

# DÖVME SANATÇILARININ TELİF HAKLARINA DAİR TARTIŞMALARIN FİKRİ HAKLARIN ALIŞILMADIK BİR SINIRI OLAN MEKÂNSAL GERÇEKLIK ALGISI İSTİSNASI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ<sup>(\*)</sup>

## EVALUATION OF THE DISCUSSIONS ON THE COPYRIGHTS OF TATTOO ARTISTS IN COMPUTER GAMES IN TERMS OF THE SPATIAL REALITY PERCEPTION EXCEPTION AN UNUSUAL LIMIT OF INTELLECTUAL RIGHTS

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU<sup>(\*\*)</sup>

### Öz

Dövme, insanlık tarihi kadar eski bir sanat dalı olarak kabul edilmektedir. Dövmeler ise türlerine ve özelliklerine göre fikri hukuk bakımından genel olarak korunmaya uygun bulunan figüratif eserlerdir. Dövme sanatçısının hakları ile dövmenin vücuduna yapıldığı kişinin haklarının arasında atipik bir çekişme söz konusudur. Zira diğer fikri ürünlerden farklı olarak dövmenin uygulandığı yer insan vücududur. Dövmenin hususiyet arz eden bir figür olduğu veya dövme yaptıran kişinin milyonlarca takipçisi bulunan, şöhretli bir kişi olduğu durumlarda bu menfaat çatışması daha fazla ve daha belirgin bir önem kazanmaktadır. Zira bu özgün dövmeler veya şöhret sahibi bir kişinin yaptırdığı dövmeler son derece popüler olabilmektedir. Bu şöhretli kişilerin dövmelerinin sinema eserleri veya bilgisayar oyunlarında görünür şekilde konumlandırılması halinde ise durum giderek daha karmaşık bir hal almaktadır. Dövme sanatçılarının şirketi olan Solid Oak Sketchers LLC'nin, NBA2K oyununun yapımcısı Take-Two Interactive Software ve 2K Games Inc'ye telif hakkı ihlali iddiasıyla açtığı dava bu bakımdan dikkat çekicidir. Mahkemenin bu davayı reddederken yaptığı değerlendirmeler dövme sanatçılarının telif haklarının anlaşılması bakımın-

dan önem taşımaktadır. Sony v Grand Turismo kararında kabul edilen mekânsal gerçeklik algısı istisnası, dövme sanatçılarının oyun yapım şirketine açtıkları bu davada, kendisini oldukça farklı bir şekilde tekrar göstermiştir. ABD Yüksek Mahkemesi, daha evvel Sony'nin Gran Turismo isimli bilgisayar oyununu tanımlayıcı eser (expressive work) olarak kabul etmiştir. Bu davada mahkeme, davacı VIRAG, S.R.L.'nin marka hakkına, mekânsal gerçeklik algısı istisnası kapsamında tecavüz edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme, Solid Oak Sketchers LLC tarafından açılan davada ise bu bakış açısını çeşitli kriterlerle olgunlaştırmıştır. Dövme sanatçılarının telif haklarını incelediğimiz bu çalışmada önce mekânsal gerçeklik algısının etki ve kriterleri bahse konu iki adet ABD yüksek mahkemesi kararlarının gerekçelerinin ışığında ele alınarak tartışılmıştır. Tebliğde ayrıca mekânsal gerçeklik algısının fikri hukuktaki yeri, bu davaların gerekçeleriyle detaylı bir şekilde analiz edilerek aydınlatılmıştır.

### Anahtar Kelimeler

Dövme, Telif Hakkı, Bilgisayar Oyunu, Mekânsal Gerçeklik Algısı.

<sup>(\*)</sup> (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 01.11.2022 / Kabul Tarihi: 04.02.2023).

<sup>(\*\*)</sup> Maltepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bilişim ve Teknoloji Hukuku Anabilim Dalı Başkanı, (metetevetoglu@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-2575-906X).

*Atıf/Citation:* Tevetoğlu, Mete (2023), "Dövme Sanatçılarının Telif Haklarına Dair Tartışmaların Fikri Hakların Alışılmadık Bir Sınırı Olan Mekânsal Gerçeklik Algısı İstisnası Bakımından Değerlendirilmesi", TFM, C: 9, S: 1, s. 63-72.

### Abstract

Tattooing is considered as an art form as old as human history. Tattoos, on the other hand, are figurative works that are generally suitable for protection in terms of intellectual law, according to their types and characteristics. There is an atypical conflict between the rights of the tattoo artist and the rights of the person on whom body the tattoo is made. Because unlike other intellectual products, the place where the tattoo is applied is the human body. This conflict of interest becomes more and more prominent in cases where the tattoo is a distinctive figure or the person who has the tattoo is a famous person with millions of followers. Because these original tattoos or tattoos made by a famous person can be extremely popular. The situation becomes more and more complicated if the tattoos of these famous people are visibly positioned in movies or computer games. The lawsuit filed by Solid Oak Sketchers LLC, the company of tattoo artists, against Take-Two Interactive Software and 2K Games Inc, the producer of the NBA2K game, alleging copyright infringement, is noteworthy in this regard. The evaluations made by the court while rejecting this case are

important in terms of understanding the copyrights of tattoo artists. The spatial reality perception exception accepted in the Sony v Grand Turismo decision has reappeared in a quite different way in this lawsuit filed by the tattoo artists against the game production company. The US Supreme Court previously accepted Sony's computer game Gran Turismo as expressive work. In this case, the court decided that plaintiff VIRAG, S.R.L.'s trademark right was not infringed within the scope of the spatial reality perception exception. In the case filed by Solid Oak Sketchers LLC, the court has matured this point of view with various criteria. In this study, in which we examine the copyrights of tattoo artists, the effects and criteria of spatial reality perception are discussed in the light of the justifications of the two US Supreme Court decisions. In the paper, the place of spatial reality perception in intellectual law is clarified by analyzing in detail the grounds of these lawsuits.

