

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

MİMARIN TELİF HAKKI

DOKTORA TEZİ

**Hazırlayan
Gürhan Sefa DOĞRUL
058253410**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN**

Ankara–2013

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

MİMARIN TELİF HAKKI

DOKTORA TEZİ

Hazırlayan

Gürhan Sefa DOĞRUL

058253410

Tez Danışmanı

Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN

Ankara–2013

ONAY

Gürhan Sefa Doğrul tarafından hazırlanan “Mimarın Telif Hakkı” başlıklı bu çalışma, 04.01.2013 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalında Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Kudret Güven

Prof. Dr. İhsan Erdoğan

Prof. Dr. M. Fadıl Yıldırım

Prof. Dr. Veysel Başpınar

Prof. Dr. Hasan Seçkin Ozanoğlu

ÖNSÖZ

İnsanın doğa şartlarından korunabilmesi ve medeniyetler kurabilmesinin zorunlu bir unsuru olan yapı, insan yaşamının vazgeçilmez bir ihtiyacıdır. Ev, işyeri, okul, park, tiyatro, köprü, baraj insanın yaşamını sürdürmesine olanak sağlayan yapılardan sadece birkaçıdır. Yapının bir diğer fonksiyonu da, inşa edildiği yer ve zamana ilişkin bilgiler barındırmasıdır. Örneğin, Pompei antik şehrindeki yapılar, 2100 yıl önce yaşamış Pompei halkının matematik, fizik, kimya bilgisi, inancı, kültürü, ticaret kuralları gibi pek çok konuda günümüze önemli bilgiler aktarmaktadır.

Yapı, çok karmaşık bir sürecin sonunda meydana gelir. Yapı inşasında, makine, inşaat, elektrik, elektronik, iklimlendirme, deprem, matematik, fizik, kimya gibi tüm mühendislik bilimlerinin bilgi ve teknolojilerinden istifade edilmektedir. Yapı inşa sürecinin karmaşıklığı, yapının önceden tasarlanmasını zorunlu kılmaktadır. Yapı, mimar tarafından tasarlanmakta ve bu tasarımlar, mimarlık plan ve projeleriyle şekillenmektedir. Mimarın bilimsel bilgi ve mesleki birikimiyle meydana getirdiği mimarlık plan ve projeleri, ilmi birer eserdir ve fikir hukukunun önemli bir konusunu oluşturmaktadır. Yapı tasarımını ifade eden mimarlık plan ve projesi, diğer fikrî eserlerden farklı olarak, uygulanarak çoğaltılmaya ve üç boyutlu yapı inşasına olanak sağlamaktadır. Mimarlık projesinin uygulanarak yapı inşası, fikrî hukukun en önemli sorunlarından birini de ortaya çıkarmaktadır. Mimarın fikrî emeğinin bir ürünü olan yapının, fikrî hukuk kurallarıyla korunması gerekmektedir. Fikrî hukuk koruması da imkânsız ve lüzumsuzdur. Fikrî hukuk koruması bahsedilen yapının niteliklerini tespit ise son derece zordur. Zira pozitif hukuk kuralları, fikrî hukuk koruması bahsettikleri yapılarda, “bediî”, “estetik”, “orijinal”, “güzel sanat eseri” gibi sübjektif bir nitelik aramaktadır. Gerçekten de, mimarlar, genellikle yapıya sadece teknik ve mesleki bilgilerini yansıtmaktadırlar. Bununla birlikte, mimar, inanç, kültür, sanat ve tarih gibi toplumun değerlerine ve toplumun yaşadığı olayların ve çevrenin insan

üzerindeki etkilerine ilişkin duygu ve düşüncelerini, mesleki teknik bilgisini kullanarak yaratıcı bir üslupla yansıtabilmekte ve ortaya çıkan yapı, insan ihtiyacını gideren bir nesne olmanın yanı sıra, duygu ve düşüncelerin ifadesine aracılık eden bir sanat eseri niteliği kazanmaktadır. Fikir hukuku koruması kapsamındaki yapılarda aranması gereken nitelik, fikrî emekleriyle sanat icra eden mimarları, mesleki bilgileriyle zanaat icra eden mimarlardan ayırt edebilmelidir. Fikrî hukuk koruması kapsamındaki yapılara ilişkin diğer önemli bir sorun da, mimar ile yapı malikinin çatışan telif ve mülkiyet haklarıdır. Mimar ile yapı maliki arasındaki menfaatler dengesinin tesisi için, mimarın telif hakkı ile yapı malikinin mülkiyet hakkı sınırları, objektif ölçütlerle belirlenmelidir. Bununla birlikte, objektif ölçütler, somut olay adaletini ortadan kaldıracak nitelik ve katılıkta da olmamalıdır.

21.5.1910 tarihli Hakk-ı Telif Kanunda ve bu Kanunun yerini alan, 5.12.1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 4. maddesinde, mimarlık eserleri, fikrî hukuk kapsamında “eser” olarak tarif edilmiş olmasına rağmen, Türk hukuk literatüründe mimarın telif hakkına ve özellikle yapı maliki ile mimarın karşılıklı menfaatlerine ilişkin yukarıda belirttiğimiz sorunlara dair yeterli bilimsel inceleme ve araştırma yapılmamıştır. Mimarın telif hakkına ilişkin monografik araştırma eksikliğini gidermeye yönelik çalışmamızın, mimarların ve yapı sahiplerinin karşılıklı haklarına ilişkin araştırma yapan bilim ve uygulama insanlarına faydalı olmasını diliyoruz.

Engin hukuk bilgi ve tecrübelerini şahsımdan esirgemeyen ve bu tez çalışmasında teşvikleriyle beni cesaretlendiren kıymetli hocalarım Sayın Prof. Dr. Seza Reisoğlu ve Sayın Bülent Ensari'ye; değerli fikir ve yönlendirmeleriyle çalışmaya katkıda bulunan başta Tez Danışmanım Sayın Prof. Dr. İhsan Erdoğan olmak üzere, Juri Üyeleri, Sayın Prof. Dr. Mustafa Fadıl Yıldırım, Sayın Prof. Dr. Kudret Güven, Sayın Prof. Dr. Veysel Başpınar ve Sayın Prof. Dr. Hasan Seçkin Ozanoğlu'na şükran ve saygılarımı sunarım.

Kıymetli dostum Sayın Av. Ebru Taşkın'ın fikrî tartışmalarla çalışmaya derinlik kazandırmasına ve redaksiyon yardımlarına bilhassa minnettarım.

Kaynak araştırma ve temininde yardımlarını esirgemeyen çok sayıda kişiye ayrı ayrı teşekkür ediyorum. Ancak özellikle, baskısı yapılmayan tezinin orijinal bir suretini armağan eden Sayın Dr. Iur. Markus Bachmann'a; henüz ticari yayımı yapılmamış Türkçe Sözlük'ün tanıtım baskısından bir nüsha armağan eden Türk Dil Kurumu önceki başkanı Sayın Prof. Dr. Şükrü Haluk Akalın'a ve Legal Advanced Studies Library'deki çalışmalarımda, her türlü yardım ve desteği sağlayan Sayın Lindsey Coffin'e teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRÎ HUKUKUN TARİHÎ GELİŞİMİ, TEORİSİ VE TERİM SORUNU

I. FİKRÎ HUKUKUN TARİHÎ GELİŞİMİ	5
A. Genel Olarak	5
B. İlk ve Orta Çağdaki Gelişmeler.....	7
1. İlk Çağdaki Gelişmeler	7
2. Orta Çağdaki Gelişmeler.....	9
C. İmtiyazlar Dönemi (1450 – 1789)	11
D. Fikrî Hakların Kanunla Düzenlenme Dönemi	14
1. Fransa	16
2. İngiltere	17
3. İtalya	18
E. Türkiye’de Fikrî Hakların Tarihî Gelişimi.....	20
II. ULUSLARARASI FİKRÎ HUKUK SÖZLEŞMELERİ	27
A. Bern Sözleşmesi	28
B. Montevideo Sözleşmesi	30
C. Pan Amerikan Sözleşmeleri	31
D. Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi	31
III. FİKRÎ HAK TEORİLERİ	32
A. Fikrî Mülkiyet Teorisi	32
B. Şahsiyet (Kişilik) Hakları Teorisi.....	33
C. Gayri Maddi Mal ve Döalist (Çifte Hak) Teorileri	34
D. Monist (Bütüncül) Teori	35
IV. TÜRK HUKUKUNUN ETKİLENDİĞİ TEORİLER.....	36
V. TERİM SORUNU.....	39
A. Terim Konusunda Tartışmalar	39
B. Terim Önerimiz.....	43

İKİNCİ BÖLÜM

MİMARİ FİKRÎ ESER KAVRAMI VE UNSURLARI

I. GENEL OLARAK ESER.....	48
A. Çeşitli Kanunlarda Eser Kavramı	49
1. Türk Borçlar Kanununda Eser Kavramı.....	49
a. Yayın Sözleşmesinde Eser Kavramı	49

b. Eser Sözleşmesinde Eser Kavramı	50
2. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ve Basın Kanununda Eser Kavramı	54
B. Telif Hukukunda Eser Kavramı.....	55
C. Fikrî Eserin Unsurları.....	57
1. Objektif Unsur	57
a. İlim ve Edebiyat Eserleri.....	58
(1). Dil ve Yazı ile İfade Olunan Eserler	59
(2). Bilgisayar Programları ve Hazırlık Tasarımları.....	60
(3). Sözsüz Sahne Eserleri.....	62
(4). Bediî Vasfı Bulunmayan Teknik ve İlmî Eserler	62
b. Musikî Eserleri.....	63
c. Güzel Sanat Eserleri	64
d. Sinema Eserleri.....	65
e. İşlenme ve Derlenme Eserler	65
2. Sübjektif Unsur.....	66
II. MİMARİ FİKRÎ ÜRÜNLERİN UNSURLARI	69
A. MİMARİ FİKRÎ ÜRÜNLERİN OBJEKTİF UNSURU VE ŞEKİLLENMESİ	70
1. Mimarlık Projesi İle Mimarlık Eserinin (Mimari Yapının) Ayırt Edilmesi.....	70
2. Kanunda Sayılan Mimari Fikrî Ürün Türleri	74
a. Mimarlık Projesi.....	74
(1). Hazırlık ve Ön Etüt Çalışmaları.....	75
(2). Ön Proje.....	76
(3). Kesin Proje	76
(4). Uygulama Projesi.....	77
b. Mimari Maket.....	78
c. Mimarlık Eseri (Mimari Yapı)	79
(1). Taşınır ve Taşınmaz Yapılar	80
(2). İşlevsel ve Estetik Yapılar	83
(3). Yer Üstü, Yer Altı ve Su Altı Yapıları.....	85
(4). Kapalı ve Açık Alan Yapıları	86
(5). İç Mimarlık Eserleri (İç Alan Şekillendirmeleri).....	87
3. Mimari Fikrî Ürünlerin Kısmen ve Tamamen Şekillenmesi	90
4. Tescil ve Tecdii İşlemi	91
B. MİMARİ FİKRÎ ÜRÜNLERİN SÜBJEKTİFLİK (HUSUSİYET) UNSURU	94
1. Genel Olarak Sübjektiflik Unsuru	94
2. Mimari Fikrî Eserlerde Hususiyet Unsuru	99
a. Mimarlık Projeleri ve Mimari Maketlerde Hususiyet Unsuru	99
b. Mimarlık Eserinde (Mimari Yapıda) Hususiyet Unsuru	103
3. Mimarlık Eserlerinde (Mimari Yapılarda) Estetik	105

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİMARİ FİKRİ ESER SAHİPLİĞİ

I. MİMARİ FİKRİ ESER SAHİPLİĞİNİN KAZANILMASI	115
A. Mimari Fikrî Eser Sahibinin Niteliği	115
1. Gerçek Kişiler	115
2. Tüzel Kişiler	117
B. Mimari Fikrî Eser Sahibinin Mesleki Ehliyeti	120
II. MİMARİ FİKRİ ESER SAHİPLİĞİNDE ORTAKLIK	122
A. Müşterek Mimari Fikrî Eser Sahipliği	123
1. Eser Sahiplerinin Birden Fazla Olması	124
2. Müşterek Eserin Müstakil Eserlerden Oluşması	127
a. Kısımlara Ayrılabilme	127
b. Her Bir Kısımın Müstakilen Değerlendirilebilmesi	127
3. Müşterek Eser Sahipliğinin Tabi Olduğu Hükümler	128
B. İştirak Halinde Mimari Fikrî Eser Sahipliği (Eser Sahipleri Birliği)	130
1. Eser Sahipleri Birliğinin Hukuki Niteliği	131
2. Eser Sahipliğine İştirak İçin Fikrî Katkının Niteliği	132
a. Fikrî Katkı	133
b. Yardımcı Şahıs	136
3. Eserin ve Hususiyetin Bütünlük Arz Etmesi	137
4. Eser Sahiplerinin Payları	139
5. Eser Sahipleri Birliğinin Kararları ve Yönetimi	141
6. Eser Sahipleri Birliğinin Temsili	142
7. Eser Sahipleri Birliğinin Sona Ermesi	144
a. Koruma Süresinin Sona Ermesi	144
b. Eserin Yok Olması	147
c. Adi Şirket Hükümlerinin İştirak Halinde Eser Sahipliğine Uygulanamayacağı Haller	148
8. Eser Sahiplerinden Birinin Ölümünün Eser Sahipleri Birliğine Etkisi	149
a. Ölümün Eserin Tamamlanması veya Alenileşmesinden Önce Gerçekleşmesi	149
b. Ölümün Eserin Alenileşmesinden Sonra Gerçekleşmesi	150
III. MİMARİ FİKRİ ESER SAHİPLİĞİ KARİNESİ	152
A. Sahibinin Adı Belirtilen Mimari Fikrî Eserler	152
B. Sahibinin Adı Belirtilmeyen Mimari Fikrî Eserler	155
IV. MİMARİ FİKRİ ESER MESLEK SAHİPLERİ BİRLİĞİ	159

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MİMARİ FİKRİ ESER ÜZERİNDEKİ HAKLAR

I. MANEVİ HAKLAR	166
A. Mimari Fikrî Eseri Kamuya Sunma Yetkisi	168
1. Mimari Fikrî Eserin Kamuya Sunulması	168
a. Alenileşme	170

b. Yayımlama	171
2. Mimari Fikrî Eseri Kamuya Sunma Kararı	173
a. Kamuya Sunma Kararı	173
b. Kararın İçeriği	174
3. Mimari Fikrî Eseri Kamuya Sunmaya Yetki Verilmesi	175
a. Yetkilendirme	175
b. Yetkilendirmenin Sınırı	177
c. Haksız Yasaklama	179
d. Yetkinin Geri Alınması	181
B. Mimari Fikrî Eserde Adın Belirtilmesi Yetkisi	182
1. Güzel Sanat Eseri Niteliğindeki Yapılarda Mimarın Adının Belirtilmesi	185
2. İştirak Halinde Eser Sahibi Mimarların Eserde Adlarının Belirtilmesi	185
3. Eser Nüshalarında ve İşlenme Eserlerde Adın Belirtilmesi	187
4. Eserde Belirtilen Eser Sahibi Adı İle Gerçek Eser Sahibinin Farklı Olması	189
a. Başkasının Eserinin Sahiplenilmesi	190
b. Eserde Adın Haksız Kullanılması	191
5. Eser Sahibinin Adının Değiştirilmesi	193
C. Mimarın Eserinin Bütünlüğünün ve Mevcudiyetinin Korunmasını İsteme Hakkı	194
1. Eserin Bütünlüğüne Müdahale (Değiştirme, Bozma, Yok Etme) Kavramı	197
2. Mimarlık Projeleri ve Mimari Maketlerin Bütünlük ve Mevcudiyetinin Korunması	199
a. Mimarlık Projesinin ve Mimari Maketin Bütünlüğünün Korunması	200
(1). Mimarlık Projesinin Değiştirilmesi	200
i. Mimarların Ortak Eserlerinde	200
ii. İstihdam Edilen Mimarın Eserlerinde	201
iii. Sipariş Üzerine Hazırlanan Eserlerde	202
(2). Mimari Maketlerin Değiştirilmesi	207
(3). Mimarlık Projesi ile Mimari Maketlerde Zaruri Değişiklikler	207
b. Mimarlık Projesinin ve Mimari Maketin Mevcudiyetinin Korunması	209
3. Mimarlık Eserinin (Mimari Yapı) Bütünlük ve Mevcudiyetinin Korunması	211
a. Mimarlık Eseri (Mimari Yapı) Kavramı	211
b. Mimari Yapının Bütünlüğünün Korunması	213
(1). Yapının Değiştirilmesi	213
(2). Yapı Sahibinin Mimarlık Eseri Üzerindeki Hakları	215
i. Yapı Sahibi Kavramı	215
ii. Yapı Sahibinin Mülkiyet Hakkı	216
iii. Yapı Sahibinin Tasarruf Yetkisi	218

(3). Mimarın Mimari Yapının Değiştirilmesini Yasaklama Hakkı	218
(4). Yapı Sahibinin Değişiklik Yapma Hakkı İle Mimarın Değişikliği Yasaklama Hakkının Dengelenmesi	219
i. Değişikliğin Yapıldığı Unsur	221
ii. Zorunlu Değişiklikler	224
iii. Yapının İşlevinin Değiştirilmesi	226
iv. Yapının Bakım ve Onarımı	227
c. Mimarlık Eserinin Mevcudiyetinin Korunması	228
(1). Yapı Malikinin Sözleşmeye Göre Tasarruf Hakkı	228
(2). Eserin Yok Edilmesinin Yasaklanması	230
(3). Eserin Bozulmasının Yasaklanması	234
4. Mimari Fikrî Eserde Değişikliğe İzin Verilmesi ve İznin Sınırları ..	234
D. Mimarın Eser Aslına Ulaşma Hakkı	236
1. Mimarlık Projesi ve Mimari Maketlerin Eser Sahibinin Eser Aslına Ulaşma Hakkı	238
a. Esere İlişkin Şart (Tek ve Özgün Olma)	238
b. Amaç ve Koruma Şartları	240
2. Mimarlık Eserlerinde (Mimari Yapılarda) Eser Sahibinin Eser Aslına Ulaşma Hakkı	241
II. MALİ HAKLAR	244
A. İşleme Hakkı	246
1. Mimarlık Projeleri	247
a. Mimarlık Projesinin İşlenmesi Suretiyle Yeni Bir Mimarlık Projesi Oluşturulması	247
b. Mimarlık Projesinin İşlenmesi Suretiyle Mimari Maket Oluşturulması	248
c. Mimarlık Projesinin İşlenmesi Suretiyle Yapı Oluşturulması	249
2. Mimarlık Eserleri (Mimari Yapılar)	250
B. Çoğaltma Hakkı	253
1. Mimarlık Projesinin İki Boyutlu Çoğaltılması	255
2. Mimarlık Projesinin Uygulanarak Çoğaltılması	257
C. Mali Haklara İlişkin Müşterek Hükümler	259
1. Mali Hakların Devri ve Devir Taahhüdü	259
2. Sözleşmeden Cayma Hakkı	265
3. Mali Haklardan Vazgeçme	267
4. Mali Hakkın Rehin ve Haczi	268
III. MALİ VE MANEVİ HAKLARDA MÜŞTEREK HÜKÜMLER	269
A. Koruma Süresi	269
B. Miras Hükümleri	273
1. Mali Haklara İlişkin Miras Hükümleri	273
2. Manevi Haklara İlişkin Miras Hükümleri	274

BEŞİNCİ BÖLÜM

MİMARİ FİKRÎ HAKLARIN HUKUKİ VE CEZAİ HİMAYESİ

I. ÖZEL HUKUK DAVALARI.....	278
A. Tespit Davası	280
1. Mimari Fikrî Eser Sahipliğini Tespit Davası	282
a. Mimarlık Projelerinde ve Mimari Maketlerde	284
b. Mimari Yapılarda	286
2. Yapının Estetik Niteliğinin Tespiti Davası	287
B. Mimarlık Eserine (Mimari Yapıya) Ad Yazdırma Davası	290
C. Tecavüzün Men'i Davası	293
D. Tecavüzün Ref'i Davası	297
1. Manevi Hakların İhlali Halinde Tecavüzün Ref'i Davası	299
a. Mimari Fikrî Eserin Kamuya Sunma Hakkını İhlal	300
b. Mimari Fikrî Eserde Adın Belirtilmesi Hakkını İhlal	301
c. Mimari Fikrî Eserin Bütünlüğünün Korunması Hakkını İhlal	304
(1). Mimarlık Projesi ve Maketlerinde Haksız Değişiklik	305
(2). Mimari Yapıda (Mimarlık Eserinde) Haksız Değişiklik.....	311
i. Değişikliğin Haksızlığı	315
ii. Değişikliğin Yapıldığı Unsur	316
iii. İşlev Değişikliği.....	317
iv. Müeyyide.....	318
2. Mali Hakların İhlali Halinde Tecavüzün Ref'i Davası	322
a. İşleme Hakkı	327
(1). Mimarlık Projesi	328
(2). Mimari Yapı (Mimarlık Eseri).....	330
b. Çoğaltma Hakkı.....	331
(1). Mimarlık Projesi	332
(2). Mimari Yapı (Mimarlık Eseri).....	337
E. Tazminat Davası	338
1. Manevi Hak İhlalinde Manevi Tazminat.....	339
a. Manevi Tazminat Davasının Koşulları	339
(1). Manevi Hakkı İhlal Eden Fiil.....	339
(2). Kusur	342
(3). Manevi Zarar.....	346
b. Para Dışındaki Manevi Tazminat Yaptırımı	347
2. Manevi Hak İhlalinde Maddi Tazminat	350
3. Mali Hakkın İhlalinde Tazminat	351
a. Fiil	352
b. Kusur.....	353
c. Zarar	354
4. Kişilik Haklarının İhlalinde Tazminat.....	355
5. Temin Edilen Kârın Verilmesi Davası	356
6. Tecavüzün Ref'i Tazminatının Mahsubu	363
F. İhtiyati Tedbirler.....	364
1. Genel İhtiyati Tedbir	365
2. Tecavüzün Men'i ve Ref'i Davalarında İhtiyati Tedbir	368

3. Tedbirler, Teminat, Tedbir Kararına Muhalefet.....	370
a. Tedbirler	370
b. Teminat	372
c. Tedbir Kararına Muhalefet.....	373
II. CEZA DAVALARI	374
A. Ceza Davasının Tarafları	376
1. Şikâyetçi.....	376
2. Fail	377
B. Suçun Maddi Unsuru.....	378
C. Suçun Manevi Unsuru	379
D. Ceza Müeyyidesi.....	380
III. GÖREV VE YETKİ	382
A. Görevli Mahkeme	382
B. Yetkili Mahkeme	384
1. Özel Hukuk Davalarında ve İhtiyati Tedbir Taleplerinde Yetki.....	384
2. Ceza Davalarında Yetki.....	385
SONUÇ.....	386
KAYNAKÇA	392
ÖZET	414
ABSTRACT	416

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDA	: Bund Deutscher Architekten
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BGH	: Bundesgerichtshof
BK	: 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CDPA	: Copyright, Designs and Patents Act 1998 (Birleşik Krallık, 1998 Telif, Dizayn ve Patent Kanunu)
Çev.	: Çeviren
D.	: Daire
Dan.	: Danıştay
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DD	: Danıştay Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
F. Supp.	: Federal Supplement
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FRG	: Fransa Resmî Gazetesi
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GRUR	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
HD	: Hukuk Dairesi
HOAI	: Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, 30.04.2009 tarihinde tadil edilen ve Federal Konsey tarafından 12.06.2009 tarihinde onaylanarak yürürlüğe giren metni.

HUMK	: 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HTK	: 1910 tarihli Hakk-ı Telif Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBFSHD	: İstanbul Barosu Fikri ve Sınai Haklar Dergisi
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu
İRG	: İtalya Resmi Gazetesi
İsv. BK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KTVK	: 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu
LFSHD	: Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi
md.	: madde
MHŞEBT	: Mimar Odası Mimarlık Hizmetleri Şartnamesi ve En az Bedel Tarifesi, (Mimar Odası Merkez Yönetim Kurulunun 22.12.2006 tarih ve 40/17 nolu Kararıdır)
No.	: Numara
OLG	: Oberlandesgericht
RG	: Türkiye Cumhuriyeti Resmî Gazete
s.	: Sayfa
SIA	: Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein, (21.06.2003 tarihinde tadil edilen 102 numaralı Yönetmelik)
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜTAD	: Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi
Sy.	: Sayı
Taslak	: Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü'nün 20.7.2012 tarih ve 160688 sayılı yazı ekinde yer alan 5846 sayılı Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
Terazi	: Terazi Aylık Hukuk Dergisi

TMK	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
URG	: Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (İsviçre Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Kanunu)
UrhG	: Gezets über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Almanya Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Kanunu)
USC	: United States Code
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
WLR	: The Weekly Law Report
Y.	: Yargıtay
YD	: Yargıtay Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yuk.	: yukarıda

Metin içinde tırnak (“...”) işareti ifadeyi vurgulamak; yan tırnak («...») işareti mevzuat veya başka bir eserden aynen alıntıları belirtmek için kullanılmıştır.

GİRİŞ

İnsan, en soğuk iklimden en sıcak iklime kadar, her türlü doğa şartlarında yaşayabilen tek canlı türüdür. İnsanın doğayla mücadele edebilmesi, diğer canlılar üzerinde egemenlik kurabilmesi ve uygarlıklar tesis edebilmesi, akıl ve aklın ürettiği fikir sayesinde mümkün olabilmiştir. Fikrin tarihi, insanlık tarihi kadar geriye gitmektedir. Tarih boyunca, fikir üreten insanlar, fikirleri sayesinde daha refah bir hayat yaşayarak, fikirlerinin semeresinden yararlanmışlardır.

Fikir, soyut bir kavramdır ve tecessüm etmedikçe unutulması ve yok olması kaçınılmazdır. Bilgi ve teknoloji, fikrin tecessümüne ve somutlaşmasına olanak sağlayacak düzeye ulaşmadan önce, fikir üzerinde bir hakkın mevcudiyeti de tasavvur edilemiyordu. Kağıt ve yazının icat edilmesiyle, yazıda tecessüm eden fikrin aidiyeti ve bu fikirden yararlanma hakkı tartışılmaya başlanmıştır. Matbaanın icadı, fikrin kitap yoluyla kitlelere ulaşmasına olanak sağlamış ve fikrin önemli hale gelen ekonomik getirisi, fikrî hak kavramına ilişkin tartışmaları hızlandırmıştır. Soyut nitelikli fikir üzerindeki hakkın anlaşılabilmesi ve özellikle fikrin ekonomik semereleri üzerindeki hak sahibinin tespiti için çok sayıda teori üretilmiştir. Fikir üzerindeki hakkın sadece ekonomik haktan ibaret olmadığı; insan vücudunun bir üretimi, parçası olan fikir üzerinde şahsi hakların da olabileceği düşüncesiyle günümüzün ulusal ve uluslararası fikrî hak düzenlemelerinin temelini teşkil eden Monist Teori gelişmiştir.

Uygarlık seviyesi yüksek ülkeler, medeniyetlerini daha da geliştirmek için fikre hukuki koruma sağlayarak, yeni ve faydalı fikirler üretilmesini teşvik etmişler ve vatandaşlarının kendilerine ait olmayan fikirlerden haksız yararlanmalarını önlemişlerdir. Uygarlık seviyesi yüksek devletler, kendi ülkelerinden kolaylıkla diğer ülkelere geçebilen fikrî eserlerin diğer devletler tarafından da korunmasını sağlamak için önce ikili ve daha sonra uluslararası antlaşmalar yapmışlardır.

Fikre uluslararası hukuk koruması sağlayan en önemli anlaşma, Bern Sözleşmesi'dir. Monist Teorinin egemen olduğu Bern Sözleşmesi, ekonomik ve kültürel yönden gelişmiş devletlerin tamamı ve tüm devletlerin çoğunluğu tarafından kabul edilmiştir.

Ülkemizde 1952 yılına kadar Fikrî Mülkiyet Teorisinin egemen olduğu Hakk-ı Telif Kanunu uygulanmış ve Hirsch tarafından hazırlanan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun yürürlüğe girdiği 1.1.1952 tarihinden sonra ülkemizde de Monist Teorinin egemen olduğu Bern Sözleşmesi'ne paralel bir fikir hukuku uygulanmaya başlanmıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Bern Sözleşmesi'nin tadillerine ve dünyada değişen telif hukuku eğilimlerine göre pek çok kez tadil edilmiştir. Kanun değişiklikleri nedeniyle bütünlüğü zedelenmiş ve terminoloji birliğini sağlayamamış olsa da Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu telif haklarını çağdaş eğilimlere uygun bir şekilde düzenlemektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, hukuki koruma kapsamındaki fikir ürünlerinin türleri belirlenmiş ve belirlenen türdeki fikir ürünlerinden yaratıcısının hususiyetini taşıyanlar, eser olarak tanımlanarak telif hukuku koruması altına alınmıştır. Mimari fikrî ürünler, ilim ve edebiyat türündeki eserler ve güzel sanat eseri türündeki eserler arasında düzenlenmiştir. Mimari fikrî ürünlerin farklı iki eser grubunda düzenlenmesinin nedeni, mimari fikrî ürünlerin, bir yönüyle teknik ve bilimsel; diğer yönüyle sanatsal nitelikli oluşudur. FSEK'in 2. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde eser olarak tanımlanan mimarlık tasarım ve projeleri ile mimari maketler, bilimsel nitelikli fikrî ürünler ve FSEK'in 4. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde tanımlanan mimarlık eserleri ise sanatsal nitelikli fikrî ürünlerdir.

Bilim ve teknolojinin gelişmesi ve insan ihtiyaçlarının artması, yapıların tek bir mimar tarafından tasarlanmasını güçleştirmekte ve günümüzde mimari fikrî eserlerin pek çoğu birden fazla mimarın fikrî katkısıyla meydana

getirilmiştir. Mimarların fikrî katkılarıyla ortaya çıkan mimari fikrî eserlerin sahipliğini tespit etmek ve ortak eser sahibi mimarlar arasındaki hukuki ilişkileri düzenlemek telif hukukunun temel meselelerindendir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, bilimsel veya sanatsal niteliğinden bağımsız olarak her türlü mimarlık projesi ve mimari makete hukuki koruma bahşetmişken; mimarlık projelerinin uygulanmasıyla (inşasıyla) meydana getirilen yapılardan, sadece estetik (sanatsal) nitelik taşıyan mimarlık eserlerine hukuki koruma bahşetmiştir. Sübjektif bir değerlendirme olan estetik (sanat) kavramı, yapıya eser vasfını kazandırmaktadır. Mimarın telif hakkına ilişkin hukuki sorunların en önemlisi, uygulamada mimarlık projelerinin koşulsuz korunması prensibinin, Kanuna aykırı olarak estetik nitelikten yoksun yapılara da tatbikidir. Yapının estetik niteliğine bakılmaksızın, her türlü yapı üzerinde mimarın telif hakkının bulunduğu inancı, mimar ile yapı maliki arasındaki haklar dengesini, yapı maliki aleyhine esaslı şekilde bozmaktadır.

Mimarın telif hakları, önemi nedeniyle, yurtdışında pek çok bilimsel çalışmaya konu olmasına rağmen; ülkemizde, mimarın telif haklarına ilişkin yapılan çalışmaların sayısı bir elin parmaklarını dahi geçmemektedir. Bilime katkısı olacağına inandığımız, mimarın telif hakkına ilişkin düşüncelerimiz beş bölümde incelenmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, telif haklarının tarihî gelişimi, uluslararası telif hakları sözleşmeleri, fikrî hak teorileri ve terminoloji tartışılmıştır. Türk telif hukukunda terminoloji sorunu belirlendikten sonra terim önerilerimiz sunulmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, genel olarak mimari fikrî eserler ile eserin objektif ve sübjektif unsurları incelenmiştir. Mimarlık eserine konu yapılar ile eser niteliğinden yoksun yapıların ayırt edici özellikleri bu bölümde ele alınmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümü, eser sahipliği ve eser sahipliğinde özellik arz eden hallere ilişkindir. Bu bölümde özellikle, esere fikrî nitelikteki katkıları ile bedeni nitelikteki katkıların ayrımı yapılarak, iştirak halinde ve müşterek eser sahipliğinin koşulları tespit edilmiştir. İştirak halinde ve müşterek eser sahibi mimarların ortak eserlerinin mali ve manevi haklarını kullanmalarından doğabilecek hukuki ihtilaflar ve muhtemel çözüm yolları incelenmiştir.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde, mimari fikrî eserler üzerindeki mali ve manevi haklar ile bu hakların kapsamı tespit edilmiştir. Mimarlık eseri üzerinde mimar ile yapı malikinin menfaat çatışmaları tespit edilerek, çatışan hakların dengelenmesine ilişkin çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

Çalışmamızın beşinci ve son bölümünde, mimari fikrî eserler üzerindeki telif hakkı ihlallerinin tespiti, önlenmesi, durdurulması ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin özel hukuk ve ceza hukuku davaları incelenmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde, mimarın telif hakkına dair hukuki ihtilaflara ilişkin öğreti görüşlerinin yanı sıra Yargıtay'ın çözümlerine de yer verilmiştir. Çalışmanın hazırlandığı sırada Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda kapsamlı bir değişik çalışması yapıldığından; söz konusu değişiklik Kanun Tasarısı Taslağı da çalışmamızda değerlendirilmiştir.

Çalışmada Türk hukuku esas alınmış; ancak hukuki sorunların tespit ve çözümünde karşılaştırmalı hukuktan yararlanılmıştır.

İncelememizin sonunda varılan kanaatler topluca çalışmamızın “Sonuç” kısmında özetlenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRÎ HUKUKUN TARİHÎ GELİŞİMİ, TEORİSİ VE TERİM SORUNU

I. FİKRÎ HUKUKUN TARİHÎ GELİŞİMİ

A. Genel Olarak

Hukukun toplumsal fonksiyonu, sosyal ihtiyaçları ve çıkarları dikkate alarak kurallara bağlaması ve toplumsal düzeni sağlamasıdır¹. İnsanlık tarihinin başlangıcında, temel ihtiyaçlar, beslenme, barınma gibi gereksinimler olduğundan; ilk hukuk kuralları da bu temel ve somut ihtiyaçları karşılayacak nitelikteki eşya hukuku, ceza hukuku gibi düzenlemeler olmuştur. İnsanların sosyal, ekonomik ve kültürel düzeyleri geliştikçe, hukuk ihtiyaçları da daha soyut ve karmaşık hale gelmiştir. Soyut bir kavram olan fikrin ve fikir ürününün ekonomik bir değere sahip olduğu ve kişilik hakkının bir parçasını teşkil ettiği düşüncesi, 12. yüzyıldan sonra oluşmaya başladığından, fikrî ürünü konu alan düzenlemelere diğer hukuk dallarına nazaran daha geç ihtiyaç duyulmuştur. İnsan, daha önce bilinmeyen bilgisayar yazılımı, veri bankası gibi yeni fikirler ürettikçe, günümüzde de fikir hukuku gelişimini sürdürmekte ve yeni hukuk düzenlemesi ihtiyaçları ortaya çıkmaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun yürürlüğe girdiği 1951 yılında bilgisayar ve bilgisayar programlarına ilişkin teknoloji henüz gelişmemiş olduğundan, Kanunda bilgisayar programlarına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak teknolojinin gelişmesine bağlı olarak, 4110 sayılı Kanun ile bilgisayar programları da Kanunun koruma kapsamına ilave edilmiştir.

Fikir, insan aklının üretiminin bir sonucudur². İnsanı doğadaki diğer canlılardan ayırt eden en önemli özellik, aklın karşılaştırmalar yapma, ayırma,

¹ Aral, Vecdi: Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, İstanbul 2010, s.27, [Kısaltılmış: (Aral V.)]; Bozkurt, Enver: Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2009, s.25.

² Colston, Catherine/Middleton, Kirsty: Modern Intellectual Property Law, London 2005, s.1.

birleştirme, bağlantıları ve biçimleri kavrama yeteneği³ ve bu yeteneğin bir sonucu olan fikir üretme kabiliyetidir. Bütün fikrî ürünlerin en önemli ortak özelliği, insan zihninin (beyninin, düşüncesinin) yarattığı ürünler olmasıdır⁴. İnsan aklının ürettiği fikirlerin birikimi medeniyetlerin kurulmasını sağlamıştır. Fikir ürünlerinin ortaya çıkması, insanlık tarihi kadar eski olmasına rağmen⁵; fikir hukuku, diğer hukuk dallarına göre, çok daha yavaş bir gelişim göstermiş; yüzyıllar boyunca fikrî hakları koruma düşüncesi hukuk hayatına yabancı kalmıştır⁶. Fikir hukukunun geç gelişmesinin en önemli nedeni, yakın zamana kadar, eserlerin çoğaltılmasının en az orijinallerinin yapılması kadar zahmetli ve ekonomik bir menfaat sağlamayacak derecede masraflı olmasıdır⁷. Ancak bilim ve teknolojinin gelişmesi, fikrî ürünün somutlaştığı maddeyi daha az masrafla ve büyük miktarlarda imal etmeyi (çoğaltmayı) mümkün kılarak, fikrî ürünün ekonomik bir değer kazanmasını sağlamıştır. 15. yüzyılın ortasında, Gutenberg tarafından matbaanın etkin şekilde kullanılması, fikrî bir ürün olan düşüncenin kitapta somutlaşarak çoğaltılmasını ve bu suretle, düşüncenin ekonomik bir değere sahip olmasını sağlamıştır. Fikir ürünlerinin ekonomik bir değere sahip olması, fikri üreten ile fikrî ürünü bir madde üzerinden kamuya sunan kişiler arasındaki ilişkileri düzenleme gereksinimini ortaya çıkarmıştır⁸. Matbaanın kullanımı, fikrî ürünlere ilişkin ahlaki ve hukuki görüşleri tamamen değiştirmiştir⁹. Matbaanın kullanımının, fikrî hukukun miladını oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

³ Akalın, Şükrü Haluk/Toparlı, Recep/Argunşah, Mustafa/Demir, Nurettin/Gözyayın, Nevzat/Özyetgin, A. Melek/Zülfikar, Hamza/Tezcan Aksu, Belgin/Durkun, Abdullah/Gültekin, Beyza/Okkalı, Burçak/Terzi, Adem/Mete, Şener/Kaya, Ömer/Tekeli, Safa: Türkçe Sözlük, Ankara 2010, s.743, [Kısaltılmış: (TDK)].

⁴ Erdem, B. Bahadır: “Fikri Haklarda Ülkesellik Prensibi”, Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul 1999, s.40.

⁵ Yarsuvat, Duygun: Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984, s.17.

⁶ Binder, Anja/Kosterhon, Frank: Urheberrecht für Architekten und Ingenieure, München 2003, s.1.

⁷ Binder/Kosterhon, 1; Öztan, Fırat: Fikir ve Sanat eserleri Hukuku, Ankara 2008, s.24.

⁸ Yarsuvat, 17.

⁹ Hirş, Ernst. E.: Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1948, s.19, [Kısaltılmış: Hirş (Fikri ve Sınai)].

B. İlk ve Orta Çağdaki Gelişmeler

1. İlk Çağdaki Gelişmeler

Soyut bir kavram olan fikir, bir madde üzerinde somutlaşmadığı sürece fikir sahibi kişi dışındaki insanlar tarafından hissedilip anlaşılabilmesi oldukça zordur. İlk Çağda, fikir ürününün üzerinde somutlaştığı maddenin mekanik tarzda çoğaltılması mümkün olmadığından ve bu sebeple fikrî ürün ekonomik bir değer taşımadığından, fikrî ürün ve sahibi hukuken korunmamıştır¹⁰. Mezenlik (hamilik) döneminde ekonomik yönden zayıf olan kişiler, edebiyat ve sanat eserlerini bir hamiye verirler ve hami de bu eserler karşılığında fikrî ürün sahibinin geçimini sağlardı¹¹. İlk Çağda, edebi eser sahipleri, ekonomik yönden güçlü veya ilim ve sanat dünyasının hamileri tarafından korunan kişiler olduğundan; eserin yayılması yazarların şöhretini artırır ve eser sahipleri de, bu durumdan memnun olurdu¹². İlk Çağda fikrî ürünlerin korunmamasının çok önemli diğer bir nedeni, insanın fikrî ürün yaratamayacağı sadece üstün ve değişmez güzellik düzeninin taklitçisi olabileceği şeklindeki hâkim düşüncedir¹³.

Fikrî ürün, İlk Çağda hukuken korunmamakla birlikte, fikrî hak bilinci mevcuttu¹⁴. Edebiyatçılar, eserlerine karşı manevi bir bağ hissediyor ve eserlerinin çalınmasını (manevi hırsızlığı) ayıplıyorlardı¹⁵. İlk Çağda fikrî hak bilincinin mevcut olduğuna ilişkin yerli ve yabancı doktrinde, Romalı şair Martialis örneği verilmektedir. Milattan sonra 42 ila 104 yılları arasında yaşamış olan Romalı şair Marcus Valerius Martialis, yazdığı epigramlarını (şiiirlerini) kendi eseriymiş gibi gösteren Fidentinus isimli kişiyi, “insan hırsızı”

¹⁰ Tekinalp, Ünal: Fikrî Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012, s.84, [Kısaltılmış: Tekinalp (Fikrî)]; Ayiter, Nüşin: Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981, s.16; Yarsuvat, 18; Arkan, Azra: Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul 2005, s.4.

¹¹ Rehbinden, Manfred: Urheberrecht, München 2006, s.7.

¹² Binder/Kosterhon, 2.

¹³ Binder/Kosterhon, 2.

¹⁴ Rehbinden, 6.

¹⁵ Binder/Kosterhon, 2.

anlamına gelen “plagiarius” olarak nitelendirmiş ve 29 numaralı epigramında Fidentinus’a «*Ey Fidentinus, kitaplarımı halka kendi eserin gibi tanıttığın rivayet olunmaktadır. Şiirlerimi, ismimi zikrederek icra edersen hepsi senin olsun; yok, şiirlerimi kendi şiirlerinmiş gibi halka arz edeceksen, evvela bir kitap satın al ki bunlar senin olsun*» şeklindeki sözlerle hitap etmiştir¹⁶. Bugün Türk hukuku dahil hemen tüm hukuklarda eser hırsızlığı (intihal) için kullanılan “plajiyat” kelimesi (İngilizce: plagiarize, plagiarism; Almanca: plagiat; Fransızca: plagiat) Latince kökenli “insan kaçıran” anlamındaki “plagiarius” kelimesinden türemiştir¹⁷.

Hukuk, İlk Çağın sonlarında Roma Devleti sayesinde hızla gelişmiş ve günümüz çağdaş hukuklarının temelini teşkil edecek kurallar, bu dönemde oluşmuştur. Roma Hukukunda özel borç ilişkilerini düzenleyen kuralların bir kısmı, bugün dahi, Kara Avrupa ülkeleri başta olmak üzere pek çok ülkenin pozitif hukuk kuralları içerisinde yer almaktadır. Ancak Roma hukukunda da fikrin ayrı bir hak olabileceği düşüncesi kabul görmemiştir¹⁸. İlk Çağda, fikir ürünü ile bu ürünün üzerinde somutlaştığı madde arasında kesin bir bağıllık vardı ve cisim fikre değil, fikir cisme bağlıydı¹⁹. Fikrin maddeden ayrı bir hak olarak düşünülmemesinin asıl nedeni, fikrin belli bir madde üzerinde somutlaşmasının ve bu maddenin çoğaltılmasının, İlk Çağ teknolojisine göre mümkün olmaması veya çok kısıtlı olmasıdır. Roma döneminde, fikrî hak ile madde arasındaki ilişki, günümüz hukuklarında da geçerli hukuki taşıyıcı teorisi ile açıklanabiliyordu. Bununla birlikte, hukuki taşıyıcının konusu, fikrî hak değil; emektir. Hukuki taşıyıcı, pek çok ülke hukukunda olduğu gibi, Türk hukukunda da halen varlığını sürdüren bir kavramdır. Türk Medeni Kanununun 775. maddesine göre, bir kişi, başkasına ait bir maddeyi, emek sarf ederek işleyip

¹⁶ Soysal, Tamer: “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Cezai Hükümler”, LFSHD, C.2, Sy.3, s.630; Rehbinden, 6; Hirş, Ernst. E.: Hukuki Bakımdan Fikri Say Birinci Cilt Nazari Esaslar Sınai Haklar, İstanbul 1942, s.21, [Kısaltılmış: Hirş (Sınai)].

¹⁷ Garnett, Kevin/Davies, Gillian/Harbottle, Gwilym: Copinger and Skone James on Copyright, Volume I, London 2005, s.30, [Kısaltılmış: Garnett/Davies/Harbottle (Volume I)]; Tekinalp, 80.

¹⁸ Gökyayla, K. Emre: Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara 2000, s.29, [Kısaltılmış: Gökyayla (Telif)].

¹⁹ Hirş (Sınai), 21.

başka hale sokarsa, emek ile maddenin değerleri kıyaslanır ve şayet emeğin değeri maddenin değerinden fazla ise işlenmiş madde emeği sarf edenin; aksi takdirde, madde sahibinin olur. Türk pozitif hukukunda yer alan bu kuralın kaynağı, Roma hukukudur. Çağdaş hukukları aydınlatacak ölçüde kurallara sahip olmasına rağmen, Roma hukukunun fikrî hakkı tanımaması, fikrî ürünün ekonomik değerinin olmaması ile açıklanabilir. Örneğin, Roma hukuku döneminde, bir tablonun ahşap üzerine oyulması nedeniyle ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta, ünlü Romalı hukukçular Gaius ve Paulus, «*Bu tablonun mülkiyetinin tahtanın mülkiyetine bağlı kalması zorunludur. Çünkü tahta olmasaydı, tablo da mevcut olmayacaktı*» demişlerdir²⁰. Romalı hukukçuların bu yorumu, Roma döneminde fikrî ürün üzerindeki mali hakların henüz maddeden ayrı düşünülmediğini ortaya koymaktadır. Ancak eser sahibinin izni olmadan eserin bir başkası tarafından kullanılmasının veya kopyalanmasının hırsızlık olarak kabul edilmesi, Roma Hukukunda eser yaratıcısının manevi hakkının bulunduğuna işaret etmektedir²¹.

2. Orta Çağdaki Gelişmeler

Orta Çağın başlarında, edebi eserler, genellikle din adamları tarafından manastırda saklanmak üzere el yazması ile çoğaltılabildiğinden, eserin çoğaltılmasında kâr amacı güdülmeyişi gibi; eser sahibinin çoğaltma nedeniyle, mali bir hakkının olabileceği de düşünülmemekteydi²². Diğer yandan, Hristiyan din adamları, eseri yaratan düşünceyi sadece tanrının bir aracısı olarak gördüğünden, kilise tarafından çoğaltılan eserlerin sahibi “meçhul usta” (unbekannte Maister) olarak gösteriliyor ve eserler anonim hale dönüşüyordu²³. Orta Çağda eser sahiplerinin fikrî hakkı, hukuk

²⁰ Erel, Şafak N.: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 2009, s.36, [Kısaltılmış: Erel (Fikir)].

²¹ Yarsuvat, 18; Giritlioğlu, Necla: Yayın Sözleşmesi, İstanbul 1967, s.3.

²² Yarsuvat, 19.

²³ Rehbinder, 7.

kurallarıyla korunmamasına rağmen, 567 yılında Finnian tarafından St. Columba'ya karşı açılan dava fikrî hak bilincinin olduğunu göstermektedir²⁴.

Orta Çağda, üniversite eğitiminin standartlaştırılması için çok sayıda yazılı ders kitabına ihtiyaç duyulmuştur²⁵. Bu ihtiyacı giderebilmek amacıyla, ilk defa 1259 yılında Bolonya'da "Stationarii" olarak bilinen kitapçılar ortaya çıkmıştır²⁶. Bu kitapçılar, üniversite tarafından seçilerek kendilerine verilen el yazmalarını çoğaltmaktaydılar. Çoğaltılan el yazmaları üniversite tarafından oluşturulan bir kurul tarafından incelenmekte ve bu kurul el yazması ile çoğaltılan nüshalar arasında ortaya çıkan farkları bu kişilere düzelttirmektedir. Üniversite öğrencileri, çoğaltılan nüshaları satın almakta veya belirli bir süre kiralamaktaydı. Çoğaltılan nüshaların kiralama ve satış fiyatları, üniversite kurulları tarafından tayin edilmekteydi. Üniversiteler, Stationarii'lerin çoğaltılan nüshaları diledikleri gibi dağıtmalarına engel oluyordu²⁷. Çoğaltılan el yazmaları, üniversite tarafından ders notu olarak yazıldığından, bu eserler ilk üniversite yayını olarak kabul edilmektedir²⁸. Yukarı İtalya, Paris ve Viyana Üniversitelerinde, Stationarii'lere el yazmalarının kirası olarak bir ödeme yapılmakla beraber, el yazmalarının müelliflerine herhangi bir ödeme yapılmamaktaydı. Müellifler, herhangi bir mali hak elde edemedikleri gibi, eserlerinin tahrif edilmesine karşı da beddua etmek dışında herhangi bir yaptırımları yoktu²⁹. Örneğin, Eike von Repgow 1230 yılında yazdığı "Saksonya Aynası (Sachsen Spiegel)" isimli eserinin

²⁴ Fikri hakkının korunmasına ilişkin ilk dava, Abbot Finnian tarafından St. Columba'ya karşı İrlanda'da açılmıştır. St. Columba, Finnian'ın "letters psalter" isimli eserini kopyalamış; Finnian kopyanın kendisine verilmesini istemiş; bir netice alamayınca da Krala müracaat etmiştir. Kral, "Buzağı ineğe ait olduğuna göre, kitabın kopyası da kitaba aittir" anlamına gelen «to every cow her calf and consequently to every book its copy» şeklindeki hüküm ile yazar Finnian'ın lehine karar vermiştir. Bkz. Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 30.

