

**Fotoğraf, estetik nitelikte ise eser sayılır ve güzel sanat eseri olarak koruma görür:**

“Davacı vekili, davalının basım ve yayıncılığını yaptığı ‘ASRA ERHAT Mektuplarıyla Halikarnas Balıkçısı’ adlı 1985 Kasım baskılı kitapta, müvekkiline ait ve onun tarafından çekilen ve birçok roman ve öykülerin Kahramanı ‘Çakır Ayşe’ ile Cevat Şakir Kabaağaçlı’nın arkadaşı ‘Gavur Ali’ alt yazılarıyla yayınlanan fotoğrafların altlarına müvekkilinin ismi yazılmadan basılıp yayımlandığını, söz konusu fotoğrafların sanatsal değeri haiz olduklarını, müvekkilinden izin alınmadan basılıp yayınlanmasının ve ihtara rağmen devam edilmesinin mali haklarına zarar oluşturduğunu belirtip, 5846 s. FSEK’nun 68 ve 70/2 maddelerine dayanılarak, 350.000 TL maddi ve 350.000 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline, hükmün gazete ile ilanına tecavüzün kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili cevabında, söz konusu kitabın Asra Erhat tarafından hazırlanmış olduğunu, fotoğrafları da onun verdiğini, müvekkilince de bastırıldığını, davacı vekilinin söz konusu fotoğrafların müvekkilinin izniyle 15.8.1982 tarihli Milliyet Sanat Dergisinde yayımlandığının belirttiğine göre alenileşmiş olduklarını ve 5846 s. K.nun 7 ve 20 maddelerine göre de davacının mali bir hakkının kalmadığını, esasen davacının fotoğrafların mali haklarına sahip olduğunu isbat etmesi gerektiğini, müvekkilinin bir kusuru da olmayıp fahiş tazminat istendiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece toplanan delillere, söz konusu kitaba ve 17.9.1987 tarihli bilirkişi raporuna dayanılıp, fotoğrafların 5846 s. K.nun 4/5 maddesi hükmüne göre güzel sanat eseri sayılması hakkında değerlendirmeye ehil olmadıklarını bilirkişiler bildirip şayet bu nitelikte ise 350.000 TL maddi tazminat isteminin ortalama bir istem olduğunu açıkladıkları, davalının daha önce fotoğrafların güzel sanat değeri olmadığını savunmayıp rapordan sonra bu hususta araştırma yapılmasını istedikleri ve davacının da savunmanın genişletilmesi itirazında bulunduğu bu itibarla inceleme yapılması istemi reddedilip, 350.000 TL maddi tazminatın davalıdan tahsiline, davalı ağır kusurlu görülmeyip manevi tazminat isteminin reddine, davalının elinde mevcut ve satışa arz edilmiş kitaplarda dava konusu fotoğrafların altına davacının ad ve soyadının yazılmasına, tecavüzün kaldırılmasına, hükmün üç gazete ile ilanına karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

**5846 s. FSEK’nun 4. maddesinin 5 nci fıkrasına göre, fotoğrafın Güzel Sanat eseri sayılabilmesi için bedii vasfı haiz olması gerekir. Bu itibarla bir fotoğraf üzerinde FSEK’na göre hak iddia edilmesi halinde öncelikle o fotoğrafın bedii vasfı haiz olup olmadığının tesbiti gerekir.**

**Davalının dava konusu fotoğrafların böyle bir vasfı haiz olmadıkları yolunda önceleri savunma yapmadığı halde sonradan bunu öne sürmesine davacının savunmanın genişletildiği itirazı ile karşı çıkması ve Mahkemece de böyle kabulü doğru bulunmamıştır.**

Bu durumda mahkemece yapılacak iş, Davacının hak iddia ettiği dava konusu iki fotoğrafın bedii vasfı haiz olup olmadığı, binnetice güzel sanat eseri sayılıp sayılmayacağına tesbiti yolunda bu işlerden anlayanlar arasından seçilecek 3 kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınarak, sonucuna göre bir karara varmaktan ibarettir.

Mahkemece yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınmadan yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir”.

(11. HD, 21.3.1989, E. 1988/4668, K. 1989/1821)