### Keywords

Tattoo, Copyright, Computer Game, Perception of Spatial Reality.

## I. GİRİŞ

Fikri mülkiyet hukuku, bilişim hukuku, teknoloji ve içinden geçtiğimiz şartlar ve koşullar önümüze yeni ürünler, iletişim biçimleri, platformlar, tartışmalar, konular, uyumsuzluklar getirmektedir. Böylece her ne kadar klasik anlamdaki kavramlardan, ilkelerden, işlemlerden ve prensiplerden uzaklaşsak da aslında önümüze çıkan bu yeni durum ve gelişmeleri, tartışmaları ve ürünleri yorumlamak, analiz etmek; ürün, uygulama ve tartışma bazında doğru yasal çözümlerin ve doğru hukuki çözümlerin neler olacağını araştırma ihtiyacıyla karşı karşıya kalmaktayız. Bilgisayar oyunları günümüzün en çok tüketilen dijital fikri ürünü. Buna mukabil dövme sanatçılarının telif hakları ise bilgisayar oyunları vesilesiyle gündeme gelen bir diğer fikri ürün. İlk bakışta birbiriyle uzak görünen bu iki ürünün teması ortaya atıptık tartışmalar çıkartmış durumda.

Dijital oyunlar, dijital eğlence, eğlence endüstrisinin yeni fikri öğeleri eksenindeki gelişmeler kendine özgü bir hukuki analiz ihtiyacına sahip. Dövme sanatçılarının yaptığı çalışmaların bilgisayar oyunlarında doğrudan veya dolaylı şekilde kullanılması sonucunda ortaya çıkan tartışmalar ve mahkeme kararları bu bakımdan dikkat çekici. Bilgisayar oyun-

larında dövme sanatçılarının telif hakkına ilişkin tartışmaları bu sebeple fikri mülkiyet hukukunun alışılmadık bir istisnası olan mekânsal gerçeklik alması istisnası ışığında, örnek olaylarla ele alacağız.

Bu çalışmada bilgisayar oyunları özelinde dövme sanatçılarının telif haklarına dair hukuki tartışmaları ele alacak olsak da fikri mülkiyet hukuku alanında dövme sanatçılarının hak sahiplikleri ile ilgili düzenleme veya çalışmaların tatmin edici bir seviyede olmadığını gözlemlediğimizi ifade etmek gerekir. Zira hem genel eserlerde hem de tekil çalışmalarda daha çok klasik eserler ve fikri ürünler üzerindeki hak sahipliği gibi tartışmalar daha çok ön plana çıkmaktadır. Bu durumun sebebi bunların endüstrilerinin daha kuvvetli olması ve daha geniş bir pazar payına sahip olmaları şeklinde izah edilebilir. Diğer yandan bilgisayar oyunları; dövme sanatlarına, dövme sanatçılarına ve bunların figüratif eserlerine göre daha geniş bir pazar payına ve eğlence endüstrisi ekosistemine sahip olduğu için, dövmelerin bilgisayar oyunlarında kullanılması, dövme sanatçılarının haklarına dair nitelikli bir hukuki değerlendirme yapılmasına yol açmıştır. Böylece, son on yılda dövme sanatçılarının ortaya çıkarttığı figüratif eserlerin ve bazı diğer fikri ürünlerin bilgisayar oyunlarında kullanılmasına dair tartışmalar

rı ele alma fırsatı bulacağız. Diğer bir ifadeyle bugün bilgisayar oyunlarında kullanması vesilesiyle dövme sanatçılarının sahip olduğu haklar daha çok tartışılmakta, daha çok ele alınmaktadır. Bu sayede, bu iki fikri ürün arasında etkileşimin ortaya çıkarttığı kavramlar ve tartışmalar hem entelektüel hem de pratik hukuki değere sahiptir.

Dövme aslında insanlık tarihi kadar eski bir sanat dalıdır. Her ne kadar, bu çalışmada dövmenin geçmişi ve gelişimine dair tüm tarihsel detaylara yer verme fırsatımız olmasa da eski Mısır'da mumyalarda dahi dövme olduğu saptanmış durumdadır<sup>1</sup>. Dövme aslında insan vücuduna dışarıdan bir müdahaledir. Bir başkasının, bir diğer kimsenin vücuduna harici bir müdahale yapması olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bu anlamda bakılınca ceza hukuku bakımından ve kişilik hakları bakımından da çok entere-san tartışmalara zemin sahibi olan bir konu olduğunu görmekteyiz. Zira aslında rızası hilafına bir kişiye dövme yapılması veya mevcut bir dövmenin kişinin rızası hilafına değiştirilmesi, silinmesi, yaralama, bedensel bütünlüğün ihlali, kişilik hakkının ihlali olarak değerlendirilebilir<sup>2</sup>. Diğer yandan rıza hilafına deri altına işlenen mürekkeplerle kalıcı bir iz oluşturması da hem özel hukuk hem de ceza hukuku bakımından ulaşılabilecek yaptırımın derecesinin tayininde dikkate alınması gereken bir özellik ve durumdur.