²⁵ Schmitt, Charles B./Skinner, Quentin: The Cambridge History of Renaissance Philosophy, Cambridge 2003, s.17.

²⁶ Prideaux, Sarah Treverbian: Bookbinders and Their Craft, New York 1903, s.167.

²⁷ Putnam, George H.: Books and Their Makers During The Middle Ages, Volume I, London 1898, s.10.

²⁸ Schmitt/Skinner, 18-19.

²⁹ Rehbinder, 7.

önsözünde, eserini değiştirenlerin cüzzam olmalarını ve cehenneme gitmelerini dilemiştir³⁰.

Üniversitelerde başlayan el yazması çoğaltma işi, Orta Çağ'ın son dönemi olan 15. yüzyılın ilk yarısında Venedik ve Floransa'da önemli bir ticari faaliyet haline gelmiştir³¹. Bu dönemde, üniversite dışında ticari amaçla el yazmaları toplanmış, çoğaltılmış ve satılmış; bu suretle yazılı eserler, ruhban ve elit kesimin tekelinden çıkarak geniş halk kitlelerine ulaşmıştır³².

C. İmtiyazlar Dönemi (1450 – 1789)

Matbaanın kullanımı fikir hukukunun gelişmesinde önemli bir rol oynamış; 1450'li yıllarda kitap baskısının başlamasıyla telif hakkının asıl tarihi başlamıştır³³. Bilinen en eski matbaa baskısı, Çin'de basılan 11 Mayıs 868 tarihli "Kutsal Sutra" adlı kitaptır³⁴. Ancak, bu baskı sistemi ahşap bloklarla yapıldığı için yaygınlaşamamıştır. Bir kuyumcu olan Johannes Gutenberg'in, 15. yüzyılın ortalarında baskı tekniğinde ahşap yerine kurşun ve pirinç kullanmasıyla, baskı maliyetleri düşmüştür³⁵. Mainz'de ortaya çıkan iç savaşın etkisiyle, matbaa baskı tekniğini bilen kişiler, Avrupa'nın dört bir yanına dağılmışlar ve bu suretle, matbaa, çok kısa sürede tüm Avrupa'ya yayılmıştır³⁶.

İmtiyazlar döneminde kullanılan yeni yöntemler, baskı maliyetini elle çoğaltma maliyetlerine göre azaltmış olmakla birlikte; baskı sayısına bağlı olarak, çoğaltılan eserlerin birim maliyeti halen çok yüksekti. Baskı birim maliyetini düşürebilmek için belli bir sayının üzerinde baskı yapmak

³⁰ Reh binder, 7.

³¹ Putnam, 11.

³² Putnam, 11.

³³ Binder/Kosterhon, 3.

³⁴ Ersoy, Osman: Türkiye'ye Matbaanın Girişi ve İlk Basılan Eserler, Ankara 1959, s.11.

³⁵ Soysal, 631.

³⁶ Ersoy, 14.

zorunluydu. Ancak baskı yapan matbaanın tekel hakkı olmadığından, başka bir matbaanın aynı eseri çoğaltması, bir haksız rekabet oluşturduğu gibi, ilk baskıyı yapan matbaanın zarar etmesine de neden oluyordu³⁷. Venedik'te matbaa işleten Johann von Speyer (Giovanni Spira), bastığı kitapların diğer matbaacılar tarafından da basılması suretiyle oluşabilecek haksız rekabeti önleyebilmek maksadıyla, kitap basımında tekel hakkının kendisine verilmesini sağlamıştır³⁸.

Kitap basım tekelleri; ticari teşvik, yatırım, ticari koruma veya mükâfat gibi değişik nedenlerle verilmekteydi. Başlangıçta matbaacılar, ticari menfaatlerini korumak amacıyla tekel hakkı (monopoly) elde etmek için çaba harcamaktayken; çok geçmeden, hükümdar ve kilise, eserin otoriteleri için zararsız ve tehlikesiz olduğunu denetlemek maksadıyla kitap basımından önce imtiyaz (privilege) alınmasını şart koşmuşlardır³⁹. Bu dönemde, imtiyaz hakkı, matbaacı ve yayıncılara tanınan bir haktır. Yazarların eser üzerinde mali bir hakkı olduğu düşüncesi mevcut değildi. Buna karşılık, 16. yüzyıldan itibaren, yazarlar, eserlerini kendi mülkiyetlerinde görmeye ve metinlerindeki tahrifi şahsiyet haklarını ihlal eden bir davranış olarak değerlendirmeye başlamışlardır⁴⁰.

Yerli ve yabancı doktrinde, fikrî hakların tarihi gelişimi, yazar hakları ile açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak bir tür fikrî hak olan patent hakları, yazar haklarından daha önce gelişmeye başlamıştır. Venedik Cumhuriyeti'ndeki loncalar, 1332 yılında yel değirmenlerinin yaygınlaşması maksadıyla, yel değirmeni inşası tekniğini bilen Bartolomeo Verde'ye, bu bilgisini diğer kişilere öğretmesi için para ödemişler ve bu suretle ilk defa fikrî hakkın diğer kişilere devri mali bir karşılıkla yapılmıştır⁴¹. Patent haklarının yazar haklarından daha önce gelişmeye başladığını gösteren çok sayıda hukuki

³⁷ Gökyayla (Telif), 31.

³⁸ Prager, Frank D.: "A History of Intellectual Property from 1545 to 1787", Journal of The Patent Office Society, Volume 26, Maryland 1944, s.722, 750.

³⁹ Hirş (Fikri ve Sınai), 24.

⁴⁰ Binder/Kosterhon, 4.

⁴¹ Prager, 714.

düzenleme vardır. Venedik'te, buluşlara on yıl süreyle koruma sağlayan, 1474 Venedik Patent Kanunu (Patent Statute); 1536 yılında Lyon'da Etienne Turquetti'nin ipek kumaş üretim bilgisini koruyan imtiyaz (Privilege of Etienne Turquetti); 1551 yılında Fransa'da İtalyan bir yatırımcı olan Theses Mutio'nun cam üretim bilgisini koruyan kanun (Patent of Theses Mutio); 1699 yılında Kraliyet Bilim Akademisi tarafından yeni ve yararlı kabul edilen icatları koruyan kanun (Examination Statute); 1711 yılında Lyon'da ipek kumaş üretimde çalışanların, kendilerine üretim için teslim edilmiş tasarımları herhangi bir şekilde kullanmalarını yasaklayan kanun (First Design Property Statute); 1762 yılında Fransa'da patent haklarını koruyan kanun (Statute on Rights Arising From Patents) bu düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir⁴².

Tarihî gelişim içinde bir ila otuz yıl süreyle verilen imtiyazlar, dört farklı şekilde ortaya çıkmıştır. İlk grup imtiyaz, Johann von Speyer'in 1469 yılında Venedik'te aldığı türden, belirli bir süre için belirli bir bölgede kitap basma imtiyazı; ikinci grup imtiyaz, Aldus Manutius'ın 1496 yılında Venedik'te aldığı türden, Yunanca eserleri basma imtiyazı gibi belirli eserleri veya eser grubunu basma imtiyazı; üçüncü grup imtiyaz, bir yazar olan Marcus Antonius Sabellicus'ın 1486 yılında ve yine bir yazar olan Petrus Franciscus von Ravenna'nın 1492 yılında Venedik'te aldıkları türden, kendi eserlerini basma imtiyazı ve dördüncü grup imtiyaz, Basel Meclisi'nin 28.10.1531 tarihli Kararnamesi ile düzenlenen türden, belirli şahıs gruplarına belirli bir süre için baskı yapma yasağı getiren bölgesel imtiyazlardı⁴³. Üçüncü ve dördüncü grup imtiyazların ortaya çıktığı dönemde, matbaalar yazarlara belirli bir ücret ödeyerek eseri kendi hesaplarına basmaktaydı⁴⁴. Bu dönemde, matbaalara verilen imtiyazların hukuki dayanağı, "Matbaa Mülkiyeti Teorisi" ile açıklanmaktaydı⁴⁵. Matbaa Mülkiyeti Teorisinde, yazarın fikrî hakkı tanınmamakta; tam aksine, eser üzerinde matbaanın mülkiyeti olduğu kabul edilmekteydi.

⁴² Prager, 750-756.

⁴³ Rehbinden, 8-9.

⁴⁴ Ayiter, 19.

⁴⁵ Rehbinden, 9.

Otuz Yıl Savaşları'nın sona erdiği 1648 yılından sonra, imtiyazlar önemini kaybetmiştir⁴⁶. Eserin kime ait olduğu ve eser üzerindeki hakkın niteliği hususunda tartışmalar başlamıştır. Her insanın çalışmasının ürününden yararlanması gerektiğini kabul eden Tabii Hukuk akımı yazarlarından John Locke (1632-1714) "Civil Government" adlı eserinde insanın belli bir şeye emek vermesinin mülkiyet hakkını doğuracağını ileri sürmüştür⁴⁷. Fikrî Mülkiyet Teorisi, John Locke'nin bu görüşüne dayanmaktadır. Locke'nin bu görüşü, Johann Stephan Pütter (1774) ve Johann Gottlieb Fichte (1793) tarafından geliştirilmiş ve bir eserin sadece eser sahibinin fikrî mülkiyeti olduğu ileri sürülmüştür. Bu yazarlara göre, düşünce, yazarın "doğal, satılamaz mülkiyet hakkı"dır⁴⁸. Fikrî Mülkiyet Teorisinin çağdaş yorumu da bu yazarların ileri sürdüğü Fikrî Mülkiyet Teorisine paralel gelişmiştir. 1789 Fransız İhtilali, tüm imtiyazları ve ayrıcalık tanınan loncaları ortadan kaldırdığından, Fransız İhtilali ile birlikte imtiyazlar dönemi de sona ermiştir⁴⁹.

D. Fikrî Hakların Kanunla Düzenlenme Dönemi

Matbaanın kullanımı, düşüncenin somutlaştığı kitaptan ekonomik menfaat elde etme imkânı sağlamıştır. Düşüncenin ekonomik bir değere sahip olması, bu ekonomik değerın aidiyeti konusunda ilk hukuki tartışmaları başlatmıştır. Matbaanın kullanılmaya başlandığı dönemde, kitap baskı maliyeti yüksek olduğundan, aynı kitabın başkası tarafından basılması halinde yayınevi zarar ediyordu. 15. yüzyılda, kitap basan yayınevi ticari risk üstlendiğinden, yayınevlerinin kitap üzerinde hakkı olduğu fikri kabul görmüştür. Kitap basmanın ticari riskinden korumak maksadıyla

⁴⁶ Binder/Kosterhon, 5.

⁴⁷ Güriz, Adnan, Hukuk Felsefesi, Ankara 1996, s.203.

⁴⁸ Binder/Kosterhon, 5; Ayiter, 19.

⁴⁹ Bowker, Richard Rogers: Copyright Its History And Its Law, New York 1912, s.18; Tekinalp (Fikrî), 82; Hırş (Fikri ve Sınai), 37.

yayınevlerine tek el ve imtiyaz hakları verilmiştir. Ancak kitap baskı maliyetinin düşmesi, kitap basımı hususunda tek el ve imtiyaz hakkına sahip yayınevlerinin büyük servetler elde etmesini sağlamış; buna karşılık, düşüncenin sahibi olan yazarlar, kendi düşünce ürünlerinin ekonomik semeresinden yoksun kalmışlardır⁵⁰. Bu durum, 16. yüzyılın sonlarında, düşüncenin somutlaştığı ürünün çoğaltılmasından elde edilen ekonomik menfaatin mülkiyeti hususunda bir tartışma başlatmıştır. Bu dönemde, cisme sahip olanın, o cisim üzerindeki her türlü hakka sahip olduğu; kitap üzerindeki tüm hakların da yayınevine ait olduğu kabul edilmiştir⁵¹.

Tabii Hukuk Okulunun 18. yüzyıldaki temsilcilerinden John Locke, insanın vücudu üzerinde tabii bir mülkiyet hakkının bulunduğunu ve vücudun emeğinin de insana ait olması gerektiğini ileri sürmüştür⁵². Bu teörinin doğal bir sonucu olarak, insanın fikrî emeği neticesinde ortaya çıkan fikrî ürünün mülkiyeti de emeği sarf eden kişiye aittir. Fikrî Mülkiyet Teorisi, cisim üzerindeki mülkiyet hakkı ile fikrî ürün üzerindeki soyut hakkı birbirinden ayırmıştır.

Soyut nitelikteki fikrin, üzerinde somutlaştığı maddeden ayrı bir hakkın konusu olabileceği, Aydınlanma ve Rönesans dönemlerinde, kültürel ve sosyal gelişmişlikleri artmış ve soyut düşünce yeteneğini kazanmış olan Avrupa toplumlarında anlaşılabilmiştir. John Locke'nin Fikrî Mülkiyet Teorisinin etkisiyle, dünyada ilk defa İngiltere "1709 Anne Kanunu", yazara, 14 yıl süreyle kitabını basma tekeli tanımıştır⁵³. Özellikle Fransız İhtilalinden sonra fikrî mülkiyet hakkı, diğer Avrupa ülkelerinde de kanunla korunmuştur. Aşağıda bazı ülkelerde fikrî hakkın korunmasına ilişkin gelişmelere kısaca yer verilmiştir.

⁵⁰ Soysal, 632.

⁵¹ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 33.

⁵² Güriz, 203.

⁵³ Ayiter, 20.

1. Fransa

Matbaanın kullanımdan sonra, diğer Avrupa devletlerine paralel olarak Fransa'da da, Krallar tarafından, baskı imtiyazları verilmiştir. Paris Üniversitesi vasıtasıyla, yayımcılara verilen baskı imtiyazı, 1789 İhtilaline kadar devam etmiş ve İhtilal, yayınevlerine tanınan tekel ve imtiyaz hakkına son vermiştir⁵⁴. 1793 yılında, Fransa'da yazar haklarını koruyan telif hakkı kanunu (Décret de la Convention Nationale du dix-neuf juillet 1793 relatif aux droits de propriété des Auteurs d'écrits en tout genre, des Compositeurs de musique, des Peintres et des Dessinateurs) yürürlüğe girmiştir⁵⁵. Chénier Kanunu olarak da bilinen Fransız Telif Hakları Kanunu, Anglo-Sakson hukukunda düzenlenen sahiplik (proprietary) haklarının yanı sıra, manevi (moral) haklar da sağladığından, Anglo-Sakson hukukundan farklıdır⁵⁶. 1793 yılında kabul edilen Kanun, pek çok kez tadil edilmek suretiyle, yaklaşık 164 yıl yürürlükte kalmış ve 1957 yılında kabul edilen Telif Hakkı Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır⁵⁷. 1793 tarihli telif haklarına ilişkin kanun bir sayfalık bir kanun olmasına rağmen, mahkeme kararlarıyla Fransız telif hukukunun gelişmesine büyük katkı sağlamıştır⁵⁸.

Fransa, 1 Temmuz 1992 tarihli ve 92-597 sayılı Fikrî Haklar Kanununun⁵⁹ (Loi relative au code de la propriété intellectuelle) 5. maddesiyle 1992 yılından önce kabul edilen fikrî haklara ilişkin tüm Kanunları yürürlükten kaldırmıştır. 1992 yılında kabul edilen ve halen yürürlükte olan Kanun, 10 Mayıs 1994 tarih ve 94-361 sayılı⁶⁰ ve 3 Ocak 1995 tarih ve 95-4 sayılı⁶¹ Kanunlar ile değiştirilmiştir.

⁵⁴ Bowker, 5; Moscati, Laura: "Intellectual Property In The European Legal Context: Tools And Perspectives" Symposium Geistiges Eigentum In China And Europa 30 May 2008, University of Vienna, s.5.

⁵⁵ Lucas, André/Plaisant, Robert: (Eds. Geller/Nimmer) "France", International Copyright Law and Practice, Volume I, New York 1999, s.FRA-11.

⁵⁶ Hofman, Julien: Introducing Copyright, Vancouver 2009, s.7.

⁵⁷ Erel (Fikir), 38; Lucas/Plaisant, FRA-11.

⁵⁸ Lucas/Plaisant, FRA-11.

⁵⁹ FRG, 3.7.1992.

⁶⁰ FRG, 11.5.1994.

⁶¹ FRG, 4.1.1995.

2. İngiltere

İngiltere’de fikrî hakların niteliği, 16. yüzyılda kitabın matbaa yoluyla çoğaltılmasından sonra tartışılmaya başlanmıştır. İngiliz Parlamentosu, 1662 yılında, Lisans Kanununu kabul etmiştir⁶². Lisans Kanununa göre, basılacak kitabın Hristiyan inancına, hükümete, İngiliz Kilisesinin düşünce ve kurallarına, devlete, Kilise idarecilerinin aleyhine olmaması ve “Stationers Company” loncasına tescil edilerek lisans alması gerekiyordu⁶³.

Lisans Kanunu döneminde kitap basma hakkı, “Stationers Company” loncasının üyelerine tanınmış bir haktır. John Locke’nin, kitap basma hakkının sadece yazara ait olması gerektiği yönündeki düşüncesi, 1690 yılından sonra etkili olmaya başlamış; 1709 yılında Kraliçe Anne döneminde Lisans Kanunu yürürlükten kaldırılarak, yerine kabul edilen “The Statue of Anne 1709” 10 Nisan 1710 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁶⁴.

1709 tarihli Kanun, sadece kitapları ve diğer yazılı eserleri koruyordu. 1734 yılında, oymacılık sanat eserlerini koruyan kanun (Engraving Copyright Act), 1833 yılında, müzik ve drama eserlerini koruyan kanun (Dramatic Copyright Act), 1862 yılında, resim ve fotoğraf eserlerini koruyan kanun (Fine Arts Copyright Act) kabul edilmiştir⁶⁵.

1886 tarihli Bern Konvansiyonu’nun etkisiyle, 1911 yılında İmparatorluk Telif Hakkı Kanunu olarak bilinen “The Copyright Act 1911” kabul edilmiş ve bu Kanun, İngiltere sömürgelerinde de uygulanmıştır⁶⁶. “The Copyright Act 1911”, daha önce İngiltere’de yazar haklarını ve diğer edebiyat

⁶² Hofman, 3.

⁶³ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 32.

⁶⁴ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 34.

⁶⁵ Bently, Lionel/William R., Cornish: (Eds. Geller/Nimmer), “United Kingdom”, International Copyright Law and Practice, Volume II, New York 1999, s.U.King-12.

⁶⁶ Hofman, 6.

ve sanat eserlerini koruyan kanunları ilga ederek 1 Temmuz 1912 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁶⁷.

Bern Konvansiyonu, 1928 yılında Roma'da ve 1948 yılında Brüksel'de toplanan konferanslarda revize edilmiştir. Roma ve Brüksel konferanslarında revize edilen Bern Konvansiyonu etkisini İngiltere'de de göstermiş ve "Copyright Act 1956" adlı Kanun kabul edilerek 1 Haziran 1957 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁶⁸.

Bern Konvansiyonu, yeni gelişen teknolojiler de dikkate alarak 1967 yılında Stockholm'de ve 1971 yılında Paris'te yeniden gözden geçirilmiştir. 1973 yılında İngiltere'de, Stockholm ve Paris konferanslarını inceleyen bir komite oluşturulmuş ve bu komitenin görüşleri doğrultusunda 1982, 1983, 1984, 1985 ve 1987 yıllarında, 1956 tarihli Kanunda değişiklikler yapılmıştır⁶⁹.

İngiltere'de 1988 yılında, "Copyright, Designs and Patents Act 1988" adlı Telif, Tasarım ve Patent Hakları Kanunu kabul edilmiştir⁷⁰. Bu Kanunun en önemli özelliği, manevi haklara ilişkin bir bölüm içermesidir⁷¹. İngiltere'de halen 1988 tarihli Kanun yürürlüktedir.

3. İtalya

1861 yılına kadar İtalya yarımadasında, Papalık Devleti, Sardinya-Piemonte Krallığı, Toskana Grandüklüğü, Modena Düküğü ve Lombardiya-Venedik Krallığı olmak üzere beş ayrı devlet yer almaktaydı. Roma ve Venedik dışındaki diğer tüm İtalya devletleri 17 Mart 1861'de, İtalya Krallığı

⁶⁷ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 32.

⁶⁸ Cornish, William/Llewelyn David: Intellectual Property Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, London 2007, s.381.

⁶⁹ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 42.

⁷⁰ Bainbridge, David I: Intellectual Property, Essex 2007, s.32.

⁷¹ Bently, Lionel/Sherman, Brad: Intellectual Property Law, London 2004, s.32.

altında birleşmişlerdir. İtalya Krallığına, 1866 yılında Venedik'in ve 1870 yılında Roma'nın katılmasıyla, İtalyan Birliği tamamlanmıştır⁷².

İtalyan Birliği kurulmadan önce, İtalya devletlerinde fikir hukukuna ilişkin çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelere, 1474 yılında Venedik'te mucide on yıl süre ile imtiyaz hakkı tanıyan kanun⁷³ 16. yüzyılda Floransa'da, uluslararası imtiyaz hakkı veren kanun⁷⁴ ve 1837 yılında Sardinya Krallığı'nda fikrî hakları kısmen koruyan Medeni Kanun⁷⁵ örnek gösterilebilir.

İtalyan Birliği kurulduktan sonra, 25 Haziran 1865 tarihinde 2337 sayılı Telif Hakları Kanunu kabul edilmiş; bu Kanun bazı değişikliklerle 19 Eylül 1882 tarihinde kabul edilen 1012 sayılı "Testo Unico" Kanununa aynen aktarılmış ve bu Kanun da, 43 yıl uygulandıktan sonra, 7 Kasım 1925 tarihli ve 1950 sayılı Telif Hakları Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır⁷⁶.

22 Nisan 1941 tarihli ve 633 sayılı Telif Hakları ve Telif Hakları ile Bağlantılı Hakların Korunması Kanunu (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), 18 Aralık 1942 tarihinde kabul edilmiştir⁷⁷. 1941 tarihli Kanunda, Avrupa Birliği Direktifleri ile Bern ve Paris Sözleşmelerine uyum sağlamak amacıyla çok sayıda değişiklik yapılmıştır. 16.11.1994 tarih ve 685 sayılı Kanun⁷⁸ ile 1941 tarihli Kanun tamamen değiştirilmiş; telif haklarına ilişkin diğer Kanunlar, 1941 tarihli kanun içinde toplanmış ve 18 Mart 1926 tarih ve 256 sayılı, 7 Kasım 1925 tarih ve 1950 sayılı, 17 Haziran 1937 tarih ve 1251 sayılı ve 2 Haziran 1939 tarih ve 739 sayılı Kanunlar yürürlükten kaldırılmıştır⁷⁹.

⁷² Killinger, Charles L.: The History of Italy, London 2002, s.117.

⁷³ Colston/Middleton, 1.

⁷⁴ Bowker, 17.

⁷⁵ Moscati, 11.

⁷⁶ Fabiani, Mario: (Eds. Geller/Nimmer), "Italy", International Copyright Law and Practice, Volume II, New York 1999, s.ITA-6.

⁷⁷ İRG, 16.7.1941, Sy.166.

⁷⁸ İRG, 16.12.1994, Sy.293.

⁷⁹ İTHK, md. 205.

İTHK'nun 6. maddesinde yer alan, «*Fikrî çalışmayla yaratılan eser üzerinde telif hakkı vardır*» hükmüyle, telif hakkının kapsamı düzenlenmiştir. İTHK'nun 1. maddesinde, şekil ve tarzı ne olursa olsun, edebiyat, müzik, grafik sanatları, mimari, tiyatro ve sinematografi eserlerinin korunacağına ilişkin düzenleme yapılmış ve 2. maddesinde de, bu eserlere örnekler verilmiştir⁸⁰.

E. Türkiye’de Fikrî Hakların Tarihî Gelişimi

Osmanlı devletinde, İslam hukuku uygulanmıştır. İslam hukukunun temel kaynakları, Kur’an, sünnet, icma ve kıyastır. İslam hukukunun asli kaynaklarında hakkında olumlu veya olumsuz herhangi bir hüküm bulunmayan meseleler, “mesalih-i mürsele” esasına göre çözümlenmektedir. Mesalih-i mürsele, din bilginlerinin İslam dininin genel kuralları ışığında, bir sorunun çözümü için kural koymasıdır⁸¹. İslam hukukunda, telif haklarına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığından, telif hakkına ilişkin mesalih-i mürsele kurallarının uygulanması gerekmektedir⁸². Matbaanın dinen caiz olduğuna dair 1727 tarihli fetva ve fermanndan önce Osmanlı hukuk sistemi içerisinde telif hakkının düzenlendiğine ilişkin herhangi bir delile rastlanmamıştır⁸³.

1850 yılından önce, Osmanlı devletinde fikir haklarına ilişkin herhangi bir düzenleme veya uygulama bulunmadığı gerçeği dikkate alındığında, fikrî hakların Türkiye’deki gelişiminin, Avrupa devletlerine benzer şekilde, matbaanın gelişimi ile paralellik göstermiştir. Ancak, matbaa, Türkiye’de

⁸⁰ Ateş, Mustafa: Fikri Hukukta Eser, Ankara 2007, s.52, [Kısaltılmış: Ateş (Eser)].

⁸¹ Paçacı, Mehmet/Görmez, Mehmet/Çalışkan, İbrahim: İslam Dininin Temel Kaynakları, Eskişehir 1999, s.351.

⁸² Çakmak, Diren: “Osmanlı Telif Hukuku ile İlgili Mevzuat”, Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Sy.21, Konya 2007, s.196.

⁸³ Çakmak, 197.

Avrupa'dan çok daha sonra kullanıldığından, Türkiye'deki fikrî hakların gelişimi Avrupa'ya göre çok daha geç gerçekleşmiştir.

Yukarıda değinildiği üzere, Johannes Gutenberg tarafından, 1447 yılında Mainz'de matbaa baskısının yapılmasını müteakip, matbaa kullanımı kısa sürede Avrupa'nın geneline yayılmıştır⁸⁴. Buna karşılık, matbaa, Avrupa'dan yaklaşık 300 yıl sonra Osmanlı tarafından kullanılmıştır. Osmanlının matbaayı kullanmaya karşı isteksizliği, V. Karl'ın (Şarlken'in) Osmanlı elçisinin dikkatini çekmiş ve yazdığı raporda, bu isteksizliği, hattın baskıya dönüşmesinin metinlerdeki kutsallığa zarar vermesi endişesi ile açıklamıştır⁸⁵. Osmanlı Devletinde ilk matbaa baskılarını Yahudiler, Ermeniler ve Rumlar yapmıştır⁸⁶. Osmanlı topraklarında matbaa baskısını, İspanya'dan kaçarak Osmanlı Devletine sığınan Yahudiler 1493 yılında; Venedik'te matbaayı öğrenen Ermeniler 1565 yılında ve Rumlar 1627 yılında gerçekleştirmiştir⁸⁷. Osmanlı Devleti tarafından, azınlık matbaalarına Osmanlı toprakları dâhilinde kitap basma izni, Türkçe ve Arapça eserler basmamak kaydıyla verildiğinden, azınlıklar tarafından yapılan matbaa baskıları önemsenerek derecede olmadığı gibi, fikrî haklar yönünden de bir gelişme sağlamamıştır⁸⁸. Osmanlı toprakları dışında Türkçe ve Arapça kitap basılıyordu, ancak bu kitapların Osmanlı topraklarında ticareti yapılamıyordu. III. Murad tarafından, 1588 (H.996) yılında kitap ticareti yapılması için çıkartılan ferman sayesinde, yurt dışında basılan Türkçe ve Arapça kitapların Osmanlı topraklarında satılması mümkün olmuştur⁸⁹.

Said Efendi'nin Paris'te öğrendiği matbaayı, İbrahim Efendi'ye anlatması sayesinde, Osmanlı Devletinde Türkçe kitap basılabilmektedir.

⁸⁴ Ersoy, 13 vd.; Topdemir, Hüseyin Gazi: İbrahim Müteferrika ve Türk Matbaacılığı, Ankara 2002, s.18.

⁸⁵ Yarsuvat, 35.

⁸⁶ Babinger, Franz: Müteferrika ve Osmanlı Matbaası (18. Yüzyılda İstanbul'da Kitabiyat), Çev. Nudret Kuran-Burçoğlu, İstanbul 2004, s.7.

⁸⁷ Soysal, 633.

⁸⁸ Topdemir, 22.

⁸⁹ Ersoy, 23.

Yirmisekiz Çelebi Mehmet Efendi'nin oğlu Said Efendi, babası ile birlikte Paris sefaretinde bulunduğu sırada, matbaayı tanımış ve İstanbul'a dönüşünde, İbrahim (Müteferrika) Efendi'ye matbaayı anlatmıştır⁹⁰. İbrahim Müteferrika, destek toplamak amacıyla, matbaanın faydalarını anlatan Vesil el-Tıba'a (Matbaanın Gerekleri, 1726) adlı bir el yazması kitapçık hazırlayarak, Sadrazam Damat İbrahim Paşa ve devlet büyüklerine sunmuştur⁹¹. İbrahim Efendinin talebi kabul görmüş ve 1727 yılında, Şeyhülislam Abdullah Efendi, matbaanın dinen caiz olduğuna dair bir fetva hazırlamış ve keza, Padişah III. Ahmed bir ferman ile matbaa kurulmasına izin vermiştir⁹². Matbaanın kurulmasına dair verilen fetva ve fermana, matbaada Kuran ve açıklamasının (tefsir), Peygamber sözlerinin (hadis) ve dinî kuralların (fıkıh) basılması yasaklanmıştır⁹³.

Osmanlı topraklarında, 1747 yılında kitap basmak mümkün hale gelmiş olmasına rağmen, matbaaya sıcak bakılmaması nedeniyle, 1830 yılına kadar sadece 97 adet kitap basılabilmektedir. Osmanlı hukukuna, telif kavramı 1850 yılında ve telif hakkı kavramı 1857 yılında girebilmiştir⁹⁴.

Sultan Abdülmecit tahttayken, 3 Kasım 1839 tarihinde, Tanzimat Fermanı ilan edilmiş; Fermana yer alan taahhütler kapsamında, batılı devletlerin desteğini alabilmek amacıyla çeşitli hukuk düzenlemeleri yapılmıştır. Telif terimi, ilk kez Tanzimat Fermanı kapsamında çıkartılan, 1850 tarihli Encümen-i Daniş Nizamnamesinde kullanılmıştır. Encümen-i Daniş Nizamnamesi, eserlerin incelenmesi neticesinde bir telif hakkı

⁹⁰ Giambatista, Toderini: İbrahim Müteferrika Matbaası ve Türk Matbaacılığı, Çev. Rikkat Kunt, İstanbul, 1990. s.21.

⁹¹ Topdemir, 23.; Giambatista, 21. Şen, Adil: İbrahim Müteferrika ve Usulü'l-Hikem fi Nizami'l Ünem, Ankara 1995, s.55.

⁹² Topdemir, 25 vd.; Şen, 56 vd.; Ersoy, 32 vd.; Kabacalı, Alpay: Başlangıcından Günümüze Türkiye'de Matbaa Basın ve Yayın, İstanbul 2000, s.18 vd.

⁹³ Babinger, 13 vd.

⁹⁴ Çakmak, 205.

ödenmesini öngördüğünden⁹⁵ ve yazarın haklarına ilişkin hüküm içermediğinden; gerçek anlamda bir telif hakkı düzenlemesi değildir.

Osmanlı devletinde yazar haklarını doğrudan düzenleyen ilk mevzuat 1857 tarihli Telif Nizamnamesidir. Telif Nizamnamesi, sadece yazarın telif haklarına ilişkin hükümler içeren 6 maddeden ibaret bir düzenlemedir. Telif hakkı ihlalinin cezai müeyyidesini düzenleyen 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 241. maddesinde⁹⁶, her türlü fikrî hakkın ihlali cezalandırılmıştır. Telif Nizamnamesinde 1872 ve 1876 yıllarında, iki kez ek düzenleme yapılmıştır. Telif Nizamnamesi, 8 Mayıs 1326 (21.5.1910) tarihinde Hakk-ı Telif Kanunu kabul edilinceye kadar yürürlükte kalmıştır.

Hakk-ı Telif Kanununun 1. maddesinde, telif hakkı «*Her nevi mahsulatı fikrîye ve kalemiye üzerinde sahiplerinin bir hakkı temellükü vardır. Bu hakka hakk-ı telif denir*» ifadesine yer verilmek suretiyle, Kanunun koruma kapsamına tüm düşünce ürünleri dahil edilmiştir. Kanaatimizce, Hakk-ı Telif Kanununun yürürlüğe girdiği 1910 yılından önceki dönemde, 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun'un 241. maddesine göre, yazarlar dâhil olmak üzere her türlü fikrî ürün sahibinin hakları, ceza hukuku yönünden korunmakla birlikte, Telif Nizamnamesi'nde sadece yazar hakları düzenlendiğinden, yazarlar dışındaki fikrî ürün sahiplerinin özel hukuk hakları, koruma kapsamı dışındaydı. Hakk-ı Telif Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra, yazarlar dışındaki fikrî ürün sahiplerinin özel hukuk hakları hukuki koruma kapsamına girmiştir.

⁹⁵ Memduhoğlu, Hasan Basri: "Kültürel ve Sanatsal Yaratıcılığın Teşvik Edilmesi ve Etik Yükümlülükler Bağlamında Telif Haklarının Korunmasına İlişkin Kavramsal Bir Çözümleme", Dicle Üniversitesi Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi Dergisi, Sy.10, Ocak 2008, s.124.

⁹⁶ «*Müellifin imtiyazatı aleyhine olarak basan veya bastıran ve imal ve icrası bir şahsa, yahut bir şirkete imtiyaz olarak hasredilmiş olan şeyi yapan veya yaptıran kimse bir nevi sahtekarlık etmiş olacağından tabettirdiği kütüb vesaire yahut yaptırdığı şeyler zapt ile sahibi imtiyaza verilir ve beş mecdiye altınından yüz mecdiye altınına kadar cezayı nakdi alınır ve bu suretle hariçte tab ve imal olunmuş olanları memaliki mahrusaya ithal edenlerden kezalik beş mecdiye altınından yüz mecdiye altınına kadar cezayı nakdiye ahz olunur ve bu makule matbuat ve mamulatı bilerek satanlar bir mecdiye altınından beş mecdiye altınına kadar cezayı nakdi ahzile mücezat kılınırlar*» [Bkz. Çakmak, 206].

Hakk-ı Telif Kanununa göre, fikir ve kalem mahsulleri, her nevi kitaplar, telif eserler, resim ve çizgiler, hak edilmiş eserler, heykeller, planlar, haritalar, teknik resimler, musiki eserler, fikrî ürün olarak Kanunun koruma kapsamına girmiştir (HTK md.1, 2). Hakk-ı Telif Kanununda «...*gibi asardır*-eserlerdir-...» ifadesiyle, eser türleri de sınırlandırılmamıştır. Tercüme eser sahipleri de açıkça Kanunun koruma kapsamına dâhil edilmiştir (HTK md.14). Kanunda belirtilen eser türleri örnek niteliğinde olup, benzer eser türleri de koruma kapsamına alınmıştır. Hakk-ı Telif Kanunu, raks, pandomim, canlı tablolar gibi eserleri kapsamına almamıştır⁹⁷.

Hakk-ı Telif Kanunu, 9 Eylül 1886 tarihli Bern Sözleşmesinden sonra yürürlüğe girmiş olmasına rağmen, Bern Sözleşmesine aykırı olarak, tescil sistemi içermektedir (HTK md. 20, 24). Osmanlı İmparatorluğu Bern Sözleşmesine katılmadığından, Bern Sözleşmesine aykırı Kanun yapılmasında bir sakınca görülmemiştir⁹⁸. Hakk-ı Telif Kanununda, telif hakkının koruma süresinin eser sahibinin ölümüne kadar devam edeceğine (HTK md. 6); telif hakkı sahibinin ölümünden sonra, telif hakkının konusu kitap veya beste ise mirasçılarının telif haklarından otuz yıl süreyle yararlanacağına (HTK md. 6); telif hakkının konusu kitap ve beste dışında bir eser ise mirasçılarının on sekiz yıl süreyle telif hakkından yararlanacağına (HTK md. 7); telif hakkı sahibinin ve ölümü halinde mirasçılarının telif hakkını üçüncü kişilere geçici veya süresiz devredebileceğine (HTK md. 25); aksine sözleşme bulunmadığı takdirde, işçinin çalışmasının ürünü olan telif hakkının işverene ait olduğuna (HTK md. 27); eser üzerinde değişiklik yapma hakkının münhasıran telif hakkı sahibine ait olduğuna (HTK md. 28) ve müşterek eser sahipliğine (HTK md. 36) ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Türkiye 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Antlaşmasını, (V) numaralı Ticaret Mukavelesi ekiyle birlikte imzalamıştır. Ticaret Mukavelesinin 14.

⁹⁷ Erel (Fikir), 47; Yarsuvat, 39.

⁹⁸ Yarsuvat, 39.

maddesinde⁹⁹, Türkiye'nin 2 Haziran 1911 Vaşington Antlaşması ile değişik 20 Mart 1883 tarihli Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesine, 13 Kasım 1908 Berlin Sözleşmesi ile değişik Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına ilişkin 9 Eylül 1886 tarihli Bern Sözleşmesine ve 20 Mart 1914 tarihli Bern Sözleşmesi Ek Protokolüne katılması öngörülmüştür. Türkiye, Bern Sözleşmesinde yer alan eserlerin tercümesi hükmüne ihtirazî kayıt koyma hakkını saklı tutarak, Bern Sözleşmesine katılmayı taahhüt etmiştir. Daha önce de belirtildiği üzere, Lozan Antlaşması Ticaret Mukavelesinin 14. maddesine göre, Türkiye'nin Bern Sözleşmesine katılma taahhüdü Bern Sözleşmesine taraf ülkelerin Türkiye'nin ihtirazî kaydını kabul etmeleri şartına bağlanmıştır. Türkiye 1931 yılında tercüme hükümlerine ilişkin ihtirazî kayıtla birlikte Bern Sözleşmesine katılmak için müracaat etmiş; ancak, Bern Sözleşmesinin tarafı 10 ülkenin karşı çıkması üzerine Türkiye Bern Sözleşmesine katılamamıştır¹⁰⁰.

Hakk-ı Telif Kanunu, Osmanlı Devleti tarafından kabul edilmiş ve Cumhuriyetin ilanından sonra da uygulanmaya devam edilmiş bir kanundur. Hakk-ı Telif Kanunu, Batı ülkelerinin hukuk sistemlerinden esinlenerek hazırlanmış olmasına rağmen, Osmanlı Devletinin fikrî hukuk alanındaki

⁹⁹ «**Madde 14-** Türkiye işbu mukavelenin mevkii meriyete vaz'ından itibaren on iki ay müddetin inkızasından evvel :

1- Mülkiyeti sınıyenin himayesine dair olup 2 Haziran 1911 tarihinde Vaşington'da tadil edilen 20 Mart 1883 tarihli beynelmilel Paris Mukavelenamesine, muamelat ve usulü mahsusasına tevfikân, iştirak etmeği;

2- Kezalik edebiyata ve sanayii nefiseye ait asarın himayesine mütaallik olarak 13 Teşrinisani 1908 tarihinde Berlin'de tekrar tadil edilen 9 Eylül 1886 tarihli beynelmilel Bern mukavelenamesi ile edebiyata ve sanayii nefiseye ait asarın himayesine dair 20 Mart 1914 tarihli Bern munzam protokoluna iştirak eylemeği taahhüt eder:

Balada mezkur mukavelenamelerle protokolün Türkçe lisanına tercüme hakkına dair ahkamına mütaallik olarak Türkiye tarafından dermeyedilen kaydı ihtiraziye bu mukavelenamenin mevkii meriyete vaz'ını takip eden sene zarfında mezkur mukavelenamelerle protokolu müstereken imza etmiş bulunan diğer devletler tarafından hiç itiraz vuku bulmadığı takdirde işbu mukavelenameye vaziülümza bulunan düveli saire de salıfüz-zikir kaydı ihtiraziye işbu mukavelenamenin müddeti devamınca itiraz eylemeyeceklerdir.

İşbu mukavelenameye vaziülümza bulunan devletler Türkiye'nin hakkı tercüme mütaallik kaydı ihtirazisine iştirakte devam edemedikleri takdirde Türkiye anıfüz-zikir mukavelenamelerle protokola iştirakte devam mecbur tutulamayacaktır.

3- Türkiye, aynı müddetin inkızasından evvel, mezkur mukavelenameler esasatına tevfikân, daveli sairei akide tebaasının sınaate, asarı edebiyeye ve sanayii nefiseye ait mülkiyetini kavanin müessire ile tasdik ve himaye etmeği taahhüt eyler».

¹⁰⁰ Hirş (Fikri ve Sınai), 51.

uluslararası sözleşmelere katılmamış olması ve özellikle, 1910 yılından sonra fikrî hukuk alanındaki uluslararası sözleşmelere ve gelişmelere uyumunun sağlanamaması sebebiyle, Türkiye'nin fikrî hukuk mevzuatı, çağdaş hukuklara göre geri kalmıştır. Maarif Vekilliğinin, 10 Mayıs 1939 tarihli ve 81/2710 sayılı Tezkeresi ile Hakk-ı Telif Kanununun yerine günün ihtiyaçlarını karşılayan yeni bir kanun hazırlığı için İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden oluşturulacak bir komisyona görev verilmiştir¹⁰¹. Hirsch başkanlığındaki komisyon tarafından hazırlanan öntasarı, bazı değişikliklerle 5 Aralık 1951 tarihinde kabul edilerek, 42 ve 43. maddeleri hariç 1 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁰².

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununu hazırlayan komisyonun başkanı Hirsch, fikrî hakların tarihi gelişimini, fikir hukukuna ilişkin milletlerarası mevzuatı ve gelişmiş ülkelerin düzenlemelerini inceleyerek¹⁰³, kanun tasarisını hazırladığından, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, hazırlandığı döneme göre fikrî hukuk alanında çağdaş bir kanundur. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çağdaş bir kanun olmasına rağmen, Türkiye'de fikrî hukuk yeterince gelişmemiştir. Bazı yazarlar, Türkiye'de fikrî haklara yeterli saygının olmaması, eser sahiplerinin haklarını aramaması ve meslek birliklerinin yeterince gelişmemesi gibi nedenlerle fikrî hukukun Türkiye'de yeterince gelişemediğini belirtmektedirler¹⁰⁴. Anılan yazarların görüşlerine katılmakla birlikte, kanaatimizce, Türkiye'de fikrî hukukun gelişmemesinin en önemli nedeni; sosyal, kültürel ve ekonomik yönden ülkenin geri kalmış olmasıdır. Fikir hukukunun gelişebilmesi için, kişilerin fikir ürünlerine ilgi gösterebilecek düzeyde sosyal ve kültürel birikime sahip olmaları ve fikrî ürüne ulaşabilecek derecede ekonomik güçlerinin bulunması gerekir. Türkiye'de 1980'li yıllara kadar, fikrî ürüne ilgi gösterebilecek düzeyde sosyal ve kültürel birikime sahip kişilerin pek çoğu, fikrî ürüne ulaşabilecek ekonomik

¹⁰¹ Hirsch, Ernst E.: Hukuki Bakımdan Fikri Sây İkinci Cilt Fikri Haklar (Telif Hukuku), İstanbul 1943, C.II, s.2 vd, [Kısaltılmış: Hirsch (Telif)].

¹⁰² RG, 13.12.1951, Sy.7981.

¹⁰³ Hirş (Fikri ve Sınai), 37 vd.; Hirş (Sınai) , 2, 99 vd.; Hirsch (Telif), 1.

¹⁰⁴ Erel (Fikir), 48; Öztan, 60.

güçten yoksun olduğundan, fikrî ürüne talep kitapla sınırlı kalmıştır. 1980'li yıllardan sonra çok kısa sürede büyük ekonomik güç elde edenlerin büyük kısmı fikrî ürüne ilgi gösterecek düzeyde sosyal ve kültürel birikime sahip olmadığından; yeterli sayı ve nitelikte fikrî üretim gerçekleşmemiş ve dolayısıyla, fikir hukuku da gelişmemiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 3 Kasım 1983 tarihine kadar hiçbir değişikliğe uğramadan uygulanmıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 3 Kasım 1983 tarihinde, 2936 sayılı Kanunla¹⁰⁵; 7 Haziran 1995 tarihinde, 4110 sayılı Kanunla¹⁰⁶; 21 Şubat 2001 tarihinde, 4630 sayılı Kanunla¹⁰⁷; 3 Mart 2004 tarihinde 5101 sayılı Kanunla¹⁰⁸ ve son olarak 23 Ocak 2008 tarihinde 5728 sayılı Kanunla¹⁰⁹ değiştirilmiştir. Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü tarafından 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı hazırlanmıştır. Taslak, telif hakkıyla ilgili sivil toplum örgütlerinin görüşleri alındıktan sonra, Telif Hakları Genel Müdürlüğü tarafından kamu kurum ve kuruluşlarına görüş alınmak üzere gönderilmiştir. Taslak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda çok kapsamlı değişiklikler önermektedir. Taslağa ilişkin görüşlerimiz çalışmamızın ilgili bölümlerinde belirtilmiştir. Ülkemizde halen 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu yürürlüktedir.

II. ULUSLARARASI FİKRÎ HUKUK SÖZLEŞMELERİ

Daha önce de ifade edildiği üzere, fikrî hakların kanunla korunması, İngiltere'de 1709 yılında yasalaşan ve 10 Nisan 1710 tarihinde yürürlüğe giren "1709 Anne Kanunu" olarak bilinen Kanunla başlamıştır. İngiltere'den sonra başta Fransa olmak üzere, diğer gelişmiş devletler, fikrî hakları

¹⁰⁵ RG, 3.11.1983, Sy.18210.

¹⁰⁶ RG, 12.6.1995, Sy.22311.

¹⁰⁷ RG, 3.3.2001, Sy.24355 (1. mükerrer).

¹⁰⁸ RG, 12.3.2004, Sy.25400.

¹⁰⁹ RG, 8.2.2008, Sy.26781.

korumak için kanunlar yapmışlardır. Ancak, millî kanunlar, fikrî hak sahiplerini yalnızca ülke sınırları içinde yapılan ihlallere karşı koruyabilmiştir. Fikrî ürünler, ülkelerin millî düzenlemelerine rağmen bir kuş gibi sınırları aşarak diğer ülkelere gidebildiğinden¹¹⁰, ülke sınırlarının ötesinde de, fikir haklarını koruma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Millî sınırları aşan bir korumanın lüzumu üzerinde ileri kültür düzeyindeki ülkeler kolayca ve süratle anlaşılmışlardır. Örneğin İngiltere, ikili anlaşmalar yapmak suretiyle, kendi vatandaşlarının fikrî haklarını, Fransa, Belçika, Hannover, Prusya, Sardinya, İtalya ve İspanya'da korumuştur¹¹¹. Bilim, kültür, sanat ve ekonomide geri kalmış ülkeler, devletlerarası ikili anlaşmalara taraf olmak istemediğinden, geri kalmış ülkeleri fikrî hakları korumaya zorlamak için çok taraflı anlaşmalar yapılmıştır¹¹². Örneğin, Lozan Antlaşmasının eki olan Ticaret Sözleşmesinin 14 ve 15. maddelerinde, Türkiye'nin Bern Sözleşmesine taraf olmasını öngören hüküm mevcuttur¹¹³.

Uluslararası sözleşmeler, Bern grubu ve Amerika Kıtası Devletleri grubu olmak üzere iki farklı grupta gelişmiş ve her iki grup arasında, Telif Hakları Evrensel Beyannamesi ile köprü kurulmuştur¹¹⁴. Aşağıda bu alanda yapılmış milletlerarası düzenlemelere kısaca değinilecektir.

A. Bern Sözleşmesi

İsviçre hükümetinin önderliğinde, Bern şehrinde 1886 yılında, Almanya, Belçika, Fransa, Haiti, İngiltere, İspanya, İsviçre, İtalya, Liberya ve Tunus'un katılımıyla bir konferans toplanmış ve 9 Eylül 1886 tarihinde,

¹¹⁰ Ricketson, Sam/Richardson, Megan: Intellectual Property Cases, Material and Commentary, Avustralya 2005, s.504.

¹¹¹ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 1160; Erel (Fikir), 38.

¹¹² Davison, Mark J./Monotti, Ann L./Wisman, Leanne: Australian Intellectual Property Law, Melbourne 2008, s.12.

¹¹³ Bkz. Birinci Bölüm/I/E.

¹¹⁴ Öztrak, İlhan: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1977, s.7, [Kısaltılmış: Öztrak (Fikir)].

Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi imzalanmıştır¹¹⁵. Sözleşmeyle Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunması İçin Uluslararası Birlik Bürosu (Union For The Protection of The Rights of Authors Over Their Literary And Artistic Works) adı altında “Birlik” teşkilatı kurulmuştur¹¹⁶.

