin bu kuram üzerinden geniş ölçüde kabul gören yaklaşımına göre sanat eserinin insan yaratımı olması, bir sanat eseri meydana getirme amacı güdülmüş olması ve sanat dünyasına işaret eden belirli bir sosyal topluluğa hitaben üretilmesi bir eserin sanat eseri olup olmadığını belirlemede etkilidir. Danto ise bu kurama eserin metaforik olması ve sanat tarihi kapsamında anlamlandırılabilmesi unsurlarını ekleyerek kurumsal sanat kuramını bir nebze daha kısıtlandırmıştır. Beuys'un çalışması bu bağlamda değerlendirildiğinde İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemin en etkili sanatçılarından biri olarak kabul gören, dünyaca ünlü müzelerde eserleri sergilenen, sanat alanında akademik çalışmaları ile de tanınan sanatçının sanat dünyasına hitaben sanat eseri ürettiği görülmektedir. Dolayısıyla keçe takım elbise Joseph Beuys'un elinden bir düşünce aktarmak amaçlı sanat izleyicisine sunulduğu için bir sanat eseridir. Eserin Danto'nun kuramına da uyduğu görülmektedir. Sanat tarihi bağlamında heykel sanatına ve minimalizm sanatına gönderme yapmakta, dahası bir düşüncenin aktarımı şeklinde keçe kumaşı kullanılmaktadır (Barrett, 2008; www.tate.org.uk).

Şekil 1: Joseph Beuys, Keçe Takım Elbise, 1970

Bu kuramsal tanımlamalar sanat hakkında yapılan estetik yorumları içermediği için geçerliliği diğer kuramcılar tarafından sorgulanmaktadır. Bunun nedeni bir sanat eserinin iyi mi kötü mü olduğuna cevap bulmamasıdır. Bununla birlikte, bir sanat eserinin başarısını değerlendirmeden önce onu kurumsal kuram açısından sanat eseri olarak kabul etmek, sonrasında iyi bir sanat eseri olup olmadığını belirlemede daha fazla imkan sunabilmektedir.

Sanatta Yeniden Üretim ve Sahtecilik

Doğayı taklit ederek başlayan resim sanatı, bir eseri ya da kendinden önce var olan sanatçıyı taklitle sürmekteydi. Öyle ki, Fischer bu durumu “*Bu /benzerini yapma/ sürecinin büyüğü bir yanı var. İnsanın doğa üzerinde üstünlük kurmasını sağlıyor.*” (Fischer, 1995: 30) sözleriyle ifade etmektedir. Kelime anlamı olarak kopyalamak; kopya etmek, bir resim, metin vb. bir ürünün elle veya başka bir araçla tıpkısını veya bir benzerini yapmaktır (Püsküllüoğlu, 1995: 1241). Süregelen zaman içerisinde resim sanatı açısından kopya ve taklit olarak örnek gösterilebilecek birçok eserin ortaya konulduğu görülmektedir. Taklit insanın öğrenme veya düşünme yani var olduğu her ortamda bulunan gerçeklerdir. On dokuzuncu yüzyıldan itibaren sanat dünyasında taklit ürünü eserlerden uzaklaşmış; yenilikçi, özgün ve öznel ürünler ortaya konulmaya başlanmıştır. Ancak yine de temsilden tam olarak uzaklaşıldığını söylemek mümkün değildir. Özellikle Miro ve Picasso tarafından yapılan eserler sayısız taklit eserlerin yalnızca iki tanesini göstermektedir (Tetikçi, 2017: 2276).

İlham alma, kopya, yorum, esinlenme veya taklit gibi çeşitli kavramlarla ifade edilen sanat eserleri incelenirken ve bunlara yönelik değerlendirmelerde bulunulurken, bu kavramların kelime anlamlarına dikkat edilmesi gerekmektedir. Öğrenmek için referans alma, ilham alma, öykünme, espri veya yorum kopyası, esinlenme vb. terimlerle taklit etmek ve kopyalamak terimleri arasında birçok farklılık bulunmaktadır. Örneğin Mona Lisa’ya öykünerek oluşturulan portrelerin birçoğu “yorum kopya” iken, Michelangelo tarafından Giotto’dan öğrenme gayesiyle yapılan resim bir kopyadır. Bununla birlikte örneğin Venüs’ün doğuşu gibi bir çok sanatçı tarafından konu alınabilecek mitolojik bir olay, bir sanatçı tarafından yine konu alındığında kendinden öncekilerin taklidi kabul ediliyor ise; bu durumda bir öykünme ya da esinlenme vardır demek daha doğru olacaktır. Eserin birebir kopyası ile sadece bir unsurundan yararlanma arasında özgün bir eser ya da kopya resim arasındaki fark gibi bir durum yoktur. Bir eserin renk tonları arasındaki düzen, biçim, kompozisyon ve anlam gibi sadece bir veya birkaçı ögesini değerlendirmek suretiyle ortaya konulan eserler için kopya tabirinin kullanılması oldukça zordur. Dolayısıyla orijinali ile benzeri arasında bulunan yakınlık veya uzaklık değerlendirildiğinde aradaki uzaklık arttıkça yeni eser için kullanılması gereken ifade de farklılaşmaktadır (Tetikçi, 2017: 2288).

Eserlerin yeniden üretilmesi; öykünme, alıntı, kolaj, taklit ve aşırma olarak beş başlıkta ele alınmaktadır (Girgin ve Bulut, 2016: 181):

Öykünme: “Bir kaynaktan bir şeyler öğrenme, esinlenme, yorumlama, bir şeylerin yansımasıdır. Öykünme Platon’a göre asıl gerçeklik değildir, o doğadaki güzellikleri taklit şeklinde bir yansımasıdır. Hayatının yaratılışlarını taklit eden kişi ise sanatçıdır. Ona göre yaratıcılık öykünmeyi tanımlamaktadır ve kaynak olarak yorum, yansıma ve esine dayanmaktadır (Erzen, 2002: 57-62). Öykünme, yeniden üretim metotları içerisinde sanatçıların üslubunun en baskın olduğu yaklaşımdır. Buna örnek olarak Picasso tarafından Velazquez’dan sonra resmedilen “Nedimeler (LasMeninas)” isimli resim gösterilebilir.

Şekil 2: Diego Velazquez Las Meninas (1656)

Şekil 3: Picasso Las Meninas after Velazquez (1957)

Alıntı: Alıntı, bir sanat eserinin bir bölümünün bir başka esere dahil edilmesi yada o eserin tamamının başka bir esere dahil edilmesi şeklinde iki türlü yapılabilmektedir. İlk alıntı şekline örnek olarak Cesar Santos tarafından yapılan ve Picasso'nun 'Guernica' resmindeki ağlayan çocuğun genç bir kızın kucağına yerleştirildiği "Bebek Bakıcısı" adlı resim gösterilebilir. İkinci alıntı şekline örnek ise Rafael Cidoncha tarafından yapılan Picasso'nun resminin tamamının alındığı "Nedimeler-Prado Müzesi" isimli resimdir.