Dövme, geçici veya kalıcı olmasından bağımsız bir şekilde, toplumda giderek yaygınlık kazanan bir durumdur<sup>3</sup>. Toplumda dövme sahibi olan insanların, sanatçıları, sporcuları her gün daha fazla görmekteyiz. Popüler insanların dövme hem örnek alınmakta hem de dövmenin yaygınlaşmasını desteklemektedir. Buna mukabil dövme konusu hukuki boyutu literatürde sanıldığı kadar derinlemesine analiz edilmiş, değerlendirilmiş değildir. Zira dövme

sanatçılarında, dövme atölyelerinde ve dövme stüdyolarında, dövme sanatçıları ile müşterileri arasında dövmenin yapılması öncesinde veya sonrasında herhangi bir sözleşmesel görüşmenin ve müzakerenin yapılmadığını, aydınlatma ve onay sürecinin sıklıkla söz konusu olmadığını ifade etmek gerekmektedir. Bu kısa ön değerlendirmelerin önemi; kendisini, dövme ürününün ortaya çıkmasında taraflar arasında hukuki ilişkinin kişilik hukukundan tutun sağlık hukukuna, vücut bütünlüğüne müdahaleden dolayı ceza hukukuna ve aydınlatılmış rıza ve onam meselesinden dolayı kişilik hukuku ve sağlık hukukuna ilişkin çok geniş bir perspektife sahip olduğunu tespit etmek bakımından göstermektedir. Diğer bir ifadeyle tarihsel bakımdan oldukça eskiye dayanan bir uygulama olan dövme farklı hukuk alanlarıyla kuvvetli bir temasa sahip olmasına rağmen temasta olduğu bu alanlarda derin bir analize konu edilmemişken, bilgisayar oyunları vesilesiyle hukuk gündemine daha çok gelmiş olması dikkatten kaçırılması gereken bir husustur.

## II. DÖVMENİN HUKUKİ ANALİZİ

Konunun özüne değinmeden önce dövme konusu neden önem arz ediyor ve neden atipik tartışmaları beraberinde getiriyor sorularının cevaplandırılması önem arz etmektedir. Çünkü esasen dövme sanatçısının hakları ile dövmenin vücuduna yapıldığı kişilerin hakları arasında atipik bir çatışma söz konusudur. Normal şartlar altında bir eser sözleşmesinden veya bir eser sipariş sözleşmesinden bahsettiğimizde aklımıza dövme veya dövme figürasyonu gelmemektedir. Fakat ana hatlarıyla dövme bir eser veya eser sipariş sözleşmesinin tüm karakteristik özelliklerini taşımaktadır. Konuyu sıradan bir eser siparişi sözleşmesinden ayıran ve atipikleştiren özellik ise dövme sanatçısının figüratif eserinin işlediği dövmenin bir başka kişinin vücuduna yüklenmesi, bir başka işlemin vücudunun bu ürünün ana malzemesi ve materyali haline gelmesinden kaynaklanmaktadır.

### A. DÖVMENİN İHTİMALLER ÇERÇEVESİNDE ESER NİTELİĞİ VE SONUÇLARI

Dövmenin figüratif bir eser olarak sahibinin hususiyetini arz etmesi şartıyla bir fikir sanat eseri olup olamayacağı sorusunun öncelikle değerlendirildi-

<sup>1</sup> **Starr**, Michelle, Science Alert, Hidden Tattoos Found on Egyptian Mummies Change Our Knowledge of the Ancient Practice, <https://www.sciencealert.com/seven-ancient-egyptian-mummies-have-been-found-with-hidden-tattoos>, s.e.t. 15.11.2021.

<sup>2</sup> Dövme ve piercing gibi uygulamaların ceza hukukunda değerlendirmesi için ayrıca bkz. **Hakeri**, Hakan, (2007), 'Ceza Hukukunda Önemli Hareketler', TBB Dergisi, S. 69, C. 20, s. 55-96.

<sup>3</sup> **Mccuskey**, Megan, Time, Pandemic Woes and a "YOLO Mentality" Have Ignited a Boom Time for Tattoo Artists, <https://time.com/6089991/tattoo-artist-boom-covid-19/>, s.e.t. 16.11.2021. Ayrıca detaylı bilgi için bkz. IBIS World, Tattoo Artists in the US - Market Size 2002-2027, 31.07.2021, s.e.t. 16.11.2021.

rilmesi gerekmektedir. Dövme, bir insan vücuduna işlenmesi kriter olarak dikkate alınmaksızın, eğer hususiyet arz ediyorsa bir fikri ürün olarak, bir eser özelliği gösterebilme potansiyeline ve uygunluğuna sahiptir<sup>4</sup>. Bu yönüyle, dövmenin vücuduna yapıldığı kişinin hakları ile dövme yapan kişinin hakları birazdan bahsedeceğimiz bilgisayar oyunlarındaki tartışmalar ve bu tartışmalara ilişkin istisnalar ortaya çıkması bakımından yasal zemini oluşturan bir nokta olması bakımından gözden kaçırılmaması gereken bir husustur.

Dövme sanatçılarının uyguladıkları dövmelerde üç ihtimal ile karşılaşmaktadır. Birincisi söz konusu dövme veya figüratif eser yahut çizim bir başkasına ait bir çizim veya çalışma olabilmektedir. İkincisi ise dövme, dövme sanatçısının tamamen kendisi tarafından üretilmiş kendisine ait olan ve hususiyetini taşıyan bir çalışma olabilmektedir. Üçüncü ihtimalde, çalışma dövme sanatçısıyla dövmenin vücuduna uygulandığı kişi tarafından beraber geliştirilerek nihayete erdirilmiş, tarafların eşit veya değişken oranda katkılarının olduğu bir eser olabilmektedir. Bütün bu ihtimaller aslında dövmenin kendisinin üzerindeki hak sahipliğinin belirlenmesinde ve bununla ilgili devam eden tasarrufların tabi olduğu rejimin belirlenmesi bakımından dikkate alınması gereken hususlardandır<sup>5</sup>.