Bern Sözleşmesi, 1886 yılında imzalandıktan sonra, gelişen ihtiyaçlara göre, 4 Mayıs 1896 tarihinde Paris’te, 13 Kasım 1908 tarihinde Berlin’de, 20 Mart 1914 ve 2 Haziran 1928 tarihinde Roma’da, 26 Haziran 1948 tarihinde Brüksel’de, 4 Temmuz 1967 tarihinde Stokholm’de, 24 Temmuz 1971 ve 28 Eylül 1979 tarihlerinde Paris’te olmak üzere yedi kez değiştirilmiştir¹¹⁷.

Bern Sözleşmesinin, “eşit işlem” ve “asgarî haklar” olmak üzere iki temel prensibi vardır. Eşit işlem prensibi, Bern Sözleşmesine taraf ülkelerin kendi vatandaşlarına tanıdığı fikrî haklardan, yabancı eser sahiplerinin de yararlanmasıdır¹¹⁸. Asgarî haklar prensibi ise, Bern Sözleşmesine taraf ülkelerin, sözleşmede düzenlenen fikrî hakları iç hukukunda da vatandaşlarına tanımasıdır¹¹⁹. Bern Sözleşmesinin 5. maddesine göre, eser sahiplerinin, Bern Sözleşmesinde verilen haklardan doğrudan yararlanması mümkündür¹²⁰. Bern Sözleşmesine taraf olmasına rağmen iç hukuklarında Bern Sözleşmesine kıyasla daha dar haklar tanıyan ülkelerde, Birlik üyesi yabancı eser sahiplerinin, o ülke vatandaşlarından daha fazla hukuki koruma talep etmeleri mümkündür. Asgarî haklar, Bern Sözleşmesinin tadil edilen metinlerinde artırılmıştır. Bern Sözleşmesinin (4 Temmuz 1971 Paris Sözleşmesi ile değişik) 5. maddesinde, kaynak ülke ilkesi kabul edilmiştir¹²¹. Kaynak ülke ilkesine göre, eserin uluslararası korumadan yararlanma

¹¹⁵ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 1160; Hırş, Ernst: “Bern Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, Sy.1, Ankara 1950, s.134, [Kısaltılmış: Hırş (Bern)].

¹¹⁶ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 1160; Hırş (Bern), 140.

¹¹⁷ Colston/Middleton, 389; Cornish/Llewelyn, 383; Ricketson/Richardson, 505; Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 1161; Tekinalp (Fikrî), 67.

¹¹⁸ Ricketson/Richardson, 505; Ulmer (Conflict), 29; Yarsuvat, 26.

¹¹⁹ Ayiter, 26; Ulmer (Conflict), 29; Tekinalp (Fikrî), 68.

¹²⁰ RG, 21.10.2003, Sy.25266; Ricketson/Richardson, 506.

¹²¹ RG, 21.10.2003, Sy.25266; Tekinalp (Fikrî), 68.

kuralları belirlenirken, eser sahibinin vatandaşı olduğu ülkenin kuralları değil; eserin ilk defa yayımlandığı ülkenin kuralları dikkate alınır¹²².

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Türkiye, Lozan Barış Antlaşması ile Bern Sözleşmesine katılmayı taahhüt etmiş ve 28 Mayıs 1951 tarih ve 5777 sayılı Kanun ile 1 Ocak 1952 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere Bern Sözleşmesinin 1948 tarihli Brüksel metnine taraf olmuştur¹²³. Türkiye ihtirazî kayıtlı eserlerin tercümesine ilişkin Bern Sözleşmesinin 1948 tarihli metninin yerine 1886 metninin 5. maddesini kabul etmiştir. Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına Dair Bern Sözleşmesi'nin kabulüne dair 7.7.1995 tarih ve 4117 sayılı Kanun ile 1979 metninin 33. maddesine çekince konulması kaydıyla, Bern Sözleşmesi'nin 1971'de ve 1979'da Paris'te yapılan değişikliklerine katılmayı kabul etmiş¹²⁴ ve Bakanlar Kurulu 2003/6170 sayılı karar ile 1979 Paris metnine katılmıştır¹²⁵.

B. Montevideo Sözleşmesi

Arjantin, Bolivya, Paraguay, Peru ve Uruguay Bern Sözleşmesinden esinlenerek 11 Ocak 1889 tarihinde Montevideo Sözleşmesini imzalamışlardır¹²⁶. Montevideo Sözleşmesine Latin Amerika Devletleri dışındaki devletlerin katılmasını Peru ve Uruguay kabul etmediğinden, Sözleşme çok sınırlı kalmıştır¹²⁷. Amerika Birleşik Devletleri Montevideo Sözleşmesine katılmamıştır¹²⁸.

¹²² Ulmer (Conflict), 28 vd.

¹²³ RG, 2.6.1951, Sy.7824.

¹²⁴ RG, 12.7.1995, Sy.22341.

¹²⁵ RG, 21.10.2003, Sy.25266.

¹²⁶ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 1238; Ladas, Stephen: "Pan American Conventions on Industrial Property", American Journal of International Law, V: 22, Washington 1928, s.806.

¹²⁷ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 1239.

¹²⁸ Tekinalp (Fikrî), 69.

C. Pan Amerikan Sözleşmeleri

Fikrî hakların Amerika kıtası devletlerinde korunması için, 1902 yılında Mexico City’de, 1906 yılında Rio de Janerio’da, 1910 yılında Buenos Aires’de, 1911 yılında Caracas’da, 1928 yılında Havana’da ve 1946 yılında Washington’da bir dizi sözleşme yapılmıştır¹²⁹. Pan Amerikan Birliğinin himayesinde 1946 yılında Washington’da imzalanan sözleşme, daha önce yapılan tüm Pan Amerikan Sözleşmelerinin yerini almış; ancak, daha önceki sözleşmelere bağlı kazanılmış hakları korumuştur. Sözleşmeye göre, fikrî hak sahiplerinin anlaşma devletlerinde fikrî haklarının korunması için ilgili kamu idaresine bir dilekçe vermeleri gerekli ve yeterlidir¹³⁰.

D. Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi

Amerika Birleşik Devletleri uluslararası telif hakları sözleşmesine taraf kılma isteğinin de etkisiyle, UNESCO tarafından 1952 yılında, Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi hazırlanmıştır. Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi, Bern Sözleşmesinin 1948 Brüksel metnini esas aldığından; koruma süresi, korunacak eser türleri ve koruma kapsamı, 1979 Bern Sözleşmesine göre çok daha dar kapsamlıdır¹³¹. Evrensel Telif Hakları Sözleşmesine, ABD dâhil 100 devlet üyedir¹³². Türkiye, Evrensel Telif Hakları Sözleşmesine katılmamıştır.

¹²⁹ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I) , 1239; Ladas, 818.

¹³⁰ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 1240.

¹³¹ Cornish/Llewelyn, 383.

¹³² Davies, Gillian/Harbottle, Gwilym: Copinger and Skone James on Copyright Second Cumulative Supplement, London 2007, s.233.

III. FİKRÎ HAK TEORİLERİ

İnsanın ürettiği fikir üzerinde hakkı olması gerektiği düşüncesi İlk Çağa kadar uzanmaktadır¹³³. Bu düşüncenin bir sonucu olarak, fikir üzerindeki hakkın niteliğini açıklamaya yönelik çeşitli görüşler ileri sürülmüştür¹³⁴. Bu görüşlerden, yasa koyucuları en çok etkileyen görüşler, fikrî mülkiyet, kişisel haklar, çift cephe (dualist), tek cephe (monist), maddi olmayan haklar üzerindeki haklar ve eser sahipliği teorileridir¹³⁵.

A. Fikrî Mülkiyet Teorisi

Kitap çoğaltma tekniğinin geliştiği 16. yüzyılda, matbaacılar, kitap basma hakkını münhasıran kullanmışlar ve bu haklarını da Yayınevi Mülkiyeti Teorisi ile açıklamışlardır. Yayınevi Mülkiyet Teorisine göre, matbaa yazara bir ücret ödemekte ve bu suretle eserin sahibi olmaktadır. Yazarın, eseri karşılığında ücret talep edebilmesi nedeniyle, Yayınevi Mülkiyet Teorisi, yazarın eser üzerinde bir hakkının bulunduğu gerçeğini de içinde barındırmaktadır. Öncülüğünü John Locke'nin yaptığı tabii hukuk okulu düşünürleri, Yayınevi Mülkiyeti Teorisine karşı, Fikrî Mülkiyet Teorisini geliştirmişlerdir ve Fikrî Mülkiyet Teorisi, "1709 Anne Kanunu"nda kısmen etkili olmuştur¹³⁶. Voltaire, Diderot, Lamartine gibi Fransız devrimini hazırlayan yazarlar da, Fikrî Mülkiyet Teorisini savunmuşlardır¹³⁷.

Fikrî Mülkiyet Teorisine göre, insanın kendi kişiliği, vücudu ve vücudunun çalışmasının (emeğinin) ürünü üzerinde doğal bir mülkiyet hakkı

¹³³ Bkz. Birinci Bölüm/I/B/1.

¹³⁴ Kase, Joseph Francis: Copyright Thought in Continental Europe A Selected Bibliography, New Jersey 1967, s.11.

¹³⁵ Tekinalp (Fikrî), 89.

¹³⁶ Rehbinder, 10.

¹³⁷ Tekinalp (Fikrî), 90.

vardır¹³⁸. Fikrî Mülkiyet Teorisi, fikir üzerindeki mülkiyeti, eşya üzerindeki aynî bir haktan farksız görmektedir. Ancak günümüzde, fikir eserleri üzerindeki hakkın, dogmatik hukuk bakımından eşya üzerindeki haklardan ve özellikle bir aynı hak olan mülkiyetten farklı bir hak olduğu, herkes tarafından kabul edilmektedir¹³⁹. Fikrî Mülkiyet Teorisi, eser üzerindeki mali hakları korumakla birlikte, manevi hakları tamamen göz ardı ettiğinden eleştirilere maruz kalmıştır. Yüzyıllar boyunca ihmal edilmiş bulunan yazar haklarını korumayı amaçlayan Fikrî Mülkiyet Teorisi ne kadar eleştirilirse eleştirilsin tarihî bir görevi başarıyla yerine getirmiştir¹⁴⁰. Fikrî Mülkiyet Teorisi, bu hakkın basımcılık ve yayımcılık sanatına ilişkin hukuki bir durum olduğuna ilişkin düşünceyi ortadan kaldırmış ve yazar hakkını, sübjektif bir hak olarak açıkça ortaya koymuştur¹⁴¹. Fikrî Mülkiyet Teorisinin egemen olduğu hukuk sistemine tarafımızdan rastlanmamıştır.

B. Şahsiyet (Kişilik) Hakları Teorisi

Fikrî Mülkiyet Teorisi, fikrî ürünün sadece mali yönünü değerlendirmiş; fikrî ürün sahibinin şahsiyet haklarını ise adeta yok saymıştır. Fikrî Mülkiyet Teorisinin şahsiyet haklarını yadsıması büyük eleştirilere maruz kalmıştır. Immanuel Kant'ın 1785 yılında yazdığı makalesinde, soyut fikrî ürün ile bu fikrin somutlaştığı metin arasındaki farklılığı tespit etmesinden sonra Şahsiyet (Kişilik) Hakları Teorisi gelişmeye başlamıştır¹⁴². Kant, eşya hukuku alanına giren kitabın çoğaltılmış hali, yani nüshaları ile kitabın özünün, kitabın içerdiği soyut fikrî ürünün birbirinden ayrı olduğunu belirtmiş ve kitabın nesnesini eşya hukukuna; buna karşılık özünü (içeriğini), başka bir deyişle, soyut fikri, yazarın kişilik hukukuna ait bir konu olarak değerlendirmiştir¹⁴³. Otto Von

¹³⁸ Fisher, William: "Theories of Intellectual Property" New Essays in the Legal and Political Theory of Property, Newyork 2001, s.185 vd.

¹³⁹ Ayiter, 34.

¹⁴⁰ Tekinalp (Fikrî), 90.

¹⁴¹ Giritlioğlu, 16.

¹⁴² Rehbinder, 13.

¹⁴³ Ricketson/Richarson, 15; Giritlioğlu, 18; Tekinalp (Fikrî), 91.

Gierke, Kant'ın fikrini takip etmiş ve 1895 yılında yazdığı, Alman Özel Hukuku adlı eserinin 1. cildinde, eserin, müellifin kişilik hakları kapsamında; kişilik haklarının bir parçası olduğunu ileri sürmüştür¹⁴⁴. Gierke'e göre, eserin yayınlanması nedeniyle ortaya çıkan ekonomik menfaatlerin de korunması gerekmektedir; ancak bu koruma şahsiyet haklarının bir sonucundan ibarettir.

Şahsiyet Hakları Teorisi, fikrî haklar alanında manevi hakların tanınmasını sağladığı gibi, Bern Sözleşmesini ve pek çok ülke hukukunu etkilemiştir¹⁴⁵. Şahsiyet (Kişilik) Hakları Teorisi, fikrî hak sahibinin, manevi haklarına büyük bir önem vermiş; buna karşılık fikrî hak sahibinin eser üzerindeki mali haklardan yararlanma hakkını sadece şahsiyet (kişilik) haklarının ihlali kapsamında sınırlı tutmuştur.

C. Gayri Maddi Mal ve Düalist (Çifte Hak) Teorileri

Fikrî Mülkiyet Teorisi, eserin ekonomik haklarından sadece matbaa sahiplerinin yararlanmasını sağlayan Yayınevi Mülkiyeti Teorisine bir tepki olarak geliştiğinden; eser sahibinin kişilik haklarını yadsıyarak, yalnızca eserin ekonomik yönüyle ilgilenmiştir. Fikrî Mülkiyet Teorisinin şahsiyet (kişilik) haklarını yadsımasına tepki olarak ortaya çıkan, Şahsiyet (Kişilik) Hakları Teorisi ise, eseri eser sahibinin kişiliğinin bir parçası haline getirmiş ve eser üzerindeki ekonomik hakları sadece şahsiyet hakkı ihlaliyle sınırlandırmıştır. Fikrî Mülkiyet Teorisinin eser sahibinin kişilik haklarını; Şahsiyet Hakları Teorisinin ise eser sahibinin ekonomik haklarını ihmal etmesine tepki olarak, Gayri Maddi Mal Teorisi ortaya çıkmıştır¹⁴⁶.

Johann Gottlieb Fichte, Wilhelm Friedrich Hegel ve Arthur Schopenhauer'in çalışmaları, Gayri Maddi Mal Teorisinin felsefi dayanaklarını

¹⁴⁴ Rehbinden, 13.

¹⁴⁵ Ayiter, 35.

¹⁴⁶ Giritlioğlu, 19.

oluşturmuştur¹⁴⁷. Fichte, düşüncenin şekillendiği kitap ile kitabın içeriğindeki fikrin birbirinden ayrılması gerektiğini; bir kitap satın alan kişinin sadece bu kitabın bir nüshasına sahip olabileceğini; buna karşılık fikrî hakkın, yazara ait olmaya devam edeceğini savunmuştur¹⁴⁸. Schopenhauer, maddi eşya üzerindeki mülkiyet ile fikir üzerindeki mülkiyetin farklı olduğunu ve fikrî mülkiyetin maddi değil; manevi bir mülkiyet olduğunu; bu nedenle, fikrî mülkiyete, maddi mülkiyet kurallarının uygulanmasının mümkün olmadığını savunmuştur¹⁴⁹.

Josef Kohler, 1874 yılında, Fichte, Hegel ve Schopenhauer'in felsefi düşüncelerinden hareketle, fikrî hakkı insanın dışında, fakat cismi olmayan, kavranıp tutulamayan, hukuk alanında bir mal şeklinde tanımlayan Dualist Teoriyi ileri sürmüştür¹⁵⁰. Dualist Teori, fikrî hakkı kişilikten ayrı, kendine özgü bir varlık olarak tanımladığından Şahsiyet Hakkı Teorisinden farklıdır ve fikir üzerindeki mülkiyeti maddi objelerden farklı bir mülkiyet hakkı konusu olarak tanımladığından Fikrî Mülkiyet Teorisinden ayrılmaktadır. Kohler'e göre, fikrî hakkın iki boyutunu oluşturan şahsiyet ve mal varlığı hakları birbiriyle ilişkilidir; ancak her iki hak bir birlik oluşturmaz ve haklar ayrı ayrı varlıklarını sürdürürler. Gayri Maddi Mal Teorisi, fikrî hakkın niteliğini ve dayanaklarını; Düalist Teori ise, fikrî hakkın mal varlığı ve şahsi hak boyutu arasındaki ilişkiyi açıklamaktadır. Düalist (Çifte Hak) Teorisinin temsilcileri, Robert Michaelis, Georg Müller ve Hans Otto de Boor'dur¹⁵¹.

D. Monist (Bütüncül) Teori

Fikrî ürün üzerindeki malvarlığı ve şahsiyet haklarını birbiriyle ilişkili ancak birbirinden bağımsız hak olarak niteleyen Düalist Teoriye karşı, Monist

¹⁴⁷ Rehbinden, 14; Ayiter, 35; Öztan, 34.

¹⁴⁸ Rehbinden, 14.

¹⁴⁹ Rehbinden, 14.

¹⁵⁰ Rehbinden, 14.

¹⁵¹ Rehbinden, 14.

(Bütüncül) Teori ileri sürülmüştür. Monist (Bütüncül) Teorinin temsilcileri, Ernst Rabel, Philipp Allfed, Heinrich Mitteis ve Eugen Ulmer'dir¹⁵². Monist (Bütüncül) Teoriye göre, fikrî ürün üzerindeki malvarlığı ve şahsiyet hakları, birbiri içine girmiş bir bütün oluşturur ve bu hakların birbirinden ayrılması mümkün değildir¹⁵³. Monist (Bütüncül) Teori, fikir ürünü üzerinde tek bir telif hakkının mevcut olduğunu ve bu telif hakkının malvarlığı hakkı ile şahsi hakkın karışımından oluştuğunu kabul etmektedir. Eugen Ulmer, Monist Teoriyi açıklamak için bir ağaç örneğini (Baumtheorie) kullanarak, ağacın gövdesini telif hakkına, ağacın köklerini telif hakkının kaynakları olan malvarlığı ve şahsiyet haklarına ve telif hakkından kaynaklanan yetkileri de ağacın dallarına benzetmiştir¹⁵⁴. Ulmer, telif hakkından doğan yetkilerin dayanağını bazen bir kökten, bazen her iki kökten alabileceğini savunmaktadır.

Monist (Bütüncül) Teori, telif hakkının malvarlığı hakkı ile şahsi hakkın karışımı olarak kabul ettiğinden, müellif telif hakkını devredemez. Müellif, hakkın esası kendinde kalmak kaydıyla, fikrî ürünün kullanma hakkını devredebilir.

IV. TÜRK HUKUKUNUN ETKİLENDİĞİ TEORİLER

Yukarıda da kısaca açıklandığı üzere, 1857 tarihli Telif Nizamnamesiyle, telif hakkı ilk kez Türk hukukuna girmiş ve Telif Nizamnamesi 1872 ve 1876 yıllarında iki kez tadil edilmiştir¹⁵⁵. Telif Nizamnamesinde, yazarın çoğaltma hakkı, çoğaltma hakkının süresi ve telif hakkının terekeye dâhil olabileceğine ilişkin hükümler mevcuttur¹⁵⁶. Telif Nizamnamesi, yazarın eser üzerindeki mali haklarını koruduğundan ve şahsi

¹⁵² Rehbinden, 15.

¹⁵³ Giritlioğlu, 22.

¹⁵⁴ Rehbinden, 15.

¹⁵⁵ Çakmak, 207.

¹⁵⁶ Bkz. Birinci Bölüm/I/E.

haklara ilişkin hüküm ihtiva etmediğinden; kanaatimizce, Fikrî Mülkiyet Teorisine dayanmaktadır.

21.5.1910 tarihinde, 42 maddeden oluşan Hakk-ı Telif Kanunu, Telif Nizamnamesini mülga ederek yürürlüğe girmiştir¹⁵⁷. Hirsch tarafından, Hakk-ı Telif Kanununun Gayri Maddi Mal Teorisine dayandığı ileri sürülmüştür¹⁵⁸. Halbuki Hakk-ı Telif Kanunun hükümleri incelendiğinde, Hirsch'in bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Gerçekten de, HTK'nın 28. maddesi dışındaki hükümleri, müellifin malvarlığı hakkını korumaya yönelik hükümlerdir. Hakk-ı Telif Kanununun eserde değişiklik yapılmasını yasaklayan 28. maddesi, şahsiyet hakkını korumaya yönelik bir hüküm olarak değerlendirilebilirse de; anılan hükmün yöneldiği asıl amaç, müellifin malvarlığı hakkıdır. Anılan hüküm dışında, Hakk-ı Telif Kanununda, şahsiyet hakkını korumaya yönelik başka bir hüküm mevcut değildir. Yine, HTK'nın 1, 22 ve 36. maddelerinde, telif hakkının tamamen devredilebileceğine (hakk-ı temellük) ilişkin düzenleme bulunması da, Hakk-ı Telif Kanununun Fikrî Mülkiyet Teorisine dayandığını göstermektedir. Nitekim Hakk-ı Telif Kanununu inceleyen Giritlioğlu da, Hirsch'in görüşünün aksine, Hakk-ı Telif Kanununun Fikrî Mülkiyet Teorisine dayandığı sonucuna varmıştır¹⁵⁹.

1 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe giren 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun ön tasarısını hazırlayan Hirsch, eser sahipliği görüşünü ortaya atmış ve eser sahipliği görüşünü açıklarken, telif hakkının münferit haklar toplamı olmadığını; orijinal fikrî bir yaratımın ortaya çıkartılması neticesinde kanunen kazanılan, sahibine mali ve manevi yetkiler veren objektif bir durum olduğunu; telif hakkının sübjektif bir hak olduğunu; eser sahipliği tabirinin sübjektif bir hakkın değil, bilakis mülkiyette olduğu gibi sahibine bir takım hak ve yetkiler veren hukuki bir durum olduğunu; sahiplikten kaynaklanan haklar üçüncü kişilere devredilse dahi, üçüncü

¹⁵⁷ Bkz. Birinci Bölüm/I/E.

¹⁵⁸ Hirsch (Telif), 125.

¹⁵⁹ Giritlioğlu, 23.

kişilerin devir sözleşmesinden doğan haklarla sınırlı olarak hak dermeyeran edebileceklerini; eser sahipliğinden doğan malvarlığı ve şahsi hakların birbirinin içine geçtiğini ileri sürmüştür¹⁶⁰.

Hirsch tarafından ileri sürülen ve bazı yazarlarca benimsenen¹⁶¹ Eser Sahipliği Teorisi, Monist Teori ile büyük benzerlikler göstermektedir. Monist Teoriye göre, telif hakkı, malvarlığı hakkı ile şahsi hakkın karışmış halidir; telif hakkından doğan yetkilerin kaynağı manevi hak veya malvarlığı hakkı olabileceği gibi bazen her iki hak da olabilir; hakkın esası kendinde kalmak kaydıyla, telif hakkı sahibi fikrî ürünün kullanım hakkını üçüncü kişilere devredebilir¹⁶². Kanaatimizce, Hirsch'in ileri sürdüğü Eser Sahipliği Teorisi, Ulmer tarafından ileri sürülen ve pek çok Avrupa ülkesinin fikrî hukukunu etkileyen Monist (Bütüncül) Teoriden ayırt edilebilecek özelliklere sahip değildir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun ön tasarsını hazırlayan Hirsch, Monist Teorinin tüm özelliklerini, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa yansıtmıştır. Monist Teorinin fikrî ürün üzerindeki malvarlığı ve şahsiyet haklarının birbiri içine girmiş bir bütün oluşturma özelliği, FSEK'in 19 ve 45. maddelerine; belirli bir sürenin geçmesiyle fikrî hakkın sona erme özelliği, FSEK'in 27.maddesine; müellifin üçüncü kişilere sadece fikrî üründen yararlanma hakkını devredebilmesi özelliği, FSEK'in 48 vd. maddelerine ve mali hakların mirasçılara intikal edebilme özelliği, FSEK'in 63. maddesine yansımıştır. Kanaatimizce, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Monist (Bütüncül) Teoriye dayanmaktadır.

¹⁶⁰ Hirş (Fikri ve Sınai), 73; Hirsch (Telif), 116; Giritlioğlu, 23.

¹⁶¹ Erel (Fikir), 34.

¹⁶² Rehbinden, 13 vd; Giritlioğlu, 22; Tekinalp (Fikrî), 93.

V. TERİM SORUNU

A. Terim Konusunda Tartışmalar

Bilimde terminoloji birliği; bilimsel bilginin meydana getirilmesi, teorilerin ortaya konulması, yayılması ve diğer bilim insanları tarafından anlaşılması, tartışılması, eleştirilmesi, karşıt teorilerin oluşturulması gibi pek çok yönden bilimin vazgeçilemez bir unsurudur. Terminoloji birliği, uygulamalı bir bilim olan hukuk biliminde çok daha önemli bir yere sahiptir. Hukuk biliminde kullanılan terimlerin ve kavramların manaları, nüansları ve çok anlamlı olabilme gibi özellikleri dikkate alınmadığı takdirde varılacak sonuçlar gerçeğe aykırı, yanlış, yanıltıcı, adalet duygusunu rencide edici nitelikte olabilir¹⁶³. Türk dilinin sadeleştirilmesi ve yabancı kökenli kelimelerin Türk dilinden ayıklanması çabaları, Türk hukukunun pek çok alanında terminoloji birliğinin sağlanmasını engellemektedir. Özellikle kanun yapıcılar, terim birliği konusunda gerekli hassasiyeti göstermediği için bir kanun içerisinde dahi, aynı kavram için çok sayıda terim kullanılmaktadır¹⁶⁴. Diğer hukuk dallarında olduğu gibi fikir hukukunda da henüz terim birliği sağlanamamıştır.

Fikrî haklar hukukuna ilişkin ilk terim tartışmaları, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun hazırlık döneminde, Kanunun ön tasarısını hazırlayan Komisyonun Başkanı Hirsch tarafından başlatılmıştır¹⁶⁵. Hirsch, 5846 sayılı Kanundan önce yürürlükte olan 1910 tarihli Hakk-ı Telif Kanununda bulunan bir kısım terimler ile mukayeseli hukuktaki terimleri belirttikten sonra, «*Bu mesele hukuk terimlerinin Türkçeleştirilmesi işinden ayırt edilmelidir. Ecnebi profesör sıfatı ile bu işe karışmaya salâhiyetim yoktur*»¹⁶⁶ ifadelerine yer vermesine rağmen, eser üzerindeki haklar için “fikrî

¹⁶³ Karayalçın, Yaşar: Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme, Ankara 2001, s.3.

¹⁶⁴ Selçuk, Sami: “Türkçe’de Özleşme ve Hukuk Dili”, ABD, Yıl:1974, Haziran-Mayıs, Sy.3, s.428.

¹⁶⁵ Hirsch (Telif), 3.

¹⁶⁶ Hirsch (Telif), 3.

haklar”¹⁶⁷, “öz fikrî eserler”¹⁶⁸ terimlerinin ve ihtira ve sınaî modellere ilişkin haklar için de “sınaî haklar” teriminin¹⁶⁹ kullanılmasını teklif etmiştir.

Terminolojiye ilişkin Hirsch tarafından başlatılan tartışma halen devam etmektedir. Bilim insanları tarafından, pek çok terim önerisinde bulunulmuştur. Arslanlı tarafından, “fikrî haklar” teriminin kişinin sınaî nitelikteki fikrî ürünleri üzerindeki haklar da dâhil olmak üzere, her türlü fikir üzerindeki hak ve yetkilerini ifade ettiği gerekçesi ile “fikrî haklar” teriminin yerinde olmadığı savunulmuş ve “telif hakkı” teriminin muhafazasında bir mahsur olmadığı ileri sürülmüştür¹⁷⁰.

Fikrî mülkiyet kavramının, fikrî ürün üzerindeki hakkın niteliğini açıklayan teorilerden yalnızca birini temsil ettiği gerekçesiyle, Ayiter tarafından, mülkiyeti merkez alan kavram yerine, “eser”i merkez kabul eden “eser sahipliği”, “eser sahibinin hakkı”, “eser üzerindeki hak” gibi terimler önerilmiştir¹⁷¹.

Tekinalp tarafından, “fikrî mülkiyet hukuku” teriminin, bilgisayar programları ile veri tabanlarını da içerecek şekilde fikir ve sanat eserlerini, patentler ile faydalı modelleri, tasarımları, yarı iletken topografyaları (çipleri), dijital iletişimleri, markaları, ticaret unvanları ile ad ve işaretleri, coğrafi ad ve işaretleri ve açıklanmamış bilgileri kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanılması ve fikrî mülkiyet altında yer alan haklar için “fikir ve sanat eserleri hukuku”, “patent ve faydalı modeller hukuku”, “endüstriyel tasarımlar hukuku” terimlerinin kullanılması önerilmiştir¹⁷².

Erel tarafından, fikrî emek ürünleri üzerindeki hakların tamamı için “geniş anlamda fikrî hak” terimi; fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar için

¹⁶⁷ Hirsch (Telif), 5; Hirş (Fikri ve Sınaî), 6.

¹⁶⁸ Hirsch (Telif), 7.

¹⁶⁹ Hirş (Sınaî), 4; Hirş (Fikri ve Sınaî), 5.

¹⁷⁰ Arslanlı, Halil: Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, s.77.

¹⁷¹ Ayiter, 5, 33.

¹⁷² Tekinalp (Fikrî), 3.

“dar anlamda fikrî hak” terimi ve fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar dışında kalan fikrî haklar için “sınai haklar” terimi kullanılmıştır¹⁷³.

Bazı yazarlar, terminoloji tartışmasına doğrudan katılmamakla beraber, eserlerinde kullandıkları terimlerle bilime katkıda bulunmuşlardır. Öztan tarafından, “fikrî haklar”, “fikir ve sanat eserleri hukuku”, “patent (ihtira) hukuku”, “sınai mülkiyet hakları” terimleri kullanılmıştır¹⁷⁴. Kılıçoğlu, “fikrî mülkiyet hakları” terimini, fikrî çaba ve faaliyet sonucunda yaratılan ve maddi nitelikte olmayan varlıklar üzerinde kurulabilen bir hak olarak tanımlamış¹⁷⁵ ve “fikrî mülkiyet hakları”nı, “sınai haklar”¹⁷⁶ ve “fikrî haklar”¹⁷⁷ olmak üzere iki alt başlıkta incelemiştir.

Terminoloji karmaşası, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun metninde de mevcuttur. Gerçekten de Kanunda “eser” kavramı merkez alınmış ve “eser sahipliği”, “eser sahibi”, “eser sahibinin hakları” gibi terimler kullanılmıştır. Örneğin, Kanun metninde 118 defa “eser sahibi” terimi kullanılmıştır. Buna karşılık, FSEK’in 38. maddesinde “fikrî hak” terimine ve 42, 89, Ek 10 ve Geçici 1. maddelerinde “telif” ve “telif hakkı” terimlerine de yer verilmiştir. Kanunun ilk halinde, “fikrî mülkiyet” terimine hiç yer verilmemiştir. Ancak, daha sonra, “fikrî mülkiyet” teriminin doktrinde sık kullanılması¹⁷⁸ nedeniyle olacak ki, FSEK’in Ek 10. maddesinde değişiklik yapan 3.3.2004 tarih ve 5101 sayılı Kanun ve FSEK’in 44. maddesinde değişiklik yapan 14.7.2004 tarih ve 5217 sayılı Kanun ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu metnine “fikrî mülkiyet” terimi girmiştir. Her ne kadar bazı yazarlar, “fikrî mülkiyet” teriminin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu metnine girmesini memnuniyet verici olarak nitelendirilmiş¹⁷⁹ ise de, “fikrî mülkiyet

¹⁷³ Erel (Fikir), 27.

¹⁷⁴ Öztan, 12.

¹⁷⁵ Kılıçoğlu, Ahmet: Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006, s.3, [Kısaltılmış: Kılıçoğlu (Fikri)].

¹⁷⁶ Kılıçoğlu (Fikri), 5.

¹⁷⁷ Kılıçoğlu (Fikri), 13.

¹⁷⁸ Tekinalp (Fikri), 1; Kılıçoğlu (Fikri), 1; Ateş (Eser), 7; Karahan, Sami/Suluk, Cahit/Saraç, Tahir/Nal, Temel: Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara 2009, s.3.

¹⁷⁹ Tekinalp (Fikri), 4.

terimi”nin metne girmesi, mevcut terim karmaşasının artmasından başka bir işe yaramamıştır.

Fikrî Mülkiyet Teorisi yazar haklarının korunmasına ilişkin ilk Kanun olan “1709 Anne Kanunu”nun teorik dayanağını teşkil etmektedir. Fikrî Mülkiyet Teorisini ifade etmek için kullanılan “fikrî mülkiyet” terimi, “1709 Anne Kanunu” ile hukuk literatürüne girmiştir. Fikrî mülkiyet terimi, fikir hukukunun yayıldığı devletlerin dillerine de tercüme yoluyla girmiş (intellectual property, Propriété intellectuelle, Geistigen Eigentum) ve Fikrî Mülkiyet Teorisi tamamen terk edilmesine rağmen fikrî mülkiyet teriminin kullanılmasına devam edilmiştir.

Kolaylıkla bir ülkeden başka bir ülkeye geçebilen soyut nitelikteki fikir ürünlerinden, yabancı ülke sınırlarında serbestçe ve haksız yararlanılmasını önlemek isteyen devletler, uluslararası antlaşmalar ve örgütler vasıtasıyla, fikir ürünlerine uluslararası hukuki koruma sağlamak istemişlerdir. Uluslararası fikir hukukunun gelişmeye başladığı dönemde, Fikrî Mülkiyet Teorisi hâkim olduğundan, bu Teorinin etkisi altında, uluslararası hukuk metinlerinde fikrî mülkiyet (intellectual property) terimi kullanılmıştır. Fikrî mülkiyet terimi, fikir hukukuna ilişkin uluslararası kurumların isimlerinde de kullanılmıştır (United International Bureaux for The Protection of Intellectual Property, World Intellectual Property Organization).

Son yıllarda, fikrî mülkiyet (intellectual property) teriminin, fikrî haklar için kullanılmasının hatalı olduğu pek çok yabancı yazar tarafından savunulmaktadır¹⁸⁰. Fikrî mülkiyet teriminde yer alan mülkiyet (property) kelimesinin eşya anlamında olduğu; ancak fikrin bir eşya olmadığı¹⁸¹; fikrî mülkiyet kelimesinin, telif, patent, marka, ticari sır gibi haklar için kullanıldığı;

¹⁸⁰ Kinsella, N. Stephan: “Against Intellectual Property” Journal of Libertarian V.15, No.2, Alabama Spring 2001, s.44; Stallman, Richard M.: Free Software, Free Society: Selected Essays of Richard M. Stallman, Boston 2002, s.147; Liao, Han-Teng: “Towards creative da-tong An Alternative Notion of Creative Industries for Chine” International Journal of Culture Studies, V.9, No. 3, 2006 London, s.398-399.

¹⁸¹ Stalman, 97.

oysa bu tür hakların ortak noktalarının dahi bulunmadığı¹⁸²; mülkiyetin (property) devredilebileceği; buna karşılık insan vücudu üzerindeki hakların bir uzantısı olan fikir haklarının devredilemeyeceği¹⁸³ gibi nedenlerle, fikrî mülkiyet terimi eleştirilmektedir. Bazı yazarlar, Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü'nün (World Intellectual Property Organization-WIPO) adının, Dünya Fikrî Malvarlığı Örgütü (World Intellectual Wealth Organization-WIWO) olarak değiştirilmesine ilişkin Avrupa Serbest Yazılım Kuruluşu'nun teklifine katılmaktadırlar¹⁸⁴. Değişiklik önerisinde, “mülkiyet” anlamındaki “property” kelimesinin, “malvarlığı” anlamındaki “wealth” kelimesi ile değiştirildiği dikkat çekmektedir.

B. Terim Önerimiz

Daha önce de açıkladığımız üzere, fikir ürünü üzerindeki hakkı açıklamak üzere, Yayınevi Teorisi, Fikrî Mülkiyet Teorisi, Şahsiyet Hakları Teorisi, Dualist Teori, Monist Teori gibi çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Fikrî Mülkiyet Teorisi, bu teorilerden biridir. Türk hukuk literatüründe, “fikrî mülkiyet” teriminin kullanımı, Türk hukukunda fikrî hakların korunmasının teorik dayanağının Fikrî Mülkiyet Teorisi olduğuna işaret etmektedir. Oysa Türk hukukunda fikrî hakların korunmasının teorik dayanağı, Monist Teoridir¹⁸⁵. Nitekim “fikrî mülkiyet” terimin en önemli savunucusu Tekinalp dahi, Türk hukukunda fikrî hakların korunmasının teorik dayanağının, “Dualist” Teori olduğunu açıkça belirtmektedir¹⁸⁶. Türk hukukunda Monist Teorinin mi, yoksa Dualist Teorinin mi egemen olduğu tartışılrsa dahi, Fikrî Mülkiyet Teorisinin egemen olmadığı tartışılmaz bir gerçek olduğuna göre, Fikrî Mülkiyet Teorisini temsil eden “fikrî mülkiyet” teriminin kullanılması teorik yönden isabetsizdir.

¹⁸² Stalman, 147.

¹⁸³ Kinsella, 2.

¹⁸⁴ Liao, 399.

¹⁸⁵ Bkz. Birinci Bölüm/IV.

¹⁸⁶ Tekinalp (Fikrî), 93 (Yazarın, Türk hukukunda fikri ürünlerin korunmasının teorik dayanağının Dualist teori olduğuna ilişkin görüşüne katılmıyoruz).

Fikrî mülkiyet terimi, terminoloji yönünden de hatalıdır. Bilimde, yanlışlıkları ve yanlış anlamaları önlemek için terimlerin içeriğinin kesin olarak tespit edilmesi gerekmektedir¹⁸⁷. Mülkiyet terimi ve bu terimin ifade ettiği anlam, Türk pozitif hukukunda¹⁸⁸ ve özellikle Anayasanın 35. maddesi ile TMK'nın 683 vd. maddelerinde kesin olarak tespit edilmiştir. Türk Medeni Kanununda mülkiyet terimi, maddi bir mal üzerinde belirli bir süreyle sınırlı olmaksızın tesis edilen, sahibine maddi haklar bahşeden ve devredilmesiyle birlikte devreden kişinin tüm haklarının sona erdiği bir hakkı ifade etmektedir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi kararlarında mülkiyet hakkına ilişkin farklı sonuçlara varılmaktadır¹⁸⁹. Buna karşılık, fikrî hak, gayri maddi mal niteliğindeki fikrî bir ürün üzerinde belirli bir zamanla sınırlı olarak tesis edilen, sahibine maddi haklar yanında manevi haklar da bahşeden ve devredilmesi mümkün olmayan bir hakkı ifade etmektedir. Ayrıca mülkiyet kavramı, özellikle Türkiye'nin de içinde yer aldığı Kıta Avrupası ülkelerinin büyük bir kısmında maddi şeylere ve Kanunda belirtilen belirli haklara özgülenmiştir¹⁹⁰. Türk pozitif hukukunda mülkiyet hakkı, kişinin taşınır ve taşınmaz malvarlığı üzerinde en geniş yetki sağlayan aynı bir hak olarak tanımlanmaktadır¹⁹¹. Kanaatimizce, fikrî ürün üzerindeki hak ile mülkiyet hakkının tek ortak niteliği, her iki hakkın da mutlak bir hak olmasından ibarettir. Buna karşılık, mülkiyet hakkı ile fikir ürünü üzerindeki hakların diğer nitelikleri birbirinden tamamen farklıdır. Gayri maddi mallar ve özellikle fikir ürünleri, klasik mülkiyet hakkına konu teşkil etmez¹⁹². Klasik mülkiyet hakkı, satış ve bağışlama gibi tüketme niteliğindeki hakların kullanılması ile sona ermekte; ancak, fikir ürünü üzerindeki hak, söz konusu özel hukuk işlemlerine konu edilse dahi, özellikle manevi haklar yönünden devam etmektedir. Klasik eşya hukukunda, mülkiyet

¹⁸⁷ Karayalçın, 3.

¹⁸⁸ Örneğin, TBK md. 182, 207, 279, 282; İİK md. 94, 96, 134.

¹⁸⁹ Başpınar, Veysel: Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdahaleler, Ankara 2009, s.94.

¹⁹⁰ Hirsch, Ernst E: Fikri ve Sınai Hakların Mahiyeti Hakkında Yeni Bir Görüş, AÜHFİD, C.1, Sy.3, Yıl:1944, s.335, [Kısaltılmış: Hirsch (Mahiyet)].

¹⁹¹ Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2004, s.221, [Kısaltılmış: Oğuzman/Seliçi/Oktay (Eşya)].

¹⁹² Eren, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011, s.51, [Kısaltılmış: (Mülkiyet)].

hakkı sahibinin eşya üzerindeki kullanma (usus) veya yararlanma (fructus) hakkını birden çok kişiye aynı anda kullandırması fiilen mümkün olmamasına rağmen, fikrî ürün üzerindeki hak sahibinin, birden çok kişiye aynı anda bu haklarını kullandırabilmesi mümkündür¹⁹³. Taşınır ve taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı devredildikten sonra devre konu şeyin değerinin artması halinde, eski malik değer artışı nedeniyle herhangi bir hak talep edemezken; fikrî ürünü devreden kimse fikrî ürün değerinin artışı nedeniyle hak talep edebilmektedir (FSEK md. 45). Taşınır ve taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının sınırsız oluşuna karşılık, fikrî ürün üzerindeki haklar belirli bir süre ile takyit edilmiştir (FSEK md. 27). Örneğin, bir mimar çizdiği projenin mali haklarını devrettikten sonra dahi, bu proje üzerindeki manevi haklarını projeyi devralan kişiye ve keza herkese karşı ileri sürebilir. Buna karşılık, herhangi bir taşınır veya taşınmazını satıp mülkiyetini devreden kişi, bu taşınıra veya taşınmaza ilişkin bütün haklarını kaybeder. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda düzenlenmiş olan haklar, özel hukukta düzenlenen eşya üzerindeki haklardan ya da borç ilişkilerinden doğan haklardan tamamen farklı nitelikler taşımaktadır¹⁹⁴. Mülkiyet hakkı ile fikrî hakkın niteliklerinin karşılaştırılması, her iki hak için aynı terimin kullanılmasının sakıncasını ortaya koymaktadır. Bu açıklamalar ışığında, “fikrî mülkiyet” teriminin kullanılmasının terminoloji yönünden de isabetsiz olduğu görüşündeyiz.

Kanaatimizce, tüm fikrî ürünler üzerindeki hakları ifade etmek için “geniş anlamda fikrî hak” ve sadece 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamındaki fikir ürünleri üzerindeki hakları ifade etmek için “dar anlamda fikrî hak” teriminin kullanılması¹⁹⁵ da terim konusunda karışıklığa yol açacaktır. Çünkü her defasında, “fikrî hak” teriminin geniş anlamda mı, yoksa dar anlamda mı kullanıldığının araştırılması gerekecektir.

¹⁹³ Bently/Sherman, 251.

¹⁹⁴ Kılıçoğlu, Ahmet: “Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi”, FMR, Yıl:1, C.1, Sy.1, s.43-44, [Kısaltılmış: Kılıçoğlu (Yayın)].

¹⁹⁵ Yarsuvat, 2; Erel (Fikir), 27 vd.

Aklın (zihnin), düşüncenin ve hissedip ifade etmenin ortaya çıkardığı ürün, “fikrî ürün”dür¹⁹⁶. “Fikrî ürün” terimi bilim insanlarının üzerinde uzlaştığı bir terimdir¹⁹⁷. Bu nedenle, üzerinde uzlaşılan terimi temel almak suretiyle terminolojinin oluşturulması isabetli olacaktır. Fikrî ürüne ilişkin hukuku genel olarak ifade etmek üzere “fikrî hukuk” ve fikrî ürüne ilişkin hakkı genel olarak ifade etmek üzere, “fikrî hak”; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda ölçütleri tespit edilen, fikir ve sanat eseri, veri tabanı ve bilgisayar programı türündeki fikrî ürünlere ilişkin hukuku ifade etmek üzere, “telif hukuku” ve telif hukukunun kapsadığı hakları ifade etmek için “telif hakkı”; patentler ile faydalı model, marka, tasarım, entegre devre topografları, ticari unvan, ad ve işaret, coğrafi ad ve işaret, yeni bitki çeşitleri gibi fikrî ürünlere ilişkin hukuku ifade etmek için “sınai fikir hukuku” ve sınai fikir hukukun kapsadığı haklar için “sınai fikir hakkı” teriminin kullanılmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Eserimize isim verme aşamasında da ayrıntılı olarak incelediğimiz telif hakkı kavramına ilişkin açıklama yapmanın faydalı olacağını düşünüyoruz. Bazı yazarlar, telif hakkı kavramından “edebiyat eserleri”nin anlaşıldığını; telif hakkı teriminin sanat, müzik ve sinema eserleri gibi eserleri ifade etmediğini ileri sürmüşlerdir¹⁹⁸. Telif hakkı kavramının yalnızca edebi eserleri temsil ettiği görüşüne günümüzde katılmak olanaksızdır. Telif hakkı günümüz sözlüklerinde dahi «*bir fikir veya sanat eserini yaratan kişinin, bu eserden doğan haklarının hepsi*» şeklinde tarif edilmektedir¹⁹⁹. Serbest Mimarlık Hizmetlerinin Uygulama, Tescil ve Mesleki Denetim Yönetmeliğinde, mimari fikrî eserler üzerindeki düşünce hakkını ifade etmek için “telif hakkı” kavramı kullanılmıştır²⁰⁰. Telif hakkı kavramı, eser sahipliğinden doğan hakların

¹⁹⁶ Tekinalp (Fikrî), 5.

¹⁹⁷ Hirsch (Telif), 10; Arslanlı, 1; Yarsuvat, 2; Kılıçoğlu (Fikir), 3, 15; Tekinalp (Fikrî), 5; Öztan, 1; Gökyayla (Telif), 121; Ateş, Mustafa: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003, s.93, [Kısaltılmış: Ateş (Haklar)]; Erel (Fikir), 26.

¹⁹⁸ Hirsch (Telif), 4; Ayiter, 4; Yarsuvat, 3; Üstün, Gürsel: Fikri Hukukta Maddi Tazminat Davaları, İstanbul 1995, s.21, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), [Kısaltılmış: Üstün (Tazminat)].

¹⁹⁹ TDK, 2313.

²⁰⁰ RG, 2.6.2005, Sy.25833 (6.2.2010 tarih ve 27485 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik ile değişik), md. 4, 8, 9, 10, 12, 15, 18.

karşılığı olarak kullanılmaktadır²⁰¹. Telif hakkı, eserin kamuya sunulması, eser sahibinin adının korunması, eserde değişiklik yapılmasının önlenmesi ve eser sahibinin zilyet ve malike karşı korunması (FSEK md. 14-17) şeklindeki manevi hakların tamamı ile işleme, çoğaltma, yayma, temsil, araçla umuma iletim (FSEK md. 21-25) şeklindeki mali hakları kapsamaktadır²⁰².

Mimarın fikrî emeğiyle yarattığı eser, fikrî hukukun bir alt dalı olan telif hukuku ile korunduğundan, eserimize “Mimarın Telif Hakkı” ismi verilmiştir.

Fikrî hukuk kaynaklarında, mimarın fikrî ürünlerini tanımlamak için “mimari proje”, “mimari tasarım”, “mimari plan ve proje”, “mimarlık projesi”, “mimari maket”, “mimarlık maketi”, “mimari eser”, “mimarlık eseri” gibi çeşitli terimler kullanıldığından, bu alanda terim kargaşası ortaya çıkmıştır.

Eserimizde terim karmaşasını mümkün olduğunca engellemek için Kanunda kullanılan terimlere sadık kalınacaktır. Eserimizde, mimarlık alanındaki her türlü fikrî ürünü ifade etmek için “mimari fikrî ürün”; bu fikrî ürünlerden telif hukuku kapsamında korunanları ifade etmek için “mimari fikrî eser”; FSEK’in 2. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde düzenlenen mimari fikrî eserler için Kanuna paralel olarak “mimarlık projesi” ve “mimari maket” ve keza, FSEK’in 4. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde düzenlenen mimari fikrî eserler için “mimarlık eseri” terimleri kullanılmıştır. “Mimarlık eseri” için FSEK’in 15. maddesinde “mimari yapı” terimi de kullanıldığından; eserimizde, mimarlık eseri terimiyle eş anlamlı olarak “mimari yapı” terimi de kullanılmıştır.

²⁰¹ Kılıçoğlu (Yayın), 45.

²⁰² Kılıçoğlu (Yayın), 45.