Şekil 4: Rafael Cidoncha Las Meninas, Prado Müzesi

Kolaj: Yeni bir bütün meydana getirilmesi için mevcut eserlerden veya ederden bir kısmının alınmasına kolaj denir. Her alıntı bir kolaj olmamakla birlikte her kolaj bünyesinde mutlaka bir alıntı olmaktadır. Alıntının her zaman kopuk ve ayrışık durmaması kolajın alıntıdan ayrıldığı noktadır. Kolaja örnek olarak Cynthia Fraula-Hahn tarafından yapılan "Frida Kahlo'nun Son Akşam Yemeği" adlı tablosu gösterilebilir.

Taklit: Bir sanat eserinin birden fazla örneğinin olması durumunda bunlardan biri orijinal diğerleri ise taklittir. Bu durumda orijinal olan kopyalanan diğerleri ise kopyalayan konumundadır. Günümüzdeki öğretimsel maksatlı uygulamalarda veya eski usta-çırak ilişkilerinde görülen bir eseri derinlemesine çözümleyip, sanatsal tecrübeleri için kaynak oluşturacak şekilde algılama düşüncesi veya bir eserin mekanını ve kompozisyonunu sorgulamak çağdaş sanatçılar açısından çok geçerli olan bir yöntem değildir. Çağdaş sanatçılar daha çok eserin orijinal olma durumunu sorgulamaktadırlar. Taklit resme örnek olarak bu tür

sanatçılardan biri olan Mike Bidlo tarafından yapılan Pollock Değildir resmi (Resim 8) örnek gösterilebilir.

Aşıırma: Başkasına ait bir üslupta üretilen eserin üslubu benzetilen sanatçı tarafından yapılmış gibi gösterilmesi, başkasının eserini kendisi yapmış gibi gösterilmesi veya eser sahibinin izni olmadan eserin alınması “aşırma” olarak ifade edilmektedir. Üslup aşırmasına örnek olarak Han Van Meegeren’in eseri verilebilir (Resim 5). Meegeren eserlerinde boyaların kimyasallarıyla oynayarak Vermeer’e ait olduğu düşünülen resimler üretmiş ve Vermeer’in boyayı kullanmasını ve üslubunu taklit etmiştir.

Şekil 5: Van Meegeren, The Supper at Emmaus, 1937

Aşağıda sanatta yeniden üretim üzerine resim, sinema, heykel ve fotoğraf sanatları üzerinden örnekler verilmektedir:

Duchamp tarafından 1919’da yapılan “L.H.O.O.Q.” (Mona Lisa) tutarlı bir çalışma ve başarılı bir parodi örneğidir. Bu eser dadacı bir tavrın ürünüdür ve eserde sanatsal bir form olarak geçmişle ilgili bütün estetik değerlerin, sanatsal fikirlerin ve eserlerin değersiz hale getirilip tenkit edildiği bir anlayış görülmektedir.

Şekil 6: Leonardo da Vinci, Mona Lisa, 1503-19

Şekil 7: Marcel Duchamp, L.H.O.O.Q., 1919

Eserin karikatürize edilmesi ile eser komik hatta bir şekilde değersiz hale getirilmiştir. Ortaya konulan ürün bir anlamda poster olarak hazırlanabilen ve sanatçının emeğine gereksinim duyulmayan bir nesne konumundadır. Hazır nesne doğrudan Duchamp tarafından yapılan tanımlamaya göre “üretilmesi herhangi bir sanatçı gerektirmeyen bir iştir.” Bu aslında “bir başkaldırı eylemidir...” ve sanatçıyı yüceltmekten öte toplumda var olan statüsünü alçaltmaktadır. Bu durum bir anlamda sanatçıyı kutsal yapan şeyin aşağılanmasıdır (Lazzarato, 2017: 35). Fütürizm anlayışından Dadaizme evrilen sanat anlayışında Duchamp’ın anti-estetik, başkaldırı ve yıkıcı sanat çizgisinin ulaştığı nokta “Çeşme”dir (1917). Bu yapıttan ortaya koyduğu ve Fransızca okumasında “L.H.O.O.Q.” yani “Kızın yakıcı kalçaları var” ismini verdiği eserinde Mona Lisa’nın ismiyle de dalga geçmektedir.

Bidlo, eserler arasında ilişkiler kurup, kendine mal ederek, sahiplenerek çalışan bir başka sanatçıdır. Bidlo'nun metodu da S. Levine gibi postmodern dönemden Warhol ve çağdaş dönemin tanınmış sanatçıları arasında yer alan Brancusi'la, Duchamp ve Picasso gibi sanatçıların yapmış oldukları eserleri kopyalamaktır. Teknik ve biçime sadık kalarak Picasso'nun eserlerini yeniden üretmiştir. Ürettiği bu eserleri de “Picasso Değildir” diyerek sahiptiği görülmektedir. Bidlo aynı zamanda Brancusi'un 'Matmazel Pogany' adlı büstünü de alçı kullanarak yeniden yapmış ve bunu da “Brancusi Değildir” diyerek sergilemiştir. Bunun dışında boyayı sıçratarak yaptığı soyut resimlerle tanınan Pollock'u da taklit etmiş ve ortaya koyduğu eserler için “ı 'Pollock değildir” demiştir (Resim 8).

Şekil 8: Mike Bidlo, Pollock Değildir, Tuval Üzerine Yağlıboya, 30x60 cm, 1985

Duchamp'ın da aynı mantıkla ürettiği birçok çalışması vardır. Bunlar arasında Rauschenberg'in yine bir sahiplenme örneği olan Silinmiş De Kooning çalışması gibi bir De Kooning resmini silerek sergilediği “Rauschenberg'in Silinmiş De Kooning Değildir”; Brillo kutularından seksen beş adet çoğalttığı çalışmayı “Warhol Değildir”; Warhol'un Marilyn Monroe baskılarını kopyaladığı çalışmayı “Warhol Değildir”; büyük çizdiği Mona Lisa'yı “Duchamp Değildir”; Şişe Askısı'nı çoğaltarak mekana yerleştirdiği “Şişe Askısı Değildir” adlı çalışmaları yer almaktadır.

Bu eserleri ile Bidlo, sanatçının ne olup olmadığına vurgu yapmakta ve onun kimliğini sorgulamaktadır. Bu yönüyle aynı zamanda özgün eser kavramını da sorguladığından ciddi eleştiriler almaktadır (Koşar, 2012: 205-206). Bidlo bu şekilde hem sanatçı kültü anlayışına vurgu yapmış ve bu anlayışın büyümesini bozmak istemiş hem de tarihe mal olmuş birçok ünlü

sanatçının eserini yeniden üreterek modern ya da postmodern anlamda sanat ikonlarına özgü mevcut otoriteyi sarsmak istemiştir.