### 1. Dövme Figürünün Üçüncü Bir Kişiye Ait Olma İhtimali

Birinci ihtimalde, dövme sanatçılarının genellikle pek tercih ettikleri bir yöntem olmamakla beraber, bir başkasına ait çizimlerin dövme olarak uygulandığı durumlarda, aslında kendi eseri, resmi, çizimi veya tasarımı uygulanan kişinin rızasının alınmasının gerekip gerekmediği sorusuyla karşı karşıya kalınabilmektedir. Özellikle bunların ticari amaçla kullanıldığı hallerde konu özellik gösterir. Açıklamak gerekirse, dövmenin örneğin sanatçı ve

sporcular tarafından sinema eserlerinde veya spor müsabakalarında performans kayıtlarına yansıyan, bilgisayar oyunlarında dövmenin aynen yer aldığı veya görüntülediği hallerde, diğer bir ifadeyle gerçeklik algısını koruyan aktarımların gerçekleştiği ürünlerde kullanıldığı hallerde bu ihtimal daha fazla gündeme gelmektedir. O itibarla bir başkasının çiziminin dövme şeklinde bire bir uygulandığı uygulamalar reproduksiyon olarak kabul edilebilir. Bu tür başkasına ait çizimlerin sanatçının veya uygulanan kişilerin tercih ve etkileşimi ile değişim ve geliştirmeleri söz konusu olduğunda burada bir işleme eser ve işleme eserin tabi olduğu temel ilkelerin uygulama sahası bulacağı söylenebilir.

Uygulanacak dövmenin dövme sanatçısı veya hut vücuduna dövme uygulanacak kişi tarafından meydana getirilmesi de mümkündür. Bu durumda, yani eser niteliğini haiz dövmenin eser sahibinin belli olduğu hallerde telif haklarının eser sahibi kabul edilecek kişide olacağı savunulmaktadır<sup>6</sup>.

### 2. Dövme Figürünün Dövme Sanatçısına Ait Olma İhtimali

Diğer yandan dövme sanatçısı ile vücuduna dövme yapılan kişiler arasında bir sözleşme akdedilmiş olması hali kendine özgü ve tavsiye edilen bir haldir. Tarafların sahip oldukları haklar ve tabi oldukları borçlar elbette yazılı bir sözleşmeyle düzenlenebilir. Belirtelim ki bu sözleşme genel itibarıyla bir eser sözleşmesi hüviyetinde olacaktır. Ancak sözleşme yapma eğilimi, özellikle yazılı bir sözleşme yapılması durumu uygulamaya bakıldığında yaygın değildir. Dövme sanatçılarının sahip olduğu haklar bakımından eğer dövme sanatçısı ile bir sözleşme yapılmış ve bu sözleşmeye istinaden sanatçı bir kişiye bir dövme uyguluyorsa; böyle bir durumda sipariş üzerine sanatçı tarafından yaratılan bir çizimin dövme olarak uygulanması, yani kişiye özgü tekil bir çizim geliştirilmesi halinde eser sahibinin asıl dövme sanatçısı olduğu, vücuduna dövme uygulanan kişinin ise sadece fiziksel olarak cildine zerk edilen nüsha üzerinde hak sahibi olduğu düşünülebilir. Bu durumda, tarafların arasındaki ilişkinin zımni bir gayri inhisari (non exclusive- münhasır olmayan) li-

<sup>4</sup> Hindistan hukukunda dövmenin eser niteliği için ayrıca bkz. **Wasnik**, Avantika (2022), 'Tattoo Artist and Tattoo Bearer's Rights under the Law', International Journal of Law Management & Humanities, S. 2, C. 5, s. 78-79.

ABD hukuku açısından dövmelerin eser niteliği için ayrıca bkz. **Wills**, Kathleen (2021), 'That Tattoo on Her Shoulder: The Intersection of Copyright Law & Tattoos', Texas A&M J. Prop. L., S. 4, C. 7, s. 627.

<sup>5</sup> **Wills**, s. 632-634.

<sup>6</sup> **King**, Yolanda M. (2014), 'The Enforcement Challenges for Tattoo Copyright', Journal of Intellectual Property Law, S. 1, C. 22, s. 36.

sans sözleşmesi vasfı arz ettiği savunulmaktadır<sup>7</sup>. Biz de bu görüşe iştirak ediyoruz. Özetlemek gerekirse eğer ikinci ihtimalde dövme sanatçısı kendisine ait tekil bir ürün ve çizimi bir kişinin vücuduna ya da cildine uyguluyorsa bu durumda tarafların arasında münhasır olmayan bir lisans sözleşmesinin olduğu ve bu lisans sözleşmesiyle kendi vücuduna dövme uygulanan kişinin bu dövmeyi kamusal alanda teşhir edebilme yetkisiyle o kişiyi desteklediği şeklinde bir kabulden bahsedilmesi gündeme gelecektir<sup>8</sup>.

### 3. Dövme Figürünün Dövme Sanatçısı ve Dövme Uygulanan Tarafından Birlikte Meydana Getirilmesi İhtimali

Kişinin seçtiği, fakat dövme sanatçısının geliştirdiği veya dövme sanatçısının geliştirip iş sahibinin katkı sunduğu dövmelerde ise bir birlikte eser sahipliğinin söz konusu olabileceğini ifade etmek gerekmektedir<sup>9</sup>. Elbette diğer tüm eser türlerinde olduğu gibi fikri ürün vasfı arz eden dövmeler için bir tescil sistemi olmadığı için hak sahibinin ispatı bir soru işareti olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada bir dövmenin, fikri ürün olarak figüratif eser niteliğinden dolayı marka veya tasarım tesciline başvuruya ve tescile konu edilerek dönem ve içerik bakımından hak sahipliğinin eser hukuku açısından ispatına yarar alternatif çözümler geliştirilebilir. Özetle tekrarlamak gerekirse, bir dövme sanatçısı, tekil figüratif bir eserine ilişkin hak sahipliğinin tespit ve ispatını istiyorsa, ilgili ürünün Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda öngörülen (FSEK) eser sayılmanın şartlarını karşılaması ve Sınai Mülkiyet Kanunu'nda öngörülen (SMK) yenilik ve ayırt edicilik kriterlerini taşıması halinde tasarım veya marka tesciline başvuruya veya tescile konu ederek resmi bir sicile içerik ve tarih bakımından kayıt üreterek hak sahipliğinin tespit ve ispatını sağlama yoluna gidebilecektir.