İKİNCİ BÖLÜM

MİMARİ FİKRÎ ESER KAVRAMI VE UNSURLARI

I. GENEL OLARAK ESER

İnsan, diğer canlılardan farklı olarak, duyularıyla algıladığı verileri, belleğinde mevcut diğer verilerle beyninin zihin bölümünde karşılaştırıp sonuçlara ulaşabilir. İnsanın bu zihinsel faaliyeti, fikrî eylem ve ortaya çıkan sonuç fikrî ürün veya düşüncedir. Emek, zaman, para gibi külfetlere katlanılarak ortaya çıkarılan fikrî üründen, diğer insanların haksız olarak yararlanmasının pozitif hukuk tarafından engellenmesi bir zorunluluktur²⁰³. Bununla birlikte, her fikrî ürünün hukuk tarafından korunması, zor ve gereksizdir²⁰⁴. Bu nedenle, fikrî ürünlerin bir kısmı telif hukuku kapsamında korunmamaktadır²⁰⁵. Devletler, hukuk politikalarına uygun olarak, korunması gerekli fikrî ürünlerin ölçütlerini yasal düzenlemelerle tespit etmektedirler²⁰⁶. Fikrî hukuka ilişkin uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerin iç hukukları, uluslararası sözleşmelerden etkilendiğinden; pek çok devletin iç hukukları benzer hükümler içermektedir. Türk hukukunda, telif hukuku ile korunan fikrî ürünlerin ölçütleri, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile düzenlenmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunan fikrî ürünlerin genel adı “eser”dir. Ancak, eser kavramı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundan başka Kanunlarda da kullanılmıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu dışındaki Kanunlarda kullanılan eser kavramı, aşağıda genel olarak incelenmiştir.

²⁰³ Bainbridge, 35; Belgesay, Mustafa Reşit: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1955, s.9.

²⁰⁴ Erel (Fikir), 51; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, 34.

²⁰⁵ Höhne, Thomas: Architektur und Urheberrecht, Wien 2007, s.3; Ricketson, Sam: “People or Machines: The Bern Convention and the Changing Concept of Authorship”, VLA Journal of Law and the Art, Volume 16, 1991-1992, s.21; Belgesay, 9.

²⁰⁶ Cornish/Llewelyn, 12; Memiş, Tekin: “Fikri ve Sınai Hukukun Koruma Alanının Genişlemesi ve Ülke Hukuk Politikası Açısından Değerlendirmeler”, İBD, Temmuz 2007, Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, s.4.

A. Çeşitli Kanunlarda Eser Kavramı

1. Türk Borçlar Kanununda Eser Kavramı

Türk Borçlar Kanununda eser kavramı, yayım sözleşmesinin ve eser sözleşmesinin karakteristik edimini ifade etmek için kullanılmıştır. Türk Borçlar Kanununda kullanılan eser kavramı ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda kullanılan eser kavramının ortak özellikleri bulunmaktadır.

a. Yayım Sözleşmesinde Eser Kavramı

TBK'nın 487. maddesinde yayım sözleşmesi, «*Yayım sözleşmesi, bir fikir veya eser sahibinin veya halefin, o eseri yayımlamak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşmedir*» şeklinde tarif edilirken, “eser” kavramına yer verilmiştir. TBK'nın 487. maddesinde tanımlanan “eser” kavramı, FSEK'in 1/B maddesinin (a) bendinde tanımlanan eser kavramı ile aynı kavramdır²⁰⁷. Zira bir eserin TBK'nın 487. maddesinde düzenlenen yayım sözleşmesine konu olabilmesi için Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda tanımlanan eserin niteliklerine sahip olması gerekir²⁰⁸. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun hazırlanması aşamasında, madde metninde yer alan “edebi ve sınai eser” tabirinin güzel sanat eseri olarak anlaşılması gerektiğine dair doktrindeki görüşler dikkate alınmış ve BK'nın 372. maddesine tekabül eden TBK'nın 487. maddesinde, “fikir ve sanat eseri” ifadesine yer verilmiştir.

²⁰⁷ Ateş (Eser), 24.

²⁰⁸ Becker, Herman: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Çev. Suat Dora, Ankara 1993, s.587; Giritlioğlu, 28; Tekinalp (Fikri), 236; Kılıçoğlu (Yayın), 48; Gökyayla (Telif), 236.

b. Eser Sözleşmesinde Eser Kavramı

TBK'nın 470. maddesinde eser sözleşmesi, «*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*» şeklinde tarif edilmek suretiyle sözleşmenin karakteristik edimi “eser” sayılmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 818 sayılı Borçlar Kanununun istisna sözleşmesini düzenleyen 355 - 371. maddelerinde, “eser” kavramına yer verilmemiştir. Buna karşın, 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde öğretide, istisna sözleşmesine eser sözleşmesi de denilmekteydi. 818 sayılı Borçlar Kanununda, “eser” terimine yer verilmemesine rağmen, öğretide “eser” ve “eser sözleşmesi” kavramının kullanılmasının nedeni, mehzaz İBK'nın 363. maddesinde sözleşmenin karakteristik edimi için Türkçe “eser” anlamındaki Almanca “werk” ve Türkçe “eser sözleşmesi” anlamındaki Almanca “Werkvertrag” kelimelerinin kullanılmasıdır²⁰⁹. Kaynak İBK'ya ve öğretideki yaygın kullanıma paralel olarak, BK'nın 355. maddesine tekabül eden TBK'nın 470. maddesinde “istisna” ve “imal olunan şey” kavramları yerine, “eser” kavramı kullanılmıştır²¹⁰. Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra, öğreti ve yargı uygulamalarındaki terim ile Kanundaki terim uyumlu hale gelmiştir.

Eser sözleşmesinin konusunu teşkil eden eser kavramı ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda tanımlanan eser kavramının ortak özellikleri olmasına rağmen; her iki kavram arasında önemli farklar bulunmaktadır²¹¹. Önemli farklılıkları bulunan kavramlar için aynı terimin kullanılması, karmaşaya yol açabilecektir. Kanaatimizce, terim karmaşasını engellemek için Türk Borçlar Kanununda, “istisna sözleşmesi” terimi yerine, “yapıt

²⁰⁹ Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel borç İlişkileri, C.2, İstanbul 1989, s.1, [Kısaltılmış: Tandoğan (Borçlar)]; Yavuz, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2009, s.490; Bilge, Necip: Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s.245.

²¹⁰ TBK md. 470.

²¹¹ Ateş (Eser), 22; Kılıçoğlu (Fikri), 111.

sözleşmesi” terimi ve “eser” terimi yerine, “yapıt”²¹² teriminin kullanılması daha isabetli olurdu.

Roma hukukunda, bir ücret karşılığında, bir işin görülmesi, bir sonucun elde edilmesi ya da eserin yapılmasını konu edinen istisna sözleşmesi (Locatio-Conductio Operis Faciendi)²¹³, müşterek hukukta da varlığını sürdürmüş ve locatio-conductio operis faciendi’nin konusu, maddi nitelikteki sonuçlar ve eserlerden ibaret olmuştur. 17. yüzyıldan sonra, maddi varlığı olmayan iş görme sonuçlarının meydana getirilmesi ihtiyacının ortaya çıkmasıyla birlikte, maddi niteliği olmayan iş görme sonuçlarının, eser sözleşmesine konu olup olmayacağı tartışılmıştır²¹⁴. İsviçre Federal Mahkemesi, 13.6.1937 tarihli kararında²¹⁵, maddi varlığı olmayan eserleri eser sözleşmesi kapsamında kabul etmiş; ancak 3.10.1972 tarihli kararında içtihadından dönerek, Gautschi’nin görüşü doğrultusunda, eser sözleşmesi hükümlerinin, sadece maddi varlığı olan eserlere uygulanabileceğini ve maddi varlığı olmayan fikrî çalışma ürünlerinin eser sözleşmesi kapsamında eser sayılamayacağını belirtmiştir²¹⁶. İsviçre Federal Mahkemesi, 15.2.1983 tarihli kararında²¹⁷, maddi varlığı olmayan eserlere eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanamayacağına ilişkin 1972 tarihli (BGE 98 II 311) kararındaki görüşünden döndüğünü açıkça belirterek, 1937 tarihli içtihadı (BGE 63 II 176) doğrultusunda karar vermiştir. 1983 yılını müteakip 14.3.1989, 3.2.1993 ve 14.6.2001 tarihli kararlarında²¹⁸ maddi niteliği

²¹² Bazı yazarlar tarafından, “eser” teriminin eş anlamlısı olarak parantez içinde “yapıt” kelimesi kullanılmıştır. Bkz. Tunçomağ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, İstanbul 1977, s.952; Bilge, 245; Tandoğan (Borçlar), 2; Yavuz, 491.

²¹³ Karadeniz, Özcan: Iustinianus Zamanına Kadar Roma’da İş İlişkileri, Ankara 1976, s.123, 124.

²¹⁴ Özellikle İsviçre öğretisindeki tartışma için Bkz. Tandoğan (Borçlar), 8 vd.; Bilge, 245; Yavuz, 492.

²¹⁵ BGE 63 II 176.

²¹⁶ BGE 98 II 311 [Çev. Akünal, Teoman: “İsviçre Federal Mahkemesinin Mimarlık Sözleşmesinin Niteliği Konusundaki 3.10.1972 Tarihli Kararı”, İÜHFD, C.XL, Sy.1-4, s.701-707].

²¹⁷ BGE 109 II 34 [Çev. Dayınlarlı, Kemal: “Federal Mahkeme Kararları, Topoğraf Sözleşmesi; Borçlar Kanunu Madde 363 ve devamı Eser Kavramı, Zamanaşımı”, YD, Yıl:1985, Sy.4, s.522-527, Kısaltılmış: Dayınlarlı (İçtihat I)].

²¹⁸ BGE 115 II 50 [Çev. Dayınlarlı, Kemal: “Federal Mahkeme İçtihatları, Eser Sözleşmesi”, YD, Yıl:1991, Sy.1-2, s.197-203, Kısaltılmış: Dayınlarlı (İçtihat II)]; BGE 119 II 40 [Çev. Dayınlarlı, Kemal: “Federal Mahkeme İçtihatları, Borçlar Hukukunda Eser Sözleşmesi”, YD, Yıl:1994, Sy.1-2, s.184-189, Kısaltılmış: Dayınlarlı (İçtihat III)]; BGE 127 III 543.

olmayan iş görme sonuçlarını taahhüt eden sözleşmelere de eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağına dair 1937 tarihli (BGE 63 II 176) içtihadındaki ilkeyi sürdürmüştür.

Yargıtay, eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanabilmesi için iş görme sonucunun maddi bir varlık üzerinde somutlaşmasının zorunlu olup olmadığını kararlarında tartışmamıştır. Ancak, bazı kararlarında, maddi olmayan bir eser meydana getirilmesine dair sözleşmelere eser (istisna) sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmekle yetinmiştir²¹⁹.

Türk hukuk öğretisinde, eser (istisna) sözleşmesinin karakteristik edimi olan eser kavramına ilişkin görüşler, büyük ölçüde İsviçre hukukundaki gelişmelere paralel gelişmiştir²²⁰. Öğretide üç görüş vardır. Birinci görüşteki yazarlar, sadece maddi varlığı olan sonuç taahhütlerinin eser sözleşmesine konu olabileceğini savunmaktadırlar²²¹. Bu görüşün kabul edilmesi halinde, TBK'nın 502. maddesinin 2. fıkrasına göre, maddi varlığı bulunmayan bir sonuç taahhüdü içeren iş görme sözleşmelerine vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Bu durumda, vekil, TBK'nın 512. maddesine göre sözleşmeyi feshedebilecektir. Maddi niteliği olmasa dahi, sonuç taahhüdü içeren bir sözleşmede, taraflardan birine sözleşmeyi fesih hakkı tanınması, taraf iradelerine ve sözleşmeden beklenen faydaya uygun düşmeyecektir. Bu nedenle, eser sözleşmesinin konusunun sadece maddi niteliği olan sonuç taahhütlerini içerebileceğine ilişkin birinci görüşe katılmıyoruz.

²¹⁹ Y.10.HD., 22.1.1976, 1975/4935 E., 1976/1294 K. (YKD, Yıl:1976, C.2, Sy.5, s.678); Y.13.HD., 5.4.1993, 1993/131 E., 1993/2741 K. (YKD, Yıl:1994, C.20, Sy. 1, s.79-82); Y.15.HD., 11.2.1991, 1991/2751 E. 1991/526 K. [Uygur, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Özel Borç İlişkileri C.5, Madde 299-363, Ankara 1993, s.720].

²²⁰ Uyan, Göktürk: İsviçre-Türk Hukukunda Mimari Proje Düzenleme Sözleşmesinin Niteliği, İstanbul 2006, s.84.

²²¹ Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s.353; Ayiter, Kudret: Sınai Tesislerin Kurulmasında Rastlanan Vekâlet Akitleri", İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s.273.

İkinci görüşte olan yazarlar, eseri en geniş şekilde yorumlamakta ve her türlü maddi veya manevi (fıkrî) iş görme sonucunu, eser sözleşmesi kapsamında değerlendirmektedirler²²². Bu görüşün kabul edilmesi halinde, sonucu taahhüt etmeye elverişli olmayan tedavi, eğitim, yönetim gibi maddi niteliği olmayan iş görme taahhütlerine de eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Maddi bir eşyada somutlaşmayan fıkrî çalışma ürününün teslimi ve ayıba karşı tekeffülü de fiilen mümkün olmayacağından ikinci görüşe de katılmak mümkün değildir.

Bizim de katıldığımız, üçüncü görüşü savunan yazarlar, maddi niteliği bulunmayan iş görme sonuçlarının, eser sözleşmesine konu olabileceğini kabul etmekle birlikte, söz konusu iş görme borcunun niteliği itibarıyla “vaat edilmeye” elverişli olması ve “maddi bir varlıkta somutlaşması” şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği görüşündedir²²³. Yargıtay da TBK’nın 470. (BK md.355) maddesine göre, sipariş edilenin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eser olabileceği görüşündedir²²⁴.

Eser sözleşmesinin konusu olan “eser” ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunan eser arasında önemli farklar mevcuttur. Eser sözleşmesine konu eser, fıkrî bir çalışma sonucu meydana getirilmiyorsa; bu eserin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunan eser ile hiçbir ilgisi yoktur. Fıkrî çalışmanın sonucunu taahhüt sözleşmesi, maddi bir varlık üzerinde somutlaşmıyor veya fıkrî çalışmanın sonucu, taahhüt edilmeye elverişli değilse; fıkrî ürün, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında bir eser niteliğinde olsa dahi, eser sözleşmesine konu olamaz.

²²² Göktürk, Hüseyin Avni: Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara 1951, s.497, 498; Olgaç, Senai: Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri, İstanbul 1967, s.446; Zevkliler, Aydın: Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, Ankara 2002, s.319; Erdoğan, İhsan: “İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması” SÜHFD., C.3, Ocak-Haziran 1990, Sy.1, s.136; Tunçomağ, 953; Bilge, 245.

²²³ Tandoğan (Borçlar), 221; Yavuz, 494; Aral, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, Ankara 2003, s.327; Altaş, Hüseyin: Eserin teslimden Önce Telef Olması, Ankara 2002, s.56.

²²⁴ Y.11.HD., 31.10.2005, 2004/11266 E., 2005/10524 K. [YKD, Yıl:2006, C.32, Sy.3, s.415]: «BK’nın 355. maddesine göre sipariş edilenin aynı zamanda FSEK hükümleri uyarınca bir eser olması halinde ...».

Kanaatimizce, bir kâğıt parçasında veya bir yapıda somutlaşan ve nitelikleri ile amacı belirlenebilen bir mimarlık projesi meydana getirilmesine ilişkin vaat, eser sözleşmesine konu olabilecek ve eser sözleşmesine konu bu eser, şartları mevcutsa Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında da korunacaktır²²⁵.

2. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ve Basın Kanununda Eser Kavramı

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 3/v, 4/o ve 37. maddelerinde, doğrudan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa atıfta bulunulmuştur. 3984 sayılı Kanunun atfı nedeniyle, bu Kanuna göre bir fikrî ürünün eser sayılması için, fikrî ürünün Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda düzenlenen şartları haiz olması gerekir. Dolayısıyla, 3984 sayılı Kanunda yer verilen eser kavramı ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda tanımlanan eser kavramları arasında fark bulunmamaktadır.

5187 sayılı Basın Kanununun 2/a maddesinde, basılmış eser, *«yayımlanmak üzere, her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınları»* şeklinde tanımlanmıştır. Basın Kanununda basılmış eser türlerine örnek olarak yazı, resim ve haber ajansı yayınları belirtilmiş ve “benzeri” ifadesiyle eser türlerinin sınırlanmasından kaçınılmıştır. 5187 sayılı Kanuna göre, basım araçlarıyla veya diğer herhangi bir yöntemle çoğaltmaya elverişli düşünce ürünlerinin, eser olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

²²⁵ Seliçi, Özer: “Mimarlık Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1976, s.279, 280.

Öğretide, basın hukuku anlamında eserin fikrî ürün niteliğini haiz olmasının gerekmediği ileri sürülmüştür²²⁶. Basın Kanununda belirtilen yazı, çizim ve haber ajansı yayınları, insanın zihinsel faaliyetinin sonucu olan düşüncenin²²⁷ dış dünyaya yansması olduğundan; Basın Kanununda tanımlanan eserin bir fikrî ürün olması gerekmediğine ilişkin görüşe katılmak mümkün değildir. Buna karşılık, Basın Kanununa göre eser niteliğine sahip fikrî ürünün mutlak surette, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunduğu söylenemez. Çünkü Basın Kanununa göre eser niteliğine haiz bir fikrî ürün, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda belirlenen niteliklere sahip olmayabilir.

B. Telif Hukukunda Eser Kavramı

Telif hukukunda, eseri tarif etmek oldukça güçtür²²⁸. Eseri tarif etmenin güçlüğü, eserin fikrî bir yaratıcılık ile meydana getirilmesinden ve fikrî yaratımın da sonsuz ve dinamik olmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, fikrî hukuka ilişkin uluslararası hukuk metinlerinde²²⁹ ve iç hukuklarda, eserin tarif edilmesinden kaçınılarak²³⁰, eser türleri ile niteliklerinin belirtilmesiyle yetinilmektedir²³¹. Fikrî hukuk anlamında eser (werk, work) kavramını, çok genel bir tanımla, “pozitif hukuk kurallarının hukuki koruma sağladığı fikrî ürünlerdir” şeklinde tarif etmek mümkündür²³².

Uluslararası hukuk metinlerine ve karşılaştırmalı hukuka paralel olarak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda eser kavramı tanımlanmamış;

²²⁶ Ateş (Eser), 25.

²²⁷ Kılıçoğlu, M. Ahmet: Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldınlardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara 2008, s.23, [Kısaltılmış: Kılıçoğlu (Basın)].

²²⁸ Hırş (Fikri ve Sınai), 129; Ateş (Eser), 27.

²²⁹ Goldstein, Paul/Hugenholtz, Bernt: International Copyright, New York 2010, s.409; Colston/Middleton, 255.

²³⁰ Bachmann: Markus: Architektur und Urheberrecht Eine intersubjektive Verständigung, Freiburg 1979, s.17; Goldstein/Hugenholtz, 409; Ateş (Eser), 26.

²³¹ Davison/Monotti/Wisman, 194.

²³² Davison/Monotti/Wisman, 178.

eserin nitelikleri ile türlerinin belirtilmesiyle yetinilmiştir. FSEK'in 1/B maddesinin kenar başlığı "Tanımlar" olmasına rağmen; eser kavramının genel bir tanımı yerine, eserde bulunması gereken nitelikler ile eser türleri belirtilmiştir. FSEK'in 2, 3, 4 ve 5. maddelerinde eser türleri, "ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri" olmak üzere dört grup olarak sayma yöntemiyle (numerus clausus) düzenlenmiştir. FSEK'in 6. maddesinde, dört eser türüne dâhil bir veya birkaç eserden istifade edilerek, yararlanılan esere nazaran bağımsız olmayan işleme ve derlemeler de "İşlenmeler ve Derlenmeler" başlığı altında eser sayılmıştır²³³. Bazı yazarlar, işlenmeler ve derlenmeler, ilk dört türdeki eserin türevi niteliğinde olduğunu ve bu nedenle işlenmeler ve derlenmelerin ayrı bir eser türü olarak kabul edilmemesi gerektiği görüşündedir²³⁴. FSEK'in 6. maddesinde yer alan «*İşleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır*» şeklindeki ifade nedeniyle, işlenmeler ve derlenmelerin eser türü olarak kabul edilmemesi gerektiğine ilişkin görüşe katılmak mümkün değildir.

Türk hukuk öğretisi²³⁵ ve uygulamasında²³⁶ fikrî ürünün telif hukuku kapsamında eser sayılabilmesi için sahip olması gereken nitelikler, genellikle objektif şartlar ve sübjektif şartlar olarak tasnif edilmektedir. Öğretide, eserin niteliklerini, objektif ve sübjektif şart tasnifine yakın bir şekilde, esasa ilişkin şart (sahibinin özelliğini taşımak) ve şekle ilişkin şart (Kanunda belirtilen eser kategorilerinden birine dâhil olmak)²³⁷ biçiminde ve sahibinin hususiyetini taşıması, sahibinin hususiyetini yansıtacak düzeyde şekillenmiş olması, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda öngörülen eser türlerinden birine dâhil olması ve fikrî çabanın ürünü olması²³⁸ biçiminde ve bir insan tarafından yaratılmış olmak, fikrî/estetik muhteva ve üçüncü kişilerce algılanabilecek niteliğe

²³³ Arslanlı, 17; Ayiter, 47; Erel (Fikir), 57; Öztan, 163; Kılıçoğlu (Fikri), 136.

²³⁴ Ateş (Eser), 121.

²³⁵ Uslu, Ramazan: Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda "Eser" Kavramı, Ankara 2003, s.34; Hirş (Fikri ve Sinaî), 130; Arslanlı, 4; Ayiter, 47; Kılıçoğlu (Fikri), 114; Ateş (Haklar), 57.

²³⁶ YHGK, 18.11.2009, 2009/15-459 E., 2009/541 K.; YHGK, 2.4.2003, 2003/4-260 E., 2003/271 K.

²³⁷ Erel (Fikir), 52.

²³⁸ Tekinalp (Fikrî), 103.

(mahiyete) sahip olmak, ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eseri vasfı taşımak, sahibinin hususiyetini haiz olmak ve belli bir yaratma derecesini aşmak²³⁹ biçiminde daha ayrıntılı tasnif edenler de vardır. Biz de, bir fikrî ürünün Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eser sayılabilmesi için gerekli niteliklerin objektif ve sübjektif unsurlar olarak tasnif edilmesine ilişkin öğretilerdeki görüşlere katılıyoruz.

C. Fikrî Eserin Unsurları

1. Objektif Unsur

Eserin objektif unsuru, fikrî ürün türünün pozitif hukuk düzenlenmesinde öngörülmüş olmasıdır²⁴⁰. Bern Sözleşmesinin 2. maddesinin 1. fıkrasında, edebiyat ve bilim eserleri ayrı ayrı belirtilmiştir²⁴¹. CDPA'nın 1, 3, 3A, 4, 5, 5A, 6, 6A ve 8. maddesinde hukuki korumadan yararlanabilecek eser türleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir²⁴². UrhG'nin 2. paragrafında²⁴³ ve URG'nin 2, 3 ve 4. maddesinde²⁴⁴ hukuki korumadan istifade edebilecek eser türleri düzenlenmiştir.

Bern Sözleşmesinin 2. maddesinin 2. fıkrasında, birlik içindeki ülkelere, genel veya özel bazı eser kategorileri için “eserin tespiti” zorunluluğu getirebilme hakkı tanınmıştır. FSEK'in 13. maddesinde ve 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanunda, sinema, video ve müzik eserlerinin tescil ve tespitine imkân tanınmıştır. Ancak söz konusu eserlerin tespit ve tescili eserin hukuki korumadan yararlanmasına yönelik bir şart değil; eseri

²³⁹ Öztan, 82.

²⁴⁰ Ayiter, 45; Erel (Fikir), 55; Tekinalp (Fikrî), 109; Öztrak (Fikir), 15.

²⁴¹ Garnett, Kevin/Davies, Gillian/Harbottle, Gwilym: Copinger and Skone James on Copyright, Volume II, London 2005, s.799 [Kısaltılmış: Garnett/Davies/Harbottle (Volume II)].

²⁴² Garnett/Davies/Harbottle (Volume II), 21-26.

²⁴³ Binder/Kosterhon, 2.

²⁴⁴ Rehbinder, 59 vd.

korsanlığa karşı korumaya ve eserden ticari kazanç elde etmeyi kontrole yöneliktir. Sinema, video ve müzik eserleri tespit ve tescil edilmese dahi, FSEK'in 1/B maddesinde düzenlenen nitelikleri haiz olması halinde hukuki korumadan yararlanmaktadır²⁴⁵.

Fikrî ürünün objektif şartı, fikrî ürünün FSEK'in 1/B maddesinin (a) bendinde "ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleri" olarak düzenlenen dört eser grubundan en az birine dâhil olmasıdır. Kanunda düzenlenen eser türlerinden en az birine dâhil olmayan fikrî ürün, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eser sayılmaz ve hukuki korumadan da faydalanamaz²⁴⁶. Eser türleri FSEK'in 1/B maddesinde genel olarak dört grup halinde belirtildikten sonra, 2, 3, 4, 5 ve 6. maddelerinde eser türlerinin ayrıntıları düzenlenmiştir.

Objektif unsur, fikrin şekillenmesi şartını da ihtiva etmektedir. Zira fikrî ürünlerin Kanunda sayılan fikrî ürünlerden olup olmadığı, ancak şekillendikten sonra anlaşılabilir.

a. İlim ve Edebiyat Eserleri

FSEK'in 2. maddesinde üç bent halinde, edebiyat, sahne ve ilim eserleri sayma (numerus clausus) yöntemiyle belirlenmiştir. Eserlerin gruplara ayrılması, eser gruplarının yararlandığı haklar bakımından önem taşımaktadır²⁴⁷.

²⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için Bkz. İkinci Bölüm/II/A/4.

²⁴⁶ Ayiter, 45.

²⁴⁷ Kılıçoğlu (Fikri), 127.

(1). Dil ve Yazı ile İfade Olunan Eserler

FSEK'in 2. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendi hükmü «*Herhangi bir şekilde dil ile ifade olunan bütün eserler*» şeklinde²⁴⁸ iken, 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanunla madde hükmüne “dil” kelimesinden sonra gelmek üzere “ve yazı” ibaresi ilave edilmiştir. “Dil” kelimesi, dilin ifade araçlarından biri olan yazıyı da kapsamına rağmen; Kanun metnine “yazı” kelimesinin ilave edilmesi isabetli olmamıştır²⁴⁹. Özellikle “ve” bağlacının kullanılması, yazı dışındaki ifade araçları olan rakam, sembol, formül gibi yöntemlerle ifade edilen edebiyat ve bilim eserlerinin madde hükmü kapsamı dışında kaldığı yönünde hatalı yorumlara yol açabilecektir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda değişiklik öngören Taslakta “yazı” kelimesinin korunması, yukarıda belirtilen eleştirilerin sürmesine neden olacaktır. Kanaatimizce Taslağın kanunlaşması aşamasında, Kanun metninde yer alan “yazı” ibaresinin metinden çıkartılması uygun olacaktır.

Dil ve yazı ile ifade olunan ilim ve edebiyat eserlerinin tamamı koruma altındadır. Eseri ifade etmek için kullanılan dil, lisan anlamında değil; eserin ifade edilmesinin biçimi anlamındadır. Eser, diğer insanların algılayabileceği yazı, söz, işaret, sembol, formül, manyetik işaretleme (dijital veri depoları) gibi herhangi bir yöntemle ifade edilebilir. Konferansta, açık oturumda, derste sözle açıklanan fikir²⁵⁰, plajda kum üzerine yazılan şiir²⁵¹ veya dilsiz ve sağır işaretleri ile açıklanan bir düşünce, sübjektif şartı da taşıması halinde ilim veya edebiyat eseri olarak hukuki korumadan yararlanabilir.

²⁴⁸ Belgesay, 19.

²⁴⁹ Erel (Fikir), 58.

²⁵⁰ Kılıçoğlu (Fikri), 128.

²⁵¹ Spence, Michael: Intellectual Property, New York, 2007, s.93.

(2). Bilgisayar Programları ve Hazırlık Tasarımları

Bir program (yazılım - software) ile çalışan bilgisayar donanımı (hardware) 1950'li yıllardan itibaren çok hızlı gelişmiştir²⁵². Bilgisayarın makine kısmını oluşturan donanım üzerindeki fikrî haklar, patent hukuku kapsamında kolayca korunabilmiş; ancak, bilgisayar programı üzerindeki fikrî hakkın niteliğine ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bilgisayar programlarının patent hukuku kapsamında korunması gerektiği; telif hukuku kapsamında korunması gerektiği ve bilgisayar programının her iki fikrî hak türüne de dâhil olmadığı ve sui generis bir koruma sağlanması gerektiği ileri sürülmüştür²⁵³. Nihayet, Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşmasının -TRIP- (Agreement On the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) 10. maddesine, 1971 yılında eklenen bir hükümle, bilgisayar programlarının edebi eserler kapsamında korunmasına ilişkin görüş benimsenmiştir²⁵⁴. WIPO Fikrî Haklar Sözleşmesinin (WIPO Copyright Treaty) 4. maddesinde benzer bir ifade yer almaktadır. Anılan 4. maddede her ne şekilde ifade edilmiş olursa olsun, bilgisayar programlarının Bern Sözleşmesinin 2. maddesi kapsamında korunacağı öngörülmektedir²⁵⁵.

Türk hukukunda, bilgisayar programlarının korunacağına ilişkin pozitif düzenleme mevcut değilken; Danıştay²⁵⁶ ve Yargıtay²⁵⁷, içtihat yoluyla bilgisayar programlarına hukuki koruma sağlamıştır. Avrupa Topluluğu -

²⁵² Aplin, Tanya/Davis, Jennifer: Intellectual Property Law Text, Cases and Materials, New York 2009, s.689.

²⁵³ Aplin/Davis, 689.

²⁵⁴ Garnett/Davies/Harbottle (Volume II), 921.

²⁵⁵ Goldstein, Paul: International Copyright Principles, Law, and Practice, New York 2001, s.424.

²⁵⁶ Dan.10.D., 27.4.1994, 1992/2250 E., 1994/1856 K. [DD, Yıl:26, Sy.90, s.1063]: «...Bir bilgisayar diliyle ifade olunan ve bilgisayar sisteminin diğer bileşenleri ve kullanıcıları ile birlikte çalışması ve iletişimi işlevini üstlenen bilgisayar programları; program sonucu doğuran hazırlık tasarım çalışmalarıyla birlikte ve her biçim altındaki ifadesiyle; eğer sahibinin kendi fikri yaratımı anlamında özgün ise, Fikir ve Sanat eserleri Kanunu'nun 2/1. maddesi kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak korunacaktır...».

²⁵⁷ Y.11.HD., 6.6.1996, 1996/1805 E., 1996/4104 K. [Suluk,Cahit/Orhan, Ali: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C.II, İstanbul 2005, s.256]: «...davacının orijinal olarak hazırladığı "Esnaf Kefalet Ortak Takibi" adlı programı ufak değişikliklerle kopya eden ve pazarlayan davalının eylemi, davacının hazırladığı programları göremeden benzerini yapmanın teknik olarak imkânsız olduğundan bahisle haksız rekabet sebebiyle hukuka aykırı bulunmuş».

Türkiye Ortaklık Konseyinin 6.3.1995 tarihli ve 1/95 sayılı kararında, Türkiye'nin iç hukuk kurallarını Avrupa Birliği fikrî hukuk kurallarına uygun hale getirmeyi taahhüt etmiş olmasının etkisiyle, 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanun kabul edilmiştir²⁵⁸. 4110 sayılı Kanunla, FSEK'in 2. maddesine ilim ve edebiyat eseri olarak, bilgisayar programları ile bilgisayar programlarının hazırlık tasarımları eklenmiş ve Türk pozitif hukukunda bilgisayar programları hukuki koruma kapsamına dahil olmuştur.

Kanunun açık hükmüne göre, tamamlanmış bilgisayar programları FSEK'in 2. maddesi kapsamında eser sayılır ve hukuki korumadan yararlanır. Bilgisayar ana biriminin, yan birimlerle (yazıcı, disk, modem terminal) bağlantısını sağlayan elektronik aksam anlamındaki arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeler ise yine Kanunun açık hükmü gereği eser sayılmaz ve hukuki korumadan yararlanamaz²⁵⁹.

Bilgisayar programlarının hazırlık tasarımlarının eser sayılması hususunda ise belirsizlik vardır. FSEK'in 2. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde bir sonraki aşamada program sonucunu doğurmak koşuluyla bilgisayar programının hazırlık tasarımlarının eser sayılacağı belirtilmiş; ancak maddenin son fıkrasında, «*Arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmaz*» hükmüne yer verilmiştir. Kanunun ifadesinden, hukuki korumadan faydalanan bilgisayar programı hazırlık tasarımlarının niteliğini anlamak mümkün değildir. Kanaatimizce, bilgisayar programlarının yazım aşamasını oluşturan “akış şeması” ve “algoritma” evreleri, bilgisayar programına temel oluşturan düşünce ve ilkeleri kapsadığından eser sayılmamalıdır. Buna karşılık, bilgisayar programı yazımının müteakip evreleri olan “kaynak kodu oluşturma” ve “kaynak kodunun obje koduna çevrilmesi” evreleri, bir sonraki aşamada bilgisayar programına dönüştüğünden, bilgisayar programının hazırlık tasarımı

²⁵⁸ Ateş (Eser), 148.

²⁵⁹ Tekinalp (Fikrî), 118; Ateş (Eser), 154.

sayılmalı ve hukuki korumadan yararlanmalıdır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda değişiklik öngören Taslakta «*arayüz*» ve «*araişlerlik*»'ı tarif eden 1/B-(h) ve (ı) bentlerinin Kanun metninden çıkartılması ve Kanunun 2. maddesine öğretideki görüşe paralel olarak «*sonraki aşamalarda bilgisayar programı oluşmasını sağlayacak nitelikteki hazırlık tasarım çalışmaları da dahil olmak üzere her biçimdeki bilgisayar programları*» şeklinde hüküm ilave edilmesi öngörülmüştür. Taslağın mevcut haliyle kanunlaşması, bilgisayar programlarının hazırlık çalışmalarının korunmasına ilişkin kurallara açıklık getirebilecektir.

(3). Sözsüz Sahne Eserleri

FSEK'in 2. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinde rakslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ilim ve edebiyat eserleri arasında sayılmıştır. Bu eserlerin ortak özelliği, sessiz olmaları ve insan vücudunun hareketleri ile ifade edilmeleridir. Madde metninde «*ve buna benzer sözsüz sahne eserleri*» ifadesine yer verilmek suretiyle, beden diliyle ifade edilen eserlerin sınırlı sayıda olmadığı belirtilmiştir²⁶⁰.

(4). Bedîî Vasfı Bulunmayan Teknik ve İlmî Eserler

FSEK'in 2. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde bedîî, güzellik, estetik değeri bulunmayan ancak bir şeyi öğretmek ya da açıklamak için yaratılan fikrî ürünler, ilim ve edebiyat eserlerinin bir alt türü olarak eser sayılmıştır. Kanunda, sayma yöntemiyle, fotoğraf eserleri, haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri ilim ve edebiyat eserlerinin bir alt türü olarak

²⁶⁰ Tekinalp (Fikrî), 122; Kılıçoğlu (Fikrî), 130; Belgesay, 20; Ateş (Eser), 173.

düzenlenmiştir. FSEK'in 2. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde sayılan eserlerin ortak özelliği, bedîî vasıflarının bulunmaması; öğretici, açıklayıcı, uygulamaya imkân sağlayıcı olmalarıdır²⁶¹. Maddede sayılan eserlerin bir kısmının teknik ve ilmi özelliğinin yanı sıra bedîî vasfının da bulunması halinde, FSEK'in 4. maddesinde düzenlenen güzel sanat eserleri kapsamında hukuki korumadan yararlanmaları mümkündür. Bu eserler, hem öğretici, hem de bedîî niteliği haiz ise hem ilmî esere ve hem de bedîî esere özgü hukuki korumadan yararlanırlar²⁶².

b. Musikî Eserleri

FSEK'in 3. maddesinde her nevi sözlü ve sözsüz beste, musikî eseri olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eser sayılmıştır. Musikî eserlerinde hukuki korumanın konusu, sadece işitme duyusuna hitap eden ve duygu veya düşünceyi ifade aracı olan sestir²⁶³. Musikînin telif hukuku kapsamında, eser kabul edilebilmesi için sanatsal değerinin ve türünün (klasik, popüler vs.) herhangi bir önemi bulunmamaktadır²⁶⁴. Musikî eserleri, sadece besteden ibaret olursa, sözsüz bir musikî eseri; beste ve güfteden oluşursa, sözlü bir musikî eseri ortaya çıkmaktadır. Söz, FSEK'in 2. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendi kapsamında bir ilim ve edebiyat eserinin konusunu oluşturmaktadır. Ancak, söz, bir beste ile birlikte söylenirse, güfte özelliği taşıyacağından; FSEK'in 3. maddesi kapsamında besteye birlikte musikî eseri sayılacaktır²⁶⁵.

²⁶¹ Tekinalp (Fikrî), 122; Arslanlı, 20; Ayiter, 49.

²⁶² Ayiter, 50; Arslanlı, 20; Öztrak (Fikir), 19.

²⁶³ Genç Arıdemir, Arzu: Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, İstanbul 2003, s.27; Erel, 63.

²⁶⁴ Rehbinder, 71.

²⁶⁵ Erel (Fikir), 63.

c. Güzel Sanat Eserleri

FSEK'in 4. maddesinde, "güzel sanat eserleri" madde kenar başlığı altında, estetik değere sahip yağlı ve suluboya tablolar, her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi; heykeller, kabartmalar, oymalar; mimarlık eserleri; el işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil moda tasarımları; fotoğrafik eserler ve slaytlar; grafik eserler; karikatür eserleri; her türlü tipler, güzel sanat eseri olarak düzenlenmiştir. Bazı yazarlar tarafından, Kanunda sekiz bent halinde sayılan güzel sanat eseri türlerinin örnek kabilinden olduğu ve sınırlı sayıda olmadığı²⁶⁶ ileri sürülmekteyse de, kanaatimizce eser türleri Kanunda sayma usulüyle (numerus clausus) belirtildiğinden; eser türleri sayılanlarla sınırlıdır. Sekiz bent halinde sayılan eser türlerinde numerus clausus kuralı geçerli olmakla birlikte; her bir tür içindeki eser çeşitleri sınırlı değildir²⁶⁷.

Güzel sanat eserlerinin bir madde üzerinde somutlaşması, Kanunda bir şart olarak belirtilmemiş olmakla beraber; güzel sanat eserleri genellikle bir madde, cisim üzerinde iki veya üç boyutlu olarak somutlaşmaktadır²⁶⁸. Güzel sanat eserinin üzerinde somutlaştığı maddenin niteliğinin bir önemi bulunmamaktadır²⁶⁹.

FSEK'in 4. maddesinde 8 bent halinde sayılan fikrî çalışma ürünlerinin eser olarak nitelendirilebilmesi için estetik bir değer taşıması gerekmektedir. Güzel sanat eserlerinin tespitinde en güç nokta, estetik kavramının tanımlanmasıdır²⁷⁰. Estetik, sübjektif bir algı olduğundan, her kişiye ve hatta kişinin yaşamındaki çeşitli evrelere göre farklılık gösterebilir. Estetik değer

²⁶⁶ Ateş (Eser), 223.

²⁶⁷ Tekinalp (Fikrî), 114.

²⁶⁸ Ayiter, 55; Öztan, 133; Kılıçoğlu (Fikrî), 132.

²⁶⁹ Ayiter, 55; Arslanlı, 25.

²⁷⁰ Öztan, 135.

tespitinde, fikrî ürünün, çalışma sahibinin ruh dünyasını yansıtmaması veya asgari yaratma derecesini aşmış olması gibi bazı ölçütlerden yararlanılması mümkünse de; esas olarak, estetik değeri incelenen fikrî ürünün bilim ve uygulama uzmanlarının görüşü, estetik niteliği belirleyecektir²⁷¹.

d. Sinema Eserleri

FSEK'in 5. maddesinde, sinema eserleri iki grupta düzenlenmiştir²⁷². İlk grup, her nevi bedîî, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmlerdir. İkinci grup ise, sinema filmleri gibi tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili görüntüler dizisidir. Öğretide, televizyon yayınlarının, telif hukuku yönünden film gösteriminden farklı olmadığı ileri sürülmektedir²⁷³. Taslakta, Kanunun 5. maddesinin yeniden düzenlenerek, «*sinema*» ifadesinin terk edilmesi ve tanımda «... *sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler ...*» şeklindeki tanıma yer verilmesi öngörülmüştür.

e. İşlenme ve Derlenme Eserler

FSEK'in 6. maddesinde, işleyenin hususiyetini taşımak kaydıyla, bir eser üzerinde değişim, uyarılama ve düzenleme yapmak suretiyle meydana getirilen ve asıl eserden bağımsız olmayan fikrî ürünler ve bilgisayar programları ile veri tabanları eser sayılmıştır. Kanunda, işlenme eserde işleyenin hususiyetinin bulunması gerektiğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, işlenme eserin meydana gelebilmesi için işleyenin hususiyetinin işlenme esere yansımaları zorunludur. Nitekim Taslağın 4. maddesinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrasına

²⁷¹ Öztan, 137; Estetik niteliğe ilişkin ayrıntılı açıklama için Bkz. İkinci Bölüm/II/B/3.

²⁷² Ayiter, 64; Öztan, 145.

²⁷³ Kılıçoğlu (Fikri), 135.

«*işleyenin hususiyetini taşıyan*» ifadesinin ilave edilmesi öngörülmüştür. İşlenme eser sahibinin, işlemeye konu asıl eseri işleyebilmesi için asıl eser sahibinin iznini alması gerekmektedir²⁷⁴.

2. Sübjektif Unsur

Fikrî eserin sübjektif unsuru, eser sahibinin hususiyetini taşıması; eserin özgün olmasıdır. Bern Sözleşmesinin 2. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde orijinal eser (original work) kavramına yer verilmek suretiyle eserin sahibinin hususiyetini taşıması gerektiği belirtilmiştir²⁷⁵. Hususiyet (orijinallik, özgünlük) unsuruna, CDPA'nın giriş bölümü ile 1. maddesinde “original” kavramı ile yer verilmiştir²⁷⁶. Alman hukukunda hususiyet unsuru, UrhG'nin 2. paragrafında kişisel fikrî yaratım “persönliche geistige schöpfungen”²⁷⁷ ifadesiyle düzenlenmiştir. İsviçre hukukunda, hususiyet unsuru, URG'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında kişisel özellik “individuellen charakter” ifadesiyle belirtilmiştir²⁷⁸.

Türk hukukunda, hususiyet unsuru bir fikrî ürünün eser olarak kabul edilebilmesinin şartı olarak düzenlenmiştir. FSEK'in 1/B maddesine göre, fikrî ürünün eser olarak kabul edilebilmesinin ilk şartı, eserin onu meydana getirenin (sahibinin) hususiyetini (özellikliğini) taşımasıdır. Bazı yazarlar tarafından eserin nitelikleri arasında “bir insan tarafından yaratılmış olmak”²⁷⁹, “belli bir yaratma derecesini aşmak”²⁸⁰ ve “fikrî çabanın ürünü

²⁷⁴ Kılıçoğlu (Fikri), 142; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, 61.

²⁷⁵ Garnett/Davies/Harbottle (Volume II), 799.

²⁷⁶ Garnett/Davies/Harbottle (Volume II), 20.

²⁷⁷ Gerstenberg, Ekkehard: Die Urheberrecht an Werken der Kunst der Architektur und der Photographie, München 1968, s.1.

²⁷⁸ Rehbinder, 55; Dessemontet, François: Intellectual Property Law in Switzerland, Netherlands 2000, s.43, [Kısaltılmış: Dessemontet (Switzerland)].

²⁷⁹ Ulmer, Eugen: Intellectual Property Rights and the Conflict of Laws, Netherlands 1978, s.36, [Kısaltılmış: Ulmer (Conflict)].

²⁸⁰ Öztan, 82.

olmak”²⁸¹ gibi hususlar da belirtilmektedir. Kanaatimizce, söz konusu hususlar sübjektif unsurun içinde doğal olarak yer almaktadır. Zira bir eserin sahibinin hususiyetini taşıması için, insan tarafından fikrî bir çabanın sonucu olarak yaratılması ve belli bir yaratma derecesini aşması zorunludur.

Fikrî ürünün diğer insanlar tarafından algılanabilmesi için, sahibinin hâkimiyet alanından (zihninden) çıkarak diğer insanlara ulaşması gerekir. Zihinde oluşan fikir, fikrî ürünün içeriğini (muhtevasını) ve diğer insanlara ulaşmasını sağlayan formu (biçimi) ise fikrî ürünün şekil unsurunu oluşturur. Fikrî ürünün içerik (muhteva) veya şeklinden (biçim) en az birinin sahibinin özelliğini taşıması halinde, fikrî üründe hususiyet unsurunun varlığı kabul edilir²⁸².

Eserin içeriğini (muhtevasını) oluşturan fikir, genellikle serbest kullanıma açıktır. Örneğin, tarihi olaylar herkesin kullanımına açıktır. Aynı tarihi olay hakkında yazılmış çok sayıda roman mevcuttur ve bu romanların her biri farklı bir eserdir. Romanların her birindeki hususiyet unsurunu oluşturan, fikrî ürünün içeriğindeki (muhtevasındaki) tarihi olay değil; formu (biçimi) teşkil eden tarihi olayın ifade ediliş şeklidir. Fakat içerik (muhteva) yaratıcı hayal gücünün ürünü ise, içeriğin (muhtevanın) de korunması gerekir²⁸³.

Fikrî ürüne hususiyet unsurunu veren çoğunlukla içerik (muhteva) değil, fikrî ürünün ifade ediliş şeklidir²⁸⁴. Duygu, düşünce ve hayalin diğer insanlar tarafından algılanabilmesi için yazı, çizim, ses, görüntü gibi bir şekle bürünmesi, tecessüm etmesi gerekir. Bir şekle bürünmemiş salt fikir ve düşünceler ne kadar dâhiyane olursa olsun, fikrî hakkın konusu olamazlar ve

²⁸¹ Tekinalp (Fikrî), 103.

²⁸² Öztrak (Fikir), 14; Arslanlı, 40.

²⁸³ Höhne, 3; Ayiter, 41.

²⁸⁴ Flint, Michael/Fitzpatrick, Nicholas/Thorne, Clive: User’s Guide to Copyright, Sussex 2006, s.37. Torremans, Paul: Intellectual Property Law, New York 2008, s.173; Arslanlı, 40.

fikrî hukuk kapsamında himaye edilmezler²⁸⁵. Gerçekten de, fikrin şekillenmesi, fikrin diğer insanlar tarafından algılanmasını ve dolayısıyla hukuk âleminde varlık kazanmasını sağlar. Şekillenmemiş fikir, yaratıcısının sınırlarına hapsolup hukuk âleminde varlık kazanamayacağından; hukuki bir korumadan da söz edilemez.

Her fikrî ürün, içerik (muhteva) veya şekil yönünden sahibinin hususiyetini taşır. Bazı eserlerde hususiyet unsuru o kadar kuvvetlidir ki; sahibi derhal fark edilir. Bir Vincent van Gogh resmi ilk defa ortaya çıkartılsa dahi, resim uzmanı bir kişinin resmin Vincent van Gogh'a ait olduğunu söyleyebilmesi mümkündür. Hukuki himayenin yalnız bu gibi eserlerle sınırlı tutulması Kanunun uygulama alanını çok daraltacaktır²⁸⁶. Ancak, tüm fikrî ürünlere hukuki koruma sağlamak da mümkün değildir. Fikrî ürünün, sahibinin yaratıcı gücünü; kişisel izini (mührünü) yansıtan bağımsız bir fikrî çalışmanın sonucu olması yeterlidir²⁸⁷.

Mevcut eserlerden intihal veya kopya olmadan yararlanılması, fikrî çalışmanın bağımsızlığını zedelemeyiz. Fikrî çalışmada az veya çok sahibine atfedilebilecek bir fikrî emeğin varlığı, fikrî çalışmanın bağımsızlık niteliği için yeterlidir²⁸⁸. Fikrî emeğin alelâde olmaması gerekir²⁸⁹. Herkes tarafından meydana getirilebilecek alelâde nitelikteki fikrî ürünlerde, hususiyet unsurunun mevcut olması mümkün olmadığından; bu tür fikrî ürünler, hukuki korumadan yararlanamaz²⁹⁰. Fikrî ürünün herkes tarafından meydana getirilemeyecek nitelikte olduğunu ilgili fikir ve sanat eseri dalında uzman kişiler tespit edebilir.

²⁸⁵ Ayiter, 41.

²⁸⁶ Ayiter, 43; Erel (Fikir), 53.

²⁸⁷ Dessemontet (Switzerland), 42; Erel (Fikir), 52.

²⁸⁸ Arslanlı, 6; Öztrak (Fikir), 14.

²⁸⁹ Binder/Kosterhon, 29; Rehbinder, 62.

²⁹⁰ Hirsch (Telif), 12.