Diego Velázquez, yaptığı işler Herman Braun-Vega'dan Francis Bacon'a ve Picasso'dan Rauschenberg'e kadar birçok sanatçı tarafından yeniden üretilen bir ressamdır. Bunlar içinde en tanınmışlarından biri olan Bacon'ın "Papa X. Innocent'ın Portresi" ile sanatçı Papanın ruhsal dönüşümünü ve uğradığı deformasyonu müthiş bir etkiyle izleyiciye göstermektedir. Diego Velázquez tarafından ruhani bir kişilik olan Papa tüm doğallığıyla ve sakin bir ruh halinde yansıtılırken Bacon aynı eseri daha muğlak bir duruma sokmuş ve eserdeki doğallığı bulanıklaştırmıştır. Eserde Papa bir perde arkasına atılmakta, kafesle çerçevelenmekte, renkler değişmekte ve Papanın sakin ve ruhani kişiliği adeta çılgılık atan bir canavara dönüşmektedir.

Deleuze'un düşüncesine göre Bacon bu resmi ile aslında gücü yansıtmaktadır. Yansıtılan bu güç bazen basınç bazen yerçekimidir. Bacon'ın figürlerini bozan güçler belki de bunlardır. Oysa ortada resimde, müzikte veya genel anlamda tüm sanat dalları için ortak olan bir sorun vardır. Bu sorun biçimleri icat etmek ya da yeniden üretmek değildir, sorun bu güçlerin ele geçirilmesidir (Deleuze, 2009: 58)

Deleuze tarafından yeniden üretmek olarak ifade edilen durumun bir resmin tekrar yapılması değil de doğanın resim olarak yeniden ortaya konulması olduğu belirtilmektedir. Ancak resimlerarasılık bağlamında böylesi bir durum kesin olarak söz konusudur. Bacon'ın hesaplaşmasının dinle olup olmadığını tahmin etmek güçtür. Bu sebeple seçtiği resim kadar, resimdeki değişimde son derece dikkat çekicidir. Bu değişim özünde içeriğe dair bir değişimdir, bunun sebebi resmin adını koruyarak orijinalin arkasına saklanmadığını insanlara göstermektedir.

Şekil 9: Diego Velázquez, Papa X. Innocent'ın Portresi, 1650 dolay

Şekil 10: Francis Bacon , Papa X. Innocent'ın Portresi üzerine çalışma, 1953

Tüm bu resim sanat eserlerinde, bir katkı aracı olarak biçimsel anlamda çok türden ve ayrı cinsten önceden yapılmış birçok biçimler kullanılmıştır. Yapılan bu işin anlamı mümkün

olan bir nesnenin yapılması değildir. Buradaki asıl anlam mevcut nesneler arasından seçerek bunlarda değişiklikler yapmak veya bunları özgün bir niyet doğrultusunda kullanmaktır.

Aynı disiplinden eserler ortaya koyarken kendilerinden önceki sanatçılardan esinlenebileceği gibi farklı disiplinlerden ilham kaynağı bulan sanatçılara rastlamak mümkündür. Özellikle sinema sanatında buna sıkça rastlanmaktadır.

Şekil 11: John Singer Sargent , El Jaleo,1882 (Sol)- John Wayne,1960 (Sağ)

El Jaleo tarafından 1882 yılında resmedilen John Siner Sargent adlı tablo, 1960 yılında John Wayne yönetmenliğinde çekilen The Alamo filminde adeta hayat bularak birebir yakınlıkta izleyiciye sunulmuştur.

Şekil 12: Lamentation of Christ (Sol)- The Return (Sağ)

Aynı şekilde Andrea Mantegna (1475-90) tarafından resmedilen Lamentation of Christ adlı tablodaki kompozisyon, 2003 yılında Andrey Zvyagintsev tarafından yönetilen The Return adlı filmde aynen aktarılmıştır.

Fotoğraf sanatında benzer şekilde farklı disiplinlerden geçmiş sanatçıların eserlerinin alıntılandığını görmek mümkündür. Cindy Sherman'ın Caravaggio'nun kurguladığı kompozisyona model olarak kendini yerleştirdiği eseri (Resim 13) örnek verilebilir. Yapılışından beş yüz yıl sonra bir yağlı boya resmin farklı biçimde farklı anlamlar barındırarak

yeni bir form kazandığı görülmektedir. Sanatçı izleyiciye göstermek istediği gerçekliği sunmaktadır.

Şekil 13: Caravaggio, Sick Bacchus, 1593-94 Şekil 14: Cindy Sherman, İsimsiz, 1990

Serkan Özkaya'nın özel bir bilgisayar programı vesilesiyle dijital teknikle ürettiği ve aslının iki katı büyüklükteki dokuz metrelik altın renkli David heykeli alıntı örnekleri arasında taşınma hikayesiyle birlikte ilginç bir yere sahiptir. Öyle ki, eser 9. Uluslararası İstanbul Bienali'nde sergilenmek üzere taşınırken kırılmış ve sergilenememiş olsa da, tekrar yapıp New York'ta bir tırın arkasında gezdirilmek suretiyle uzun bir yolculuk geçirmiştir.

Şekil 15: Serkan Özkaya, David (Inspired by Michelangelo), 2006

Büyük sanatçıların eserlerini kopyalamanın amaçlarından biri teknik beceriyi arttırmak olabilir. Bu, sanatsal eğitimin bir parçasıdır. Her sanatçı başka bir sanatçının eserinden ilham kaynağı alabilir; kendi eserlerinde o sanatçılara göndermeler yapan birçok öge kullanabilir.

Geçmişle bugün arasında kendinden öncekini yerme yoluyla bir sanatsal duruş da ortaya konulabilir. Bazıları ise işi bir adım daha ileriye taşıyarak bu eserlerin tümünü kopyalarken bunu özgün bir üslup olarak isimlendirir ve kendilerine mal edebilmektedirler. Bu çerçevede ilgili eylem sahtecilik ya da aşırma olarak isimlendirilmektedir. Bu konunun elbette ki bazı hukuksal sınırları bulunmaktadır (Girgin, 2018: 346).

Almanya’da sahte ressam olarak bilinen Wolfgang Beltracchi, Pablo Picasso ve Max Ernst dahil olmak üzere dünya çapında ünlü ressamların imzalarıyla resimler yapmıştır. Eserleri Christie'nin kataloğunun ön kapağında yer almıştır ve yine dünyanın prestijli galerilerinde sergilenmiştir.

Şekil 16: Titanyum Beyazı İçeren Sahte Campendonk

Elimizde bulunan mevcut sanat eserinin sahte olup olmadığı sorunsalı sanat ekspertizlerine başvurularak çözülebilmektedir. Böylesi bir değerlendirmede sanat ekspertizleri eser üzerinde sanatçının imzası, eserin yaşı, eserde kullanılan malzemeler, kompozisyon ve üslup vb. Birçok unsuru dikkate almaktadır (Ketizmen,2019). Davaya konu olayda eserler sanat ekspertizi Nicholas Eastaugh tarafından analiz edilmektedir. Resim 16’da gösterilen eserin 1915 yılında yaratıldığı belirtilmektedir. Ancak Dr. Eastaugh, boyama materyallerinde bir tutarsızlık bulduğundan söz etmektedir. Eserde titanyum beyazının kullanıldığı tespit edilmiştir. Halbuki titanyum beyazı 1915 yılında henüz keşfedilmeyen ve dolayısıyla yağlı boya resimde kullanılmayan bir boyadır. Bu tespitin ardından, ilişkili diğer resimler incelenerek yaklaşık 50 adet Wolfgang sahteciliği belirlenmiştir (McDonald, 2014).