<sup>7</sup> **Hatic**, Meredith (2012), 'Who Owns Your Body Art?: The Copyright and Constitutional Implications of Tattoos', Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, S. 1, C. 23, s. 403.

<sup>8</sup> **Commander**, Jennifer L. (2015), 'The Player, the Video Game, and the Tattoo Artist: Who Has the Most Skin in the Game?', Washington and Lee Law Review, S. 4, C. 7, s. 1974-1976.

<sup>9</sup> Dövme üzerinde ortak eser sahipliğine ilişkin tartışmalar için ayrıca bkz. **Wills**, s. 641-642.

## B. KONUYA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLAR

Şimdi buraya kadar bahsettiğimiz çerçevede dövme sanatçısının dövme figürü üzerinde sahip olduğu haklarla, vücuduna dövme uygulanan kişinin arasındaki ilişkiyi daha yakından inceleyebiliriz. Zira bu, tarafların çatışan menfaatleri bakımından ortaya çıkan hukuki tartışmalar güncel olarak kendisini birkaç bilgisayar oyunu özelinde atipik bir şekilde göstermiş durumdadır. Bahse konu tartışmalar-daki bilgisayar oyunları, klasik spor endüstrisinden üretilen e-spor oyunları olarak, yani basketbol, güreş veya futboldan üretilen dijital oyunlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan biri ABD'de, Amerikan Güreşi alanında bir güreşçinin vücuduna yapılmış olan bir dövme uygulamasından kaynaklanan bir davayken bir diğeri ise NBA tarafından bir oyun geliştiriciye verilmiş lisansla NBA basketbol oyuncularının birebir gerçek görsellerinin aktarıldığı bir basketbol bilgisayar oyununda oyuncuların vücutlarındaki dövmelerin kullanılmasından ve birebir aktarılmasından kaynaklanan bir tartışma olarak ortaya çıkmıştır. Nihayet bu çalışmada inceleme konusu olan bu iki davadaki tartışmalar ve varılan sonuçlar, aslında özünü; bilgisayar oyunlarında mekânsal gerçeklik algısı istisnasını ortaya çıkartan bir diğer davada verilen karara dayanmakta olup bu önceki emsal ise aşağıda inceleneceği üzere Sony'nin üretmiş ve yayıncısı olduğu bir başka bilgisayar oyunu olan "GRAN TURISMO" adlı araba yarışında, araba yarışlarının gerçekleştiği arenalarda, pistlerde, platformlarda veya arka planda fiziksel mekân gerçekliği kullanılırken aktarılan başka bir şirketin, bir mobilya mağazasının markasının ve görsellerin yer almasından kaynaklanan bir başka Amerikan Yüksek Mahkemesi kararında karşımıza çıkmaktadır.

### 1. Roger Ladouceur Uyuşmazlığı<sup>10</sup>

İlk başta dövme sanatçılarının telif haklarına ilişkin öncül bir uyuşmazlığı ele alarak başlamak isabetli olabilir. "ROGER LADOUCEUR" isimli dövme sanatçısı, ABD'de kendi dövmesinin bir restoran tarafından kullanılmasına istinaden bir dava açmıştır. Bu davada ilk defa dövme üzerindeki figüratif hak sahipleri tar-

<sup>10</sup> **Gordon**, Jason W. & **Fergemann**, Brian D., Casetext, Artist Files Complaint Against Restaurant Alleging Infringement of a Tattoo, <https://casetext.com/analysis/artist-files-complaint-against-restaurant-alleging-infringement-of-a-tattoo>, s.e.t. 20.11.2022.



tişma konusu yapılmıştır. Restoranla arasındaki uyuşmazlık mahkemeye intikal ettikten sonra mahkeme dışı sulh sonucu verilen tazminatla dava kapanmıştır. Bu yönüyle içtihadı konu olmamakla beraber dövme sanatçılarının eserlerinin üzerindeki telif hakkına dair öncül bir örnek söz konusu olmuştur.

## 2. Hangover 2 Uyuşmazlığı<sup>11</sup>

Bilgisayar oyunlarına gelmeden önce konuya dair karşılaşılan bir diğer uyuşmazlık ise 2011 yılında sinema endüstrisinde bir dövme sanatçısının telif hakları ile ilgili bir tartışmaya tekabül eder. Olay meşhur “HANGOVER 2” filmindeki başrol oyuncusu “ED HELMS”in yüzüne, dövme sanatçısı “VICTOR WHITMILL” tarafından, daha evvel Mike Tyson’ında yüzüne uygulanan ve köken olarak yerliler tarafından kullanılan bir motifin dövme olarak uygulanmasına dayanmaktadır.

Burada dövme sanatçısı, WARNER BROS’a karşı Mike Tyson’ın yüzüne uygulanmış ve yerliler için de bir simge olan motifin Hangover 2 filminin başrol oyuncusuna uygulanarak kullanması sebebiyle telif hakkı ihlalini formüle eden bir dava açmıştır. Bu dava da ABD’nin mahkeme dışı uzlaşma mekanizmalarının çalışmasıyla bir içtihadı dönüşmemiş, yine mahkeme dışı sulh ile sonuçlanmıştır. Mahkeme dışı sulhe konu olan bu iki ön uyuşmazlık, aşağıda ele alacağımız diğer davaları tetikleme bakımından öncüdür.