II. MİMARİ FİKRÎ ÜRÜNLERİN UNSURLARI

Mimari fikrî ürünler, yapının planlanmasına, tasarlanmasına ve inşasına ilişkin eserlerdir. Yapı; bir tasarıma göre, doğal yeryüzü şeklinin değiştirilmesi suretiyle, bireyin veya toplumun barınma, güvenlik, kamu hizmeti, ulaşım, estetik gibi maddi veya manevi ihtiyaçlarını gidermek amacıyla meydana getirilen bina, yol, köprü, baraj, anıt, kemer gibi nesnelerdir. Maddi veya manevi bir ihtiyacın yapı ile giderilebileceği düşüncesi, yapıyı gerçekleştirme sürecini başlatır ve yapının tamamlanmasıyla bu süreç sona erer.

Yapının gerçekleştirilmesinde ilk aşama, ihtiyacın nasıl bir yapı ile giderileceğine ilişkin fikrî çalışma aşamasıdır. Bu fikrî çalışma sonucunda ortaya çıkan ürünün iki boyutlu olarak kâğıt üzerinde şekillenmesi mimarlık projesini oluşturur. Mimarın fikrî çalışmasının büründüğü şekil olan mimarlık projesi, hususiyet de taşıyorsa, fikrî hukuk kapsamında eser sayılır ve telif hukukunun koruma alanına girer²⁹¹.

Yapıya ilişkin fikrî ürünün belirli oranda küçültülmüş halinin üç boyutlu olarak mimari maket şeklinde ifade edilmesi de mümkündür²⁹². Mimari maket, yapıya ilişkin fikrin doğrudan ifadesi için meydana getirilebileceği gibi, mimarlık projesinin veya mimarlık eserinin belirli bir oranda küçültülerek uygulanması şeklinde de olabilir.

Yapının gerçekleştirilmesinde ikinci aşama, mimari projenin üç boyutlu olarak cisimlendirilmesidir. Cisimlendirme aşaması, mimari projenin yapı sahibi tarafından fiilen uygulanarak maddi yapının ortaya çıkarılmasıdır²⁹³.

²⁹¹ Bently/Sherman, 70; Bachmann, 288 vd; Troller, Alois: Probleme des urheberrechtlichen Schutzes von Werken der Baukunst, SIA Dokumentation 45, Zürich 1980, s.7, [Kısaltılmış: Troller (Baukunst)].

²⁹² Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 822; Ricketson/Richardson, 197; Torremans, 171.

²⁹³ Kaplan, İbrahim: Türk İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu, Ankara 1983, s.5.

Bir yapının inşa edilmesi fikrinin ortaya çıkmasından, yapının fiilen inşa edilmesine kadar birbirine bağlı veya bağımsız çok sayıda fikrî ürün ortaya çıkmaktadır. Mimarlık alanındaki bu fikir ürünlerin telif hukuku kapsamında korunabilmesi için, telif hukukunun öngördüğü objektif ve sübjektif unsurlara sahip olması gerekmektedir²⁹⁴.

A. MİMARİ FİKRÎ ÜRÜNLERİN OBJEKTİF UNSURU VE ŞEKİLLENMESİ

Mimari fikrî ürünlerin telif hukuku korumasından yararlanabilmesi için eser sahibinden bağımsız olarak fikrî üründe bazı özelliklerin bulunması gerekmektedir. Bu özellikler, fikrî ürününün Kanunda eser olarak tanımlanması ve şekillenmesidir. Ayrıca güzel sanat eserlerinin telif hukuku korumasından yararlanabilmesi için estetik niteliği haiz olmaları da zorunludur.

1. Mimarlık Projesi İle Mimarlık Eserinin (Mimari Yapının) Ayırt Edilmesi

Mimarlık projeleri ile mimarlık eserleri (mimari yapılar) arasındaki ayırım, eser üzerindeki hakkın tespiti bakımından son derece önemlidir. Bu ayırımın özenle ortaya konulmaması, birçok haksızlığa ve hatalı kararlara neden olmaktadır. Türk hukukunda uygulamacılar, bu ayrımı yapamadığı gibi, öğretide de konuya gereken önem verilmemiştir²⁹⁵.

²⁹⁴ YHGK, 2.4.2003, 2003/4-260 E., 2003/271 K.: «Bu tarife göre bir fikir ürününün eser olarak kabul edilebilmesi için baskın görüşe göre FSEK madde 1/1'de sayılan eserler içinde yer alması (objektif koşul) ve sahibinin hususiyetini taşıması başka bir anlatımla "özgün olma" "yaratıcı özellik taşıması" (subjektif koşul)'un bulunması gerekmektedir...»; Hırş (Fikri ve Sinaî), 131; Arslanlı, 5; Kılıçoğlu (Fikri), 114; Ateş (Eser), 29.

²⁹⁵ Kılıçoğlu Ahmet: "Fikri Hukuk Açısından Mimari Projeler ve Mimarlık Eserleri" FMR, Sy.2007/4, Ankara 2007, 11, [Kısaltılmış: Kılıçoğlu (Mimari)].

Telif hukuku, eser türlerini tanımlamıştır. Eser sahibi, eser üzerinde mali ve manevi haklara sahiptir. Eser sahibine ait mali haklardan biri de eserin çoğaltılması hakkıdır. Telif hukuku, mimarlık projelerinin uygulanmasını (inşa edilmesini) çoğaltma olarak tanımlamaktadır²⁹⁶. Eserin çoğaltılması ile elde edilen nüsha, kural olarak ayrı bir eser olarak kabul edilmez. Mimarlık projelerinin çoğaltılmasıyla meydana getirilen yapılar da kural olarak ayrı bir eser değildir. Bu kuralın istisnası, mimarlık projelerinin uygulanması (inşası) neticesinde ortaya çıkan yapının estetik niteliğe sahip güzel sanat eseri olmasıdır. Telif hukuku, mimarlık projelerinin çoğaltılmasıyla (inşasıyla) ortaya çıkan güzel sanat eseri niteliğindeki yapıyı, genel kuralın aksine, ayrı bir eser olarak kabul etmektedir.

Mimarlık projesi uygulanmadığı (inşa edilmediği) müddetçe; sadece ilim ve edebiyat eseri olarak telif hukuku korumasından yararlanır. Telif hukukunun temel sorunlarından biri, mimarlık projelerin çoğaltılması (inşası) neticesinde ortaya çıkan yapının ayrı bir eser sayılma koşullarının tespiti. Mimarlık projesinin uygulanmasıyla ortaya çıkan yapı, estetik niteliğe sahipse, ayrı bir eser olarak değerlendirilir; aksi halde, mimarlık projesinin çoğaltılması (nüshası) olarak kalır²⁹⁷. Yapı, estetik niteliğe sahipse; mimar, mimarlık projesi üzerindeki telif haklarının yanı sıra ortaya çıkan ve eser niteliğindeki yapı üzerinde de telif haklarına sahip olur. Yapının estetik niteliği mevcut değilse; mimarın yapı üzerinde hiçbir fikrî hakkı doğmaz²⁹⁸. Yargıtay, mimarlık projesinin müellifi olan mimar tarafından yapıdaki değişikliğin ref'i için açılan davada, mimarın, mimarlık projesinin çoğaltılması olan alelâde yapılarda fikrî hakkının bulunmadığını son derece isabetli şekilde tespit etmiştir²⁹⁹.

²⁹⁶ Kılıçoğlu (Mimari), 11.

²⁹⁷ Neumeister, Achim/Gamm, İrina-Eva: "Ein Phönix: Das Urheberrecht der Architekten" Neu Juristische Wochenschrift, Heft 37, 2008, s.2679.

²⁹⁸ Gerstenberg, 82; Rehbinden, 118.

²⁹⁹ Y.11.HD., 21.6.2010, 2009/1346 E., 2010/7136 K.: «... FSEK kapsamında mimari projelerin eser olarak kabul edildiği, proje müelliflerinin eser sahipliğinin yapıda değil, bu yapı ile ilgili projede olduğu, projede değişiklik yapılmadığı, davacının binada yapılan değişikliğe müdahale etme hakkının olmadığı ...».

Bir yapının mimarlık eseri (mimari yapı) olarak kabul edilmesinin tek şartı estetik niteliğe sahip olmasıdır. Estetik kavramı, sübjektif bir değer yargısına dayandığından; eseri değerlendiren kişinin eğitimi, kültürü, yaşı, cinsiyeti gibi çeşitli etkenlere göre estetik yargısı değişebilir. Yapı, mimarın değer yargısına göre, estetik niteliğe sahip olmasına rağmen; yapı sahibinin değer yargısına göre, estetik nitelikten yoksun olabilir. Mimarlık projeleri ile mimarlık eserlerin ayırt edilmesinin güçlüğü, estetik değer yargılarının sübjektif olması nedeniyle, yapının estetik unsurunun objektif bir kritere dayandırılmamasıdır³⁰⁰.

Mimari projeler ile mimari yapılar arasındaki ayrımın doğru şekilde yapılmaması nedeniyle, mimarlar, projesini çizdikleri her türlü yapıda telif hakkı talep etmektedirler. Kamu idareleri de, mimarlık projelerinin uygulanması (inşası) neticesinde meydana gelen yapıların tamamını mimarlık eseri kabul etmektedirler. Ruhsata bağlı olarak tamamlanmış yapıların tadil inşaatlarının ruhsat şartlarını da düzenleyen, 3030 Sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Tip İmar Yönetmeliğinin³⁰¹ 61. maddesinin ilk halinde, tadil edilecek yapının mimarlık projesini çizen mimarın muvafakatına ilişkin hiçbir hükme yer verilmemiştir. Anılan madde, 2000 yılında değiştirilerek; madde metninde «*Yapı ruhsatı alınmış inşaatlarda yapılacak ruhsata tabi ilave ve esaslı tadilatlar, ilgili idarece proje müelliflerinin uygun görüşü aranır*» hükmüne yer verilmiştir³⁰². Yönetmelikteki bu düzenlemeye göre, estetik niteliğe sahip olsun ya da olmasın, her türlü yapıya tadil ruhsatı verilebilmesi için yapı mimarından (müellifinden) muvafakat alınması zorunludur.

³⁰⁰ Neumeister/Gamm, 2679.

³⁰¹ RG, 2.11.1985, Sy.18916 (Mükerrer). Söz konusu Yönetmeliğin adı, 19.8.2000 tarih ve 26972 sayılı Resmi Gazete yayımlanan 3030 Sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile "Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği" olarak değiştirilmiştir.

³⁰² RG, 13.7.2000, Sy.24108.

Tadilata konu yapının güzel sanat eseri ve dolayısıyla mimari yapı niteliği bulunması halinde, mimarın yapı üzerinde telif hakkı doğacağından ve yapıdaki tadilat, mimarın telif haklarını zedeleyebileceğinden; idarenin güzel sanat eseri niteliğindeki yapıların tadili için mimarın muvafakatını aramasının haklı olduğu düşünülebilecektir. Bununla birlikte, mimarın telif hakkı, özel hukuk kapsamında bir hak olduğundan; kanaatimizce kişinin özel hukuk haklarının korunmasına ilişkin idare hukuku düzenlemesi yapılması hukuk sistemi bakımından doğru değildir.

Yönetmeliğin 61. maddesinde, yapıdaki estetik niteliğe ilişkin bir ayırım yapılmadığından, tüm yapı tadilatlarında yapı mimarının muvafakatı aranmaktadır. Yönetmelikteki bu düzenleme, estetik niteliği bulunmayan yapı mimarlarının yapıda telif hakkı olmamasına rağmen (sahip olmadıkları bir hak için), menfaat karşılığı muvafakatname vermelerine neden olmaktadır. Bu sorunun tadilat yapılacak yapının estetik niteliğe sahip olması koşuluyla tadilat ruhsatı için mimarın muvafakatının aranması gerektiğine ilişkin bir Yönetmelik değişikliğiyle çözülmesinin mümkün olduğu düşünülebilir. Bu halde de, İdarenin estetik niteliği bulunan güzel sanat eseri ile alelâde yapıları ayırt etmesi gerekir. Oysa İdarenin estetik nitelikli yapılar ile alelâde yapıları ayırt etme hak ve yeteneği bulunmamaktadır. Kaldı ki, mimarın telif hakkı ve bu hakkın ihlali tamamen özel hukuk kurallarıyla çözülmesi gereken bir husus olup, bu hususun İdareyi ilgilendiren bir yönü bulunmamaktadır. Kanaatimizce, özel hukuk ilişkisi niteliğindeki telif hakkı ihlaliyle ilgili Yönetmeliğin 61. maddesinin ilgili kısmının Yönetmelikten tamamen çıkartılması isabetli olacaktır.

Mimarlık projesinin uygulanması (inşa edilmesi) neticesinde ortaya çıkan yapının, estetik unsura sahip olması halinde, mimarlık eseri niteliği kazanacağının ve her türlü mimarlık projesinin uygulanmasının (çoğaltılmasının) mimarlık eseri kabul edilmeyeceğinin, Kanunda açıkça düzenlenmesi uygulama hatalarını engelleyebilecektir. Bu önerimizin hukuk uygulamasına yansıyabilmesi için, FSEK'in 22. maddesinin 2. fıkrasının son

cümlesinden önce gelmek üzere “*Mimarlık projesinin çoğaltılması, estetik niteliğe sahipse 4. maddenin 1. fıkrasının 3. bendi kapsamında eser sayılır. Estetik niteliği bulunmayan yapılarda mimarın telif hakkı yoktur*” hükmünün ilave edilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

2. Kanunda Sayılan Mimari Fikrî Ürün Türleri

Mimari fikrî ürünlerin objektif unsuru, Kanunda eser olarak belirtilme şartıdır. Bern Sözleşmesinin 2. maddesinde, fikrî hukuk korumasından yararlanabilecek eserler örnek kabilinden belirtilmiş ve 2. maddesinin 7. fıkrasında³⁰³ fikrî hukuk koruması kapsamını belirleme hakkı üye devletlere tanınmıştır³⁰⁴. Bern Sözleşmesinde mimari fikrî eserler sayılmamıştır³⁰⁵. Bern Sözleşmesinin 2. maddesinin 7. fıkrasına uygun olarak, FSEK’in 2-6. maddelerinde telif hukuku korumasından yararlanabilecek eser türleri düzenlenmiştir. Mimari fikrî ürünlerden, mimarlık projeleri ve mimari maketler, FSEK’in 2. maddesi kapsamında ilim ve edebiyat türünde eserler arasında ve mimarlık eserleri, FSEK’in 4. maddesinde güzel sanat eserleri arasında sayılmıştır.

a. Mimarlık Projesi

FSEK’in 2. maddesinin 3. fıkrasında mimarlık projesi kavramına yer verilmiş; ancak mimarlık projesinin tanımı yapılmamıştır. 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununda ve 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanunda da mimarlık projesinin tanımı yapılmamıştır.

³⁰³ «Bern Sözleşmesi md.2/7: Bu Sözleşmenin 7 (4) maddesinin hükümlere uyarak, korunacak olan uygulamalı sanat, endüstriyel tasarımlar ve modellere ve bu tür çalışmaların altında yatan koşullara uygulanan yasaların boyutunu belirleme birlik içindeki ülkelerin mevzuatı ile düzenlenecektir».

³⁰⁴ Hirş (Bern), 144; Öztrak, İlhan: “Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki hakların Korunması Yönünden Pozitif Hukuktaki Tarihi Gelişim”, AÜSBFD, Yıl:1970, C.25; Sy.3, s.2, [Kısaltılmış: Öztrak (Gelişim)].

³⁰⁵ Troller (Baukunst), 5.

Mimarlık projesinin tanımına, TMMOB Mimarlar Odası, Merkez Yönetim Kurulunun 22.12.2006 tarih ve 40/17 sayılı kararıyla kabul edilen Mimarlık Hizmetleri Şartnamesi ve En Az Bedel Tarifesinde (MHŞEBT) yer verilmiştir. Mimarlık Hizmetleri Şartnamesi ve En Az Bedel Tarifesinde, mimarlık tasarım ve proje türleri, hazırlık ve ön etüt çalışması, ön proje, kesin proje ve uygulama projesi olarak tasnif edilmiş ve tanımlanmıştır. Kıta Avrupası ülkelerinde de mimarlık projeleri, meslek örgütlerinin ücret tarifelerinde tanımlanmıştır³⁰⁶. Ücret yönünden hiçbir kısıtlamanın olmadığı Anglo Sakson hukukunda, meslek örgütleri ücret hususunda hiçbir düzenleme getirmediği gibi mimarlık projelerine ilişkin tanımlama da yapmamıştır³⁰⁷.

Mimarlık projesi türleri, Hazırlık ve Ön Etüt Çalışmaları, Ön Proje, Kesin Proje ve Uygulama Projesi olarak incelenmiştir. Ancak, mimarlık projeleri sayılanlarla sınırlı değildir. Mimarın fikrî çalışmasını şekillendirdiği her türlü proje, mimarlık projesi olarak kabul edilmelidir. Mimarlık projeleri telif hukukunda korunan fikrî ürünlerdendir³⁰⁸. Yapının inşası için hazırlanan plan ve projelerin her biri yapıya yönelik fikrî çalışmanın bir parçasıdır³⁰⁹.

(1). Hazırlık ve Ön Etüt Çalışmaları

Projenin hazırlık ve ön etüt aşamasında, projenin kapsam ve sınırını tayin eden, yapı sahibinin ihtiyaçları, arsanın imar durumu, kadastrusu ve maruz kaldığı iklim şartları, arsanın eğim ve zemin özellikleri, arsanın

³⁰⁶ İsviçre Mimar ve Mühendisler Birliği'nin 102 numaralı Ücret Yönetmeliği (Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein, SIA, Norm 102 – 21.6.2003 tarihinde tadil edilen metin); Almanya Mimar ve Mühendisler Ücret Yönetmeliği (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, HOAI, 30.4.2009 tarihinde tadil edilen ve Federal Konsey tarafından 12.6.2009 tarihinde onaylanarak yürürlüğe giren metin).

³⁰⁷ Royal Institute of British Architects (RIBA) www.architecture.com; The American Institute of Architects (AIA) www.aia.org; The Royal Architectural Institute of Canada (RAIC) www.raic.org

³⁰⁸ Troller (Baukunst), 41.

³⁰⁹ Troller (Baukunst), 61; Troller, Alois: Das Urheberrecht an Werken der Architektur, Sonderabdruck aus «Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins», Heft 9, 1945, s.3, [Kısaltılmış: Troller (Architektur)].

yararlanabildiği enerji, su, kanalizasyon ve benzeri alt yapı hizmetlerinin durumu, yapı için tahsis edilen mali kaynaklar gibi faktörler tespit edilir³¹⁰. Hazırlık ve ön etüt çalışması, ön proje, vaziyet planı, yerleşim planı, kat planı, mimari açıklama raporu, alan hesabı ve genel maliyet hesabı şeklinde somutlaşır³¹¹. Hazırlık ve ön etüt çalışmaları, FSEK'in 2. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde belirtilen mimarlık projesinin bir türüdür.

(2). Ön Proje

Hazırlık ve ön etüt çalışması sonunda hazırlanan plan, rapor ve hesaplamaların incelenmesi neticesinde, ihtiyaçları karşılayabilecek özellikleri haiz bir yapı inşasının mümkün olup olmadığı tespit edilir. Hazırlık ve ön etüt çalışmasında tespit edilen alternatiflerden hangilerinin tercih edildiği de belirlendikten sonra, tercih edilen alternatifler de dikkate alınarak, ön proje hazırlanır. Ön proje, hazırlık ve ön etüt çalışmasında tespit edilen alternatiflerden dahi farklı olabilir. Ön projede, hazırlık ve ön etüt çalışması, vaziyet planı, yapı yerleşim planı, kadastro sınırları, çevre düzeni planı, genel malzeme listesi, mahal listesi ile imar durumu, arazi yapısı, yol kotu, otopark, sığınak, kapıcı bölümü, iklim durumu gibi bilgiler yer alır³¹². Ön proje, FSEK'in 2. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde zikredilen mimarlık projesi kapsamında bir fikrî üründür. Yargıtay uygulamalarında, ön projenin hazırlanması, mimarın ücret talebi için yeterli görülmektedir³¹³.

(3). Kesin Proje

Kesin Proje, ön projeye uygun olarak hazırlanır. Ancak herhangi bir nedenle, ön proje aşamasında dikkate alınmayan bir hususun ortaya çıkması

³¹⁰ MHŞEBT, md. 7-1; SIA 102, md. 4.1; HOAI, md. 15.1.

³¹¹ MHŞEBT, md. 7-1.

³¹² MHŞEBT, md. 7-2; SIA 102, md. 4.2; HOAI, md. 15.2, 3; Kaplan, 8.

³¹³ Y.11.HD., 5.10.2009, 2008/5666 E., 2009/10113 K.: «... ön projeyi hazırladığı sabit olan davacının, emek ve mesai karşılığını isteyebileceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne ...».

veya ön projede değişiklik yapılmasının istenmesi halinde, kesin projenin ön projeden farklı unsurlar taşıması da mümkündür. Kesin proje, inşa edilecek yapının mimarisi ve yapım tekniği hakkında daha ayrıntılı ve kesinleşmiş bilgiler içerir. Kesin projede, ön proje aşamasında iklim, coğrafya, hidroloji, jeoloji, jeoteknik, alt yapı, çevre düzenine ilişkin genel olarak değerlendirilen veriler, tasarımlara tatbik edilir³¹⁴. Ayrıca, kesin projede yapının yaklaşık maliyet hesabına da yer verilir. Kesin projede, kesinleşmiş vaziyet planı, kadastral plana ve imar planına uygun kesinleşmiş yerleşim planı ile yapı projesi de yer alır. Kesin projede, arazi yapısı, yol kotu, arsa zemin özellikleri, otopark, sığınak, kapıcı ve teknisyen bölümleri, elektrik, su, havagazı, doğal gaz, telefon tesisatı ayrıntıları, paratoner, alarm gibi güvenlik donanımları, iklim özelliklerine ilişkin tedbir ve donanımlar, su, ısı ve ses yalıtımları; ısıtma, soğutma, iklimlendirme, havalandırma planları, yangına karşı donanımlar, deprem, rüzgâr, özel yük ve sarsıntıya ilişkin donanımlar, çevre düzenlemesi, yapıda kullanılacak malzemeler, mahal listesi ve yapının kesitleri bulunur³¹⁵. Kesin proje, mimarlık projesi türlerinden olduğundan, FSEK'in 2. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendi kapsamında eserdir.

(4). Uygulama Projesi

Uygulama projesi, yapının inşa edilebilmesi için, statik projenin yapım özelliklerini ve ölçülerini, yapıda yer alan tüm donatım sistemlerinin yapıyı etkileyen bütün elemanlarını, sistem detaylarını ve imalatlarla ilgili tüm bilgileri ve referansları, montaj özelliklerini içeren, gerekli tüm ölçülerin ve malzemelerin yazıldığı, büro ve şantiyede her türlü imalat aşamasında kullanılabilecek nitelikte ve yeterlilikte, kolayca anlaşılabilir çizim tekniği ile onaylanmış ön proje ya da kesin projeye uygun olarak hazırlanmış projelerdir³¹⁶. Mimari uygulama projesi, aynı zamanda koordinasyon projesidir.

³¹⁴ MHŞEBT, md. 7-3; SIA 102, md. 4.3; HOAI, md. 15.5.

³¹⁵ MHŞEBT, md. 7-3; Kaplan, 8.

³¹⁶ MHŞEBT, md. 7-4; SIA 102, md. 4.3; HOAI, md. 15.5.

Yapıda yer alan tüm malzemelere, imalatlara, bileşenlere, donatılara ilişkin bilgilerin referans ya da kodlarını içerir. İnşaat, makine, elektrik mühendisleri ya da diğer teknik uzmanlar tarafından hazırlanmış projelerde yapıyı etkileyen kısımların bilgileri, mimari uygulama projesinde şematik olarak gösterilir. Mimari uygulama projesi, yapıda kullanılan tüm imalat ve malzemelerin kullanıldığı yerleri, birleşme şekillerini, biçimlerini ve özelliklerini yansıtır; ilgili sistem ve montaj detaylarıyla, imalat detaylarının referanslarını içerir; imalat pozlarını belirler³¹⁷. Uygulama projesinin tamamlanması ile yapının fikrî çalışma aşaması tamamlanmış olur. Uygulama projesi, FSEK'in 2. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendi kapsamında mimarlık projesi niteliğindedir.

b. Mimari Maket

Maket; bir dekorun, bir yapının, bir aletin veya benzeri bir şeyin görünüm oranlarına bağlı kalınarak küçültülmüş üç boyutlu şeklidir³¹⁸. Mimari maket ise, mimarlık projesinin bir ölçeğe göre küçültülmek suretiyle üç boyutlu cisimlendirilmesi veya mevcut bir yapının belirli oranlarda küçültülmüş örneğidir. Mimari maket, inşası planlanan bir yapı projesinin çok daha ucuz bir maliyetle üç boyutlu görünümünü elde etmek, mimarlık eseri niteliği olan veya inşası planlanan bir yapıyı tanıtmak, dekor veya süs eşyası olarak kullanmak gibi çeşitli amaçlarla üretilebilir. Mimari maketler, yapı projesinin teknik veya estetik hatalarını düşük bir maliyetle belirleyebilmek için de faydalıdır. Ancak gelişmiş bilgisayar programları, mimarlık projelerini algılayarak projenin üç boyutlu görüntüsünü oluşturabildiğinden, mimari maketlerin proje hatalarını tespit fonksiyonuna artık gerek duyulmamaktadır. Günümüzde, mimari maketler, ağırlıklı olarak mevcut veya inşası planlanan yapıların tanıtımı için kullanılmaktadır³¹⁹. İstanbul'da bulunan Miniatürk ve

³¹⁷ MHŞEBT, md. 7-4.

³¹⁸ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 822; Ricketson/Richardson, 197; Torremans, 171; Ateş (Eser), 234.

³¹⁹ Bozgeyik, Hayri: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Mimari Eserlerin Korunması, Ankara 2010, s.97, [Kısaltılmış: Bozgeyik (Mimari)].

Antalya’da bulunan Minicity gibi parklarda turistik amaçla bilinen yapıların maketleri sergilenmektedir. Mimari maketler, FSEK’in 2. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde, ilim ve edebiyat eserleri arasında açıkça belirtilmektedir. Mimari maketler, telif hukuku kapsamında hukuken korunan fikrî ürünlerdir³²⁰.

c. Mimarlık Eseri (Mimari Yapı)

Uluslararası antlaşmalarda, karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda, mimarlık eseri, güzel sanat eseri kabul edilerek telif hukuku kapsamında korunmuştur³²¹. Mimarlık eseri (mimari yapı), ilim ve edebiyat eseri kapsamında korunan mimarlık projelerinden farklıdır. Zira mimarlık projesinde, çizim olarak şekillenen fikrî ürün korunmakta iken, mimarlık eserinde pozitif hukukta öngörülen nitelikleri taşımak kaydıyla, yapının kendisi üzerindeki fikrî hak korunmaktadır³²².

İnsan ihtiyaçlarını gidermeye yönelik barakalar, evler, konut siteleri, zirai binalar, atölyeler, fabrikalar, tren istasyonları, dükkânlar, mezarlıklar, suni kar tesisleri, çok amaçlı salonlar, kamp tesisleri, sergi, tiyatro ve konser salonları, okullar, askeri tesisler, büfeler, stantlar, vitrinler, anıtlar, çığ engelleyiciler, kanal yapıları, aquaparklar, su depoları, pompa tesisleri, arıtma tesisleri, barajlar, çöp yakma tesisleri, yollar, otobanlar, demir yolu tesisleri, teleferikler, kayak asansörleri, tüneller, köprüler, silo yapıları ve hidroelektrik santralleri³²³, parklar, bahçeler, gemiler, uçaklar ve daha sayılamayan türde pek çok yapı inşa edilmektedir. İnsan ihtiyacını gidermeye yönelik inşa edilen yapıların tamamı, telif hukuku korumasından

³²⁰ Troller (Baukunst), 41; Pedrazzini, Mario M.: “Neuere Entwicklungen im Urheberrecht des Architekten”, Baurecht Droit de la Construction BR/DC/1-93, s.4.

³²¹ Bern Sözleşmesi md. 2/1; URG md. 2/2-e; UrhG §2/4, 17; USC §102.(a).8; CDPA md. 4/1-b; FSEK md. 4/3.

³²² Troller (Baukunst), 7; Kılıçoğlu (Mimari), 22; Bachmann, 230; Arslanlı, 24; Yarsuvat, 63.

³²³ Bachmann, 244.

yararlanamaz³²⁴. Yapıların ortak özelliklerine göre tasnif edilmesi, telif hukuku korumasından yararlanan yapıların belirlenmesine yardımcı olacaktır.

(1). Taşınır ve Taşınmaz Yapılar

Yapının taşınmaz veya taşınır statüsü, eşya hukuku kurallarına göre belirlenir. Taşınır eşya, cevherine (özüne) zarar vermeksizin, nitelikleri itibarıyla kendi gücüyle veya başka bir güç sayesinde bir yerden başka bir yere taşınabilen eşyalardır³²⁵. Taşınmaz eşya, yararlı olduğu ölçüde üstündeki hava ve altındaki arz ile birlikte arazi ve bu arazinin üzerindeki, bitki, yapı ve kaynaklardır³²⁶. Arza doğrudan bağlı veya tahrip edilmeden arzdan ayıramayacak nitelikteki bina, köprü, baraj, kemer, anıt gibi yapıların taşınmaz niteliğinde olduğunu ve keza, arz ile hiçbir ilgisi olmayan gemi, uçak, tren gibi yapıların ise taşınır niteliğinde olduğunu saptamak son derece kolaydır. Buna karşılık, araziyle kısmi bağlantısı olan ve araziden ayrılması tahribatına neden olabilecek baraka, stand, büfe gibi eşyaların taşınır ya da taşınmaz niteliklerini tespit nispeten zordur.

Karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda, mimarlık eserine konu olabilecek yapıların taşınır veya taşınmaz niteliğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır³²⁷. Ancak, satış bedelinden pay verilmesine (takip hakkına) ilişkin düzenlemelerde, satışa konu güzel sanat eserlerinden sadece mimarlık eserlerinin istisna tutulmasının³²⁸ nedeni, yapının arzdan ayrı olarak satışa konu olamamasıdır. Takip hakkını açıklayan yazarlar,

³²⁴ Neumeister /Gamm, 2678; Lutz, J. Martin: “Über das Urheberrecht der Architekten bei der Änderung von Bauwerken, Festschrift für M. Pedrazzini, Bern 1990, s.617, [Kısaltılmış: Lutz (Bauwerken)].

³²⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay (Eşya), 556.

³²⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay (Eşya), 371.

³²⁷ Bern Sözleşmesi md. 2/1; URG md. 2/2-e; UrhG §2/4; USC 17 §102.(a).8; CDPA md. 4/1-b; FSEK md. 4/3; Bently/Sherman, 73 (Yazar, CDPA md. 4/1-b’de “building-bina” kelimesine yer verildiği ve bu kelimenin sadece “fixed structures-sabit yapıları” ifade ettiği ve dolayısıyla, sadece taşınmaz yapıların mimari esere konu olabileceği görüşündedir); Hayton, Tom: “Copyright for Architectural Works”, www.cnhlaw.com (24.7.2012), s.1 (Yazar, telif hukuku kapsamında, yapının kalıcı olarak arza sabitlenmesi gerektiği görüşündedir).

³²⁸ Stokes, Simon: Artist’s Resale Right, Leicester 2006, s.49; Rehbinder, 152.

mimarlık eserlerinin, taşınmaz yapı olması gerektiğini doğrudan veya dolaylı olarak belirtmektedirler³²⁹.

Mimarlık eserinin değerlendirilmesinde en önemli ölçütlerden biri, çevre ile yapının uyumudur³³⁰. Taşınır yapıların sabit çevresi olamayacağından, bu yapıların çevre ile uyumunun tartışılması da mümkün değildir. Kanaatimizce, sadece taşınmaz yapılar mimarlık eserine konu olabilir. Bir yapı taşınır niteliğinde ise, sırf bu nedenle, telif hukuku anlamında mimarlık eserine konu olamayacağı sonucuna varmak gerekir.

Taşınır nitelikteki yapılar, mimarlık eserine konu olamayacağından; yapıya taşınır niteliğini kazandıran özelliklerin tespiti önem arz etmektedir. Kanun koyucu, çeşitli amaçlarla gemiyi taşınmaz hükümlerine tabi tutsa da geminin taşınır eşya niteliği değişmemektedir³³¹. Eşya hukuku kurallarına göre yapıya taşınır vasfını veren, yapının geçiciliği hususunda yapıyı inşa edenin arzusudur. İnşa edenin arzusu, inşaatın arz ile bağlılık derecesinden, yapının özgülendiği amaçtan ve inşaatla kullanılan malzemeden tespit edilebilir³³². Yapının taşınır niteliğinin tespitine ilişkin bu kriterler, eşya hukuku yönünden önemlidir. Fikrî hukuk yönünden ise yapının taşınır vasfı, eşyanın zarar görmeden ve niteliği ile değerini kaybetmeden üzerindeki araziden başka bir yere taşınabilme özelliğine göre tespit edilmelidir.

Bazı yazarlar, tüm taşınmaz yapılarla, baraka, stand, büfe, gemi, uçak ve otomobil gibi taşınır yapıların mimarlık eserine konu olabileceğini ileri sürmektedirler³³³. Gemi, uçak ve otomobil gibi eşyalar, taşınır nitelikli eşyalar olduğundan, mimarlık eserine konu olabilmeleri mümkün değildir. Mimarlık

³²⁹ Gerstenberg, 96 vd; Rehbinden, 152; Bently/Sherman, 73; Öztan, 395; Arslanlı, 114; Erel, 188.

³³⁰ Höhne, 56; Bachmann, 286; Bozgeyik (Mimari), 78; Şentürer, Ayşe: Mimaride Estetik Olgusu, İstanbul 1995, s.84.

³³¹ Bently/Sherman, 73 (Yazar, İngiliz hukukunda gemilerin mimari eser sayılmayacağı görüşündedir).

³³² TMK md. 728; Serozan, Rona: Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2007, s.218 [Kısaltılmış: Serozan (Eşya)]; Ertaş, Şeref: Eşya Hukuku, Ankara 2002, s.330; Oğuzman/Seliçi/Oktay (Eşya), 374.

³³³ Troller (Baukunst), 7; Bachmann, 244.

bilimi bakımından, mimarlık ürünleri doğanın topoğrafyasını, örtüsünü, kısaca görünümünü değiştirmekte ve çevreyle insan arasında ilişki kurmaktadır³³⁴. Gemi, uçak ve otomobil gibi nesnelerin, yeryüzü topoğrafyası ile bir ilgisi bulunmadığından ve söz konusu nesnelerin sabit bir çevre ile ilişkileri de mevcut olmadığından; bu nesnelerin, mimari fikrî eserlerle ilgisi de bulunmamaktadır. Gemi, uçak, otomobil gibi nesnelerin özel sicillere kaydedilmesi, söz konusu nesnelerin taşınır eşya olma vasfını değiştirmemektedir. TTK'nın 937/2. maddesinde, TMK'nın 429/2, 444, 523 ve 635. maddelerinin uygulanmasında, yapı halinde ve tamamlanmış tüm gemilerin taşınmaz sayılacağına ilişkin düzenleme mevcuttur. Ancak bu düzenleme, taşınmazlara ilişkin Türk Medeni Kanununda yer alan sınırlı sayıdaki özel kuralın, gemilere de teşmil edileceği hükmünden ibarettir. Nitekim TTK'nın 936. maddesinde gemilerin, Türk Ticaret Kanunu ve diğer Kanunların uygulanmasında taşınır sayılacağı hükmü mevcuttur.

Baraka, kulübe, büfe ve stand gibi arza bağlı inşa edilen yapıların, mimarlık eserine konu teşkil edip edemeyeceklerini tespit etmek son derece güçtür. Bu yapıların tamamını mimarlık eseri sayan görüşe³³⁵ katılmak mümkün olmadığı gibi, bu türden yapıların tamamının mimarlık eseri kapsamı dışında bırakılması da düşünülemez. Arza bağlı, baraka, kulübe, büfe ve stand gibi yapılar, hiçbir zarar görmeden, üzerinde bulundukları araziden bir başka yere üzerine taşınabiliyorsa, bu tür yapıları taşınır eşya kabul etmek ve mimarlık eseri kapsamı dışında değerlendirmek gerekir³³⁶. Taşınır niteliğindeki yapılar, bir bütün halinde taşınabilen yapılardan ibaret değildir. Yapı, demonte edilip taşındıktan sonra bir başka arazi üzerinde tekrar monte edilebiliyor ve herhangi bir zarar görmüyorsa, bu halde de yapı taşınır kabul edilmelidir. Baraka, kulübe, büfe ve stand gibi yapıların doğa etkilerinden

³³⁴ Schulz-Norberg, Christian: Intentions of Architecture, London 1981, s.109; Şentürer, 83.

³³⁵ Troller (Baukunst), 7; Bachmann, 244 (Yazar, eserinin 231. sayfasında “mimarlık eserinin bütünüyle başka bir yerde maddeleştirilmesinin ve tekrarlanmasının mümkün olmadığı”ni belirtmek suretiyle, baraka ve stand gibi taşınır yapıların da mimarlık eseri olabileceğine ilişkin görüşüyle çelişmiştir).

³³⁶ Aksi görüş için Bkz. Ateş (Eser), 230 (Yazar, taşınır eşya veya nesnenin mimarlık eserine konu olabileceği görüşündedir).

zarar görmemesi için zemininin betonlaştırılması veya demirlerle betona raptedilmesi, bu yapıların taşınır niteliklerini ortadan kaldırmaz³³⁷. Buna karşılık, baraka, kulübe, büfe ve stand gibi yapılar, üzerinde bulundukları araziye özgü inşa edilmişlerse ve bu araziden bir başka yere taşınmaları halinde zarar görüyorlarsa veya önemli ölçüde değer yitiriyorlarsa, bu yapıları taşınmaz niteliğinde kabul etmek gerekir.

Taşınır niteliğinde olması nedeniyle, mimarlık eseri kapsamı dışında kalan yapıların, diğer şartlara da sahip olmaları kaydıyla, küçük sanat eseri veya el işleri ya da uygulamalı sanat eseri olarak fikrî hukuk korumasından yararlanmaları mümkündür³³⁸.

Mimari eserlerin geçici veya kalıcı olabileceğine ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmektedir³³⁹. Geçici amaçla inşa edilen yapılar taşınır hükümlerine tabi olduğundan, taşınır nitelikteki bu yapıların mimari esere konu olabileceklerine ilişkin görüşe katılmıyoruz.

(2). İşlevsel ve Estetik Yapılar

Yapıları kullanım amacına göre tasnif etmek mümkündür. Yapı, mesken, işyeri, köprü, baraj gibi işlevsel fayda elde etmek veya anıt, kaide, park, meydan gibi estetik görünüm elde etmek amacıyla inşa edilebilir. Yapının mimarlık eseri vasfı kazanmasında yapının inşa edilmesindeki amaç bir ölçüt değildir³⁴⁰. Bununla birlikte, yapının amacı, mimarın yaratıcılığını

³³⁷ Y.6.HD., 12.4.1979, 1979/699 E., 1979/3209 K. [Oğuzman/Seliçi/Oktay (Eşya), 374]: «M.K. 'nun 654. maddesince baraka nevinden olma yapılar taşınır mal niteliğindedir. Kulübenin arza temas eden kısmının betonlaşmış olması ve yan demirlerle betona raptedilmesi büfenin bu hukuki niteliğini değiştirmez».

³³⁸ Bozgeyik (Mimari), 58.

³³⁹ Schulze, Gernot: "Urheberrecht der Architekten Teil 1", Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht, 2007, Heft 9, s.537, [Kısaltılmış: Schulze (Teil 1)].

³⁴⁰ Troller (Baukunst), 6; Lutz (Bauwerken), 617; Gerstenberg, 52; Arkan, Sabih: Mimari Eserlerde Malik ile Mimarın Hak ve Menfaatlerinin Dengelenmesi" Batider, Yıl:2007, C.XXXIV, Sy.2, s.168.

etkilediğinden; amaç, yapının özgünlüğünü ve mimarın hususiyetini yapıya yansıtma imkânını dolaylı olarak etkiler³⁴¹.

Yapı sahibi, inşa edilecek yapının tüm işlev ayrıntılarını belirlerse veya yapı sahibinin talepleri tek bir yöntemle çözülebiliyorsa ve özellikle yapının maliyeti sadece işlevine yönelmişse, mimarın yapıya yaratıcılık yeteneğini yansıtma imkânı önemli ölçüde kısıtlanır³⁴². Buna karşılık, estetik amaçla inşa edilen, anıt gibi yapılarda, mimar hiçbir işlev kaygısı taşımayacağından ve yapı sahibi özellikle estetik değeri yüksek yapı talep edeceğinden, mimarın bu tür yapılara yaratıcılık yeteneğini yansıtma imkânı daha fazla olacaktır. Bu durum, işlevsel amaçla inşa edilmiş bir yapının estetik değeri çok yüksek bir mimarlık eseri niteliği kazanmasına veya estetik amaçla inşa edilen bir yapının fikrî hukuk kapsamı dışında kalacak ölçüde estetik değerden uzak olmasına engel değildir³⁴³.

Öğretide, mimarlık eserine konu yapının fonksiyonel olması gerektiği ve belirli bir ihtiyacı karşılamak zorunda olduğu görüşü ileri sürülmüştür³⁴⁴. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü taklar, kaideler, anıtlar, parklar, çevre düzenlemeleri sadece estetik bir görünüm yaratmak amacıyla inşa edilmektedir. Bu tür yapıların maddi bir ihtiyacı karşılamaya yönelik hiçbir işlevi bulunmamaktadır. Kaldı ki, sadece estetik kaygısıyla meydana getirilen yapılarda, estetik niteliğin bulunması ihtimali, işlevi amaç edinmiş yapılara göre çok daha yüksektir. Mimarlık eserinin meydana getiriliş amacının telif hukuku yönünden herhangi bir önemi bulunmamaktadır³⁴⁵. Mimarlık eserine konu yapı, sadece estetik duygusunun tatmini için inşa edilmiş olabileceği

³⁴¹ Cherpillod, Ivan/Dessemontet, François: (Ed.Gauch Peter/Tercier, Pierre), “Les droits d’auteur”, Das Architektenrecht Le droit de l’architecte” Freiburg 1995, s.409.

³⁴² Binder/Kosterhon, 29; Höhne, 3.

³⁴³ Lutz (Bauwerken), 617.

³⁴⁴ Öngören, Gürsel/Ceritlioğlu Filiz: Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Mimari Eserler, İstanbul 2007, s.36; Erel (Fikir), 71.

³⁴⁵ Höhne, 41; Lutz (Bauwerken), 620; Goldmann, Bettino C.: “Das Urheberrecht an Bauwerken - Urheberpersönlichkeitsrechte des Architekten im Konflikt mit Umbauvorhaben”, GRUR, 2005, Heft 8, 3.

gibi; barınma, ulaşım gibi maddi ihtiyacı karşılamaya yönelik bir işlevinden istifade maksadıyla da inşa edilebilir.

(3). Yer Üstü, Yer Altı ve Su Altı Yapıları

Yapıların yer üstünde inşa edilmesi olağan olduğundan, tamamı yer üstünde inşa edilen yapıların mimarlık eserine konu olabileceği kuşkusuzdur. Ancak bazı yapıların bir kısmı ve bazı yapıların tamamı yeraltında inşa edilmektedir. Özellikle arazi yüzölçümünün kısıtlı olduğu ülke ve şehirlerde, kısıtlı yeryüzü alanından en fazla faydayı elde etmek; imar düzenlemelerinin yer üstü yapı yüksekliğine getirdiği kısıtlamaları bertaraf ederek inşaat alanını büyütmek; yapı inşaat maliyetini azaltmak gibi nedenlerle, yer üstünde inşa edilen yapıların bir kısmı yeraltında inşa edilmektedir. İstanbul, Hong Kong, Londra gibi arsa fiyatlarının çok yüksek olduğu şehirlerde inşa edilen alışveriş merkezi, otel, iş merkezi gibi yapıların, yeraltında çok sayıda katı bulunmaktadır. Metro istasyonu, tünel gibi yapıların tamamının yeraltında inşa edilmeleri ise doğaları gereğidir. Örneğin Ankara'da bulunan Kızılay metro istasyonu ile istasyona bağlı yeraltı çarşısı, Zafer Çarşısı, İstanbul'da bulunan Yerebatan Sarnıcı gibi yapılar tamamen yeraltında inşa edilmişlerdir. Yeraltında inşa edilen yapıların dış yüzeyi toprakla kaplı olacağından, yapının dış yüzeyinin estetik değerinin bir önemi yoktur. Ancak kısmen veya tamamen yeraltında inşa edilen yapının iç alanında fikrî hukukun gerektirdiği koşulların bulunması halinde, yeraltında inşa edilen yapı veya yapının yeraltında inşa edilen kısmı, mimarlık eserine konu olabilir. Berlin Eyalet Mahkemesi, yeraltındaki tren istasyonunun kemerli tavanını sanatsal nitelikte değerlendirerek, yeraltındaki yapının telif hukuku kapsamında korunmasına karar vermiştir³⁴⁶.

³⁴⁶ LG Berlin, NZBau 2007/324, Neumeister/Gamm, 2682; Ulmer (Baukunst), 79; Troller (Baukunst), 7; Bachmann, 241; Schulze (Teil 1), 537.

Son yıllarda deniz altında da yapılar inşa edilmektedir. Dubai’de inşa edilen Burj Al Arab otelinin restoranı ve Maldivler Cumhuriyetinde bulunan Ithaa adlı restoran deniz altında inşa edilmiş yapılara örnektir. Suyun şeffaflığı nedeniyle, bu yapıların dış yüzeyleri görülebildiğinden, estetik değerlendirme yönünden, su altındaki yapı ile yer üstündeki yapı arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Su altında inşa edilen yapının taşınmaz niteliğinde olması kaydıyla mimarlık eserine konu olması mümkündür³⁴⁷.

(4). Kapalı ve Açık Alan Yapıları

Yapılar genellikle maddesel bir örtü ile kapalı alan meydana getirirler³⁴⁸. Kapalı yapılar, yapının örttüğü iç alan ile dış alanın ayrıldığı yapılardır. Köprü, stadyum, anıt, baraj, park, bahçe, meydan, havuz ve mezarlık gibi yapılar genellikle kapalı bir alan oluşturmazlar. Açık alan yapıları, taşınmaz niteliğindeyse ve bağlı oldukları araziden zarar görmeksizin bir başka yere taşınmaları mümkün değilse, mimarlık eserine konu olmaları mümkündür. Bu niteliklere sahip olan köprü, baraj, park, bahçe, meydan gibi yapılar da mimarlık eserinin konusunu teşkil edebilirler³⁴⁹. Yargıtay, açık alan düzenlemesi olan Devlet Mezarlığını güzel sanat eseri olarak kabul etmiştir³⁵⁰.

Kapalı veya açık alan yapılarında kullanılan malzemeler, çok çeşitli olabilir. Mimarlık eserinde, taş, ağaç, demir gibi doğal ve beton, silikon, cam, plastik gibi sentetik maddeler kullanılabilir. Bahçe, park, meydan mimarisinde canlı bitkiler gibi organik maddeler dahi mimarlık eseri yaratmak için

³⁴⁷ Ulmer (Baukunst), 79 (Yazar, yapı tekniği araçlarıyla gerçekleştirilen her türlü yapının mimarlık eserine konu olabileceğini belirtmektedir).

³⁴⁸ Bachmann, 242.

³⁴⁹ Troller (Architektur), 5; Beigel, Herbert: Urheberrecht des Architekten Erläuterungen anhand der Rechtsprechung, Berlin 1984, s.25; Bachmann, 243; Bozgeyik (Mimar), 58; Arkan, 168; Bently/Sherman, 73 (İngiliz Yargısı, havuzu mimarlık eseri olarak kabul etmektedir: DarwinFiberglass v. Kruhse Enterprises (1998) 41 IPR 649).

³⁵⁰ Y.11.HD., 31.5.2010, 2008/14066 E., 2010/6112 K.: «... Davacıya ait Devlet Mezarlığı projesinin güzel sanat eseri niteliğinde olduğu ...».

malzeme olarak kullanılabilir³⁵¹. Yapının mimarlık eserine konu olması bakımından, yapıda kullanılan malzemenin herhangi bir önemi bulunmamaktadır³⁵². Kapalı alan oluşturan veya açık alan şekillendirmesi meydana getiren yapılar, mimarlık eserine konu olabilirler³⁵³.

(5). İç Mimarlık Eserleri (İç Alan Şekillendirmeleri)

Fikrî hukuka ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerde, mimarlık eseri, telif hukuku ile korunmuş; ancak mimarlık eserinin tanımı yapılmamıştır. Yukarıda açıkladığımız sorunlar, mimarlık eserinin kapsam ve sınırlarının pozitif hukuk tarafından tayin edilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Mimarlık eserinin kapsamının pozitif hukuk tarafından tayin edilmemiş olmasından kaynaklanan bir diğer sorun da yapıların iç alanında yapılan şekillendirmelerin (iç mimarinin) mimarlık eseri kapsamına dâhil edilip edilmeyeceği sorunudur. Zira yapının dış yüzeyi mimarlık eseri niteliğini haiz olmamasına rağmen, yapının iç mekânının yapıya mimarlık eseri vasfını kazandırması mümkündür³⁵⁴.