Türkiye’den örnekler bakıldığında benzer hadiselerle karşılaşmaktadır. Cumhuriyet Gazetesi yazarı Özgen Acar’ın araştırmaları neticesinde Türkiye’de 20 adet sahte Picasso resmi satıldığı ve Mübin Orhan, Erol Akyavaş, Nejat Melih Devrim ve Turan Erol’un isimleri kullanılmak suretiyle de birçok sahte eser yapıldığı bir dönem gündeme gelmiştir. Farklı bir örnek, sanatçı Hatice Kumbaracı Gürsöz’ün de başına gelmiştir. Diğer örneklerden farkı, öğrenciyken ürettiği ve imzalamadığı eserini yıllar sonra üzerinde Türkiye çapında tanınan bir sanatçının imzası ile görmesidir. Eser sahibinin bilgisi dışında Cihat Burak imzasıyla “Buluşma Yeri” ismi konularak 149 lot numarası ile Özbilenler Müzayede firması tarafından gerçekleştirilen “Osmanlı ve Karma Sanat Eserleri Müzayedes” kataloğunda açık

arttırmaya sunulduğu ortaya çıkmıştır . Gürsöz savcılığa suç duyurusunda bulunmuş, zamanaşımı nedeniyle kovuşturmayla yer olmadığına karar verilmiştir.(Gürsöz, 2018).

Ustalara saygı ya da yergi niteliğinde ya da eğitimin bir parçası olarak taklit kabul edilebilir ancak taklidi yapılan eserin sahibine gönderme yapılmadığında sanatsal yaratıcılığın sömürülmesinden bahsedilmektedir. Özellikle ülkemizde bu durumun, kendini var etmek için mücadele eden sanatçılara ve dolayısıyla sanatın gelişmesi için verilen mücadelelere zararı büyüktür. Teknolojik gelişmeler mesafeleri yok ederek dünyanın farklı ülkelerinden sanat eserlerini kendine mal eden kişilere fırsat sunmaktadır. Bununla birlikte, küreselleşen dünya düzeninde bir sanat eserinin aşırılmasının tespit edilemeyeceğinin düşünülmesi pek de olanaklı görünmemektedir. Sahtecilik dahil mali ve manevi hak ihlalleri karşısında Türk hukuk sistemi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde eser sahiplerini koruyacak şekilde düzenlenmiştir.

Türk Hukuk Sisteminde Eser Sahipliği Kavramı

Eser sahipliği, kişinin içsel bir durumudur. Düşünce bakımından yer, zaman, kişilik, gerçeklik olgusu bulunmamaktadır. Böylelikle düşünceler içsel bir anlam taşımakta, fikir ve sanat eserleri (şiirler, edebi yazılar, resimler vb.) de işte bu yapı yönünden tek olan içsel ortamda oluşturulmaktadır. Eserlere dair bu özellikler eserleri aranan, istenen ve vazgeçilmez yapmaktadır. Yasa, eserin bu özelliği sebebiyle eser sahibini korumaktadır. Hukuk sistemimizde eser sahibinin eseri kullanma mecburiyetinin bulunmadığı, eser sahibinin eseri kullanmasa bile sahiplikten doğan haklarının durumunun etkilenmeyeceği yer almaktadır (Kılıçoğlu, 2006: 104).

Eser Sahibinin Hususiyeti

Fikir ve Sanat Eserleri Kanun'un 1. maddesinde eser kavramı “*eser sahibinin hususiyetini taşıyan, ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat ürünlerini, ifade eder*” olarak belirtilmektedir. Herhangi bir çalışma veya ürünün Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eser niteliği taşıması, kanunda esere tanınan mali ve manevi haklardan eser sahibinin faydalanması için, çalışmanın veya ürünün kanunda aranan “sahibinin hususiyeti” şartını taşıması ve kanunda sayılan eser türlerinden sayılması (*ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri*) gerekmektedir.

5846 sayılı kanun gereği “eser, sahibinin hususiyetini taşıması” şartıyla dört eser türünden biri sayılması fikri ve sanatsal çalışmalar veya ürünler eser sayılmakta ve fikri hak korumasından faydalandırılmaktadır. Bu bağlamda sanatsal ve fikirsel ürün ya da çalışmalar, kanunda belirtilen eser türlerinden biri sayılmıyorsa ve sahibinin özelliklerini taşımıyor ise eser kabul edilmemektedir (Kılıçoğlu, t.y.: 2).

Yargıtay kararlarında da hususiyet unsuru taşımayan ürünlerin veya çalışmaların eser olarak sayılmayacağı belirtilmektedir.

Bir fikri ürünün sahibinin hususiyetini taşıyan bir eser olup olmadığının tespitini yaparken, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2009/9899 Esas, 2011/4508 Karar sayılı 18.4.2011 tarihli kararında belirtildiği üzere hakimın hukuki bilgisi dışında olan konunun uzmanlarca değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir. Yine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2011/11-250 Esas, 2011/305 Karar nolu 11.05.2011 tarihli kararına konu davada, davalının kitabında izinsiz kullandığı davacıya ait fotoğrafların eser niteliğinde olmadığına dair yerel mahkemece verilen karara itiraz kabul edilmiş, yerel mahkemenin kararına esas bilirkişi

raporunun hali hazırda inşaat mühendisi bilirkişi yerine fotoğraf uzmanlığı olan bir bilirkişi tarafından hazırlanması gerektiğine hükmedilmiştir.

“Eser” kavramı “Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku’nun ana kavramıdır. FSEK’in “Tanımlar” başlığını taşıyan 1/B/a bendinde eser tanımı “sahibinin hususiyetini taşıyan, ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eseri sayılan her nevi fikir ve sanat ürünleri veya çalışmaları” olarak belirtilmektedir. Bu tanımın belirttiği gibi yasalar karşısında eser niteliği taşıyabilmesi için bir yapının iki hususu taşıyor olması gerekmektedir. Bu hususlardan ilki objektifliktir ve yasalar bu kriteri mahsul ürün olarak ifade etmektedirler. Buna göre bir eser tasarrufa, temellüke imkan sunan bir varlık şeklinde ortaya konmalıdır. İlgili hususlardan ikincisi ise sübjektifliktir. Buna göre ortaya konan eser sahibinin özelliklerini yansıtan bir sanat ve fikir eseri olmalıdır. Bu bağlamda bir yapının eser olarak kabul edilebilmesi için sahibinin özelliklerini yansıtan bir sanat ve fikir mahsulü olması gerekmektedir (Öztan, 2008: 81). Ayrıca ilgili kanunun 1. maddesinde belirtilen “fikir ve sanat eserlerini ortaya çıkaran eser sahipleriyle bu eserleri yapan veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk belirlemesini yapan fonogram yapımcılarıyla filmlerin ilk belirlemesini gerçekleştiren yapımcıların ve radyo televizyon kurumlarının ürünleri üzerindeki manevi ve maddi haklarını tespit etmek, korumak, bu ürünlerden faydalanma koşullarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı faydalanma halinde yaptırımları belirlemek” hükmünü, aynı yasanın 1/A maddesinde belirtilen kapsamı, “fikir ve sanat eserlerini ortaya çıkaran eser sahipleri ile bu eserleri yapan veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk belirlemelerini yapan fonogram yapımcılarıyla filmlerin ilk belirlemelerini gerçekleştiren yapımcıların ve radyo televizyon kurumlarının ürünleri üzerindeki manevi ve maddi haklarını, bu haklara ilişkin tasarruf esas ve usullerini, yargı yollarını ve yaptırımlarıyla Kültür Bakanlığı’nın görev, yetki ve sorumluluğunu kapsamaktadır” hükmü şeklindedir.