## 3. Randy Orton Uyuşmazlığı<sup>12</sup>

Bir başka örnekte ise ABD’de bilinen bir güreş sporcusunun vücuduna uygulanan bir dövme veya daha doğru bir ifadeyle dövmenin görüldüğü güreşçi görseli, güreş federasyonu tarafından bir oyun stüdyosuna oyunlaştırılma amacıyla kullanılmıştır. Bu davada “CATHERINE ALEXANDER” isimli bir dövme sanatçısı dünya güreş federasyonuna karşı “RANDY ORTON’a uyguladığı dövmenin<sup>13</sup>, söz

konusu bilgisayar oyununda izinsiz bir şekilde kullanılmasına dair bir dava açmış ve bu davada güreş oyununda güreş sporcusunun vücuduna uygulanan dövmenin aktarılması ile ilgili tartışma konuyu olgunlaştırarak birzandan bahsedeceğimiz örnekler doğru bir evrim geçirmesine yol açmıştır. Nitekim bu dava mahkeme tarafından kabul edilmişse de dövmenin oyunun satışındaki etkisi tespit edilemediği için sanatçının satış gelirinden pay alma talebi kabul görmemiş, 3.750 USD gibi bir tazminatla davacıyı gerçek anlamda tatmin etmemiştir<sup>14</sup>.

## 4. Solid Oak Sketches LLC vs. Take-Two Interactive Software Uyuşmazlığı<sup>15</sup>

Nihayet yukarıda yer bulan öncül nitelikteki uyuşmazlıkların devamında bu sefer kapsamlı bir dava ve mahkeme kararına ulaşılmış bulunuyoruz. Böylece dövme sanatçılarının telif haklarına dair tartışmalar bilgisayar oyunları ekseninde ve mekânsal gerçeklik algısı istisnası perspektifinden bir davada ele alınmış olundu. SOLID OAK SKETCHES LLC ve TAKE-TWO INTERACTIVE SOFTWARE arasındaki dava bu bakımdan önemli bir dava ve içtihadı. Bu davada aslında davayı açan dövme sanatçılarının şirketi olan SOLID OAK SKETCHES LLC, NBA 2K oyunlarının yapımcısına karşı yani TAKE-TWO INTERACTIVE SOFTWARE’e karşı bir dava açmıştır. Bu davada, yine bu dövme stüdyosu bünyesinde çalışan dövme sanatçıları tarafından vücuduna dövme yapılan üç basketbol oyuncusunun, görsellerinin dövmelerle birlikte bire bir şekilde basketbol oyununa aktarılması söz konusudur. Uyuşmazlık basketbol oyuncularının görsellerinin, oyuna, davacının sanatçılarının dövmelerine gerçeklik algısının korunması için olduğu gibi aktarılmasından kaynaklanmıştır.

Bu davada, SOLID OAK; NBA oyuncularından ERIC BLEDSOE, LEBRON JAMES ve KENYON

disinden izin alınmadan oyunda kullanılamayacağını; WWE’ye davacının tasarımlarından herhangi birini kopyalaması, çoğaltması veya başka bir şekilde kullanması veya çoğaltması için herhangi bir izin vermediğini beyan ve iddia etmiştir. Yargılamayı yürüten hakim ise yargıç, oyunlarda “özgünlüğün” önemli bir faktör olduğunu ve “WWE, Orton’ın video oyunu kişiliğini, dövmeleri olmadan veya Orton’un gerçek dövmelerinden farklı dövmelerle görünseydi reddederdi” şeklinde değerlendirmede bulunmuştur.

<sup>14</sup> Karar için bkz. <https://124.im/uAw6>.

<sup>15</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Noonan, s. 215 vd.

<sup>11</sup> Detaylı bilgi için ayrıca bkz. McCarty, John Paul (2014), ‘Skin in the Game: Tattoos, Copyright, and Professional Athletes’, *Mississippi Sports Law Review*, S. 1, C. 4, s. 103-105.

<sup>12</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Noonan, Tyler (2017), ‘How Tattoos Fit within the Realm of Copyright Law: Do We Finally Have a Lawsuit That Will Provide Some Clarity?’ *Northern Kentucky Law Review*, S. 2, C. 44, s. 215 vd.

<sup>13</sup> Bu davada davacı, davanın konusu olan, kabile dövmeleri, kafatasları, İncil ayetleri ve güvercin ve gül olmak üzere beş dövmenin Catherine Alexander’ın orijinal tasarımları olduğu ve ken-

MARTIN'in yaptırdıkları toplam beş adet dövmenin basketbol oyununa birebir aktarılmasından kaynaklanan telif hakkı ihlalden kaynaklı bir iddiada bulunmuştur<sup>16</sup>.

### 5. Sony "Gran Turismo" Uyuşmazlığı<sup>17</sup>

Bu davalardan evvel mekânsal gerçekliğin oyunlarda korunması konusunu gündeme getiren ve aslında SOLIK OAK'ın davasının karara bağlanmasında etkili olan motifleri şekillendiren uyumsuzluk ise yukarıda bahsettiğimiz gibi SONY "GRAN TURISMO" oyununda İtalyan mobilya markasının oyunun geçtiği platformlarda VIRAG marka ve mağazasının görsellerinin yer almasından kaynaklanmıştır. Söz konusu uyumsuzluk ABD Temyiz Mahkemesi 9. Dairesi'nin önüne 2017'de gelen SONY - VLAG davasında karşımıza çıkmış ve mahkeme tarafından davacının telif haklarına göre davalı oyun şirketinin mekânsal gerçeklik algısını koruması üstün tutulmuştur.