İç mimarlık, bir yapının, kullanım ve estetik bakımından ele alınıp insanın fiziksel ve ruhsal özelliklerine uygun olarak tasarlanmasıdır³⁵⁵. İç mimarlık eserlerinin telif hukuku kapsamında mimarlık eseri olarak korunması gerektiği hususunda görüş birliği mevcuttur³⁵⁶. İç mimarlığın kapsam ve sınırları ise öğretide yeterince tartışılmamıştır.

Mimarlık projelerinde yapının sadece dış yüzeyini değil; iç bölümleri de düzenlenmektedir. Mimarlık projesinin yapının iç alanlarını düzenleyen kısmı,

³⁵¹ Höhne, 59; Neumeister/Gamm, 2682.

³⁵² Bachmann, 38.

³⁵³ Ulmer (Baukunst), 79.

³⁵⁴ Cherpillod/Dessemontet, 412.

³⁵⁵ TDK, 1148.

³⁵⁶ Rehbinden; 76; Troller (Baukunst), 6; Troller (Architektur), 5; Höhne, 62; Schulze (Teil 1), 537; Öngören/Ceritlioğlu, 35; Bozgeyik (Mimari), 72.

iç mimarlık projesidir. Yapıların çoğunun mimarlık projesinin hazırlandığı aşamada, yapının yaşam alanlarının kullanım amacı veya yaşam alanını kullanacak kişiler henüz belli değildir. Bu nedenle, mimarlık projelerinde iç alan düzenlemeleri genellikle kabaca yapılmaktadır. Yapının iç alanlarının kullanım amacı ve bu alanları kullanacak kişilerin belli olmasından sonra, yapının iç alanları, iç mimarlık projesi olarak adlandırılan ayrı bir proje ile tasarlanabilmektedir.

Yapının iç yaşam alanları ile yaşam destek alanlarının (merdiven, kazan dairesi, garaj gibi) yerleştirilmesi; bu alanların ebat ve yüksekliklerinin düzenlenmesi; iç alanın güneş ışığı almasını ve havalandırılmasını sağlayacak pencerelerin ve boşlukların tanzimi; iç mekâna giriş ve çıkışların yerleştirilmesi; yer, duvar ve tavan kaplamalarının şeklinin ve malzemesinin tespiti; iç mekân ile uyumlu mobilyaların, ses ve görüntü sistemlerinin, perdelerin, halıların, aydınlatmanın yerleştirilmesi gibi düzenlemeler iç mimarlık projesinin konusunu oluşturmaktadır.

Yapının iç alanları mimarlık projesinde tasarlanmış ise; iç mimarlık projesi, genel mimarlık projesinin ayrılmaz bir parçası haline gelir. Bu halde, yapının iç alanlarını tasarlayan fikirler, yapının genel mimarlık projesini oluşturan fikirler ile birlikte korunur. Yukarıda ifade edildiği üzere, telif hukukuna konu olabilecek iç mimarlık projesi, iç alanların mimarlık projesinde ayrıntılı olarak düzenlenmemesi veya ihtiyaçların değişmesi gibi nedenlerle yapının mimarlık projesinin tamamlanmasından sonra da çizilebilmektedir. İç mimarlık projesi ile yapının mimarlık projesinde hiç tasarlanmamış iç alanlar tasarlanabileceği gibi, mimarlık projesinde tasarlanmış iç alanlar değişen ihtiyaçlara göre yeniden tasarlanabilmektedir. İç mimarlık projesi, diğer proje ve planlar gibi bilim ve edebiyat eseri türünde mimari fikrî eserlerdir³⁵⁷.

³⁵⁷ Beigel, 27; Schulze (Teil 1), 539; Öngören/Ceritlioğlu, 35; Höhne, 45; Troller (Baukunst), 6; Pedrazzini, 3.

İç mimarlık ürünlerinin bazıları, yapının bütünleyici parçasına dönüşerek yapının bünyesine dâhil olmakta ve bazıları ise varlıklarını yapıdan bağımsız olarak sürdürmektedir. Duvar, kapı, pencere, asansör, yürüyen merdiven, zemin, tavan, duvar kaplaması, klozet, küvet, lavabo, ısıtma ve soğutma sistemi gibi iç mimarlık malzemeleri taşınmaz niteliğindeki yapının bütünleyici parçasına dönüşmektedir. Masa, sandalye, sehpa, koltuk, yatak, dolap, beyaz eşya gibi iç mimarlık malzemeleri ise, yapıdan bağımsız olarak, taşınır eşya niteliklerini korumaktadırlar. Mimarlık eserine konu olabilecek yapılar, sadece taşınmaz yapılar olduğundan, taşınmazın bütünleyici parçasına dönüşmeyen, taşınır eşya niteliğindeki iç mimarlık ürünleri, mimarlık eserine konu olamazlar³⁵⁸. Örneğin, iç mimarlık projesinde, bir iç mekân için akvaryum tasarlanması halinde, söz konusu akvaryum taşınır niteliğini sürdürdüğünden, mimarlık eserine konu olmaz. Buna karşılık, akvaryum iki odayı birbirinden ayırmak için bir duvar olarak tasarlanmış ise, bu akvaryum yapının bütünleyici parçasına dönüştüğünden ve dolayısıyla taşınmazın bir parçası olduğundan, mimarlık eserine konu olabilir. Örneğin, Ankara'da bulunan Panora Alışveriş Merkezinde duvar işlevi de gören akvaryumların binanın bir parçası niteliğinde iç mimarlık ürünü olduğu şüphesizdir. Görüldüğü üzere, mimarlık ürünü olan akvaryumun, mimarlık eseri kapsamına girip girmediği, iç mimarlık projesinde tasarlanış şekline göre değişmektedir. İç mimarlık ürünlerinin, mimarlık eserine konu olup olamayacağının önceden somut bir kuralla belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle, iç mimarlık ürününün mimarlık eseri niteliği, somut duruma göre değerlendirilmelidir.

Mimarlık projesinde tasarlanan, ancak yapının bütünleyici parçası haline dönüşmemesi nedeniyle iç mimarlık eserine konu olamayan, oturma grubu, kitaplık, vitrin, tablo, heykel, biblo gibi taşınırların, pozitif hukukta düzenlenen diğer şartları da taşıması halinde, küçük sanat eseri veya el işleri

³⁵⁸ Troller (Architektur), 4; Aksi görüş için Bkz. Höhne, 63.

ya da uygulamalı sanat eseri olarak fikrî hukuk korumasından yararlanması mümkündür³⁵⁹.

3. Mimari Fikrî Ürünlerin Kısmen ve Tamamen Şekillenmesi

Mimari düşünce, şekillenmemiş (ifade edilmemiş) ise hukuki korumadan yararlanamaz³⁶⁰. Bir düşüncenin fikrî hukuk tarafından korunabilmesi için, diğer insanlar tarafından algılanabilecek (idrak edilebilecek) düzeyde ve sahibinin hususiyetini yansıtabilecek derecede şekillenmesi gerekir³⁶¹. Fikrî ürünün şekillendiği madde (corpus mechanicum), eşya hukukunun ve maddede şekillenen fikir, telif hukukunun alanına girer³⁶².

Mimari düşünceler; mimarlık projesi, mimari maket veya mimarlık eseri olarak şekillenebilir. Bir mimar, tarih boyunca Anadolu'da yaşayan medeniyetleri temsil etmek üzere, çok katlı bir bina inşa edeceğini, binanın her katını, kronolojik sıraya göre, Anadolu medeniyetlerinin sembollerine göre şekillendireceğini, örneğin Hitit medeniyetini yansıtan katın dış görünüşünün Hitit güneşi şeklinde olacağını, Osmanlı medeniyetini anlatan katın dış görünüşünün tuğra şeklinde olacağını sözlü veya yazılı olarak açıklasa, bu düşünce, kanaatimizce mimarlık projesi, mimari maket veya mimarlık eseri olarak şekillenmedikçe, mimari fikrî ürün olarak hukuki korumadan yararlanamaz³⁶³. Çünkü mimari fikrî ürünlerin teknik detaylarının mimari proje, mimari maket ve mimarlık eseri dışındaki ifade biçimleriyle şekillenmesi fiilen mümkün değildir. Ayrıca pozitif hukuk, mimarlık alanındaki eser türlerini sayma yoluyla sınırlamıştır. İstisnai hallerde, anlatım, mimari

³⁵⁹ Schulze (Teil 1), 537.

³⁶⁰ Rehbinder, 61; Bachmann, 269.

³⁶¹ Neumeister/Gamm, 2679; Troller (Baukunst), 3; Erel (Fikir), 118; Ateş (Eser), 58; Troller (Architektur), 10.

³⁶² Troller (Baukunst), 3.

³⁶³ Aksi görüş için Bkz. Bachmann, 270 (Yazar, mimari eserlerin sözel ifadesini şekillenme için yeterli görmektedir).

düşünceyi ifade edebilecek derecede şekillenirse, bu anlatım da fikrî hukuk kapsamında korunmalıdır³⁶⁴. Ancak, bu anlatım mimari fikrî ürünler için öngörülen hükümlerle değil; şekillenmenin türüne göre pozitif hukukta öngörülen hükümlerle korunmalıdır. Örneğin, mimarın Anadolu medeniyetlerine ilişkin yukarıdaki anlatımının, diğer şartları da taşıması halinde ilim ve edebiyat eseri olarak korunması mümkündür.

Mimari fikrî ürünlerin hukuki korumadan yararlanabilmesi için tamamlanmaları zorunlu değildir³⁶⁵. Tamamlanmamış mimari bir düşüncenin eser sayılabilmesi için, mimari düşüncenin tamamlanan kısmının mimari fikrî ürünler için öngörülen şekle bürünmüş olması yeterlidir³⁶⁶. Mimarlık projesine ilişkin hazırlık çalışması, müsvedde veya taslaklar da mimarlık projesinin tamamlanmamış kısmı olduğundan, hazırlık çalışmaları, müsvedde ve taslak, sahibinin hususiyetini taşıması kaydıyla fikrî hukuk kapsamında korunmalıdır. Güzel sanat eseri türündeki mimari yapı, mimari düşüncenin üç boyutlu ifadesidir. Mimarlık eserinin inşaatı, mimarın hususiyetini yansıtabilecek derecede şekillenmiş ve inşaatın tamamlanan kısmı, estetik niteliği haiz ise, mimarlık eserinin tamamlanan kısmı fikrî hukuk korumasından yararlanabilir.

4. Tescil ve Tevdii İşlemi

Bir hakkın aleniyeti, kapsamı, sınırları ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, hakkın tescil edilmesi şartına tabi kılınabilir. Hukuk düzenlerinin çoğunda olduğu gibi, Türk hukukunda da, tescil şartının en tipik örneği tapu sicil sistemidir.

Bern Sözleşmesinin 5. maddesi, fikir ve sanat eserlerinin herhangi bir formaliteye tabi tutulmamasını öngörmüştür³⁶⁷. Sözleşme, eserler üzerindeki

³⁶⁴ Troller (Baukunst), 3; Binder/Kosterhon, 30.

³⁶⁵ Binder/Kosterhon, 30; Tekinalp (Fikrî), 108.

³⁶⁶ Gerstenberg, 57; Binder/Kosterhon, 30; Beigel, 26.

³⁶⁷ Garnett/Davies/Harbottle (Volume II), 801.

yasal hakların eserin oluşumu ile birlikte elde edilmesini ve eser sahiplerinin herhangi bir işlem ya da koşula bağlı olmaksızın yasal koruma kurallarından yararlanmalarını temel ilke olarak öngörmüştür³⁶⁸. Eserin tescil ve tevdi zorunluluğuna tabi tutulmaması, edebiyat ve sanat eserinin farklı kişiler tarafından hiçbir zaman aynı şekilde yaratılamaması gerçeğine dayanmaktadır³⁶⁹.

Bern Sözleşmesinde formalitelerin yasaklanmasının etkisiyle, Sözleşmeye taraf olmayan ülkelerde dahi fikrî hakkın kazanılması ve korunması bakımından formalite zorunluluğunu kaldırılmıştır³⁷⁰. Telif hakkının, eserin meydana getirildiği anda doğduğu kabul edilmekle birlikte, bazı ülkelerde eser sahibinin telif haklarından yararlanmasını ve devletin takibini kolaylaştırmak amacıyla eserin tesciline imkan tanınmıştır³⁷¹.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, fikir ve sanat eserlerinin eser niteliği kazanması ve korunması tescil şartına bağlanmadığından, tescilin Türk hukukunda yeri bulunmamaktadır. Ancak, 7.2.1986 tarih ve 1902 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga 3257 sayılı Sinema Video ve Müzik Eserleri Kanununun 5 ve 8. maddelerinde, söz konusu Kanun kapsamındaki eserlerin tescil edilmemesi halinde; telif, gösterme, yayma ve çoğaltma haklarına konu olamayacağı öngörülmüştür. Söz konusu Kanun hükümlerinin, özellikle Bern Sözleşmesinin fikrî hakların kazanılması ve kullanılmasının hiçbir şekli şarta tabi tutulamayacağına dair 5. maddesine aykırı olması nedeniyle, Kanun kapsamındaki eserler üzerindeki fikrî hakların kazanılması ve korunmasının tescil şartına bağlanması, öğretide yoğun

³⁶⁸ Beşiroğlu, Akın: Fikir Hukuku Dersleri, Ankara 2006, s.164, [Kısaltılmış: Beşiroğlu (Fikir)].

³⁶⁹ Troller (Baukunst), 19.

³⁷⁰ Ateş, Mustafa: “Fikir ve Sanat Eserlerinde Tescil, Tevdi ve İşaret Koyma Gibi Formalitelerin Hukuki Mahiyeti” Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Sy.3, s.18, [Kısaltılmış: Ateş (Tescil)]; Dardağan, Esra: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara 2000, s.63.

³⁷¹ Bouchoux, E. Deborah: Protecting Your Company’s Intellectual Property, New York 2001, s.5.

şekilde eleştirilmiştir³⁷². Bu eleştirilerin de etkisiyle, 3257 sayılı Kanunun 5. ve 8. maddelerinin tescile ilişkin kısmı, 3257 sayılı Kanunun yerini alan 14.7.2004 tarih ve 5224 sayılı Filmlerin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanuna aktarılmamıştır. Mimari fikrî eser sahipliği eserin yaratılması ile herhangi bir sicile kaydedilmesine veya bir makama bildirilmesine ya da herhangi bir devlet tasarrufuna gerek olmaksızın ipso jure doğmaktadır³⁷³.

Almanya, Fransa, İtalya gibi ülkelerde, fikir ve sanat eserlerini tevdi yükümlülüğü getirilmiştir³⁷⁴. Bu ülkelerdeki, tevdi yükümlülükleri eser üzerinde hakkın kazanılmasına değil; bu hakların kullanılmasına yöneliktir³⁷⁵. Türk hukukunda da, 4630 sayılı Kanun ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa eklenen Ek 5. maddede, çoğaltılan eserlerin en az beş nüshasının derlenmek üzere Bakanlığa tevdiî öngörülmüştür. Türk hukukunda tevdiî öngörülen diğer bir düzenleme de, 5224 sayılı Kanunun 10. maddesinde yer almaktadır. 5224 sayılı Kanunun 10. maddesine göre, sinema envanterinin oluşturulması için sinema filmleri ile filme ilişkin gerekli bilgilerin Bakanlığa verilmesi gerekmektedir. FSEK'in Ek 5. maddesi ile 5224 sayılı Kanunun 10. maddesinde öngörülen eserin tevdiî yükümlülüğü, idarenin eserleri takip edebilmesine yönelik düzenlemeler olup, yükümlülüğü yerine getirmeyen eser sahiplerinin telif haklarını kazanmasını veya kullanmasını engellememektedir³⁷⁶. Türk hukukunda, telif hakkının doğumu için tevdiî ve tescil yükümlülüğü öngörülmediğinden, mimari fikrî ürünlerin telif hukuku kapsamında korunması için tevdiî veya tescil yükümlülüğü bulunmamaktadır.

³⁷² Erel, N. Şafak: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1998, s.65, [Kısaltılmış: Erel (Fikri 1998)]; Tekinalp, Ünal: Fikrî Mülkiyet Hukuku, İstanbul 1999, s.140, [Kısaltılmış: Tekinalp (Fikrî 1999)].

³⁷³ Tekinalp (Fikrî), 149; Arslanlı, 62; Ayiter, 90; Kılıçoğlu (Fikri), 103.

³⁷⁴ Dietz, Adolf: (Eds. Geller/Nimmer) "Germany", International Copyright Law and Practice, Volume II, New York 1999, s.GER-22; Lucas/Plaisant, FRA-15; Fabiani, ITA-7.

³⁷⁵ Dietz, GER-22; Lucas/Plaisant, FRA-15; Fabiani, ITA-7.

³⁷⁶ Ayiter, 105; Arslanlı, 37; Tekinalp (Fikrî), 149; Ateş, (Tescil), 27.

B. MİMARİ FİKRÎ ÜRÜNLERİN SÜBJEKTİFLİK (HUSUSİYET) UNSURU

1. Genel Olarak Sübjektiflik Unsuru

Bern Sözleşmesinde eser ve eser sahipliği kavramlarına yer verilmiş; ancak eserin sübjektif unsuruna dair herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir³⁷⁷. Karşılaştırmalı hukukta, fikrî çalışma ürününün telif hukuku kapsamında eser olarak kabulü için, sahibinin özelliğini taşıması gerektiğine dair çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeleri iki grupta toplamak mümkündür. Kıta Avrupası hukukunun egemen olduğu hukuk düzenlerinde eserin hukuki korumadan yararlanabilmesi için eser sahibinin kişiliğini esere yansıtması aranmaktayken; müşterek hukuk sisteminin hakim olduğu hukuk düzenlerinde, eser sahibinin kişiliği ile bir irtibat kurulmaksızın eserin yetenek, çalışma ve yaratıcılık ürünü olması yeterli görülmektedir³⁷⁸. Bir başka ifade ile, kıta Avrupası hukukunun egemen olduğu hukuk düzenlerinde telif hukuku, eserden ziyade, eser sahibine hukuki koruma sağlamayı amaçlarken; müşterek hukuk sisteminin egemen olduğu hukuk düzenlerinde eser sahibinden ziyade, esere hukuki koruma sağlanması amaçlanmaktadır³⁷⁹. Müşterek hukuk sisteminde, eserin sahibinden bağımsız olarak değerlendirilmesinin nedeni, eser sahibine yakın zamana kadar manevi hakların tanınmamış olmasıdır. İngiliz hukukunda ilk defa, 1995 yılında icracıların haklarına ve telif hakkı süresine ilişkin yapılan düzenlemeler ile manevi haklar tanınmıştır³⁸⁰.

1922 tarihli Mülga İsviçre Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Kanununda (Schweizerisches Bundesgesetz vom 7. Dezember 1922 betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst) telif hukuku kapsamında

³⁷⁷ Garnett/Davies/Harbottle (Volume II), 799 vd.; Ateş (Eser), 65.

³⁷⁸ Bently/Sherman, 88.

³⁷⁹ Ateş (Eser), 66, 68 (Doktrinde eser ile eseri meydana getiren kişi arasında bir ilişki kurulmasını öngören yaklaşıma “sübjektivist yaklaşım”; eseri sahibinden nispeten bağımsız olarak değerlendiren yaklaşıma “objektivist yaklaşım” denilmektedir).

³⁸⁰ Bainbridge, 129.

fikrî bir çalışmanın eser kabul edilebilmesi için, “orijinallik” ve “yaratıcılık” niteliklerine sahip olması gerektiği düzenlenmişken; 1992 tarihli Yeni URG’nin 2. maddesinin 1. fıkrasında, fikrî çalışmanın telif hukuku kapsamında korunabilmesi için “kişisel özellik” taşıma şartı getirilmiştir³⁸¹. 1965 tarihli UrhG’nin 2. paragrafının 2. fıkrasında, fikrî çalışma ürününün telif hukuku kapsamında korunabilmesi için “kişisel, zihni yaratım” niteliğine sahip olması gerektiği düzenlenmiş; 1993 yılında Avrupa Birliği Yazılım Direktifine uyum çalışmaları kapsamında bilgisayar programlarının korunmasıyla sınırlı olarak düzenleme yapan Kanunun 1. paragrafının 3. fıkrasında ise, «*müellifin kendi zihni yaratımı*» ifadesine yer verilmiştir³⁸². Fransız Telif Kanununun L.111-1. maddesinde «*zihinsel çalışma sahibi - oeuvre de l’esprit*» ifadesine yer verilmiştir. Fransız yargısı bu ifadeyi, fikrî ürünün “kişisel fikrî yaratım” gerektirdiği şeklinde yorumlamaktadır³⁸³.

Müşterek hukuk sisteminin (Common Law) uygulandığı Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık ile müşterek hukuk sistemi etkisindeki Kanada ve Hindistan gibi ülkelerde, fikrî ürünün korunabilmesi için “orijinal” olma niteliği aranmaktadır³⁸⁴. “Orijinal” (original) kelimesinin sözlük anlamı, yenilik ve yaratıcılıktır. Ancak müşterek hukuk sisteminin eserde aradığı “orijinallik”, sözlük anlamından farklıdır. Eserde bulunması gereken “orijinallik” niteliği, eserin tek (unique) olmasını veya eserin bir maddi değer taşımasını gerektirmemektedir³⁸⁵. Eserin, sahibinin yaratıcılığını taşıması ve bir başka eserden kopyalanmamış olması “orijinallik” niteliği için yeterlidir³⁸⁶. Lordlar Kamarasının 21 Ocak 1964 tarihinde verdiği bir kararda, eserin

³⁸¹ Dessemontet, François: (Eds. Geller/Nimmer) “Switzerland”, International Copyright Law and Practice, Volume II, New York 1999, s.SWI-15, [Kısaltılmış: Dessemontet (International)]; Dessemontet (Switzerland), 41; Dessemontet/Cherpillod, 407.

³⁸² Dietz, GER-23; Höhne, 6.

³⁸³ Lucas/Plaisant, FRA-16.

³⁸⁴ Cornish/Llewelyn, 417; Bently/Sherman, 88; Spence, 79; Gendreau, Ysolde/Vaver, David: (Eds. Geller/Nimmer) “Canada”, International Copyright Law and Practice, Volume I, New York 1999, s.CAN-13; Ramaiah, S.: (Eds. Geller/Nimmer) “India”, International Copyright Law and Practice, Volume II, New York 1999, s.IND-13; USC 17 §102.(a); CPDA md.1/a.

³⁸⁵ Bently/Sherman, 88; Hirş (Fikri ve Sınai), 6.

³⁸⁶ Cornish/Llewelyn, 427, Bently/Sherman, 88; Bainbridge, 37.

kopyalanmamış olması ve sahibine ait olması, orijinallik niteliğinin mevcudiyeti için yeterli görülmüştür³⁸⁷.

Türk hukuku, Avrupa hukukuna benzer şekilde fikrî çalışmanın telif hukuku kapsamında korunabilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması şartını aramıştır³⁸⁸. Hirsch, hususiyet unsuru için “herkes tarafından vücuda getirilmeyen yaratıcı düşünce” ölçütünü esas almıştır³⁸⁹. Arslanlı, Kanunun uygulama sahasını daraltacağı ve patent (ihtira) hukukuna özgü buluş, ilerilik, icat gibi hususların telif hukukunun koruma şartı olamayacağı gerekçesiyle Hirsch’in “yaratıcı düşünce” ölçütüne muhalefet etmiştir³⁹⁰. Arslanlı’ya göre, diğer fikrî çalışmalara nazaran kısmi bağımsızlığı bulunan ve sahibine izafe edilebilen fikrî çalışma hususiyet unsuru taşımaktadır³⁹¹. Arslanlı, eser türlerine göre hususiyet unsurunun içerikte (muhtevada) ya da şekilde veya her ikisinde de mevcut olabileceği görüşündedir³⁹². Ayiter, “yaratıcı düşünce”yi hususiyet unsuru için zorunlu görmekle birlikte, eserde “hususiyetin az veya çok belirgin olabileceğini” belirtmek suretiyle, hususiyet unsurunda çok yüksek seviyede yaratıcılığa gerek görmemektedir³⁹³. Yarsuvat, hususiliğin düşünce ve şekilde olabileceğini ve ölçüt olarak da eserde orijinalliğin bulunması gerektiğini ileri sürerek, bu düşüncesine İsviçre Federal Mahkemesi kararını dayanak göstermiştir³⁹⁴. Yarsuvat’ın, Troller’in “orijinallik” teorisinden etkilendiği anlaşılmaktadır. Ancak Troller, “orijinallik” görüşünden ayrıntılı bir gerekçeyle dönmüş ve “bireysellik” teorisini

³⁸⁷ Bainbridge, 37; Ladbroke (Football) Ltd. v William Hill (Football) Ltd. [1964] 1 WLR 273-291 «... only that the work should not be copied but should originate from the author».

³⁸⁸ FSEK md.1/b-a, «Eser: Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini, ...».

³⁸⁹ Hirsch (Telif), 12; Hırş (Fikri ve Sinaî), 131.

³⁹⁰ Arslanlı, 6.

³⁹¹ Arslanlı, 7.

³⁹² Arslanlı, 8.

³⁹³ Ayiter, 43.

³⁹⁴ Yarsuvat, 53 (Yukarıda açıkladığımız üzere, 1992 yılına kadar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundan farklı olarak Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte’de “orijinallik” kavramına yer verilmiş olması nedeniyle İsviçre Federal Mahkemesi kararının yazarın Türk hukuku yönünden eserde “orijinallik” unsurunun aranacağına ilişkin görüşüne dayanak olamayacağı düşüncesindeyiz).

savunmuştur³⁹⁵. Erel, hususiyet unsurunun mevcudiyeti için eserin, sahibinin yaratıcı gücünün özelliğini yansıtabilen bağımsız bir fikrî çalışma ürünü olması gerektiği görüşündedir³⁹⁶. Tekinalp, hususiyet unsurunda “orijinal”lik veya “eser sahibine özgü olmak” ölçütlerinin aranmasının korunan eserlerin kapsamını çok daraltacağı gerekçesiyle, hususiyetin anlatımda (üslupta) bulunması gerektiğini ileri sürmektedir³⁹⁷. Kılıçoğlu, hususiyet unsurunda “yenilik” niteliğinin bulunması gerektiği görüşündedir³⁹⁸. Öztan, hususiyet unsuru için eserde, yaratıcılığın bulunması gerektiğini; yaratıcılık seviyesinin ise aynı konuda daha önce mevcut eserlerle mukayese neticesinde, eserin, insanda bıraktığı toplam etkiyle ölçülebileceğini; ancak bundan, eserin yenilik gerektireceği sonucuna varılmaması gerektiğini savunmaktadır³⁹⁹.

Fikrî üründe “yenilik” veya “orijinallik” aranması, telif hukukunun uygulama alanını önemli ölçüde sınırlandıracaktır. Bu nedenle, hususilik unsuru için fikrî üründe “yenilik” ve “orijinallik” niteliklerinin bulunması gerektiğine ilişkin görüşlere katılmıyoruz. Hukuki koruma bahsedilecek fikrî ürünün yaratıcılık niteliğinin derecesini objektif olarak ölçebilmek mümkün olmadığından; fikrî ürünün eser olarak kabulü için belirli bir yaratıcılık düzeyini aşmış olması gerektiğine ilişkin görüşlere de katılmıyoruz. Zira her fikrî ürün, insanın zihinsel faaliyetinin sonucu olduğu için, az ya da çok yaratıcılık içermektedir. Bu yaratıcılığın derecesini ölçebilecek objektif bir kriter yoktur.

Türkiye’nin de taraf olduğu⁴⁰⁰ Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşmasının (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights - TRIPs) «*Telif hakkının korunması, fikirleri, usulleri, işletme yöntemlerini veya buna*

³⁹⁵ Troller (Baukunst), 14.

³⁹⁶ Erel (Fikir), 52.

³⁹⁷ Tekinalp (Fikrî), 107; Aynı yönde görüş için Bkz. Neumeister/Gamm, 2680.

³⁹⁸ Kılıçoğlu (Fikri), 114, 115.

³⁹⁹ Öztan, 96; Aynı yönde görüş Pedrazzini, 4.

⁴⁰⁰ Türkiye, 29.1.1995 tarih ve 22186 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 26.1.1995 tarih ve 4067 sayılı Kanunla TRIPs Anlaşmasını onaylamış ve Anlaşma metni, 25.2.1995 tarih ve 22213 Mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

benzer matematik kavramları değil, ifadeleri kapsayacaktır»⁴⁰¹ şeklindeki 9. maddesi, ilk bakışta Tekinalp'in hususiyet unsurunun anlatımda (üslupta) bulunması gerektiğine ilişkin görüşünü destekler mahiyette görünmektedir. TRIPs Anlaşmasının görüşmeleri esnasında, bilgisayar programlama dili ve algoritması gibi bilgisayar yazılımı ile ilgili fikrin korunmayacağına ilişkin Japon heyeti tarafından yapılan öneri kabul edilmiş; ancak bu hüküm, Anlaşmanın 9. maddesine ilave edilince teklif edenlerin de amacını aşarak tüm ilim ve edebiyat eserlerini kapsayacak bir hüküm haline gelmiştir⁴⁰². Anayasanın 90. maddesine göre, usulüne uygun olarak yürürlüğe giren uluslararası anlaşmalar kanun hükmünde sayıldığından; Türk hukukunda da TRIPs'in 9. maddesi nedeniyle muhtevaya (fikre) hukuki koruma sağlanmaması gerektiği ileri sürülebilir. Kanaatimizce ticaretle bağlantılı fikrî haklara nazaran daha özel nitelikte olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri, fikrî içeriğe hukuki koruma sağlamaktadır. TRIPs'in 9. maddesinin fikrî ürünün içeriğini (muhtevasını) korumadığı sonucuna varmak, telif hukuku korumasının kapsamını önemli ölçüde daraltacaktır. Bu yorum tarzı; üslubu, kişisel özellik taşımamakla birlikte; muhtevası, yüksek derecede şahsi yaratıcılık taşıyan bir fikrî ürünü telif hukuku kapsamı dışında bırakabilecektir. Doktrinde TRIPs Anlaşmasının 9. maddesindeki muhtevaya (fikre) hukuki koruma sağlanmasını kısıtlar nitelikteki hüküm nedeniyle, muhtevanın haksız rekabet kurallarına göre korunabileceği ileri sürülmektedir⁴⁰³. Yukarıda açıklandığı üzere, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri, fikrin muhtevasını da koruduğundan; Türk hukuku yönünden, muhtevanın korunması için haksız rekabet hükümlerine müracaat etme gereği yoktur.

Kanaatimizce hususilik unsuru, fikrî ürünün özel bir zihinsel çaba ile meydana getirilmesi veya ifade edilmesidir (şekillenmesidir). Özel zihinsel çaba, fikrî ürünün içeriğinin (muhtevasının) oluşumunda kendini gösterebileceği gibi; bu muhtevanın anlatımında (üslubunda) da kendini

⁴⁰¹ «Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such», Garnett/Davies/Harbottle (Volume II), 920.

⁴⁰² Gervais, Daniel: The TRIPs Agreement: Drafting History and Analysis, London 1998, s.78.

⁴⁰³ Goldstein/Hugenholtz, 217; Goldstein, 185.

gösterebilir⁴⁰⁴. Muhteva veya üslupta bir yaratıcılık olması yeterlidir. Zira telif hukuku yaratıcı fikri korumaktadır⁴⁰⁵. Zihinsel çabanın özel olması, eseri, alelâde bir zihinsel çabayla herkes tarafından meydana getirilebilecek fikrî ürünlerden ayırmaktadır. Diğer yandan, “özel” ölçütü; üstün bir yaratıcılık veya yenilik niteliği taşımasa dahi, benzeri fikrî ürünlerden ayırt edilebilen fikrî ürünlerin telif hukuku kapsamında korunmasına olanak sağlar. Örneğin, çeşitli eserlerden intihal yapılmak suretiyle oluşturulan fikrî ürünün, herkes tarafından meydana getirilebilecek alelâde bir fikrî ürün olmadığı kabul edilerek telif hukuku kapsamında hukuki korumadan yararlanabileceği düşünülse dahi, bu fikrî ürün, intihal yapılan fikrî ürünlerden ayırt edilemeyeceğinden; telif hukuku kapsamında hukuki korumadan yararlanamayacaktır. Kişisel özellikler yansıtılmaksızın, sadece var olan ifade şekillerini tekrarlamak fikrî ürüne hususilik unsuru katmaya yeterli değildir⁴⁰⁶.

2. Mimari Fikrî Eserlerde Hususiyet Unsuru

a. Mimarlık Projeleri ve Mimari Maketlerde Hususiyet Unsuru

FSEK'in 2. maddesinde, mimarlık projeleri ve mimari maketlerin estetik (bediîlik) vasfının bulunmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Mimarlık projelerinin ve mimari maketlerin telif hukuku kapsamında korunmasının tek koşulu, bu fikrî ürünlerde FSEK'in 1/B maddesinin (a) bendinde belirtilen hususiyet unsurunun bulunmasıdır. İlim ve edebiyat türünde eserler olan mimarlık projeleri ve mimari maketlerin özel bir zihinsel çaba ile meydana getirilmiş olması hususiyet unsurunun mevcudiyeti için gerekli ve yeterlidir⁴⁰⁷. Mimarlar, mimarlık projelerini ve mimari maketleri çizerken fen kurallarına uymak zorundadır. Fen kuralları, esere yaratıcılık niteliğini yansıtmaya imkânını

⁴⁰⁴ Arslanlı, 40.

⁴⁰⁵ Troller (Baukunst), 7; Neumeister/Gamm, 2678.

⁴⁰⁶ Öncü, Özge: “Hukuki İçerikli Metinlerin Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Korunması” İzmir Barosu Dergisi, Temmuz 2009, Sy.3, s.78.

⁴⁰⁷ Troller (Baukunst), 8; Neumeister/Gamm, 2679.

kısıtlamaktadır. Mimarların kişisel özelliklerini fikrî ürüne yansıtabilecek zihni çalışma serbestisini engelleyen kısıtlamalar, fen kurallarından ibaret değildir. İmar mevzuatı, inşaat ruhsatı yönetmelikleri, deprem yönetmelikleri, meslek odası kuralları gibi mevzuat da mimarın yaratıcılığını ve dolayısıyla hususiyetini esere yansıtmasını tahdit etmektedir. Mimarın fikrî çalışma serbestisini tahdit eden en önemli faktör ise, arsa ve/veya yapı sahibinin talep ve beklentileridir. Arsa sahibi, genellikle inşaat masrafları asgarî, buna karşılık rant değeri azami olan yapı tasarlanmasını talep eder. Arsa sahibinin talebi, tabiatıyla mimarın fikrî çalışmasının “özel” olmasını ve dolayısıyla hususiyetini esere yansıtmasını sınırlayan en önemli etkindir⁴⁰⁸. Örneğin tüm nitelikleri arsa sahibi tarafından belirlenen bir yapının inşası için birkaç mimardan mimarlık projesi çizmesi istendiğinde, mimarların hepsi mevzuata, yapı sahibinin isteğine ve fen kurallarına uygun nitelikte projeler çizmek zorundadır; aksi takdirde, mimarlık projesi mevzuata veya fen kurallarına ya da arsa sahibinin isteğine aykırı olacağından; bu projenin inşa edilmesi mümkün olmaz.

Yukarıda söz ettiğimiz etkenler, mimarın fikrî çalışmasının serbesti alanını ve dolayısıyla mimarlık projesi ile mimari makete hususiyet unsuru kazandırmasını sınırladığından; mimari eserlerin telif hukuku korumasından istifade edebilmesi için hususiyet unsurunun esnek ölçütlerle değerlendirilmesi gerekir⁴⁰⁹. Yapı sahibinin talepleri, mevzuat ve fen kuralları, mimarın fikrî ürüne kişisel özelliğini yansıtmasını zorlaştırmakla birlikte, mimarın eserine kişisel özelliğini katmasını imkansızlaştırmaz. Tüm nitelikleri yönerge ile belirlenmiş olan bir mimarlık projesinde, mimar, pencere ve havalandırma deliği gibi ayrıntılarla dahi kişisel özelliğini (hususiyetini) projeye ve dolayısıyla yapıya yansıtabilir⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ Troller (Baukunst), 20.

⁴⁰⁹ Troller (Architektur), 6.

⁴¹⁰ OLG Karlsruhe, GRUR 1985, 534 -Architektenplan- (Binder/Kosterhon, 29): «...Karlsruhe Bölge Yüksek Mahkemesi, Alman Federal Posta İdaresi tarafından, santral binasının tüm özelliklerinin Yönerge ile tespit edilmesine rağmen, mimarın pencere ve havalandırma deliklerinin şeklini tasarlayarak binanın ön yüzüne hususiyetini yansıttığına karar vermiştir».

Daha önce de belirttiğimiz gibi, hususiyet unsuru, özel bir zihnî çabayla fikrî ürünün muhtevasının veya ifade şeklinin meydana getirilmesidir. Fikrin muhtevasında veya ifadesinde yenilik unsurunun bulunması zorunlu değildir. Fikrî üründe yenilik özelliği bulunması halinde, fikrî ürüne hususiyet unsurunun yansıdığı evleviyetle kabul edilmelidir. Diğer şartların da bulunması halinde, yenilik unsurunun sınai fikir hukuku kapsamında patent, marka vs. olarak korunması da mümkündür. FSEK'in 4. maddesinin 2. fıkrasına göre, fikir ürününün, FSEK'in 4. maddesinde sayılan güzel sanat eserlerinden veya FSEK'in 2. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde düzenlenen ilim ve edebiyat eserlerinden olması ve telif hukuku kapsamında hukuki korumadan yararlanması, sınai fikir hukuku kapsamında korunmasına engel değildir.

Mimarlık projesinin hususiyet unsurunda yenilik niteliğinin aranmaması; diğer bir projeden aynen üretilen (intihal edilen) mimarlık projesinin hukuki korumadan yararlanabileceği şeklinde yorumlanamaz. Zira intihal durumunda, kişisel özellik (hususiyet) fikrî çalışmaya yansımaz ve intihal edilen eser sahibinin kişisel özelliği varlığını sürdürür. Ayrıca, mimarlık projeleri genellikle mimarlık bilgisine sahip kişiler tarafından çizildiğinden, alelâde mimarlık bilgilerinin tatbiki niteliğindeki rutin, olağan, mutata, basit zihni çaba ile oluşturulan mimarlık projeleri "özel" bir fikrî çabanın ürünü olarak kabul edilemez ve bu fikrî çalışmada hususiyet unsurundan da söz edilmesi mümkün değildir. Hususiyet unsurunun mevcudiyeti için mimarın projeye, benzer projelerden ayırt edilebilecek derecede kişisel özelliğini (yaratıcılığını-hususiyetini) yansıtmış olması yeterlidir. Şehirlerde görülen binaların birçoğu sıradan, herhangi bir mimar tarafından çizilebilecek mimari projelerle inşa edilmiştir⁴¹¹. Bu projeler, salt mimarlık biliminin gerektirdiği teknik bilgi ile çizilmiş olup, mimarın hiçbir kişisel veya yaratıcılık özelliğini taşımamaktadır. Sadece teknik bilginin tatbiki niteliğindeki bu tür mimarlık projelerinde hususiyet unsuru bulunmadığından; bu projelerin ve mimarlarının telif hukuku

⁴¹¹ Tekinalp (Fikrî), 107.

korumasından yararlanmasının mümkün olmadığı düşüncesindeyiz. Avukat tarafından hazırlanan bir dilekçenin bir başka avukat tarafından kullanılması nedeniyle açılan tazminat davasında, Yargıtay, dava dilekçesinin, konusunda araştırma yapan herhangi bir avukatın bilgi birikimi, mesleki tecrübesi ve mevzuat incelemesi ile yazılabilecek mutata bir dilekçe olması nedeniyle, dava dilekçesinde hususiyet unsurunun bulunmadığına hükmetmiştir⁴¹². Yargıtay bu kararında, hukuk fakültesi eğitimi almış bir kişi tarafından yazılabilecek “mutata” dilekçede hususiyet unsuru bulunmayacağı sonucuna varmıştır. Yargıtay kararına dayanak oluşturan düşünce, dilekçe hazırlanırken sarf edilen zihni çabanın “özel” bir niteliğinin bulunmamasıdır. Yargıtay kararına hakim olan hukuki görüşün, mimarlık projelerine de teşmil edilmesi mümkündür. Avukatın özel bir niteliği olmayan mutata fikrî çalışma ürününde hususiyet unsuru bulunmadığına göre, mimarın özel bir nitelik taşımayan mutata fikrî çalışma ürünü olan mimarlık projesinde de hususiyet unsurunun bulunmadığı kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay sadece mimarlık öğrenimine sahip bir kişinin çizebileceği mimarlık projesinde hususiyet unsurunun bulunmayacağı görüşündedir⁴¹³. Telif hukuku koruması için fikrî ürünün sıradan olmaması, belirgin bir üstünlük barındırması ve kendine has olması gerekli ve yeterlidir⁴¹⁴.

⁴¹² Y.11.HD., 7.6.2007, 2006/929 E., 2007/8748 K.: «... davacı tarafından hazırlanan şikayet dilekçesindeki ve davalılarca da adli mercilere sunulan dilekçelerdeki yazı ve açıklamaların, konusunda araştırma yapan bir avukat tarafından edinilen bilgi birikimi, mesleki tecrübe ve mevzuat incelemesi ile yazılabilecek mutata dilekçe tertip ve ifade tarzının üzerinde kabul edilebilecek şekilde, hukuki görüşlerin ve vakıaların sunulduğu, düzenlenişi, bilgilerin derlenişi ve seçilmeleri itibarıyla FSEK’nun 1/B ve 2/1 nci maddeleri uyarınca ilim ve edebiyat eseri olarak korunması için gerekli olan şekilde sahibinin hususiyetini taşıma unsurunu içeren bir dilekçe niteliğinde bulunmamasına, serbest meslek mensupları (avukatlar, doktorlar, mimarlar vb.) arasındaki rekabetin TTK’nun 56 vd. maddeleri kapsamında bir ticari rekabet olarak kabul edilemeyecek olmasına ...».; Serbest meslek mensupları arasındaki rekabetin TTK’nın 58 (Eski TTK 56) maddesi kapsamında olmadığı görüşünün eleştirisi için Bkz. Dördüncü Bölüm/1/B/4.

⁴¹³ Y.11.HD., 11.2.2010, 2008/5296 E., 2010/1568 K.: «...projenin müellifinin yaratıcı hususiyetini taşımadığı belirlenmiş, davacı tarafından bu belirlemenin aksine hususiyet ve özgünlüğün projenin hangi elemanlarında görüldüğüne dair somut veriler ortaya konulmamıştır. Gerçekten de belirli bir mesleki öğrenim sonucunda yapılan mimari çizimlerin FSEK anlamında eser olarak kabulü mümkün değildir».

⁴¹⁴ Neumeister/Gamm, 2680.

Mimari maketler, mimarlık projeleri gibi FSEK'in 2. maddesi kapsamında ilim ve edebiyat eseri olduklarından, mimarlık projeleri için yaptığımız açıklamalar mimari maketler için de geçerlidir.

b. Mimarlık Eserinde (Mimari Yapıda) Hususiyet Unsuru

Mimarlık projesinin ilim ve edebiyat eseri olarak telif hukuku korumasından yararlanabilmesi için hususilik unsurunu taşıması gerekli ve yeterlidir. Ancak yapının tasarımını içeren mimarlık projesinin hususiyet unsurunu taşıması, bu projenin somutlaştığı yapının telif hukuku korumasından yararlanabilmesi için yeterli değildir. Mimarlık projesi hususiyet unsurunu taşısa dahi, bu projenin üç boyutlu inşasıyla ortaya çıkan yapı, estetik niteliğe sahip olmadıkça güzel sanat eseri (mimarlık eseri); mimari yapı niteliğini kazanamamakta ve telif hukuku korumasından yararlanamamaktadır⁴¹⁵. Estetik nitelikten yoksun yapılar, mimarlık projesinin basit bir nüshası (çoğaltması) niteliğindedir.

Güzel sanat eseri olarak hukuki korumadan yararlanan bir yapıda mevcudiyeti zorunlu olan estetik niteliğin, fikrî çalışma ürünü sahibinin özel bir zihni çabasının neticesi olduğu şüphesizdir. Özel bir zihni çaba neticesinde ortaya çıkan estetik nitelik, bünyesinde hususiyet unsurunu da barındırmak zorundadır. Bir başka ifadeyle, yapı, mimarlık eseri (mimari yapı) olarak kabul edilebilecek düzeyde estetik niteliğe sahipse, hususiyet unsuruna da sahiptir⁴¹⁶. Mimarlık eserlerinde hususilik unsurunun, yapının biçiminde bulunması gerekir⁴¹⁷. Yapının üzerine ilave edilen heykel, resim, rölyef gibi güzel sanat eseri kabul edilebilecek nitelikte fikrî ürünler, yapıya

⁴¹⁵ Kılıçoğlu (Mimari), 21; Yasaman, Hamdi: (Ed. Tekin Memiş), "Mimari Proje ve Mimari Eserler", Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, İstanbul 2011, s.565, 566, [Kısaltılmış: Yasaman (Mimari)].

⁴¹⁶ Eserin estetik niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. İkinci Bölüm/II/B/3.

⁴¹⁷ Bozgeyik (Mimari), 66.

telif hukuku kapsamında mimarlık eseri niteliği kazandırmaz⁴¹⁸. Mimarlık eserine yapının iç tasarımı veya dış görünümü münferit olarak hususilik unsuru kazandırabileceği gibi, yapının genel kompozisyonu da esere hususilik unsuru kazandırabilir⁴¹⁹. İsviçre Federal Mahkemesi, telif hukuku kapsamındaki iç mimarlık eserlerinin niteliklerini tespit ettiği bir kararında, mimarın talep edilen ihtiyaçları estetik nitelikli yöntemlerle çözebileceğini ve bunun için mimarın tamamen yeni bir şey yaratmak (création intégrale) zorunda olmadığını; bilakis küçük bir bağımsız çalışmanın (simple originalité) yeterli olduğunu belirtmiştir⁴²⁰.

Kamu hukuku düzenlemelerinin yapıda bulunmasını zorunlu kıldığı unsurlara mimarın hususiyetini yansıtmamasının mümkün olmadığı ileri sürülmektedir⁴²¹. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Mimar, kamu hukuku düzenlemeleriyle belirlenen yapı unsurlarını, mesleki yaratıcılığını kullanarak tasarlayabilir⁴²². Örneğin, Alman Federal Posta İdaresi'nin santral binasının tüm nitelikleri yönergeyle tespit edildiği halde, mimar, pencere ve havalandırma deliklerinin tasarımına hususiyet unsurunu katmayı başarmıştır⁴²³.

⁴¹⁸ Y.11.HD., 18.4.2011, 2009/11244 E., 2011/4507 K.: Dava konusu olayda, davacı Cumhuriyet Kapısı projesini mimar ile birlikte uyguladığını, kapının sağ ve sol tarafındaki rölyefleri hazırladığını, davalılar tarafından eser sahiplerinden izin alınmaksızın anıtın betonarme formlarının tuğla ile kapatılarak orijinal yapının bozulduğunu ileri sürerek tazminat talep etmiştir. Mahkemece «... davacının eserin tamamının değil sonradan her iki yana konulan rölyeflerin sahibi olduğu, yapının iyileştirme çalışmalarında davacıya ait esere müdahalede bulunulmadığı» gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar, Yargıtayca onanmıştır.

⁴¹⁹ Troller (Baukunst), 6.

⁴²⁰ BGE II 172: «... Telif hakkı koruması talep etmek için muhakkak tamamen yeni bir şey (création intégrale) yaratmak zorunlu değildir, bilakis rölatif ve kısmen yeni yaratımlar yeterlidir. Mimar, bunu kendi uzmanlık alanı bilgilerini şahsi bir fikri çalışma ile somut probleme tatbik ederek, hem pratik ihtiyaçlara hem de estetik taleplere uyan bir çözüm bularak yapabilir (Bkz. BGE 58 II 301/02). Telif Hakları Kanunu mimarlardan da tipik bir orijinal çalışma (originalité marouée) yapmasını talep etmez, bilakis küçük bir oranda bağımsız bir çalışmayı (simple originalité) yeterli görür (Bkz. BGE 58 II 302, 59 II 405, 77 II 380, 88 IV 126). Eğer bilinen normlar ve hatların bağlantısı veya değiştirmesi yoluyla sadece bir el sanatları çalışması ortaya çıkarsa (BGE 56 II 418, 58 II 299, Bkz. ayrıca Troller, Das Urheberrecht anwerken der Architektur, in ZBJV 81/1945 s.376) veya mevcut durumlar gereği bireysel yaratım niteliği bulunmazsa koruma sağlanmaz (BGE 88 IV 126 ve orada bahsedilen kararlar)» [Troller (Baukunst), 10].

⁴²¹ Lutz (Bauwerken), 623.

⁴²² Lutz (Bauwerken), 623.

⁴²³ Binder/Kosterhon, 29; GRUR, 1973, 664, Troller (Baukunst), 21 vd.

Estetik niteliğe sahip olmayan yapı, güzel sanat eseri olamayacağından; yapının telif hukukunun tarif ettiği eser özelliği araştırılırken, estetik niteliğin incelenmesinin yeterli olduğu ve estetik niteliğin içerdiği hususiyet unsurunun ayrıca incelenmesine gerek olmadığı düşüncesindeyiz.