Şekil 17: David Slater, Naruto’nun Selfie’si

Eserin sahibinin belirlenmesi eserden doğan haklarının kullanılması açısından büyük önem arz etmektedir. Örnek olarak günümüzde fotoğraf sahiplerinin fotoğrafı çeken sanatçı olarak düşünülmesinin yanı sıra gelecekteki gelişmeler doğrultusunda fotoğraf sahiplerinin tüzel kişiler de olabileceği tartışma konuları arasındadır. Eser sahipliğine dair Dünya gündeminden verilebilecek bir dava örneği, İngiliz fotoğraf sanatçısı David Slater’e ait fotoğraf makinesinin Naruto isimli bir maymun tarafından ele geçirilmesi ve maymunun kendi selfiesini çektiği fotoğrafların Wikipedia ve diğer haber kaynaklarında izinsiz kullanımına ilişkindir. Türk hukuk sistemi hayvanların mali hak sahibi olmasını öngörmediğinden davaya konu olayda fotoğrafçı

David Slater'in fotoğraf üzerinde mali hakları kullanmaya tek yetkili kişi olması gerekecektir (Çinko, 2018: 78-79). Bunun yanında Türk hukuku fotoğrafların eser niteliğinde olup olmadığının belli kriterler çerçevesinde değerlendirilerek emsal kararlar vermiştir. Örneğin; fotoğrafın estetik değere sahip olup olmayışı, fotoğrafın diğer fotoğraflar ile karşılaştırıldığında sıradanlığının tespiti, fotoğrafı çeken kişinin sanatsal düşünce tarzının yansıtıp yansıtmadığı gibi unsurlar bu davalara yön verme sebebi ile kullanılmaktadır (Çinko, 2018: 28-29).

Mali ve Manevi Haklar

Fikri ve Sanat Eserleri Kanunu 2. maddesi ile devamı olan maddelerde; derlemeler, işlenme eserler, sinema eserleri, güzel sanat eserleri, müzik eserleri, ilim ve edebiyat eserleri şeklinde gruplandırılmaktadır.

Kanun kapsamında eser sahiplerinin manevi ve mali hakları düzenlenmiş olup FSEK'in 13. maddesinde bu hakların hem eserin tümünü hem de parçalarını kapsadığı belirtilmiştir. FSEK madde 14'te belirtilen "umuma arz hakkı", madde 15'teki "adın belirtilmesi hakkı", madde 16'daki "eserin bütünlüğünü koruma hakkı" ve madde 17'deki "esere ulaşma hakkı" FSEK kapsamında eser sahibine tanınan manevi haklardır. Bu haklara göre eser sahibi bir eserin tarzını, kamuoyuna sunulup sunulmamasını ve yayımlanma zamanını münhasıran tayin hakkına sahiptir.

Manevi hakların özellikleri ile ilgili FSEK'in bütünü dikkate alındığında şunlar söylenebilir: Rehin ve haciz edilemezler; üzerinde tam ya da basit ruhsat kurulamaz; başkasına devir edilemezler; sınırlı sayıdadır; vazgeçilemezdir; korunmaları süresizdir; ölüme bağlı tasarruflara konu edilemezler; miras yoluyla intikal etmezler ve hapis hakkına konu olmazlar (Merdivan, 2014: 98-99).

Bern Sözleşmesi'ne göre eser sahibi eseri için maddi haklarından bağımsız bir şekilde ve bunların devrinden sonra dahi eserin bozulmasını, çeşitli değişikliklere uğratılmasını, zarar verebilecek her türlü küçük düşürücü fiilleri, onur ve saygısızlığı engelleme ve bu bağlamda eser sahipliğini öne sürme hakkına sahiptir (Beşiroğlu, 2004: 223).

Eser sahibinin mali hakları eserin imtiyazlarını kullanma ve çoğaltma hakkından ortaya çıkmıştır. Manevi hakların aksine kişi isterse mali haklarından vazgeçilebilir. Manevi haklardan farklı olarak mali haklar, mirasa ve hukuki faaliyetlere konu edilebilmektedir. Mali haklar doğrudan başkalarına devredilebileceği gibi yalnızca kullanımı da devredilebilmektedir. Ayrıca mirasla da başkalarına geçmesi mümkündür (Suluk, 2004: 80).

Mali haklar, FSEK'de sınırlı bir sayıda yer almaktadır. Buna göre mali hakların çeşitleri; işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı (FSEK madde 25), temsil hakkı (FSEK madde 24), pay ve takip hakkı (FSEK madde 45), yayma hakkı (FSEK madde 23), çoğaltma hakkı (FSEK madde 22) ve işleme hakkı (FSEK madde 20) şeklindedir (Arkan, 2005: 27; Öztan, 2008: 353).

Özel hukukta fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ihlali halinde tecavüzün ref'i (FSEK m. 66-68), tecavüzün men'i (FSEK m. 69), tazminat (FSEK m. 70/1-2) ve temin edilen kârın devri (FSEK m. 70/3) davalarını açabilmek söz konusudur.

Türkiye'de sanatçıların hak ihlallerine karşı FSEK kapsamında nasıl bir koruma sağlandığı ve ihlaller karşında hukuki yaptırımlar Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 10.4.2017