### III. UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMLENMESİ VE VARILAN SONUÇLAR

Bu uyumsuzluklarda ABD Yüksek Mahkemesi fikri ürünler üzerindeki haklara dair, bu fikri ürünlerin bilgisayar oyunlarında kullanılmasında uyulması gereken prensipleri incelerken birkaç önemli tespit bulunmuştur. Bu tespitlerden öne çıkan iki tanesi, ki taraflar arasındaki tartışma bu noktalara çok odaklanmıştır, kullanım şeklinin fair use/adil-dürüst kullanım ilkesine uygunluğu ve diğeri ise de minimis ilkesine/zaruri olanı aşgari seviyede kullanma prensibine uyum şeklinde ifade edilebilir.

Mahkeme, TAKE-TWO ve VLAG kararında, dava konusu kullanımın "fair use" doktriniyle uyumlu olduğunu; dolayısıyla bilgisayar oyunlarında kullanılan kişi ve karakterlerin taşıyıcısı oldukları fikri ürünlerin veya gerçek mekân konumlandırması bulunan marka yahut insan vücuduna işlenmiş durumdaki dövmeleri, oyun yapım veya yayıncısının kendisine ait bir ürün gibi göstermeden, bu şekilde

lanse etmeden, fakat buldukları kişi veya mekân bazında mekânsal veya kişisel gerçekliğe aktararak, gerçekliği koruyarak dönüştürücü ve tanımlayıcı ürün olarak kullanmasının adil bir kullanım olduğunu; oyunu satın alanların ve oynayanların bu öğelerden, mekânsal marka veya dövmelerden ötürü ilgili oyunları tercih etmeleri gibi bir ticari özelliğine sahip olmadıklarını ifade etmiştir<sup>18</sup>.

İkinci başlık olarak karşımıza davacı ile davalı arasındaki de minimis argümanı tartışması çıkmaktadır. De minimis hukukun cüzi ve önemsiz kullanımlarla ve buna uygun detaylara dair taleplerle ilgilenmeyeceğine ilişkindir<sup>19</sup>. De minimis ile alıntılama durumlarında alıntılamanın gerektirdiği minimal standartların aşılması gerektiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla bir bilgisayar oyununa, mekânsal bir gerçekliğin bir parçası olarak, üçüncü bir kişinin markası ve fikri ürünü aktarıldığında, bu aktarımın sadece mekânsal gerçeklik odaklı yani bir mekânın gerçekliğini koruyarak kullandığı ve mekânı göstermekle sınırlı kalması, bunun üzerine çıkmaması incelenen uyumsuzlukta aranan "de minimis" ilkesine uygunluk standardını oluşturmuştur. Bu çerçevede davalı, dava konusu oyunda TAKE-TWO'ya ait olan dövmelerin görsellerinin minimal kaldığını; oyunun çok hareketli olduğunu; bu hareketlilik sırasında dövmelerin ön plana çıkmadığını, bilgisayar oyunu oynayan oyuncular tarafından görülmediğini; eğer bu kullanıma bir telif hakkı atfedilir ve izin şartına tabi tutulursa, oyuncuların saç tasarımı bakımından da kuaförlerden izin alınması gerekeceğini gibi özel durumların karşısına çıkacağını; bu yönde bir uygulamanın ölçsüz olacağını; oyundaki kullanımın minimal kaldığını ve çok hareketli olup sürekli gölgelenmeler olduğu için basketbol oyununda de minimis ilkesine uygun davrandığını savunmuştur<sup>20</sup>. Yüksek Mahkeme, davalının savunmasına önemli öl-

<sup>16</sup> **Budovski**, Max, University of Miami Law Review, Solid Oak Sketches v. 2k Games Sends a Shockwave Through Licensing Law, <https://l24.im/sTGDj>, s.e.t. 20.11.2021.

<sup>17</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Virag, S.R.L. vs. Sony Computer Entm't Am., No. 16-15137 (9th Cir. 2017), <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/16-15137/16-15137-2017-10-20.html>, s.e.t. 20.11.2021.

<sup>18</sup> Video oyunlarında fair use incelemesine ve varılan sonuçlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Faulkner**, John R. (2020), 'Not a Taboo Use of Tattoos: Why Using Unauthorized Replicas of Professional Athlete Tattoos in Video Games Constitutes Fair Use', *Marquette Sports Law Review*, S. 2, C. 30, s. 382 vd.

<sup>19</sup> **King**, Yolanda M. (2018), 'Solid Oak Sketches v. 2K Games: is this lawsuit the beginning of the end of uncertainty concerning the enforceability of tattoo copyrights?', *Interactive Entertainment Law Review*, S. 1, C. 1, s. 63 (Anılış: Solid Oak Sketches).

<sup>20</sup> Davalı Take-Two'nun savunma argümanları için ayrıca bkz. **King**, Solid Oak Sketches, s. 63-66.

çüde iştirak etmiş; de minimis ilkesini ve fair use kriterlerini uygulamak şartı ile daha önce Gran Turismo, Sony ve Vlag davasında vermiş olduğu mekânsal gerçeklik algısının korunması temel prensibinde olduğu gibi dava konusu kullanımın fikri hakların bir istisnası olduğu şeklinde bir değerlendirme yaparak davanın reddine karar vermiştir<sup>21</sup>.