3. Mimarlık Eserlerinde (Mimari Yapılarda) Estetik

Mimari eser türlerinden mimarlık projeleri ile mimari maketler, ilim ve edebiyat türünde eserler olduğundan, bu eserlerin fikrî hukuk kapsamında korunması için estetik (bedîî, güzellik) değer taşıması gerekmemektedir. Yapıların ise, güzel sanat eseri olarak fikrî hukuk korumasından yararlanabilmesi için estetik niteliğe sahip olması zorunludur. Yapı, zevk ve estetik nitelikten yoksun yalnız bir el işi (zanaat) mahiyetinde ise, telif hukuku korumasından yararlanamaz⁴²⁴. Alelâde yapılar ile güzel sanat eseri niteliğini haiz yapıların ayırt edilebilmesi için “güzel sanat” kavramının açıklanması ve anlaşılması gerekir.

Sanat; bir duygu, düşünce, tasarı, güzellik vb.nin anlatımında kullanılan yöntemlerin tamamı veya bu anlatım sonucunda ortaya çıkan üstün yaratıcılıktır⁴²⁵. Daha dar anlamda sanat, duygu ve düşüncelerin herhangi bir vasıta ile ifade edilmesidir. Güzel sanat eserleri ise, görme duyusuna hitap eden, estetik bir haz uyandıran, bir yüzey üzerinde yahut cisim halinde oluşmuş fikir ürünleridir⁴²⁶. Eserin güzel sanat eseri olabilmesi için bedîîlik (güzellik) niteliği taşıması tabii bir zorunluluktur. Buna rağmen, FSEK’in 4. maddesinde «*güzel sanat eserleri*» denildikten sonra, «*estetik değere sahip olan*» ifadesine yer verilmek suretiyle kanaatimizce aynı kavram tekrar

⁴²⁴ BGE 56 II 418 [Troller (Baukunst), 9].

⁴²⁵ Ulmer, 79 (Yazar, sanatı, bir ruhi-fikrî içeriğin belirli kurallara göre kendine has bir tasviri olarak tarif etmektedir); TDK, 2024.

⁴²⁶ Troller (Baukunst), 3; Ateş (Eser), 216; Öngören/Ceritoğlu, 35.

edilmiştir. FSEK'in 4. maddesinde "bedîî" kelimesine yer verilmişken⁴²⁷, 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanunun 2. maddesiyle Kanundan «*bedîî*» kelimesi çıkartılarak, yerine «*estetik*» kelimesi kullanılmıştır. Kanaatimizce Arapça kökenli "bedîî" kelimesi yerine Yunanca kökenli "estetik" kelimesinin tercih edilmesi, pratik hiçbir fayda sağlamamıştır. Ayrıca FSEK'in 2. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde «*bedîî*» kelimesi korunarak, sadece FSEK'in 4. maddesinde «*bedîî*» kelimesinin «*estetik*» kelimesi ile değiştirilmesi Kanundaki terminoloji birliğini de zedelemiştir.

Güzel sanat eserinde, bedîîlik (estetik, güzellik) kavramı öne çıkmaktadır. Güzel sanat eserlerinin alelâde eserlerden ayırt edilebilmesi, estetik kavramının anlaşılmasıyla mümkün olur. Etimolojik yönden "estetik" kelimesi Yunanca duygusal algılama anlamındaki "aisthetikos" kelimesinden diğer dillere geçmiştir⁴²⁸. Batı dillerindeki "mimari" sözcüğünün kökeni, Yunanca üstünlük, kusursuzluk, mükemmellik anlamındaki "archi" ve yapım (inşa) anlamındaki "tektonía" kelimelerinin birleşimi olan "architektonía"dır⁴²⁹. Felsefe ve sanat bilim dalları, estetik kavramını, tarih boyunca "güzellik bilimi", "duyusal algılama bilimi", "sanat kanunları bilimi", "sanatsal yaratım prensipleri bilimi", "gerçeğin özel bir şekilde yansıması bilimi" gibi çeşitli tanımlamalar ile açıklamaya çalışmıştır⁴³⁰. Estetik kavramı, Alexander Baumgarten (1714-1762), Immanuel Kant (1724-1804), Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831), Nicolai Hartmann (1882-1950), Lukacs Georg (1885-1971), Jan Mukarovsky (1891-1975), Roman Ingarden (1893-1970), Theodor Adorno (1903-1969) gibi filozoflar tarafından incelenmiş olmasına rağmen, hiçbir filozof estetik kavramı hakkında kesin kanaate varamamıştır⁴³¹. Estetik kavramını en basit haliyle "güzellik bilimi" olarak tanımlamak mümkündür⁴³².

⁴²⁷ Belgesay, 23.

⁴²⁸ Bachmann, 72; Şentürer, 9.

⁴²⁹ Masiero, Roberto: *Mimaride Estetik*, Çev. Fırat Genç, Ankara 2006, s.17.

⁴³⁰ Bachmann, 73; Schulz-Norberg, 68; Scruton, Roger: *The Aesthetic of Architecture*, London 1979, s.206 vd.

⁴³¹ Bachmann, 71 vd.; Şentürer, 6 vd.

⁴³² Cimcoz, Atilla: *Mimaride Estetik*, İzmir 1991, s.6.

Estetik ile eş anlamlı olan bedî kavramı; örneği olmayan, latif, güzel, nadide, güzellik ölçülerine uyan, gözü gönü okşayan, beğenilen anlamlarını karşılamaktadır⁴³³. Estetik kavramının anlamından da anlaşılacağı üzere, bu kavram güzel, nadide, beğenilen gibi sübjektif değerlendirmelere dayandığından; estetik niteliği objektif kriterler ile tespit etmek son derece güçtür ve bugüne kadar da estetik niteliğin objektif ölçütleri tespit edilememiştir⁴³⁴.

Estetik değerin taşıyıcı bir eser üzerinde tecessüm etmesi gerekir⁴³⁵. Eser; resim, heykel, kabartma ve oyma gibi sadece estetik amaçla veya barınma, ulaşım, giyim, moda gibi pratik insan ihtiyaçlarını gidermek amacıyla meydana getirilebilir. Eserin işlevi estetik değerine etkili değildir⁴³⁶. Bir eserin belirli bir kullanım amacının olması, onun telif hakkı anlamında sanat eseri olmasını engellemez⁴³⁷. Estetik işlev için meydana getirilmiş eserde, estetik nitelik bulunmayabileceği gibi, insan ihtiyaçlarını giderme işlevi için meydana getirilen eserde estetik nitelik bulunabilir. İnsan ihtiyaçlarını karşılama işlevi için meydana getirilmesine rağmen; konut, işyeri, belediye hizmet binası gibi yapıların estetik niteliğe sahip olmaları ve güzel sanat eseri olarak fikrî hukuk korumasından yararlanmaları mümkündür⁴³⁸. Buna karşılık, sadece estetik işlev için meydana getirilen anıt, kaide, bahçe düzenlemesi (peyzaj) gibi yapılar estetik nitelikten yoksun olabilir. Telif hukuku, güzel sanat eserinde estetik amacı değil; estetik niteliği aramaktadır⁴³⁹.

Mimarın fikrî çabasının bir sonucu olan yapı genellikle insan ihtiyacını giderme amacına hizmet eder ve anıt gibi ender yapılar hariç yapı estetik

⁴³³ Tekinalp (Fikrî), 126; TDK, 293.

⁴³⁴ Scruton, 19; Schulz-Norberg, 67.

⁴³⁵ Bachmann, 81.

⁴³⁶ Höhne, 41; Pedrazzini, 4.

⁴³⁷ Lutz (Bauwerken), 617.

⁴³⁸ Höhne, 40; Neumeister/Gamm, 2679.

⁴³⁹ Ateş (Eser), 221; Troller (Baukunst), 7.

fonksiyonu için inşa edilmez⁴⁴⁰. Bununla birlikte, mimarın, belirli bir amaca hizmet edecek yapıda estetik bir değer oluşturmaya bir engel yoktur. Bir bina; işlev, yapı (strüktür) ve şekil olmak üzere üç ana faktörün bir araya gelmesiyle oluşabilir. İşlev ve yapının (strüktürün), estetik fonksiyona herhangi bir etkisi yoktur⁴⁴¹. Binada estetik, şekil faktöründe gerçekleşebilir⁴⁴². Mimarlık eserlerinde, stil değil; düşünce (fikir) korunmaktadır⁴⁴³. Stil; bir çağın, bir grubun veya bir sanatçının eseri yaratırken elementleri bir araya getirme ve şekillendirme hususunda uyduğu kurallardır⁴⁴⁴. Örneğin Orta Çağda “Gotik”; Orta Çağ sonrasında “Rönesans” ve Rönesans sonrası “Barok” stilleri kullanılmıştır⁴⁴⁵. Stil, belirli kurallara uyulmasını zorunlu kıldığından; belirli bir stile göre yapı inşası, yapıya estetik nitelik kazandırmaz. Yapıda estetik niteliğin mevcudiyetinden söz edebilmek için mimar, uyduğu stil içinde estetik bir değer yaratmalıdır. Başka bir ifadeyle, yapıda kullanılan belirli bir stil, tek başına yapıya estetik nitelik kazandırmak için yeterli olmaz⁴⁴⁶.

Fikrî hukuk kapsamında korunan güzel sanat eserlerinde bulunması gereken “estetik” nitelik, genellikle hukukçular tarafından ihmal edilmekte ve estetik niteliğin tespiti sanat dalında uzman kişilere bırakılmaktadır⁴⁴⁷. Gerçekten de, estetik kavramı, bir hukukçunun genel bilgisi ile tespit edebileceği bir husus değildir. Ancak, zihni çalışma ürününün, fikrî hukuk kapsamında güzel sanat eseri olup olmadığına nihai olarak karar verecek kişiler yine de hukukçulardır. Ülkemiz uygulamasında aslında güzel sanat eseri olarak korunmaması gereken pek çok ürünün fikrî hukuk kapsamında korunduğu veya gerçekte estetik niteliğe sahip güzel sanat eserlerinin fikrî

⁴⁴⁰ Troller (Architektur), 17.

⁴⁴¹ Goldmann, 640.

⁴⁴² Cimcoz, 17.

⁴⁴³ Troller (Baukunst), 29; Binder/Kosterhon, 125.

⁴⁴⁴ Şentürer, 54; Cimcoz, 168; Troller (Baukunst), 28.

⁴⁴⁵ Şentürer, 54; Scruton, 16, 24; Schulz-Norberg, 101, 131.

⁴⁴⁶ Troller (Baukunst), 28 vd.

⁴⁴⁷ Kılıçoğlu (Mimari), 23; Ateş (Eser), 220; Öztan, 137; Kılıçoğlu (Fikri), 131; Bachmann, 283; Gerstenberg, 50; Rehbinden, 74; Bozgeyik Hayri: “Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet” Batider, Yıl:2009, C.XXV, Sy.31, s.209, [Kısaltılmış: Bozgeyik (Hususiyet)].

hukuk koruması dışında bırakıldığı bir gerçektir⁴⁴⁸. Estetik kavramının genel esasları hukukçular tarafından bilinmedikçe, uzmanların yapının estetik niteliğine dair görüşleri değerlendirilip denetlenemez. Bu nedenle, hukukçular, estetik kavramı hakkında bilgi sahibi olmalıdırlar.

Öğretide, estetik niteliğin fikrî eserin dahil olduğu bilim ve sanat dalında uzman veya bu sanat dalına ilgili kişilerin görüşüne göre tespit edilemeyeceği; estetik niteliğin sanat dalına az da olsa ilgili ortalama insanlara göre tespit edilebileceği ve bu nedenle bir hakimin kendi duygularına güvenerek bilirkişiye ihtiyaç duymadan estetik nitelik hakkında karar verebileceği ileri sürülmüştür⁴⁴⁹. Neumeister ve Gamm'ın bu görüşü sosyal, ekonomik ve kültürel yönden gelişmiş toplumlarda yetişmiş ve kaliteli bir hukuk eğitimi ile donatılmış hakimler yönünden tartışılabilir. Bununla birlikte, ekonomi, kültür ve eğitim alanlarında yeterince gelişmemiş toplumlarda yetişmiş ve nispeten düşük kalitede hukuk eğitimine sahip hakimlerin bilirkişiye başvurmadan yapının estetik niteliğini değerlendirmesi fevkalade sakıncalı olacaktır. Zira hakimin yapıdaki estetik niteliği değerlendirebilmesi için hukuk bilgisi dışında, felsefe, sanat tarihi, mimarlık, psikoloji ve sosyoloji gibi bilim dallarında da bilgi birikimine sahip olması gerekir.

Fikrî hukuk kapsamında güzel sanat eserinin estetik unsuru bireysel bir algıyla tespit edilemez. Zira birey için estetik duygu uyandıran bir eser, bir başka birey için aynı duyguyu uyandırmayabilir⁴⁵⁰. Fikrî hukuk kapsamında güzel sanat eserinin korunabilmesi için eserde, toplumsal kabul gören estetik algısının mevcudiyeti zorunludur. Toplumsal estetik algısı; yer, zaman ve topluma göre değişiklik gösterebilmektedir. Hatta aynı toplum içerisindeki farklı sosyal tabakalar içinde dahi farklı estetik algılar ortaya

⁴⁴⁸ Ateş (Eser), 219.

⁴⁴⁹ Neumeister/Gamm, 2679.

⁴⁵⁰ Bozgeyik (Hususiyet), 208.

çıkabilmektedir⁴⁵¹. Estetik algısının zaman içerisinde değişmesine Orta Çağda sadece askeri amaçla üretilen bir tüfek gösterilebilir. Antik değeri bir yana bırakılırsa, Orta Çağda ölümü hatırlatan ve estetik bir duygu uyandırmayan tüfek, zaman içerisinde askeri fonksiyonunu tamamen yitirip günümüzde bir eser olarak estetik değere sahip olabilmektedir⁴⁵².

Öğretideki ağırlıklı görüş, hakim bir yapının estetik niteliğine ilişkin karar verebilmesi için ilgili sanat dalı uzmanlarının bilirkişi görüşlerinden istifade etmesi gerektiği yönündedir⁴⁵³. Yapının estetik niteliğini değerlendirecek kişinin yapı eserlerinde ve stillerinde geniş bilgi birikimi olmalıdır⁴⁵⁴. Yapının niteliğini değerlendiren uzman, toplumun yapı hakkındaki estetik algısını da dikkate almalıdır. Uzmanlar toplumun estetik algısı hakkındaki kanaatlerini, objektif kriterlere dayandırmak zorundadır. Yapının estetik niteliği hakkındaki kanaat; yapının temas ettiği insan toplumunun kültürü, tarihi ve inancı ile ilişkisi; yapıda kullanılan malzemelerin çeşit ve uyumluluğu; yapının çevresi ile ahengi; yapıda kullanılan renklerin, oyma, kakma vs. unsurların seçim ve uyumu; yapının arsa üzerindeki konumlanması; yapının şeklinin iklim şartları ve güneş ışığı ile ilişkisi; yapının genel kompozisyonu gibi objektif ölçütlere dayanmalıdır⁴⁵⁵. Estetik nitelik değerlendirmesinde, belirtilen hususlarla sınırlı kalınmamalı; yapının özelliğine göre her türlü estetik unsur dikkate alınmalıdır. Yargıtay, yapının tek olması, diğer yapılardan farklı ve eşsiz olması, yapı topluluğunun estetik değer yaratması gibi hususları estetik değer tespiti için ölçüt olarak kabul etmiştir⁴⁵⁶. Yapının çevre ile uyumunun dahi tek başına yapıya estetik nitelik kazandırabileceği gerçeği gözden uzak tutulmamalıdır⁴⁵⁷.

⁴⁵¹ Bachmann, 95.

⁴⁵² Bachmann, 85.

⁴⁵³ Troller (Architektur), 7.

⁴⁵⁴ Troller (Baukunst), 38.

⁴⁵⁵ Scruton, 104 vd.; Schulz-Norberg, 67 vd.; Bachmann, 208; Cimcoz, 18.

⁴⁵⁶ Y.11.HD., 1.10.2012, 2011/8991 E., 2012/14712 K.: «... genel olarak güzel sanat eserlerinin özelliği bunların tek olmalarından kaynaklanmaktadır. Dava konusu konut ise ... Tatil Sitesi içerisinde aynı mimari projenin uygulaması sonucu inşa edildiği anlaşılan 24 dubleks daireden bir tanesidir. Bu durumun 5846 Sayılı FSEK 4/3.maddesi uyarınca estetik nitelik yönünden yapılacak değerlendirmede özellikle dikkate alınması zorunlu olup, tatil sitesini oluşturan mimari

Mimarlık eserinin estetik niteliği tamamen soyut ölçütlerle değerlendirildiği takdirde, keyfi bir kanaate ulaşılması tehlikesi; buna karşılık somut ölçütlerle değerlendirildiğinde de eserdeki estetik niteliğin gözden kaçırılması riski mevcuttur. Estetik niteliğe ilişkin kanaatinin somut (objektif) kriterlere dayandırılması gerektiğine ilişkin görüşümüz, değerlendirmeyi yapan kişinin esere dair takdir alanının sınırlandırılması anlamına gelmez. Bu görüşümüzden, estetik niteliğin tamamen serbest irade ile değerlendirilerek, ulaşılan kanaatin denetime elverişli somut ölçütlerle ifade edilmesi anlaşılmaktadır.

Mimarlık eserleri; resim, fotoğraf, heykel gibi diğer güzel sanat eserlerinin pek çoğundan farklı olarak, genellikle estetik bir amaç için meydana getirilmezler⁴⁵⁸. Mimarlık eserlerinde bir işlevin yerine getirilmesi amaçlanırken, yapıya estetik bir nitelik de kazandırılmaya çalışılır. Mimarlık eserlerinde öncelikli amaç genellikle işlevsellik olduğundan, estetik nitelik, katı ölçütlerle değerlendirilmemelidir⁴⁵⁹. Sadece işlevsel amaçlı yapıları telif hukuku kapsamı dışında bırakmak, fikrî hukukun ruhuna aykırı olur. Konut, yurt, köprü gibi sadece bir ihtiyacın giderilmesinin amaçlandığı yapılarda mimarın sanatsal bir yaratımı varsa telif hukukuyla korunmalıdır⁴⁶⁰. Yapıda estetik niteliğin varlığının kabulü için muhteşem bir sanatsal estetik aranmamalıdır. Yapının amaçlanan işlevinin yanı sıra, az da olsa estetik bir niteliğinin bulunması hukuki koruma için yeterlidir⁴⁶¹. İç alan düzenlemeleri (iç

yapılar topluluğunun bir bütün olarak estetik değere sahip güzel sanat eseri sayılıp sayılmayacağı, ya da dava konusu konutu diğerlerinden farklı ve eşsiz kılacak bir estetik niteliğin bulunup bulunmadığı gibi hususların bilirkişilerce tartışılıp değerlendirilmesi gerekir».

⁴⁵⁷ Neumeister/Gamm, 2679; Troller (Baukunst), 6; Schulze (Teil 1), 538.

⁴⁵⁸ Neumeister/Gamm, 2679; Lutz (Bauwerken), 620.

⁴⁵⁹ Troller (Architektur), 6; Schulze (Teil 1), 538; Y.11.HD., 1.10.2012, 2011/8991 E., 2012/14712 K.: «Şüphesiz bu değerlendirme yapılırken de, bütün mimari yapıların az veya çok projeyi yapan mimarın özelliğini taşıdığı, fakat bir mimari yapının herşeyden önce fonksiyonel olarak belirli ihtiyaçları karşılamak zorunda olduğu ve bu zorunluluk mimarın serbest yaratma imkanlarını kısıtlayacağından, yapının estetik niteliğinin de ona göre irdelenmesi gerekeceği bilirkişilerce gözardı edilmemelidir».

⁴⁶⁰ Troller (Baukunst), 6.

⁴⁶¹ BGH 56 II 418 [Troller (Baukunst), 6].

mimarlık eseri) ve bir dükkan tadilatı dahi estetik niteliğe sahipse mimarlık eseri olarak kabul edilmelidir⁴⁶².

⁴⁶² BGH 100 II 171 [Troller (Baukunst), 6].

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİMARİ FİKRÎ ESER SAHİPLİĞİ

İnsanı diğer canlılardan ayıran temel özellik, düşünme yeteneğidir. Fikrî ürünler, insana has düşünce yeteneği ile meydana getirildiğinden; fikrî ürünün asli sahibi sadece insan olabilir⁴⁶³. Eser sahibi, eseri meydana getiren kişi olduğundan; eser üzerindeki haklardan da bu kişinin yararlanması gerekir. Ancak eserin başka kişilerin yardımıyla veya birden çok kişi tarafından meydana getirilmesi; farklı kişilerin eserlerinin birleşerek bir bütünlük oluşturması; eseri meydana getiren kişinin istihdam edilmiş olması; eserden doğan bazı hakların bir başka kişiye temlik edilmesi veya terekeye dahil olması; eseri meydana getiren kişinin belli olmaması gibi hallerde, eser sahipliğine ilişkin hukuki sorunlar ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Türk hukukunda, telif hukukunun diğer konularında olduğu gibi, eser sahipliğine ilişkin de terminoloji sorunu vardır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, “eser sahipliği” kavramı, “eseri meydana getiren kişi”yi ifade etmek için kullanılmasına karşın; “eser üzerindeki hakları kullanma yetkisine sahip kişi”yi ifade etmek için belirli bir terim kullanılmaması, kavram karışıklığına neden olmaktadır. Eseri meydana getiren ile eser üzerindeki hakları kullanma yetkisini devralan kişi arasındaki ayrımı açıkça tespit etmek son derece önemlidir⁴⁶⁴. Ayrımın sağlanması, “eser sahibi” ile “eser üzerindeki hakları kullanma yetkisi sahibi”nin farklı terimlerle ifade edilmesiyle mümkün olur. Öztan, “eser sahibi” teriminin yetersiz olduğunu tespit etmiş ve ayrıntılı bir tartışmaya girmeksizin, “manevi ve mali hakları” kullanma yetkisine sahip eser sahiplerini ifade etmek üzere “tam eser sahipliği” ve sadece “mali hakları” veya sadece “manevi hakları” kullanma yetkisine sahip eser sahiplerini ifade etmek üzere, “nakıs eser sahipliği” terimlerini

⁴⁶³ Rehbinden, 49; Torremans, 210; Cherpillod/Dessemontet, 406; Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 4; Binder/Kosterhon, 68; Hirsch (Telif), 81; Öztan, 234; Beşiroğlu, Akın: Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Ankara 1999, s.58 [Kısaltılmış: Beşiroğlu (Düşünce)]; Arslanlı, 1.

⁴⁶⁴ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 185.

önermiştir⁴⁶⁵. Eseri meydana getiren kişinin mali haklarını kullanma yetkisini bir başka kişiye devretmesi halinde, devreden, sadece manevi haklara ve devralan da, sadece mali hakları kullanma yetkisine sahip olacağından; hem devreden hem de devralan için “nakıs eser sahibi” terimini kullanmak gerekecektir. Eser üzerindeki bazı hakların devrini müteakip “nakıs eser sahipliği” terimi eseri yaratanla eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisine sahip kişi arasındaki ayrımı sağlamayacağından, Öztan’ın terim önerisine katılmıyoruz.

Eseri meydana getiren kişiyi ifade etmek için İngilizce’de “author”⁴⁶⁶ ve Almanca’da “urheber”⁴⁶⁷; eser üzerinde hakları kullanma yetkisinin sahibi olan kişiyi ifade etmek için İngilizce’de “owner of the copyright”⁴⁶⁸ ve Almanca’da “rechtsinhaber”⁴⁶⁹ kavramları kullanılmak suretiyle, eseri meydana getiren kişi ile eser üzerindeki mali haklardan istifade yetkisi olan kişi birbirinden ayrılmıştır⁴⁷⁰. Türk hukukunda da eseri meydana getiren kişi için “müellif” ve müellifi de kapsayacak şekilde eser üzerindeki haklardan istifade etme yetkisi olan kişi için “eser sahibi” veya eseri meydana getiren kişi için “asıl eser sahibi” ve eser üzerindeki hakları kullanma yetkisini sonradan kazanan kişi için “fer’i eser sahibi” terimlerinin kullanılmasının kavram karışıklığını ortadan kaldırabileceği görüşündeyiz. Ancak Kanunda “müellif”, “asıl eser sahibi” veya “fer’i eser sahibi” terimlerine yer verilmemiş olması nedeniyle, yeni bir kavram kargaşasına yol açmamak için biz de sadece Kanunda yer verilen “eser sahibi” ve “hak sahibi” terimini kullanacağız. Bununla birlikte, halen Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanmakta olan Kanun değişikliği çalışmasında “müellif”, “eser sahibi” ve

⁴⁶⁵ Öztan, 246.

⁴⁶⁶ CDPA md.9/1, «... author, in relation to a work, means the person who creates it ...».

⁴⁶⁷ UrhG §7, «Urheber ist der Schöpfer des Werkes».

⁴⁶⁸ CDPA md.2, «The owner of the copyright in a work in any description has the exclusive right to do acts specified in Chapter II ...».

⁴⁶⁹ UrhG §69/c, «Der Rechtsinhaber hat das ausschließliche Recht, folgende Handlungen vorzunehmen oder zu gestatten: ...» (md.69/d, 69/e, 69/f, 95/a, 95/b, 95/c, 108/b, 111/b, 111/c, 137/e).

⁴⁷⁰ Goldstein/Hugenholtz, 245.

“fer’i eser sahibi” terimlerinin tanımlanmasının ve kullanılmasının isabetli olacağı düşüncesindeyiz.

I. MİMARİ FİKRÎ ESER SAHİPLİĞİNİN KAZANILMASI

A. Mimari Fikrî Eser Sahibinin Niteliği

1. Gerçek Kişiler

Hukuk düzeni bir hakkı tanımlarken, bu hakkın süjesini, bu hakka sahip olabilme ehliyetini de belirlemek zorundadır. Hak ehliyeti, kişinin hak ve borçlara sahip olabilme ehliyetidir⁴⁷¹. TMK’nın 8. maddesine göre, hak ehliyetinin tek koşulu, hak süjesinin insan olmasıdır. Fikrî ürün sadece insan tarafından meydana getirilebileceğinden, fikrî ürünü meydana getirenin hak ehliyetine sahip olması, bir başka ifadeyle insan olması gerekli ve yeterlidir⁴⁷².

Mimari fikrî eserin meydana getirilmesi maddi bir vakıa olduğundan; eser sahipliğinin kazanılabilmesi için fiil ehliyetine sahip olma koşulu aranmaz. Örneğin Mozart’ın 5 yaşındayken yaptığı bestenin eser sahipliğini kazanmasına hiçbir engel yoktur⁴⁷³. Mimari fikrî eserin meydana getirilmesi anında, eser sahibinin temyiz kudretini haiz olmaması, reşit olmaması veya mahcur olması mimari fikrî eser sahipliğini kazanmasına engel teşkil etmez⁴⁷⁴. Fikrî eser, iradi bir eylemle değil; maddi bir fiille (yaratma vakıası ile) ortaya çıktığından; fikrî eseri meydana getiren kişide fiil ehliyeti aranmaz⁴⁷⁵. Eser yaratma, maddi fiil vasfında olduğundan; eser sahibi, eseri üzerinde, bu fiilin sonucu olarak ipso jure eser sahipliğinden doğan hakları

⁴⁷¹ Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2011, s.40, [Kısaltılmış: Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (Kişiler)].

⁴⁷² Binder/Kosterhon, 68; Goldstein, 205.

⁴⁷³ Rehbinder, 95; Öztan, 235; Binder/Kosterhon, 68.

⁴⁷⁴ Rehbinder, 94.

⁴⁷⁵ Rehbinder, 94; Öztan, 235; Bachmann, 33, 248; Binder/Kosterhon, 68; Beigel, 28.

iktisap eder⁴⁷⁶. Kişi eseri yaratırken alkol, uyuşturucu veya hipnoz gibi nedenlerle geçici olarak temyiz kudretinden yoksun olsa dahi, mimari fikrî eserin sahibi olabilir⁴⁷⁷.

Fiil ehliyeti, kişinin kendi iradi fiilleriyle hak ve borçlar oluşturabilmesi, bunlara son verebilmesi ya da yeni hukuki durumlar yaratabilmesini ifade eder⁴⁷⁸. Fiil ehliyeti için mümeyyiz olmak, reşit olmak ve kısıtlı olmamak gerekir. Mimari fikrî eser sahipliği haklarının tasarrufu veya korunması, iradi bir davranışla hukuki sonuç meydana getirdiğinden; bu hakların tasarrufu veya korunması fiil ehliyetini zorunlu kılmaktadır.

Hak ehliyeti, Bern Sözleşmesinde de dolaylı olarak düzenlenmiştir. Bern Sözleşmesinin 3. maddesinde fikrî eser koruması için eser sahibinin uyruğu, ikametgâhı ve eserin ilk defa yayımlandığı ülke kıstas olarak alınmıştır⁴⁷⁹. Bern Sözleşmesine taraf ülkeler iç hukuklarını, Sözleşmenin anılan maddesine uygun hale getirmişlerdir. Uluslararası hukukta, fikrî haklar statüsüne ilişkin “koruma yeri hukuku” ve “menşei yeri hukuku” olmak üzere iki temel görüş mevcuttur⁴⁸⁰. Türk hukukunda “koruma yeri hukuku” görüşü egemen olmuştur⁴⁸¹. Türk Hukukunda, fikrî hukuka ilişkin kanunlar ihtilafı FSEK’in 88. maddesinde düzenlenmişti. Ancak 27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 64. maddesi ile FSEK’in 88. maddesi yürürlükten kaldırılmış ve aynı Kanunun 23 ve 28. maddesinde, fikrî hukuka ilişkin yabancı unsurlu uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak hukuk kuralları düzenlenmiştir. Yabancı unsurlu hukuki ilişkilerde hak ve fiil ehliyetinin tespitine dair genel düzenleme 5718 sayılı Kanunun 9. maddesinde yapılmıştır. 5718 sayılı Kanuna göre, hak ehliyeti millî hukuka göre tespit edilir. Fikrî hukukla ilgili haklara uygulanacak

⁴⁷⁶ Öztan, 236.

⁴⁷⁷ Binder/Kosterhon, 68.

⁴⁷⁸ Oğuzman /Seliçi/Oktay (Kişiler), 36; Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul 2009, 44.

⁴⁷⁹ Goldstein/Hugenholtz, 158; Aplin/Davis, 47.

⁴⁸⁰ Ulmer (Conflict), 6. Dardağan, 109.

⁴⁸¹ Öztan, 776.

hukuku düzenleyen 5718 sayılı Yasanın 23. maddesinde, fikrî hakların “koruma talep edilen ülke hukuku”na tabi olduğu belirtilmiş olmakla birlikte; Türk devletler hususi hukukunda şahsi statünün bağlanma noktası birinci derecede tabiiyet olduğundan⁴⁸², fikrî hak sahiplerinin hak ehliyetleri millî hukuklarına tabi olmalıdır. Örneğin Türk hukukuna göre tüzel kişiler asli eser sahibi olamadıklarından; eser üzerinde manevi haklara da sahip olamaz.

2. Tüzel Kişiler

Hukuk düzenlerinde, hak ehliyetine sahip olanlar gerçek kişilerle sınırlı değildir. Tüzel kişiler de hak ehliyetine sahiptir. Ancak evlenme, mirasçı olma, öğrenim hakkı gibi insana özgü haklardan tüzel kişiler yararlanamaz⁴⁸³. Fikrî eserlerin insan zihninin bir yaratımı olması ve tüzel kişilerin insana özgü olan fikrî yaratımı gerçekleştirmeleri mümkün olmadığından; tüzel kişilerin fikrî hakları aslen iktisap etmeleri mümkün değildir⁴⁸⁴. Fikrî eserin sadece gerçek kişiler tarafından yaratılabilmesi, öğretide “yaratıcılık prensibi - creator’s principle - schöpferprinzip” olarak adlandırılmaktadır⁴⁸⁵. Uluslararası sözleşmelerde, eser sahibinin tanımına ve dolayısıyla gerçek kişi olma zorunluluğuna ilişkin herhangi bir hüküm yer almamakla birlikte, Bern Sözleşmesinin eser sahipliğiyle ilgili hükümlerinden, eser sahibinin sadece gerçek kişi olabileceği sonucuna varmak mümkündür⁴⁸⁶. Eserin asli sahibinin manevi haklara sahip olması ve tüzel kişilerin istisnai haller dışında manevi hak sahibi olamaması nedeniyle de tüzel kişilerin eserin asli sahibi olamaması gerekir⁴⁸⁷. Bununla birlikte, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre, hak ehliyeti millî hukuka göre tespit

⁴⁸² Nomer, Ergin/Şanlı, Cemal: Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2005, s.116.

⁴⁸³ Oğuzman /Seliçi/Oktay (Kişiler), 176; Dural/Öğüz, 229.

⁴⁸⁴ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 189; Flint /Fitzpatrick /Thorne, 169; Bachmann, 250.

⁴⁸⁵ Dessemontet (Switzerland), 43.

⁴⁸⁶ Goldstein/Hugenholtz, 245; Ricketson, 8.

⁴⁸⁷ Ricketson, 11; Y.11.HD., 9.4.2012, 2010/15767 E., 2012/5647 K.: «5846 sayılı Yasa gereği dava, eser sahipliği hukuki nedenine dayalı olarak açılmış olup, bu halde de manevi hakların hiçbir şekilde tüzel kişiye geçmeyeceği, eser sahibi nezdinde kalacağı nazara alınmadan ...».

edilir. Yabancı tüzel kişi, kendi ülkesinde asli eser sahibi olabiliyor ise; 5718 sayılı Kanunun 9. maddesine göre, Türkiye’de de eserin asli sahibi olması mümkündür. Türkiye’de yabancı tüzel kişiler, mimari fikrî eserlerine telif hukuku koruması talep ettikleri takdirde; eser sahibinin hak ehliyeti millî hukukuna göre tespit edilecektir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 1951 tarihli ilk metninde, eser sahibinin gerçek veya tüzel kişi niteliğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁸⁸. 21.2.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanunun 2. maddesi ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa “*Eser sahibi: Eseri meydana getiren gerçek kişiyi*” şeklindeki 1/B maddesinin (b) bendi eklenmek suretiyle, eser sahibinin sadece gerçek kişi olabileceği açıkça belirtilmiştir⁴⁸⁹. 3.3.2004 tarih ve 5101 sayılı Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrasının (a) maddesi ile FSEK’in 1/B maddesinin (b) bendindeki “gerçek” ibaresi metinden çıkartılmıştır. Bu değişiklik, tüzel kişilerin de asli eser sahibi olabileceği sonucunu yaratmaktadır⁴⁹⁰. Eser, bir fikrî faaliyet ve çaba sonucu yaratılan bir ürün olduğuna ve ancak gerçek kişiler tarafından yaratılabileceğine⁴⁹¹ göre, kanun koyucunun FSEK’in 1/B maddesinin (b) bendinden “gerçek” ibaresini neden çıkardığı anlaşılamamaktadır. Kanaatimizce, bu ibare, FSEK’in 27. maddesinin 4. fıkrasında yer alan «*İlk eser sahibi tüzelkişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır*» hükmü ile ortaya çıkan çelişkiyi ortadan kaldırmak için Kanundan çıkartılmıştır. Oysa Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun kabul ettiği sistem ve yaratıcılık yeteneğinin sadece zekâ sahibi insana özgü olması nedeniyle, sadece gerçek kişiler hakkın asli sahibi olabilir. Kanundaki çelişkiyi gidermek amacıyla FSEK’in 1/B maddesinin (b) bendindeki “gerçek” ibaresinin değil; FSEK’in 27. maddesinin 4. fıkrasının Kanundan tamamen çıkartılması gerekirdi⁴⁹². Fikir ve Sanat Eserleri

⁴⁸⁸ Belgesay, 13.

⁴⁸⁹ Gökyayla, Emre: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2005, C.7, Sy.1, s.2, [Kısaltılmış: Gökyayla (Değişiklikler)].

⁴⁹⁰ Öztan, 404.

⁴⁹¹ Kılıçoğlu (Fikri), 119.

⁴⁹² Tekinalp (Fikrî), 143.

Kanununda değişiklik yapmak amacıyla hazırlanan Taslağın 12. maddesinde, Kanunun 27. maddesinde yer alan «*ilk eser sahibi tüzel kişi ise*» ifadesinden “eser” kelimesinin çıkartılmasıyla yetinilmiştir. Kanaatimizce, tüzel kişiye ilişkin ifadenin Kanun metninden tamamen çıkartılması, eserin gerçek kişi tarafından yaratılabileceğine ilişkin prensibe daha uygun olacaktır.

Tüzel kişilerin fikrî eser yaratmalarının mümkün olmadığına dair öğretide⁴⁹³ görüş birliği olmasına rağmen, uygulamada tüzel kişiler, fikrî eserleri kendi adlarıyla kamunun erişimine sunmaktadır. Bu halde, tüzel kişilerin asli eser sahipliği ve dolayısıyla manevi hak sahipliği tartışma konusu olmaktadır. Tüzel kişilerin mimarlık hizmetleri ile iştigal etmeleri, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Mimarlar Odası Serbest Mimarlık Hizmetlerini Uygulama, Tescil ve Mesleki Denetim Yönetmeliğinde⁴⁹⁴ düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 9. maddesinde, iştigal konusu «*mimarlık hizmetleri sunmak*» olan sermaye şirketlerinin kurulabileceği; ancak şirkette mimarın ortak olmasının zorunlu olduğu ve mimarın, şirketteki ortaklık payının, mimar olmayanların ortaklık payından ve her halde şirket sermayesinin yüzde onundan az olamayacağı düzenlenmiştir. Anılan Yönetmeliğin 9. maddesinin 5. fıkrasının (h) bendinde, iştigal konusu mimarlık hizmetleri olan sermaye şirketlerinin meslek odasına kaydolabilmesi için şirket ile mimarın müelliflik haklarını düzenleyen sözleşmenin ibrazının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Yönetmeliğin 9. maddesinin 5. fıkrasının (h) bendi, mimari fikrî eserler üzerinde tüzel kişinin asli telif hakkı iktisap edemeyeceği; telif hakkını ancak mimar olan gerçek kişinin kazanabileceğine ilişkin bir hükümdür. Yönetmelik, öğretideki tüzel kişinin telif hakkını aslen iktisap edemeyeceği yönündeki görüş birliğini teyit etmektedir. Yargıtay kararına konu bir davada, tüzel kişi lehine manevi tazminata hükmedilmiş ve Yargıtay, tüzel kişilerin eser sahibi olamayacağı ve dolayısıyla manevi

⁴⁹³ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 189; Flint/Fitzpatrick/Thorne, 169; Dessemontet (Switzerland), 43; Tekinalp (Fikrî), 143; Öztan, 415; Gerstenberg, 67; Beigel, 28; Höhne, 10.

⁴⁹⁴ RG, 2.6.2005, Sy.25833 (6.2.2010 tarih ve 27485 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik ile değişik).

haklarını ihlal edilemeyeceği sonucuna varmıştır⁴⁹⁵. Yargıtay, bir başka kararında da, tüzel kişilerin manevi hak sahibi olamayacağını vurgulamıştır⁴⁹⁶. Bununla birlikte, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda öngörülen kurallara göre gerçek kişi mimarın manevi hakkını kullanma yetkisini tüzel kişilere devretmesi mümkündür⁴⁹⁷. Mimarın manevi hakkını kullanma yetkisini tüzel kişiye devretmesi, manevi hakkın eser sahibi gerçek kişide kalması durumunu değiştirmez.

B. Mimari Fikrî Eser Sahibinin Mesleki Ehliyeti

Ulusal ve uluslararası düzenlemelerde mimari fikrî eser sahibinin niteliğine ilişkin tanımlama yapılmamıştır. Edebiyat eğitimi almamış bir kişinin yazdığı romanın, güzel sanatlar eğitimi almamış bir kişinin meydana getirdiği heykelin, müzik eğitimi almamış bir kişinin yaptığı bestenin, fikrî hukukun gerektirdiği şartları taşımak kaydıyla telif hukukunun koruma kapsamına girmesi mümkündür. Mimari fikrî eserlerin telif hukuku kapsamında hukuki korumadan yararlanabilmesi için eser sahibinin mimarlık eğitimi veren bir okuldan mezun olması veya mimarlık mesleği ehliyetine sahip olması gerekmez⁴⁹⁸. Mimari fikrî eser meydana getiren herkes, bu fikrî eserin asli sahibi olur⁴⁹⁹.

Mimari fikrî eser sahipliği ile mimarlık mesleğini icra ehliyeti tamamen farklı koşullara tabidir. Mimarlık mesleğini icra ehliyeti, mimarlık mesleğinin

⁴⁹⁵ Y.11.HD., 20.3.2012, 2011/15772 E., 2012/4262 K.: «5846 sayılı FSEK'nun 1/b ve 2. maddeleri gereğince uyumsuzluk konusu projeler üzerinde ancak gerçek kişilerin eser sahibi olması mümkün olup, tüzel kişiler ise esasen yaratıcı faaliyette bulunamayacaklarından eser sahibi olmaları olanaksızdır. Bu nedenle, davacı şirket somut uyumsuzlukta ancak 5846 sayılı FSEK'nun 18. maddesi uyarınca mali hakları kullanma yetkisine sahip olabileceğinden, davacı şirket yararına aynı Kanun'un 70/1 maddesi uyarınca eser sahipliğinden bahisle manevi tazminata hükmedilemez»; Y.11.HD., 15.12.2011, 2009/14531 E., 2011/17084 K.

⁴⁹⁶ Y.11.HD., 9.4.2012, 2010/15767 E., 2012/5647 K.: «...5846 sayılı Yasa gereği dava, eser sahipliği hukuki nedenine dayalı olarak açılmış olup, bu halde de manevi hakların hiçbir şekilde tüzel kişiye geçmeyeceği, eser sahibi nezdinde kalacağı nazara alınmadan ...».

⁴⁹⁷ Dardağan, 66.

⁴⁹⁸ Bachmann, 248.

⁴⁹⁹ Bently/Sherman, 122; Flint/Fitzpatrick/Thorne, 4.

kamusal niteliği de göz önünde bulundurularak, ülkenin siyaset, hukuk ve ekonomi politikalarına göre tespit edilir. Ancak mimarlık mesleğini icra ehliyeti için, mimarlık eğitimi vazgeçilmez bir koşul olarak öngörülmektedir. Mimarlık mesleğinin kurallarını düzenleyen 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanuna göre, mimarlık mesleğini icra edebilmek için mimarlık eğitimi alınması⁵⁰⁰ ve bu eğitimin belgelendirilmesi zorunludur. Mimarların meslek örgütünü düzenleyen 6235 sayılı Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu da, mimarlık mesleğinin belirli bir disiplin altında icra edilebilmesi için meslek örgütü olan Mimarlar Odasına kayıtlı olmayı⁵⁰¹ zorunlu kılmıştır. Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Mimarlar Odası Serbest Mimarlık Hizmetlerini Uygulama, Tescil ve Mesleki Denetim Yönetmeliği, her iki Kanunda belirtilen şartları birleştirerek mimarlık mesleğini tanımlamıştır⁵⁰².

Mimarlık projesinin yapı olarak inşa edilebilmesi için, 3194 sayılı İmar Kanununun 22. maddesine göre, meslek ehliyetine sahip bir kişi tarafından çizilmiş mimarlık projesinin idareye sunularak inşaat ruhsatı alınması zorunludur. 3194 sayılı İmar Kanununa göre hazırlanan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin⁵⁰³ 57. maddesinin 9. fıkrasına göre, 6235 sayılı Yasaya göre Odaya kayıtlı olmayan ve dolayısıyla yukarıda belirttiğimiz koşulları taşımayan kişinin çizdiği mimarlık projesi için inşaat ruhsatı temin edebilmesi hukuken mümkün değildir.

Meslek ehliyeti, mimari fıkf eserlerin eser sahipliğinin bir koşulu olmamasına rağmen; yukarıda belirtilen mevzuat, mimarlık projesinin yapı olarak inşa edilebilmesi için bu projenin meslek odasına kayıtlı, mimarlık

⁵⁰⁰ Köteli, Mustafa Argun: Mimarlık Sözleşmesi, İstanbul 1985, s.19; Kaplan, 6, 7; Bkz. 3458 Sy. Kanun md.1.

⁵⁰¹ Kaplan, 6; Güvenç, Kaya: Yasaların İçinden TMMOB'nin Öyküsü, Ankara 2006, s.31; Bkz. 6235 Sy. Kanun md.33.

⁵⁰² Yönetmelik md.4, «Mimar: Mimarlık hizmetlerini, eğitimi, uzmanlığı ve çalışma konularına göre, Mimarlar Odasının ilgili Kanun, Tüzük ve Yönetmeliklerine uygun olarak yapmaya yetkili, yükümlülüklerini yerine getirerek üyelik sıfatını ve unvanını koruyan, çalışması kısıtlanmamış serbest, kamu görevlisi ya da ücretli çalışanları ... ifade eder».

⁵⁰³ RG, 2.11.1985, Sy.18916 (Mükerrer).

eğitimini belgelendirmiş ve dolayısıyla mimarlık meslek ehliyetine sahip bir mimar tarafından çizilmesini zorunlu hale getirmektedir.

II. MİMARİ FİKRİ ESER SAHİPLİĞİNDE ORTAKLIK

Mimari fikrî eser, bir kişi tarafından ve iş akdi kapsamı dışında meydana getirildiğinde, eser sahibinin tespiti ve eser sahipliği haklarının kullanılmasında hiçbir zorlukla karşılaşılmaz. Ayrılmaz bir bütün teşkil eden tek bir mimari fikrî eserin yaratım süreci, birden çok mimarın fikrî katılımıyla gerçekleştirilirse veya mimarlar bağımsız fikrî eserlerini birleştirmek suretiyle yeni ve farklı bir mimari fikrî eser meydana getirirse, eser sahipliğinin tespitinde ve eser sahiplerinin haklarının kullanılmasında hukuki ihtilafların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Eserin vücuda getirilmesinde birden çok kişinin fikrî katkısı olduğu takdirde, fikrî eser yaratıcılarının hususiyetlerini yansıttıkları eser parçasının tespiti; yaratıcıların katkılarına göre eserin kısımlara ayrılıp ayrılamayacağı ve eser üzerindeki hakların kullanılması gibi sorunlarla karşılaşılır⁵⁰⁴. Mimari fikrî eserin kısımlara ayrılma imkânının mevcudiyetine göre, eser üzerinde müşterek (bağlı, ortak) eser sahipliği veya iştirak (elbirliği) halinde eser sahipliği meydana gelmektedir⁵⁰⁵. Müşterek veya iştirak halinde eser sahipliği ortaklığının meydana gelebilmesi için, fikrî katkıda bulunanların veya eserlerini birleştirenlerin ortak bir eser meydana getirme yönünde iradelerinin bulunması gerekir⁵⁰⁶.

Mimarlık hizmetleri genellikle adi ortaklık, sermaye ortaklığı şeklinde veya iş akdi kapsamında bir araya gelmiş çok sayıdaki mimar tarafından gerçekleştirildiğinden; mimari fikrî eserlerin çoğu müşterek veya iştirak halinde meydana getirilmektedir⁵⁰⁷. Eseri meydana getiren mimarların eser

⁵⁰⁴ Reh binder, 98; Gerstenberg, 68.

⁵⁰⁵ Ayiter, 98; Öztan, 257; Binder/Kosterhon, 70; Höhne, 74.

⁵⁰⁶ Reh binder, 100; Beigel, 28.

⁵⁰⁷ Gerstenberg, 68.

üzerindeki hakları kullanmasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar, müşterek ve iştirak halinde eser sahipliği kurallarına göre çözülmektedir⁵⁰⁸.

A. Müşterek Mimari Fikrî Eser Sahipliği

Birden fazla kişi münferiden yarattıkları, bağımsız değerlendirilebilen eserlerini bir araya getirerek yeni bir eser oluşturabilirler. Münferit eserlerin birleştirilmesi suretiyle oluşturulan esere uygulanacak hüküm, FSEK'in 9. maddesinde düzenlenmesine rağmen, ortak eser sahipliğini ifade eden bir terime yer verilmemiştir. Öğretide, FSEK'in 9. maddesinde unsurları belirtilen ortaklık türü için "müşterek eser sahipliği"⁵⁰⁹, "bağlı eser sahipliği"⁵¹⁰ ve "ortak eser sahipliği"⁵¹¹ terimleri kullanılmıştır. Bu terimler, çeşitli tenkitlere maruz kalmıştır⁵¹². Çalışmamızın muhtelif bölümlerinde belirttiğimiz üzere, fikrî hukukun pek çok alanında olduğu gibi, FSEK'in 9. maddesinde düzenlenen münferit eserlerin birleştirilmesi suretiyle oluşturulan ortak eseri ifade eden terim üzerinde de öğretide birlik sağlanamamıştır. Fikrî hukukta terim birliği sorununun, Kanundaki tanımlamaların ve terminolojinin yetersizliğinden kaynaklandığı kanaatindeyiz.

FSEK'in 9. maddesinde düzenlenen hukuki durum, TMK'nın 688 vd. maddelerinde düzenlenen eski adıyla "müşterek mülkiyet" ve yeni adıyla "paylı mülkiyet"e benzemektedir. Bu nedenle, FSEK'in 9. maddesinde düzenlenen eser sahipliği türü için öğretideki çoğunluk görüşe paralel olarak biz de "müşterek eser sahipliği" terimini kullanmayı tercih ediyoruz.