tarihli 2015/14042 Esas, 2017/1973 sayılı Kararı üzerinden örneklendirilebilir. Davaya konu olay, davacı ressamın bir resminin kendi bilgi ve izni olmaksızın davalı şirket tarafından reklam afişlerinde, satış mağazalarında, fabrika satış mağazalarında ve internet ortamında kullanılması ve dahası davacıya ait resim üzerinde izinsiz değişikliğe gidilerek sucuk satan bir adam figürü ilave edilmesine ilişkin olup davacı mali ve manevi haklarının ihlal edilmesinden bahisle mahkemeden davalı tarafından kullanılan resmin kendi eserinin kopyası olduğunun tespiti ve tecavüzün önlenmesi, maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur. İlk derece mahkemesi, dava konusu yağlı boya resmin bilirkişi tarafından yapılan inceleme sonucu, sahibinin hususiyetlerini taşıdığını kaydederek eserin “güzel sanat eseri” olduğu tespitinde bulunmuştur. Esere sucuk satan bir adam figürü ilave edilmesi, eserin ticari reklam ve afişlerde ticari amaçlı kullanımı iddialarını geçerli bulan mahkeme eser sahibinin mali ve manevi haklarını davalının ihlal ettiğini belirtmiştir. Bu bahisle, davalının dava tarihine kadar eseri kullanımının aylık rayiç bedeli belirlenmiş, davacının rayiç bedelin üç katı talebine karşın mahkeme takdiren belirlenen rayiç bedelin iki katı maddi tazminatın ve ek olarak manevi tazminatın davalıdan tahsiline hükmetmiştir. Ek olarak, taraflar arasında farazi sözleşmenin bulunması nedeniyle davacının tecavüzün önlenmesi talebini reddetmiştir. Yargıtay tarafından incelenen dosya kapsamında davacının resmin internet ortamında kullanıldığına dair ispat külfetinin iddia makamında olduğu, davacı ressamın kullanıma dair beyanı dışında ise herhangi bir delil bulunmadığı, bilirkişi raporunda tazminat hesabının internet ortamında kullanım hesaba katılarak yapıldığı hususları belirtilmiş olup bu durum hukuka aykırı kabul edilmiştir. Yargıtayın değindiği diğer husus, rayiç bedelin davacı talebi dikkate alınmayarak iki katı olarak belirlenmesidir. Öyle ki, FSEK madde 68/1 fıkrasına göre; “eser sahibi uğradığı zararın, en çok üç kat fazlasını isteyebilir” ve dolayısıyla Yargıtay ilgili kararında mali hakların ihlali nedeniyle eser sahibinin rayiç bedelin üç katını isteyebileceğini, bunun eser sahibine kanunen tanınan bir seçeneğin kullanılma yetkisinden kaynaklandığını belirtmiştir. Yargıtay, davacının seçtiği talebi mahkemenin değiştiremeyeceğinden bahisle davacı yararına kararı bozmuştur.

Bir başka örnek Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 25.06.2018 tarihli 2015/15697 Esas 2018/7671 Karar numaralı dosyasında, davalı restaurant sahibinin işletmesinde çalışan şarkılardan cezai sorumluluğu olup olmadığı mahkeme konusu olmuştur. Yayın akışı ve koşulları hususunda hiç bir tasarruf yetkisi bulunmaksızın, bir müzik eserinin televizyondan/radyodan yapılan yayın aracılığıyla müşterilerine dinleten/izleten sanığın hukuki sorumluluğundan bahsedilebilir ise de cezai yönden suç kastının bulunmayacağına hükmeden Yargıtay, kişilerin cezai yönden sorumlu tutulmaları için bilme ve isteme kastının davaya konu olayda oluşmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte ticari işletmeler için bir ticaret unsuru olan müzik, bir CD/Televizyon/Radyo farketmeksizin aktarılması telif hakkı doğuracağından; davacının izinsiz yayınladığı müzik için telif hakkı ödememesi hukuka aykırıdır.

Bir diğer örnekte ise sinema eserinin izinsiz yayınlamasına dair Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/14735 Esas, 2018/5691 Karar nolu dosyasında, davacı film şirketinin uluslararası bir film festivalinde davaya konu eserinin izinsiz gösterilmesinden dolayı açtığı davada davacıyı haklı bulmuştur. Öyle ki, iktibas serbestisi sağlayan 5846 sayılı FSEK’in 5. maddesinde her ne kadar yasal olarak kamuya arz edilen ilim ve edebiyat, müzik veya güzel sanat eserlerinden, makul ölçülerde ve atıf kurallarına uymak koşuluyla eser sahibinden izinsiz iktibas mümkün ise de somut olayda sinema eserinin bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Nitekim FSEK madde 5 gereğince sinema eseri bağımsız bir eser türüdür ve FSEK 37.

maddesinde belirtildiği üzere haber mahiyetinde ve bilgilendirme amacıyla sinema eserinin günlük olaylarla bağlantılı bir haber içerisinde yer alması ve makul miktarı geçmemesi gerekirken, somut olayda filmin oyuncusuyla festival kapsamında yapılan söyleşinin günlük olaylarla bağlantılı bir haber niteliği bulunmamasından dolayı filmin bazı kısımlarının halka gösterilmesinin gerekliliğinden bahsedilemeyeceği, eserin işaret, ses veya görüntü nakline yarayan vasıtalar aracılığıyla telif hakkı ödenmeksizin yayınlanamayacağından bahisle davacı lehine hüküm verilmiştir.

Eser sahiplerinin haklarının yoğun şekilde ihlal edildiği internet ortamı için de FSEK kapsamında koruma söz konusudur. Fikir ve düşüncelerin internette kullanılabilmesi için hak sahibinden izin istenmesi gereklidir. Bir eserin internette erişime açık tutulması, FSEK'in belirttiği “gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda esere erişiminin sağlanması” durumu bir halka arz şeklidir. Nitekim FSEK m.25/2. fıkrasında eser sahibinin eserinin aslı veya çoğaltılmış kopyalarının internet aracılığıyla erişime açık tutulmasına izin verme veya yasaklama konusunda hak sahibi olduğu ifade edilmiştir. Eser sahibinin eserini topluma hızlıca ulaştırırken yoğun hak ihlaline uğramaması için eserin internet ortamında kullanımına izin verip vermeme ve izinsiz kullanımın yasaklanması hususlarında yetkisi vardır. Eserin internet ortamında izinsiz olarak erişilmesinin hak sahibinin hangi haklarını ihlal ettiği, somut hadisedeki kullanım şekline ve hak sahiplerine sözleşme ile devredilen haklara göre tespit edilmelidir (Eroğlu, 2003: 75).

İlgili kanunda 2001 ve 2004 yılında gerçekleştirilen değişikliklerle bazı eklemeler yapılmış ve eserle çeşitli şekillerde bağlantısı bulunan hak sahiplerine de birtakım haklar verilmiştir. Bağlantılı hak sahipleri eser sahibinin izniyle filmlerin ilk belirlemeyi gerçekleştiren film yapımcıları, radyo ve televizyon kurumları, bir eserin icrasını ve diğer sesleri ilk defa belirleyen fonogram yapımcıları ve bir eseri çeşitli biçimlerde ortaya koyan, çalan, söyleyen, anlatan, tanıtan ve yorumlayan sanatçılardır.

Eklenen bu madde ile birlikte bağlantılı hak sahiplerine verilen haklar; görüntülü ya da sesli araçlarda veya işaret yoluyla kamuya sunulmasını yasaklama, maddi hakların izin almadan kullanımlarını yasaklama, eserlerde değişiklik yapılmasını engelleme ve adlarının yazılmasını istemedir.

Eserin çeşitli saldırılara konu olması ya da yukarıda belirtilen hakların eser sahibi, bağlantılı hak sahibi veya bunların haklarını devrettikleri diğer kişilerden izin alınmadan kullanılması durumunda eserin sahibince, maddi ve manevi tazminat davaları, saldırının önlenmesi davası, saldırının kaldırılması davası, saldırının belirlenmesi davası ve eser sahibinin belirlenmesi davası açılabilir (Tekinalp, 2012: 97).

“Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi” FSEK'in 76. maddesinde belirtilen hüküm uyarınca yine bu kanunun düzenlediği hukuksal ilişkilerin neden olduğu uyuşmazlıklarda görevli mahkemedir. Fakat davada ilk olarak davacı tarafın “Fikri mülkiyet hakkına veya hak sahipliğine” uyması gerekmektedir.

Eser Sahibinin Karşılaştığı Hukuksal Sorunlar

Eser sahiplerinin karşılaştığı başlıca üç problem vardır; İlki eserlerinin izinsiz kullanılması, ikincisi telif haklarını sağlıklı elde edememeleri, diğeri de eserlerinin intihali (izinsiz kopyalanması, çalınması, eser hırsızlığıdır).

Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahiplerinin karşılaştığı problemleri sonlandıracak mevzuata sahiptir. 2003 senesinden bu yana da Ankara, İstanbul ve İzmir’de Fikri ve Sınai Haklar Hukuk ve Ceza ihtisas (uzman) mahkemeleri açılmıştır. Bu eser sahipleri için faydalıdır.

Eserlerin izinsiz kullanımı ve intihal (eser hırsızlığı) durumlarında eser sahipleri (eser sahibi vefat etmişse varisleri) hukuk ve ceza davaları açarak haklarını aramaktadırlar. Eserlerin izinsiz kullanımı ve intihal (eser hırsızlığı) durumlarında hukuk (tazminat) davası açan eser sahibi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 68. madde kapsamında, normalde yani kendisinden izin alınsaydı talep edeceği telif ücretinin 3 katını talep edebilmekte buna ilaveten ceza davası açabilmekte, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ceza hükümleri çerçevesinde, izinsiz kullanımı ve intihal (eser hırsızlığı) yapanların 2 ile 5 sene arasında hapisle (ve kanunda yazılı diğer cezai yaptırımlarla) mahkum edilmeleri talep edebilmektedir.

Müzik alanında (şarkıların televizyon, radyo, internet, dijital ortam, AVM, cafe, otel, mağaza vb. umumi mahallerde kullanımı ile ilgili olarak) meslek birlikleri (Mesam-Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği, MSG-Müzik Eseri Sahipleri Grubu, Mü-Yap-Müzik Yapımcıları Meslek Birliği ve MÜYORBİR-Müzik Yorumcuları Meslek Birliği) TV, radyo, internet, dijital ortam, AVM, kafe, otel, mağaza vb. halka açık mahallerde kullanımıyla ilgili olarak 2000 senesinden bu güne epey yol katetmişlerdir, söz yazarı besteci, yapımcı ve şarkıcılar eserlerinin, yorumlarının, albümlerinin televizyon, radyo, internet, dijital ortam, AVM, kafe, otel, mağaza vb. halka açık mahallerde kullanımıyla ilgili lisanslama ve telif hakkı gelirinde ciddi yol kaydetmişlerdir. Müzik alanında toplanan telif, yorumcu ve yapımcı hakkı tutarının senelik yaklaşık 200 milyon TL olduğu tahmin edilmektedir.

Sinema, dizi alanında sinema ve dizilerin tekrar yayınları, internette yayınları ya da yurtdışında tekrar yayınları için senarist, yönetmen, özgün müzik bestecisi ve oyuncuların telif haklarını almalarında mesleki örgütlenmenin sağlanmadığı, senarist, yönetmen, özgün müzik bestecisi ve oyuncuların haklarını dizi, sinema yapımcılarıyla yaptıkları sözleşme kapsamında kısmi, az oranda (pazarlık gücü olan star isimlerin) alabildikleri, müzik alanında olduğu gibi örgütlü bir telif hakkı savaşının sinema alanında olmadığı görülmektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ressamalara ve fotoğrafçılara da meslek birliklerini korunması hakkı tanımaktadır. Fakat resim ve fotoğraf sanatının bireyler tarafından yayılma ve kullanımının müzik, video klip kadar yaygın olmaması, ressamaların eserlerini galeriler vasıtasıyla (fiziki olarak da) satmak için haklarını direkt alabilir bir düzenek olması, dizi, sinema, katalog vb. başka eserler içinde resim ya da fotoğrafların kullanımı hususunda izinlerin direkt ressamalar, fotoğrafçılardan alındığı dikkate alındığında (dijital mecrada izinsiz kullanım ve kopyalama ciddi hukuki problemlerdir) resim ve fotoğraf alanında eser sahiplerinin hak takiplerinin meslek birlikleri gibi toplu hak örgütleriyle değil daha çok kişisel takip edildiği ifade edilebilir.

Sonuç

Bir fikri ürüne eser denilebilmesi için Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda düzenlenen eser türlerinden birine girmesi gerekmektedir.. FSEK’te eser türleri; ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri, sinema eserleri ile işlenmiş ve derlenmiş eserler şeklinde sınırlı sayıda hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda bu eser türlerinden herhangi birine girmeyen bir fikri ürünün eser olarak kabul edilmesi söz konusu değildir. FSEK’te güzel sanat eserlerinden

sayılan tiplere eserlerin de bağımsız bir eser olarak kabul edilmesi ve korunması gerekmektedir.

Fikri eser meydana getiren bireye eser sahibi adı verilmektedir. FSEK gereğince eserin birey tarafından meydana getirilmesi mümkün olduğu gibi bazen bir eseri birden fazla kişi de ortaya çıkarabilir. Birden çok kişi tarafından ortaya çıkarılan eserin kısımlara ayrılması mümkün ise, müşterek eser sahipliğinden; bu şekilde ortaya çıkarılan eserler ayrılmaz bir bütün oluşturuyorsa iştirak halinde eser sahipliğinden söz edilebilir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu gereğince bir eser meydana getiren kişi veya kişiler, bu eserin sahibi olmaları sebebiyle birtakım maddi ve manevi haklara sahip olup, bu haklar sadece yasada sınırlı şekilde sayılanlardan ibarettir. Bu nedenle eser sahipliğinden doğan manevi hakların MK.'daki kişilik haklarına ilişkin hükümler kapsamında genişletilmesi söz konusu değildir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (Hukuk eğitimi almış olmamında sağladığı katkıyla) eser sahibine sağladığı haklar ve yasal koruma bakımından mevzuatımızın çağdaş ülkeler fikri haklar mevzuatı seviyesinde olduğunu belirtmek gerekir.

Mevzuat sistemiz yeterli olmakla birlikte fikri haklar alanında uygulama da eksiklikler vardır. İhtisas (uzman) mahkemelerin azlığı, eser sahibi hakları (fikri emek) konusunda sosyal bilincin yeterli olmaması eser sahibi haklarına yönelik ihlallerin (izinsiz kullanım, eser hırsızlığı, telif toplamada sıkıntılar) önüne geçilmesinde engel olmaktadır.