İncelediğimiz çerçevede, dövme sanatçılarının, dövme sanatçılarının üzerinde fikri ürünün eser sahibine tanıdığı şekilde mali ve manevi haklarının olduğunu, dövme sanatçılarının eserlerinin hususiyet göstermesi halinde eser olarak kabul edileceğini not etmek gerekmektedir. Ancak bunun yanı sıra dövmenin vücuduna uygulandığı kişinin bir insan olmasından dolayı mali ve manevi hakların özel istisnalarla ve sınırlı çerçevede kabul edilebileceğini de gözden kaçırmamak gerekir. Esasen dövme sanatçısı ile müşterinin arasında, dövmenin orijinal olması, eser vasfı arz etmesi halinde zımni bir münhasır olmayan lisans ilişkisi söz konusudur. Bu lisans, aleniyet, kamuya sunmak, kamuya görünürlük sağlanması bakımından atipik bir lisanstır. Dövme sanatçısının sahip olduğu haklar bakımından bakarak bunlara örnek vermek gerekirse sanatçının adının belirtilmesi haklarının dövme sanatçıları ve dövme eserleri bakımından mümkün olmadığını söylemek gerekmektedir. Yine izinsiz değişiklik yapılmamasını engelleme hakkı, eser sahibinin manevi hakkı bakımından karşımıza çıkan önemli bir hak olmasına rağmen bir insanın vücuduna uygulanan dövme bakımından söz konusu dövme üzerinde dövme taşıyan kişinin yapmak isteyebileceği değişiklikler için dövme sanatçısından izin almasının gerekmemesi de genel kabuller arasındadır.

Bu örneklerle mali ve manevi haklar bakımından işaret edilen farklı ve istisnai durumların; bilgisayar oyunlarında mekânsal ve fiziksel gerçeklik algısının korunarak aktarılması bakımından, kendisini “de minimis ve fair use” gibi ilkelere uygun hareket etmesi şartıyla hukuka uygun şekilde gösterdiğini ifade yerinde olacaktır.

<sup>21</sup> **Oliveras Maldonado**, Gilberto J. (2021), ‘Who Owns a Tattoo? Lessons from Solid Oak Sketches, LLC v. 2K Games, Inc. and Take-Two Interactive Software, Inc.’, Revista Juridica Universidad de Puerto Rico, S. 3, C. 90, s. 746.



## KAYNAKÇA

- Budovski** Max, University of Miami Law Review, Solid Oak Sketches v. 2k Games Sends a Shockwave Through Licensing Law, <<https://l24.im/sTGDj> > s.e.t. 20.11.2021.
- Commander**, Jennifer L. (2015), ‘The Player, the Video Game, and the Tattoo Artist: Who Has the Most Skin in the Game?’ Washington and Lee Law Review, Sayı 4, Cilt 7, s. 1947-1988.
- Faulkner**, John R. (2020), ‘Not a Taboo Use of Tattoos: Why Using Unauthorized Replicas of Professional Athlete Tattoos in Video Games Constitutes Fair Use’ Marquette Sports Law Review, Sayı 2, Cilt 30, s. 371-392.
- Gordon**, Jason W. & **Fergemann**, Brian D., Casetext, Artist Files Complaint Against Restaurant Alleging Infringement of a Tattoo, <https://casetext.com/analysis/artist-files-complaint-against-restaurant-alleging-infringement-of-a-tattoo> s.e.t. 20.11.2022.
- Hakeri**, Hakan (2007), ‘Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler’ TBB Dergisi, Sayı 69, Cilt 20, s. 55-96.
- Hatic**, Meredith (2012), ‘Who Owns Your Body Art?: The Copyright and Constitutional Implications of Tattoos’ Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, Sayı 1, Cilt 23, s. 396-435.
- King**, Yolanda M. (2014) ‘The Enforcement Challenges For Tattoo Copyright’ Journal of Intellectual Property Law, Sayı 1, Cilt 22, s. 29-70.
- King**, Yolanda M. (2018), ‘Solid Oak Sketches v. 2K Games: is this lawsuit the beginning of the end of uncertainty concerning the enforceability of tattoo copyrights?’ Interactive Entertainment Law Review, Sayı 1, Cilt 1, s. 62-66, (Anlıış: Solid Oak Sketches).
- McCarty**, John Paul (2014), ‘Skin In The Game: Tattoos, Copyright, and Professional Athletes’ Mississippi Sports Law Review, Sayı 1, Cilt 4, s. 95-122.
- Mccluskey**, Megan, Time, Pandemic Woes and a “YOLO Mentality” Have Ignited a Boom Time for Tattoo Artists, <https://time.com/6089991/tattoo-artist-boom-covid-19/> s.e.t. 16.11.2021.
- Noonan**, Tyler (2017), ‘How Tattoos Fit Within The Realm of Copyright Law: Do We Finally Have a Lawsuit That Will Provide Some Clarity?’ Northern Kentucky Law Review, Sayı 2, Cilt 44, s. 205-230.
- Oliveras Maldonado**, Gilberto J. (2021), ‘Who Owns a Tattoo? Lessons From Solid Oak Sketches, LLC v. 2K Games, Inc. and Take-Two Interactive Software, Inc.’ Revista Juridica Universidad de Puerto Rico, Sayı 3, Cilt 90, s. 721-750.
- Starr**, Michelle, Science Alert, Hidden Tattoos Found on Egyptian Mummies Change Our Knowledge of The Ancient Practice, <https://www.sciencealert.com/seven-ancient-egyptian-mummies-have-been-found-with-hidden-tattoos> s.e.t. 15.11.2021.
- Wasnik**, Avantika (2022), ‘Tattoo Artist and Tattoo Bearer’s Rights under the Law’ International Journal of Law Management & Humanities, Sayı 2, Cilt 5, s. 77-84.
- Wills**, Kathleen (2021), ‘That Tattoo On Her Shoulder: The Intersection of Copyright Law & Tattoos’ Texas A&M J. Prop. L., Sayı 4, Cilt 7, s. 622-662.

**Etik Beyanı:** Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarına aittir.

**Katkı Oranı Beyanı:** Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarın katkı oranı %100'dür.

**Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı:** Yoktur.

**Çatışma Beyanı:** Yoktur.

**Ethics Statement:** *The author declares that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the author of the study.*

**Contributions Statement:** *Author has contributed %100 into preparing and writing this study.*

**Statement for Support and Appreciation If Any:** *None.*

**Statement for Conflict of Interest:** *None.*