Görsel işitsel eserler (müzik, sinema, resim, fotoğraf) alanında fiziki korsanlık (korsan cd, korsan dvd, izinsiz baskı) dönemi bitmiş olmakla birlikte bunun yerini bu defa internet (dijital mecra) de aşırı yaygınlaşan ve takip ve kontrolü çok güç olan internette izinsiz kullanım ve kopyalama almıştır.

Sinema ve dizi alanında senarist, yönetmen ve oyuncuların , ressamların, yazarların ve fotoğrafçıların (bir kısım alanda meslek birlikleri de kurulmuş olduğu halde) tekrar yayınlar, izinsiz yayın, izinsiz kopyalama vb hak ihlallerine yönelik hak takiplerini meslek birlikleri eliyle değil, daha ziyade bireysel takip ettikleri görülmektedir.

Eser sahipleri hakları genel başlığı yanında eser olma unsuru bakımından bu çalışmada özel başlık açarak incelenen eser sahibinin hususiyeti kavramına ilişkin Yargıtay kararlarına da yer verilmiştir. Kanunun aradığı eser sahibinin hususiyeti kavram ve unsurunu, eser sahibinin o esere kendi anlayış, hayat görüşü, sanat anlayışı, ruhu, üslubu, tarzı, yeteneği, bilgi ve birikimi vb özetle, eser sahibinin esere kendinden kattığı “şey”, “fark”, “tarz” olarak adlandırılabilmektedir. Her sanatçının tarzı ayrıdır. Sanatçının tavır ve tarzı olarak nitelenebilecek başkalık, farklılık kanunda, eser sahibinin hususiyeti olarak tanımlanmıştır.

Sanat eserlerinin yeniden üretilmesiyle temellenen sanatsal yaklaşımlar, eseri tartışmaya açmak için yeni imkanlar sunmak, çoğulcu-çoklu üretime ve okumaya imkan tanımak, özgünlük tanımlarını sarsmak, sanatsal kavram üzerine yeni anlam döngüleri oluşturmaktır. Sanat eserinin kendi üretildiği tarihsel çerçevesinden koparılıp yeni dönem koşullarına taşınması yapıtı bir nevi hem nesnesinden hem de sanatçısından ayırarak tekrardan üretmekte ve yeni okumalara imkan vermektedir. Bununla birlikte, bir başkasının eserinin yeniden üretimi sürecinde sanatçının ismine yer verilmeyerek kendine mal edilmesinin hukuksal sınırları bulunmaktadır. Öyle ki, kendi eserinin bir başkasının ismiyle sunulduğunu fark eden eser sahibinin ve daha pek çok farklı örnekte haklarının ihlal edilen sanatçıların Türk Hukuk sisteminde hukuken korunduğunu,

FSEK kapsamında mali ve manevi haklarının olduğunun bilincinde olmaları sanatın gelişiminde önemli bir yere sahiptir.

KAYNAKLAR

- Armağan, İ. (1992), Sanat Toplum Bilimi – Demokrasi Kültürüne Giriş İzmir İleri Kitabevi.
- Barrett, Terry (2008) Neden Bu Sanat?, Hayalperest Yayınevi, İstanbul.
- Çinko, M. Sıddık, (2018), 101 Soruda Fotoğrafçının ve Fotoğraflanan Kişinin Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Deleuze, Gilles, (2009), Francis Bacon-Duyumsamanın Mantığı (Çev., Can Batukan; Ece Erbay), Norgunk Yayıncılık, İstanbul.
- Doğan, D.M. (2001), Doğan Büyük Türkçe Sözlük, İstanbul, Vadi Yayınları.
- Eroğlu, S., (2003), İnternette ‘Aktif Linkler’ Yoluyla Fikri Haklara Müdahale, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt II, Sayı 1, 209-247
- Erzen, J. (2002, Şubat). Kopya. Arredamento Mimarlık, 57-62.
- Fischer, E. (1995), (Çev. Çapan, C), Sanatın Gerekliliği, Payel Yayınevi, 8. Basım, İstanbul
- Girgin, Figen, (2018), Çağdaş Sanat ve Yeniden Üretim, Hayalperest Kitap, İstanbul.
- Girgin, Figen; Bulut, Ümran, (2016), “Yeniden Üretilen Yapıtlar Aracılığıyla Çağdaş Sanat Öğretiminin Öğrencilerin Uygulama Çalışmalarına Etkileri”, Sanat Eğitimi Dergisi, C. 4, S. 2, s. 179-197.
- Gombrich, H. Ernst, (1986), Sanatın Öyküsü, Remzi Kitabevi, İstanbul.
- Hodge, David, 2015, Joseph Beuys Felt Suit, <https://www.tate.org.uk/art/artworks/beuys-felt-suit-t07441> (Erişim tarihi:01.10.2019).
- İslimyeli, Nüzhet, (1976). Sanat Terimleri Ansiklopedisi, Sanat Yayınları, Ankara.
- Ketizmen, Abas, (2019), “Tablo Eser Sektörünün Finansal Boyutu, Sahtecilikler, Türkiye’de Eser İnceleme ve Yenilikler”, Bankacılık ve Finansal Araştırmalar Dergisi, C. 6, S.1, s.30-31
- Kılıçoğlu, M. Ahmet, (2006), Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet, (t.y.), Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar, s. 1585-1635.
- Koşar, C. Deniz, (2012), Sanatın Günceli Güncelin Sanatı (Ed., Mehmet Yılmaz), içinde Sahiplenmenin Dayanılmaz Hafifliği (s. 196-212). Ütopya Yayınları, Ankara.
- Lazzarato, Maurizio, (2017), Marcel Duchamp ve İşin Reddi (Çev., Sercan Çalcı), Kolektif Kitap, İstanbul.
- Mcdonald, Fiona, (2014, Ekim 21), How to Forge a Masterpiece, <http://www.bbc.com/culture/story/20140423-how-to-forge-a-masterpiece> (Erişim Tarihi: 29.09.2019).
- Öztan, Fırat, (2008), Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara.

- Püsküllüoğlu, A.,(2008), Türkçe Sözlük, Arkadaş Yayınevi, 7.Baskı, Ankara
- Read, Herbert, (1974),Sanatın Anlamı, 2. Basım, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları Sanat Dizisi: 19, İstanbul.
- Tekinalp, Ünal, (2012),Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Arıkan Yayıncılık, İstanbul.
- Tetikçi, İsmail, (2017), Resim Sanatında Kopya, Taklit ve Esinlenme, İdil Dergisi, C. 6, S. 36, s. 2273-2290.
- Türk Dil Kurumu (TDK), (2009), Sanat Nedir?, www.tdk.com. (Erişim Tarihi: 09.10.2019).
- Uygur, T., Borçlar Kanunu (2003) cilt 6, s. 7453
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2011/12577 E, 2013/13823 K, T.28.6.2013.
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2009/9899 E, 2011/4508 K, T.18.4.2011.
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2015/14042 E, 2017/1973 K, T.10.4.2017.
- Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 2015/15697 E, 2018/7671 K, T: 25.06.2018.
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/14735 E, 2018/5691 K.