Müşterek eser sahipliği, farklı kişilerin ferdan sahip oldukları ve münferiden değerlendirilebilen eserleri bir araya getirerek birlikte

⁵⁰⁸ Binder/Kosterhon, 69; Bachmann, 250; Neuenfeld, Klaus: "Aktuelle Urheberrechtliche Probleme der Architektenschaft", Der Architekt BDA, Mart 1969, Sy.3, s.83.

⁵⁰⁹ Hirsch (Telif), 85; Arslanlı, 72; Yarsuvat, 84; Erel (Fikir), 64; Gökyayla (Telif), 204.

⁵¹⁰ Ayiter, 98.

⁵¹¹ Tekinalp (Fikrî), 150.

⁵¹² Tekinalp (Fikrî), 152; Gökyayla (Telif), 204.

değerlendirmeleri veya kısımlara ayrılabilen bir eserin her bir kısmının farklı kişilerce meydana getirilmesi halinde ortaya çıkmaktadır⁵¹³.

Müşterek eser sahipliği, özellikle geniş kapsamlı mimarlık projelerinde sağladığı pratik fayda nedeniyle, mimarlık hizmetleri uygulamasında sıkça rastlanmaktadır. Geniş kapsamlı inşaatların mimarlık projelerinin kısımlara ayrılarak, her bir kısmın ayrı bir mimar tarafından çizilmesi ve bu mimarların eserlerinin birleştirilmesi, mimarlık projelerinin kısa sürede tamamlanmasına olanak sağlamaktadır. Müşterek eser sahipliği, farklı alanlarda uzmanlaşmış mimarların, eserlerini birleştirerek bireysel olarak meydana getiremeyecekleri kapasite ve kalitede eser meydana getirmelerini de sağlamaktadır. Mimarlar, müşterek çalışma yapabilmek için limited şirket statüsünde mimarlık ortaklığı da kurabilmektedir. Söz konusu şirketlerin tasfiyesinde veya ortaklardan birinin ortaklıktan çıkartılması halinde, mahkemece, şirket ortaklarının telif hakkı doğuran eserlerinin bulunup bulunmadığı da araştırılmalıdır. Yargıtay, mimarlık işiyle iştigal eden limited şirketten ortağın çıkartılması davasında tasfiye payını hesaplarken, sadece ortaklığın malvarlığını dikkate almaktadır⁵¹⁴. Yargıtay'ın mimarlık şirketindeki tasfiye payı hesabında, şirket ortaklarının telif haklarını araştırmadan, sadece ortaklık malvarlığını dikkate alması isabetli değildir.

1. Eser Sahiplerinin Birden Fazla Olması

Müşterek eser sahipliğinin meydana gelebilmesi için, birden çok kişiye ait müstakil eserlerin mevcut olması gerekir⁵¹⁵. Müşterek eseri oluşturan eserlerin her birinde, eseri yaratan kişinin hususiyeti bulunmalıdır⁵¹⁶.

⁵¹³ Goldstein/Hugenholtz, 252; Torremans, 213.

⁵¹⁴ Y.11.HD., 19.4.2012, 2012/2851 E., 2012/6366 K.: «... ortaklar arasında güven ilişkisinin kalmaması, davalının bir başka mimarlık şirketi kurması, yapılan işlemlerde birbirlerine hesap vermemeleri nedeniyle davalının haklı nedenle ortaklıktan çıkarılmasına, şirket ortağı davalının tasfiye payı alacağı olan 6.907,61 TL nin davacı şirketten tahsili ile ortak H... 'e ödenmesine ...».

⁵¹⁵ Torremans, 211; Spence, 96; Torremans, 210; Gerstenberg, 67.

⁵¹⁶ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 201; Bachmann, 250.

Müşterek eseri oluşturan eserlerin bağımsız nitelikte olması ve müstakilen değerlendirilebilmesi de zorunludur.

Müşterek eser sahipliğinin aynı eser sahibinin müstakil, birden fazla eseri üzerinde tesis edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Öztan, müşterek eserin aynı eser sahibinin müstakil iki eseri arasında kurulmasını engelleyen bir sebebin bulunmadığını; FSEK'in 9. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "birden fazla kimse" ibaresinin de aynı kişiye ait müstakil eserlerden müşterek bir eserin meydana gelmesini engellemeyeceğini savunmaktadır⁵¹⁷. FSEK'in 9. maddesinin kenar başlığında "eser sahiplerinin birden fazla oluşu", 1. bendinde "birden fazla kimse" ve 2. bendinde "eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri" ifadelerine yer verilmiş olması karşısında, Kanunun lafzi yorumundan, müşterek eser sahipliği için birden fazla kişiye ait eserlerin bir araya getirilmesinin zorunlu olduğu sonucuna varılmaktadır. Müşterek fikrî eser sahipliğine ilişkin FSEK'in 9. maddesinde, birden fazla kişinin eserlerini birleştirmesi suretiyle meydana getirdikleri eserin mali haklarının paylaşımı düzenlenmektedir. Bir eser sahibinin müstakil eserlerinin birleştirilmesi suretiyle meydana getirilen müşterek eserin ve dolayısıyla mali hakların sahibi bir kişi olacağından, müşterek eserin mali haklarının paylaşımı söz konusu olmayacaktır. FSEK'in 9. maddesi ile mali hak paylaşımı düzenlendiğine göre, bir eser sahibinin müstakil eserlerinin birleşimi ile meydana gelen ve mali hakları bir kişiye ait olan eser, mali hakların paylaşımını düzenleyen FSEK'in 9. maddesinin kapsamı dışında kalacaktır. FSEK'in 9. maddesinin lafzi ve amaçsal yorumu dikkate alındığında, Öztan'ın görüşüne katılmak mümkün değildir. Karşılaştırmalı hukukta da müşterek eser sahipliği için birden çok eser sahibinin anlaşarak eserlerini birleştirmeleri gerektiğine işaret edilmektedir⁵¹⁸. Müşterek eseri oluşturan eserlerin birden fazla kişiye ait olması kanaatimizce zorunludur.

⁵¹⁷ Öztan, 269 vd.

⁵¹⁸ Bachmann, 250; Höhne, 73; Spence, 97; Goldstein/Hugenholtz, 248.

Mimarlar, yapıların işlevine göre uzmanlaştıklarından; farklı türde yapıya ihtiyaç duyulan yerleşim alanlarında, her bir yapının mimarlık projesinin farklı bir mimar tarafından çizilmesi zorunlu hale gelmiştir⁵¹⁹. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununda, 1983 yılından sonra yapılan değişiklikler de, müşterek mimari fikrî eserlerin artmasına neden olmuştur. 634 sayılı Kanuna 13.4.1983 tarih ve 2814 sayılı Kanun⁵²⁰ ile ek 3. madde eklenmeden önce, yatay kat mülkiyeti kurulması mümkün olmadığından; genellikle bir parsel üzerinde tek bir yapı inşa edilmesi tercih edilmekteydi. 634 sayılı Kanunun ek 3. maddesinin yürürlüğe girmesinden önce, işlevi farklı yapılar, ayrı imar parselleri üzerine inşa edildiğinden; müşterek mimarlık projesine de nadiren ihtiyaç duyulmaktaydı. 634 sayılı Kanunun ek 3. maddesinin bir imar parseli üzerinde yatay kat mülkiyetine olanak sağlamasından sonra, işlevleri farklı yapılardan oluşan yerleşim alanları inşa edilmeye başlanmıştır. Konut sitesi, sanayi sitesi, üniversite yerleşkesi, tatil köyü, spor kompleksi gibi çeşitli adlar altında bir imar parseli üzerinde inşa edilen yapılar, işlevleri farklı yapıların bir araya getirildiği toplu yapılardır. Örneğin, bir tatil köyü içerisinde yer alan restoran binasının mimarlık projesini, bu konuda uzmanlaşmış bir mimar çizerken; aynı yapı topluluğu içerisinde yer alan otel binalarının mimarlık projesini, bu konuda uzman bir başka mimar çizmektedir. 634 sayılı Kanuna 1983 yılında ilave edilen ve son derece yetersiz olan ek 3. madde, 14.11.2007 tarih ve 5711 sayılı Kanun⁵²¹ ile yürürlükten kaldırılarak, 634 sayılı Kanunda yatay kat mülkiyetiyle ilgili çok önemli değişiklik ve ilaveler yapılmıştır. 634 sayılı Kanunda 5711 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ve ilavelerden sonra, 3194 sayılı İmar Kanununa göre yapılan parsellasyon planlarında, parsel yüzölçümlerinin de yatay kat mülkiyetine uygun toplu yapı inşasına elverişli hale getirileceği ve müşterek mimari fikrî eser sahipliklerinin önümüzdeki yıllarda daha da artacağı düşüncesindeyiz.

⁵¹⁹ Pedrazzini, 5.

⁵²⁰ RG, 14.4.1983, Sy.18018.

⁵²¹ RG, 28.11.2007, Sy.26714.

2. Müşterek Eserin Müstakil Eserlerden Oluşması

a. Kısımlara Ayrılabilme

Müşterek eseri, iştirak halinde eserden ayıran en önemli özellik, eserdeki fikrî katkıların bağımsız (müstakil) olmasıdır⁵²². FSEK'in 9. maddesinin 1. fıkrasında, eseri oluşturan fikrî katkıların müstakil olması gerektiği; "kısımlara ayrılması mümkünse" ifadesi ile düzenlenmiştir⁵²³. Kanunda yer alan "kısımlara ayrılma" ibaresi, müşterek eseri oluşturan fikrî katkıların bağımsız eser niteliğinde olması gerektiğini ifade etmektedir. Kısımlara ayrılabilmenin bir gereği olarak, bir araya getirilen eserler, birbirlerini değiştirmek veya bozmak suretiyle birbirlerinin müstakillik niteliğini etkilememelidir. Örneğin bir imar parseli üzerinde yer alan yapının mimarlık projesi ile yapının kapladığı alan dışında kalan parsel yüzeyini tanzim eden mimari peyzaj projesinin farklı mimarlar tarafından çizilmesi ve her iki projenin birleştirilmesi halinde, yeni bir eser ortaya çıkmaktadır. Meydana getirilen yeni eser, mimarlık projesi ve mimari peyzaj projesi olmak üzere bağımsız iki kısma ayrılabilirdiğinden; bu eser müşterek mimari fikrî eserdir. Şayet eseri oluşturan fikrî katkılar, bağımsız eser niteliğinde değilse, eserdeki fikrî katkıları ve eser sahiplerinin hususiyetini ayırt etmek mümkün olmadığından; meydana gelen eser müşterek değil; iştirak halinde bir eserdir.

b. Her Bir Kısımın Müstakilen Değerlendirilebilmesi

Müşterek eseri oluşturan eserler, müstakilen değerlendirmeye elverişli olmalıdır. Müşterek eseri oluşturan eserler ayrı veya aynı türde olabilir. Ayrı türde eserler olan, edebi eser niteliğindeki tıbbi metin ile güzel sanat eseri niteliğindeki resimlerin birleştirilmesiyle müşterek bir eser meydana

⁵²² Ricketson/Richardson, 474; Torremans, 211; Binder/Kosterhon, 70.

⁵²³ Tekinalp (Fikrî), 150; Kılıçoğlu (Fikrî), 106.

getirilebilir⁵²⁴. Mimari bir yapıyla, farklı türden bir eser olan heykellerin birleştirilmesiyle müşterek eser oluşturulması, bir dönem Avrupa ülkelerinde sıkça uygulanmıştır. Eserler aynı veya ayrı türde olsa da, müstakilen değerlendirilebildikleri takdirde, bir araya getirilerek müşterek eser oluşturulabilir⁵²⁵.

Ortak eser kısımlara ayrılabilmesine rağmen, her bir kısım müstakilen değerlendirilemediği takdirde; meydana getirilen eser müşterek eser niteliği kazanamaz⁵²⁶. Örneğin, çok katlı bir yapının her bir katının mimarlık projesi farklı mimarlar tarafından çizilse dahi, her bir katın mimarlık projesi müstakilen değerlendirilemeyeceğinden; meydana getirilen eser müşterek değil; niteliğine göre iştirak halinde veya işlenme bir eser olur.

3. Müşterek Eser Sahipliğinin Tabi Olduğu Hükümler

FSEK'in 10. maddesinde iştirak halinde eser sahipliğinin, adi şirket hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş; ancak, müşterek eser sahipliğinin düzenlendiği FSEK'in 9. maddesinde müşterek eser sahipliğine uygulanacak hukuk kuralları belirtilmemiştir. Kanun koyucunun iştirak halinde eser sahipliğinin adi şirket hükümlerine tabi olduğunu belirtmesine rağmen müşterek eser sahipliğinin tabi olduğu hükümlere ilişkin düzenleme yapmaması, müşterek eser sahipliğine adi şirket hükümlerinin uygulanması hususunda tereddüt yaratmaktadır.

Her türlü kişi birliğinin temelinde bir adi ortaklık ilişkisi bulunur; bu sebeple adi ortaklık ile ilgili kanun hükümleri, bütün kişi birliklerinin temel yapılarına, özellikleri gözetilerek uygulanabilen genel hükümler

⁵²⁴ Rehbinden, 100.

⁵²⁵ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 187.

⁵²⁶ Erel (Fikir), 94; Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 202; Ayiter, 99.

niteliğindedir⁵²⁷. Adi ortaklığın düzenlendiği TBK'nın 620. maddesine göre, bir adi şirketin oluşabilmesi için birden fazla kişinin emeklerini veya mallarını ortak bir amaca ulaşmak için birleştirmeleri hususunda anlaşmaları gerekir. Müşterek eser sahipliğinde de, birden fazla eser sahibi anlaşarak, fikrî emekleriyle oluşturdukları eserlerini birlikte değerlendirmek amacıyla birleştirmektedirler⁵²⁸. Eser sahipleri arasında sözleşme olmasa dahi, müşterek çalışmayla meydana getirilen eser adi ortaklık hükümlerine tabi olur⁵²⁹.

Müşterek eser sahipliğinde, adi şirket hükümlerinin tamamını uygulamak mümkün değildir. Adi şirketin oybirliği ile karar alması gerektiğini düzenleyen TBK'nın 624. maddesi gibi hükümler, müşterek eser sahipliğinin yapısına uymakla birlikte, ortaklardan birinin ölümü halinde şirketin sona ereceğine ilişkin TBK'nın 639. maddesi gibi hükümler müşterek eser sahipliğinin yapısına aykırıdır. FSEK'in 9. maddesinde müşterek eser sahipliği ilişkisini düzenleyen ayrıntılı hükümler bulunmadığından; müşterek eser sahipliğinin yapısına uygun olan adi şirket hükümlerinin kıyasen müşterek eser sahipliğine uygulanması gerekmektedir.

Müşterek eser sahipliği, TMK'nın 688. maddesinde düzenlenen müşterek (paylı) mülkiyete de benzemektedir. Ancak Türk Medeni Kanununda sadece eşya üzerindeki mülkiyet düzenlenmiştir. Müşterek mülkiyet fiili olarak bölünmemiş tek bir şey üzerinde kurulur ve belirlilik ilkesi uyarınca da müşterek mülkiyet konusu olan şey bir bütün olarak tek bir mülkiyete tabi olur. Müşterek maliklerden her biri, soyut bir pay üzerinde diğerlerinden bağımsız olarak tasarruf yetkisine sahiptir⁵³⁰. Türk Medeni Kanununda düzenlenen müşterek mülkiyetin konusu maddi varlıklar olduğundan; müşterek mülkiyete ilişkin hükümlerin bazılarının, gayri maddi nitelikte olan ve FSEK'in 9. maddesinde düzenlenen müşterek eser

⁵²⁷ Yavuz, 910; Rehbinden, 101; Binder/Kosterhon, 71.

⁵²⁸ Erel (Fikir), 93.

⁵²⁹ Höhne, 74; TMK md.620.

⁵³⁰ Sirmen, Lale: Eşya Hukuku, Ankara 1995, s.261.

sahipliğine uygulanabilmesi mümkün değildir. Müşterek maliklerin hisselerini devretmesine olanak sağlayan TMK'nın 688. maddesi hükmü, eser sahipliğinin devredilemezliği kuralı nedeniyle, müşterek eser sahipliğine uygulanamaz. Keza müşterek maliklerin ortaklıktan çıkartılmasına imkân tanıyan TMK'nın 696. maddesi de müşterek eser sahipliğine uygulanamaz. Bununla birlikte, TMK'nın 689. maddesinde düzenlenen paydaşların yönetim ve tasarruf işlemlerini oybirliğiyle yapabilecekleri⁵³¹; TMK'nın 699. maddesinde tasfiye halinde malın aynen bölüşülmesine imkân verilmesi gibi hükümlerin müşterek eser sahipliğine uygulanması mümkündür. Müşterek eser sahipliğine Türk Medeni Kanununda düzenlenen müşterek mülkiyet hükümlerinin fikrî hukuka uyduğu ölçüde kıyasen uygulanabileceği kanaatindeyiz.

B. İştirak Halinde Mimari Fikrî Eser Sahipliği (Eser Sahipleri Birliği)

Birden çok mimarın fikrî katkısı ile meydana getirilen eser üzerindeki ortaklık türlerinden ilki olan müşterek eser sahipliği yukarıda açıklandı. Müşterek eser sahipliğinin en önemli özelliği, eserin kısımlara ayrılmasının mümkün olmasıdır. Fikrî katkının kısımlara ayrılabilmesi mümkün değilse, fikrî katkıda bulunanlar eser üzerindeki tüm haklara birlikte sahip olur⁵³². Öğretide, birden fazla kişinin ortak fikrî çabasıyla yarattığı eserlere, iştirak halinde eser sahipliği denilmektedir⁵³³. Mimarlık projeleri genellikle çok sayıda mimar tarafından çizildiğinden ve bu tür projelerde ayrılmaz fikrî birleşme meydana geldiğinden; uygulamada iştirak halinde mimari fikrî eser sahipliğine sıkça rastlanmaktadır⁵³⁴. İştirak halinde eser sahipliği FSEK'in 10. maddesinde «*Eser Sahipleri Arasında Birlik*» madde kenar başlığı altında düzenlenmiştir.

⁵³¹ Erel (Fikir), 94.

⁵³² Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 202; Rehbinden, 98; Beigel, 28; Binder/Kosterhon, 71.

⁵³³ Öztan, 262; Göktürk, 199; Erel (Fikir), 89; Yarsuvat, 85; Arslanlı, 67; Öztrak (Fikir), 45; [Bazı yazarlar tarafından “iştirak halinde eser sahipliği” terimi yerine “ortak eser” (Ayiter, 101) ve “eser sahipleri arasında birlik” (Tekinalp (Fikrî), 152) terimi kullanılmıştır].

⁵³⁴ Neuenfeld, 83.

1. Eser Sahipleri Birliğinin Hukuki Niteliği

Eser sahibi, eseri yaratan kişidir⁵³⁵. Türk kanun koyucusu, FSEK'in 8. maddesinde «*Bir eserin sahibi onu meydana getirendir*» ifadesine yer vermiştir. Türk hukukunda kullanılan “meydana getirme” tabiri, “yaratma” fiilinden başka bir şey değildir. Eser, birden çok kişinin ortak fikrî çalışması ile yaratılmışsa ve eser kısımlara ayrılamıyorsa, fikrî çalışmayı yapanlar, esere birlikte sahip olur. Nitekim FSEK'in 10. maddesinin 1. fıkrasında, «*Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir*» hükmüne yer verilerek, bütünlük arz eden bir eserin birden fazla kişi tarafından meydana getirilmesi halinde, eser sahibinin, eseri meydana getiren kişilerden oluşan birlik (şahıs topluluğu) olduğu düzenlenmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda düzenlenen iştirak halinde eser sahipliği, birden çok kişinin ortak eser meydana getirme iradesiyle, fikrî yaratıcılıklarını birleştirerek meydana getirdikleri bölünemez eser üzerindeki ortaklıktır⁵³⁶. Eser üzerindeki söz konusu ortaklık, Kanunda «*eser sahipleri birliği*» olarak tarif edilmiştir.

Eser sahipleri birliğinin tüzel kişiliği yoktur. Eser sahiplerinin oluşturduğu birlik, kişi topluluğudur. Eser üzerindeki mali haklar, eser sahipleri birliğine aittir⁵³⁷. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda hiçbir hüküm yer almasaydı dahi, Türk Borçlar Kanununun «*Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır*» şeklindeki 620. maddesinin 2. fıkrasına göre, aralarında ortaklık bulunan ve tüzel kişiliği haiz olmayan eser sahipleri birliğine “adi ortaklık” hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekirdi⁵³⁸. Ancak FSEK'in 10. maddesinin 2. fıkrasında, genel hükümlerin tatbikine gerek kalmayacak açıklıkla «*Birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır*» düzenlemesine

⁵³⁵ Bachmann, 248; Binder/Kosterhon, 68; Gerstenberg, 59; Höhne, 10; Pedrazzini, 5.

⁵³⁶ Gökyayla (Telif), 200.

⁵³⁷ Öztrak (Fikir), 46; Tekinalp (Fikrî), 154. Aksi görüş için Bkz. Yarsuvat, 86.

⁵³⁸ Arslanlı, 69; Hatemi/Serozan/Arpacı, 578 vd.; Yavuz, 907.

yer verildiğinden; iştirak halinde eser sahipliğine adi ortaklık hükümleri uygulanır⁵³⁹.

FSEK'in 10. maddesinin 2. fıkrasında iştirak halinde meydana getirilen eserlere adi ortaklık hükümlerinin uygulanacağı kesin bir ifade ile belirtilmiş olmasına rağmen; eser sahipliğinin tabiatı gereği, adi ortaklığın bir kısım hükümlerinin eser sahipleri birliğine uygulanması mümkün değildir⁵⁴⁰. Eser sahipleri birliği bir adi ortaklık değil; kendine özgü (sui generis) bir birliktir⁵⁴¹. Alman ve İsviçre hukukunda da iştirak halinde eser sahipliğinin, adi ortaklık hükümlerine tabi olduğu görüşü hakimdir⁵⁴². Eser sahipliğinin özelliği nedeniyle, adi şirkete ilişkin bir kısım hükümlerin, iştirak halinde eser sahipliğine uygulanamayacağına dair Türk hukukunda karşılaşılan sorun, Alman hukukunda da ortaya çıkmaktadır. Alman hukukunda da adi şirketin feshi gibi hükümlerin iştirak halinde eser sahipliğine uygulanamayacağı kabul edilmektedir⁵⁴³.

Mimari fikrî eser sahipleri birliğine, niteliğine uyduğu ölçüde TBK'nın 620 vd. maddelerinde düzenlenen adi ortaklık ile TMK'nın 701 vd. maddelerinde düzenlenen elbirliği mülkiyeti hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekir.

2. Eser Sahipliğine İştirak İçin Fikrî Katkının Niteliği

Eserlerin yaratılmasından önce veya eser yaratılırken, farklı kişilerin esere fikrî, teknik, bilimsel ve lojistik nitelikte katkıları olabilir. Yaratma

⁵³⁹ Öztan, 263; Gökyayla (Telif), 203; Y.11.HD., 24.6.2002, 2002/2751 E., 2002/6456 K. [Erdil, Engin: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Cilt 1, İstanbul 2009, s.384, Kısaltılmış: Erdil (Cilt 1)].

⁵⁴⁰ Ayiter, 101; Gökyayla (Telif), 202.

⁵⁴¹ Ayiter, 101.

⁵⁴² Binder/Kosterhon, 71; Rehbinden, 98; Dietz, GER-48; Dessemontet (Switzerland), 44; Dessemontet (International), SWI-38.

⁵⁴³ Binder/Kosterhon, 73.

sürecine katkının niteliği, eser sahipliğine iştirak durumunu belirler. Eserin yaratılma sürecine fikirleri ile katılanlar, eser sahipliğine iştirak eder. Buna karşın, eserin yaratım sürecine bedeni emekleriyle katkıda bulunanlar, yardımcı şahıstır ve eser üzerinde fikrî hakları bulunmamaktadır.

a. Fikrî Katkı

Eserin iştirak halinde yaratılmış bir eser olarak kabulü için birden fazla kişinin, eserin meydana gelmesi için ortak bir fikrî çaba göstermesi ve ortaya çıkan eserin ayrılmaz bir bütün oluşturması gerekir. Eserin yaratılmasında ortak çaba gösteren kişilerin fikrî katılımlarının az ya da çok olması önemsiz olup; mühim olan fikrî katkının yaratıcı nitelikte olmasıdır⁵⁴⁴. Fikrî katkının yaratıcı olmasının yanı sıra, fikrî katkıların ayırt edilememesi de gerekir⁵⁴⁵. Birkaç mimar, bölünemez bir mimari fikrî eser meydana getirmek için bir araya gelerek, yaratıcılık yeteneklerini birleştirirlerse; ortaya çıkan mimari fikrî eser, fikrî katkı yapan mimarların ortak hususiyetini taşıyacağından; eser üzerinde birlikte (iştirak halinde) eser sahipliği doğar⁵⁴⁶.

Mimari fikrî eserin meydana getirilmesi sürecinde, mimarların fikrî katkısı, eserin tamamının birlikte çizilmesi suretiyle yatay işbölümü biçiminde olabileceği gibi; mimari fikrî eserin sütun, kiriş ve pencere gibi belirli bölümlerinin ayrı mimarlar tarafından çizilmesi suretiyle dikey iş bölümü şeklinde de olabilir⁵⁴⁷. Dikey işbölümünde, fikrî çalışmanın tamamlanan kısmının münferit bir eser niteliği kazanıp kazanmadığı son derece önemlidir. Fikrî çalışmanın tamamlanan kısmı münferit bir eser niteliği kazanmışsa, bu eser üzerinde diğer mimarlar tarafından yapılan fikrî çalışma işlenme niteliğinde olur ve ortaya çıkan mimari eserde iştirak halinde eser sahipliği doğmaz. Yargıtay kararına konu bir olayda, 1951 yılında birincilik ödülü

⁵⁴⁴ Rehbinden, 96; Ayiter, 100; Höhne, 13; Goldstein/Hugenholtz, 248.

⁵⁴⁵ Goldstein/Hugenholtz, 249.

⁵⁴⁶ Bachmann, 250; Gerstenberg, 69.

⁵⁴⁷ Binder/Kosterhon, 71.

kazanan, ancak inşası tamamlanmayan mimarlık projesi, başka bir mimar tarafından 1961 yılında inşa edilmiş ve ikinci mimar tarafından açılan davada, “1961 tarihli projenin 1951 tarihli projeye dayanmadığı, tamamen yeni ve bağımsız bir proje olduğu ve bu yeni projenin tarafların ortak katkısıyla gerçekleştirilmiş bulunduğu” iddia edilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 1961 yılında binayı inşa eden mimarın 1951 tarihli projeye katkısı olması halinde, eser sahipliğine ortak olabileceğine karar vermiştir⁵⁴⁸. Yargıtay kararına konu olayda, 1961 yılında binanın yapımına esas projeyi çizen kişi, 1951 tarihli proje üzerinde değişiklik yapmak suretiyle yeni bir eser meydana getirdi ise, eser sahipliğine ortaklık değil; 1951 tarihli mimarlık projesinin değiştirilmesi söz konusudur. Yargıtay, hatalı bir hukuki değerlendirme ile olayı, eserin değiştirilmesi yerine, iştirak halinde eser sahipliği olarak tavsif etmiştir. Zira tamamlanmış bir eserin eser sahipliğine iştirak mümkün değildir⁵⁴⁹.

Mimari fikrî eserin meydana getirilmesinden önce, mimara çeşitli kişiler tarafından eser hakkında fikir verilmesi ve mimarın bu fikirler doğrultusunda bir eser meydana getirmesi mümkündür. Eser sahibi, eseri meydana getiren; bir başka ifadeyle, esere hususiyetini (kişisel özelliğini) yansıtan kişidir. Hususiyetin sadece üslupta (anlatımda) olabileceğini kabul eden görüşe⁵⁵⁰ göre, mimarın fikri dahi esere hususiyet kazandırmayacağından; mimara fikir verenin de evleviyetle esere hususiyeti yansımayacak ve dolayısıyla eser sahipliğine iştirak edemeyecektir. Aynı fikri alan birden çok mimarın farklı mimari fikrî eserler meydana getirmesi de, fikir verenin eser sahipliğine iştirak etmediğini göstermektedir. Örneğin, bir kişi, hatıralarını bir yazara anlatsa ve yazar da bu hatıraları esas alarak bir roman yazsa, eser üzerindeki hususiyet, sadece yazara ait olduğundan; hatırayı anlatan, eser (roman)

⁵⁴⁸ Y.4.HD., 28.5.1984, 1984/2865 E., 1984/5113 K. [YKD, Yıl:1984, C.X, s.1790]: «Bu durumda böyle bir iddianın sahibi davacının iddiayı ispat etmesi, bu konudaki delillerini ibraz etmesi, kendi katkısının neler olduğunu açık ve net bir biçimde ayrıntılı olarak belirtmesi ve nihayet bu katkının ortaklaşa bir ürün değerlendirmesine esas sayılabilecek bir orana yükselmesi gerekmektedir».

⁵⁴⁹ Gerstenberg, 68.

⁵⁵⁰ Tekinalp (Fikrî), 104; Ayiter 41; Arslanlı, 7.

sahipliğine iştirak edemez⁵⁵¹. ABD Nebraska Bölge Mahkemesi de bir kararında, iş sahibinin mimarlık projesinin çizimi aşamasında mimara fikir ve talimat vermesini ve çizimin her aşamasını onaylamasını eser sahipliğine iştirak için yeterli görmemiştir⁵⁵².

Eser sahipliğine iştirak bakımından, eserin şekillenmesine katılmaksızın, sadece fikir verilmesi ile bir başka kişi vasıtasıyla fikrin şekillendirilmesi halinin karıştırılmaması gerekir. Örneğin elleri felçli bir mimar, mimari fikrini, çizim yeteneği olan bir kişiye tüm detaylarıyla çizdirmiş ve eser taslaklarını dahi kendi fikrine göre düzelttirmiş ise, ortaya çıkan mimari fikrî eserin yaratıcısı ve dolayısıyla sahibi fikrini şekillendiren mimar olur⁵⁵³. Çizimi gerçekleştiren kişi, aşağıda açıklanacağı üzere, yardımcı şahıs olduğundan; eser sahipliğine iştirak edemez.

Mimari fikrî eser meydana getirilirken yararlanılan fikrin, telif hukuku kapsamında eser niteliğini kazanmış olup olmaması son derece önemlidir. Zira yararlanılan fikir, eser niteliğini kazanmış ise, mimari fikrî eser, bir fikirden değil; başka bir eserden yararlanılarak meydana getirilmiş olur. Bu durumda eserinden yararlanılan kişi, meydana getirilen mimari fikrî eserin sahipliğine iştirak edememekle birlikte; ortaya çıkan mimari fikrî eser, diğer şartları da taşıması halinde, işlenme eser niteliğinde olur. Eserinden yararlanılan kişi, mimari fikrî eser üzerinde iştirak halinde eser sahipliği haklarına sahip olamamasına karşın, mimari fikrî eser sahibine karşı eserinin izinsiz işlenmesinden doğan haklarını ileri sürebilir.

⁵⁵¹ Binder/Kosterhon, 69.

⁵⁵² Aitken v. Empire Constr. Co., 542 F. Supp. 252, 259 D. Neb. 1982 [Goldstein/Hugenholtz, 248].

⁵⁵³ Rehbinden, 97; Sengir, Turgut: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yönünden Gerçekleştirilme Amacıyla Verilen Artistik Fikir”, Batider, Yıl:1972, C.VI, Sy.4, s.714.

b. Yardımcı Şahıs

FSEK'in 10. maddesinin 3. fıkrasında «*Bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez*» şeklindeki hüküm ile fikrî eserin yaratım sürecine fikir dışında katkı veren kişilerin (yardımcı şahısların), fikrî eser sahipliğine iştirak edemeyecekleri açıkça düzenlenmiştir.

Fikrî eserin yaratım sürecine fikrî niteliği olmayan, teknik, finansal ve lojistik türden bedeni nitelikli çalışma ile katılan kişiler, “yardımcı şahıslar”dır. Eserin fikrî yaratım sürecine katkısı olmayan yardımcı şahıslar eser sahipliği sıfatını kazanamazlar⁵⁵⁴.

Yardımcı şahıslar, eser sahibinin istek ve talimatları ile bağlıdır⁵⁵⁵. Yardımcı şahıslar, eserin yaratım sürecinde, eser sahibinin talimatlarıyla bağlı olduğundan, esere hususiyetlerini yansıtmaları mümkün değildir. Yardımcı şahısların eserin yaratım sürecine bedeni katkıda bulunmalarının ise fikir hukuku yönünden önemi yoktur. Talimatların içeriği ve bağlayıcılığı, eserin meydana getirilmesine katkıda bulunan kişinin yardımcı şahıs mı, yoksa eser sahibi mi olduğunu tespitinde belirleyici rol oynar⁵⁵⁶. Talimatlar, eserin meydana getirilmesine katkıda bulunan kişinin fikirlerini esere yansıtmasını engelleyecek derecede kesin ve bağlayıcı nitelikte ise, eserin yaratımına katkıda bulunan kişinin hususiyeti esere yansımaz ve dolayısıyla esere katılım bedeni bir emekten öteye geçemez⁵⁵⁷. Bir kitabın yazımı için kaynak toplanması veya fikrin daktilo edilmesi, bir mimarlık projesi için teknikerler tarafından hazırlık yapılması, bir heykelin yapılması için kalıp hazırlanması gibi hallerde, kaynak toplayan veya fikri daktilo eden, proje için teknik hazırlık yapan, kalıbı hazırlayan kişiler, yardımcı şahıs

⁵⁵⁴ Dessemontet (Switzerland), 44.

⁵⁵⁵ Gerstenberg, 68.

⁵⁵⁶ Hühne, 14.

⁵⁵⁷ Rehbinder, 97.

durumundadır⁵⁵⁸. Mimarlar, projenin çizgilerini genellikle teknik ressamla çizdirmektedir⁵⁵⁹. Teknik ressamlar tipik bir yardımcı şahıstır. Yardımcı şahıslar ile eser sahibi arasındaki hukuki ilişki, hizmetin niteliğine göre, hizmet, istisna veya vekâlet akdi hükümlerine tabi olur⁵⁶⁰.

Mimarlık projelerinin hazırlanmasında, çeşitli teknik hizmetler gerekmektedir. Özellikle, alışveriş merkezi, çok işlevli siteler, gökdelenler gibi kapsamlı veya konser salonu, spor kompleksi gibi ayrıntılı mimarlık çalışması gerektiren projelerde, mühendisler ile teknikerlerin teknik ve detay hizmetlerine ihtiyaç duyulmaktadır. Mimarlık projesinin mekanik, statik ve elektrik tesisatlarını hazırlayan mühendislerin hizmeti FSEK'in 10. maddesinin 3. fıkrası kapsamında, teknik ve teferruata ilişkin yardım olduğundan, bu kişiler yardımcı şahıstır.

3. Eserin ve Hususiyetin Bütünlük Arz Etmesi

İştirak halinde eser sahipliği, birden çok kişinin meydana getirdiği eserin ayrılmaz bir bütün oluşturması halinde doğar⁵⁶¹. Bir başka ifadeyle, iştirak halinde eser sahipliğinden söz edilebilmesi için eser, münferiden değerlendirilebilecek bölümlere ayıramamalıdır⁵⁶². FSEK'in 10. maddesinin 1. fıkrasında yer alan «...vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa...» şeklindeki düzenleme, iştirak halinde eser sahipliğinin oluşabilmesi için eserin bütünlük arz etmesinin zorunlu olduğunu ifade etmektedir. İştirak halinde eser sahipliğinin şartları; birden çok kişinin fikrî

⁵⁵⁸ Y.4.HD., 22.10.1992, 1991/5141 E., 1992/11254 K. [Erdil (Cilt 1), 387]: «Çaba ve katkının nicelikli değil nitelikli olması gerekir. Sırf yol göstermek veya yardım etmek ortak eser için yeterli olmaz. Bir sanat eserinin yaratılması için "onun şekillenmesine eylemli olarak yaratıcı çaba ile katılmak" gerekir. Bir eserin yaratılmasına yardımın söz konusu olması halinde ise; çaba, yaratıcı olmamakla yaratıcı çabaya bağımlı olarak görülmektedir».

⁵⁵⁹ Troller (Baukunst), 61.

⁵⁶⁰ Y.4.HD., 22.10.1992, 1991/5141 E., 1992/11254 K. [Erdil (Cilt 1), 387].

⁵⁶¹ Höhne, 12.

⁵⁶² Binder/Kosterhon, 70; Reh binder, 96; Goldstein, 207.

katkısıyla bir eser meydana getirilmesi, eserin bölümlere ayrılamaması veya bölümler üzerinde eser sahiplerinin hususiyetinin ayırt edilememesidir.

İştirak halinde eser sahipliğinin dayanağı, eserin meydana getirilmesine fikrî katkıda bulunan kişilerin esere yansıyan hususiyetlerinin ve eserin bir bütünlük oluşturması; fikrî katkıların ayırt edilememesi ve bölünememesidir⁵⁶³. Öğretide, her bir eser sahibinin eserdeki hususiyetinin bütünlük arz etmesinin gerekliliği hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bazı yazarlar, hususiyetin bölünemez olmasının zaruri olmadığı görüşünde⁵⁶⁴ iken; bazı yazarlar, hususiyetin bölünemez bir bütün teşkil etmesi gerektiğini⁵⁶⁵ ileri sürmüştür. İştirak halinde eser sahiplerinin hususiyetleri, eser üzerinde ayırt edilebilir olsa dahi, eser, her bir kısmı müstakilen değer ifade edecek şekilde bölümlere ayrılamıyor ise, eser üzerindeki hususiyetlerin ayırt edilebilmesi iştirak halinde eser sahipliği durumunu etkilemez. Buna karşılık, eser bölümlere ayrılabilir ise, bölümler üzerindeki hususiyetin bütünlük arz etmesi önem kazanmaktadır. Eser bölümlere ayrılabilmesine rağmen, her bir bölüm üzerindeki hususiyet ayırt edilemiyorsa; her bir bölüm üzerinde iştirak halinde eser sahipliği yine de mevcut olacaktır.

Mimari fikrî eserler üzerinde iştirak halinde eser sahipliğinin doğabilmesi için, iştirak halinde yaratılan eserin münferiden değer taşıyan bölümlere ayrılamaması ve eser bölümlere ayrılabilse dahi hususiyetin ayırt edilememesi gerekmektedir. Örneğin bir mimarlık projesinde birinci mimar, ilk katı alışveriş merkezi; ikinci mimar, bir üst katı ofis ve üçüncü mimar son katı konut olarak tasarlamışsa; mimarlık projesi, her biri münferiden değer taşıyan bölümlere ayrılamayacağından; bir başka ifade ile eser bütünlük arz ettiğinden; bu mimarlar binanın bütününe ilişkin mimarlık projesine iştirak halinde sahip olur. Bu örnekte mimarlık projesinin bölümlere ayrılabilirdiği kabul edilse dahi, her bir bölüm üzerindeki hususiyet ayrı ayrı

⁵⁶³ Flint/Fitzpatrick/Thorne, 172.

⁵⁶⁴ Ayiter, 100; Öztan, 262.

⁵⁶⁵ Arslanlı, 68; Tekinalp (Fikrî), 152; Erel (Fikir), 90; Binder/Kosterhon, 70.

belirlenemiyorsa, bir başka ifadeyle hususiyette bütünlük mevcutsa; mimarlık projesi bölümlere ayrılabilirdiği halde, eserin bütünü üzerinde iştirak halinde eser sahipliği meydana gelir. Kaldı ki, örnek durumda, mimarlık projesinin ayrılabilen bölümleri münferiden değerlendirilemeyeceğinden; iştirak halinde eser sahipliğinin meydana gelmesi kaçınılmazdır.

4. Eser Sahiplerinin Payları

Uygulamada sıkça karşılaşılan iştirak halinde mimari fikrî eser sahipliğinde, en önemli sorun mimarların paylarının tespitidir⁵⁶⁶. İştirak halinde mimari fikrî eserler çizilmeden önce bir ortaklık sözleşmesinde gelirlerin paylaşımı ve eser üzerindeki hakların kullanım esasları tespit edildiği takdirde pek çok uyuşmazlığın çözümü mümkün olur⁵⁶⁷. Ancak uygulamada genellikle mimarlık projesi çizilmeden önce herhangi bir sözleşme imzalanmamaktadır.

FSEK'in 10. maddesinde iştirak halindeki eser sahiplerinin eser üzerindeki paylarına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. İştirak halinde eser sahiplerinin payları, FSEK'in 10. maddesinin 2. fıkrasındaki atıf nedeniyle, adi şirket hükümlerine göre tespit edilmelidir.

TBK'nın 621. maddesine göre, mimarların esere fikrî katkılarının nitelik veya niceliği dikkate alınmaksızın, mimarların hepsinin eserin tamamına yaygın eser sahipliğinin mevcut olduğu kabul edilmelidir. TBK'nın 620. maddesinde, sözleşme ile adi şirket ortaklarının paylarının kararlaştırılabileceği düzenlenmiştir. Tekinalp, iştirak halinde eser sahibi mimarların, eserin meydana getirilmesinden önce veya eser meydana getirildikten sonra, TBK'nın 620 vd. maddelerindeki hükümlerin yerine diledikleri hükümleri içeren adi ortaklık sözleşmesi yapabileceklerini ileri

⁵⁶⁶ Neuenfeld, 83.

⁵⁶⁷ Höhne, 74.

sürmektedir⁵⁶⁸. Eser üzerindeki manevi haklar vazgeçilemez ve paylara ayrılamaz nitelikte olduğundan; kanaatimizce, mimarların adi ortaklıktaki paylarına ilişkin TBK'nın 620 vd. maddelerine göre yapacakları sözleşme, sadece her bir mimara düşecek mali hakların oranı yönünden hüküm ifade eder⁵⁶⁹. Buna karşılık, manevi hakların bölüşümüne dair hükümler TBK'nın 27 vd. maddelerine göre geçersiz sayılmalıdır. Tekinalp'in eser sahiplerinin adi ortaklık hükümleri yerine sözleşmeyle diledikleri hükmü kararlaştırabileceklerine ilişkin görüşüne, mali haklar yönünden katılmakla birlikte, manevi haklar yönünden katılmıyoruz.

Adi ortaklığa yeni ortak kabulüne ve katılımına ilişkin TBK'nın 632. maddesine göre, adi ortakların hisselerini diğer ortakların rızası ile üçüncü kişilere devretmesi ve bu suretle üçüncü kişilerin adi ortaklığa dahil olması mümkündür. Ancak eseri yaratanları ifade eden “eser sahipleri birliği”, mimari fikrî eser meydana geldiği anda ipso jure oluştuğundan ve üçüncü kişinin geçmişte gerçekleşip tamamlanan yaratma sürecine sonradan katılabilmesi olanaksız olduğundan; mimari fikrî eser sahipleri birliğine üçüncü kişilerin sonradan katılması mümkün değildir. Bu nedenle, mimari fikrî eser sahipleri “birlik”teki ortaklığını üçüncü kişilere devredemez⁵⁷⁰ ve dolayısıyla iştirak halinde mimari fikrî eser sahipliğinde TBK'nın 632. maddesi uygulanamaz. FSEK'in 60. maddesine göre, sadece fikrî eser üzerindeki mali haklardan vazgeçilebilir⁵⁷¹. Bununla birlikte, eser üzerindeki manevi haklardan vazgeçilebilmesi ya da manevi hakların devredilebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, iştirak halindeki mimari fikrî eser sahiplerinin manevi haklarını kendi aralarında devredilemeyeceği kanaatindeyiz. Bu açıklamalardan mimari fikrî eser üzerindeki ortaklık haklarının hiçbir surette devredilemeyeceği; ancak mali haklardan doğan alacağın temlik edilebileceği sonucuna varmak gerekir⁵⁷².

⁵⁶⁸ Tekinalp (Fikrî), 153.

⁵⁶⁹ Erel (Fikir), 91.

⁵⁷⁰ Rehbinder, 190.

⁵⁷¹ Tekinalp (Fikrî), 240; Öztan, 595.

⁵⁷² Rehbinder, 189; Kılıçoğlu (Fikri), 269.

5. Eser Sahipleri Birliğinin Kararları ve Yönetimi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda eser sahipleri birliğinin kararları ve yönetimine ilişkin açık bir hüküm yer almamakla birlikte; FSEK'in 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan «*Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse*» şeklindeki hükümden, birliğin işlemlerine ve dolayısıyla yönetimine dair kararların oybirliğiyle alınması gerektiği anlaşılmaktadır. FSEK'in 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan atıf nedeniyle, eser sahipleri birliğine adi şirket hükümleri kıyasen uygulanır. TBK'nın 624. maddesine göre, şirket kararlarının oybirliği ile alınması gerekmektedir. TBK 624. maddenin yorumlanmasından da, FSEK'in 10. maddesinin 2. fıkrası hükmünden varılan sonuca ulaşılmaktadır. İştirak halinde eser sahipleri birliğinin kararlarının oybirliği ile alınması zorunluluğu, eser sahiplerinin eser üzerindeki hisselerinin eserin tamamına yaygın olmasının doğal bir sonucudur.

Eser sahibi mimarlardan biri veya birkaçı, birliğin karar almasına veya işlem yapmasına izin vermemek suretiyle oybirliğinin oluşmasına engel olursa, diğer eser sahibi mimarlar, işleme müsaade edilmemesinin haklı bir sebebe dayanmadığını ispatlayarak, mahkemeden işleme müsaade edilmesine karar verilmesini talep edebilirler⁵⁷³. Birliğin işlem yapmasına müsaade etmeyen eser sahibi mimarların sayısının bir önemi yoktur. Müsaade etmeyenler çoğunlukta olsa dahi, azınlıktaki eser sahibi mimarların müsaade için mahkemeye müracaat etmesi mümkündür⁵⁷⁴.

Birlik menfaatlerinin ihlal edilmesi halinde, bu ihlale karşı harekete geçmek için eser sahibi mimarların oybirliği ile karar almasına gerek yoktur. FSEK'in 10. maddesinin 2. fıkrasına göre, eser sahibi mimarlardan herhangi biri, birlik menfaatlerinin ihlaline karşı tek başına harekete geçebilir. Birlik menfaatlerinin ihlal edilmesi neticesinde, eser sahiplerinden birinin tek başına

⁵⁷³ Dessementet (Switzerland), 45; Gerstenberg 69; Öztan, 263.

⁵⁷⁴ Gökyayla (Telif), 203.

açacağı davada tazminata hükmedildiği takdirde, tazminat meblağı birliğe ait olacağından; dava açan eser sahibi tazminat üzerinde tek başına tasarrufta bulunamaz⁵⁷⁵.

İştirak halinde mimari fikrî eser sahibi mimarların, birliğe ilişkin kararları oybirliği ile alması gerektiğine ilişkin kural mali haklarla ilgili karar ve yönetim işleriyle sınırlıdır. İştirak halinde eser sahibi mimarların manevi hakları şahsi varlıklarına ilişkin olduğundan; birliği oluşturan mimarlardan her biri, diğerlerinin müsaadesine ihtiyaç duymaksızın manevi haklara ilişkin kararları alabilir⁵⁷⁶. Ancak mimarlardan herhangi biri, diğer mimarların aleyhine olarak, umuma arz, mimari fikrî eserde değişiklik gibi manevi hakları münferiden kullanamaz⁵⁷⁷.

Mimari fikrî eser sahipleri, birliğin yönetimine ilişkin herhangi bir yetkileri bulunmasa dahi, TBK'nın 631. maddesine göre, birliğin işleri hakkında bilgi alma ve birliğin defter ve kayıtlarını inceleyerek özet çıkarma hakkına sahiptirler. Kanaatimizce, adi ortaklık sözleşmesine, birliği oluşturan mimarların, TBK'nın 631. maddesinde belirtilen denetleme haklarını kısıtlayan nitelikte hüküm yazılamaz; aksi takdirde bu hükümler, eser sahipliği ve ahlak kurallarıyla bağdaşmayacağından; TBK'nın 27. maddesine göre geçersiz kabul edilmelidir.

6. Eser Sahipleri Birliğinin Temsili

İştirak halinde mimari fikrî eser sahipliğine kıyasen uygulanan TBK'nın 625. maddesine göre, eserin meydana getirilmesinden önce veya eserin meydana getirilmesini müteakip, birliği oluşturan mimarlar aralarından bir veya birkaç mimarı ya da üçüncü bir kişiyi birliğin yönetimiyle

⁵⁷⁵ Arslanlı, 70.

⁵⁷⁶ Ayiter, 102; Öztan, 264.

⁵⁷⁷ Arslanlı, 69; Ayiter, 102; Öztan, 264.

yetkilendirebilirler. Yöneticilik ile yetkilendirilen kişi, TBK'nın 637. maddesine göre mimari fikrî eser sahipleri birliğini üçüncü kişilere karşı temsil eder.

Birliğin yönetimiyle yetkilendirilen kişilerin her biri, diğer yöneticilerin itiraz hakkı saklı kalmak kaydıyla, münferiden, diğer mimarların müsaadesini almadan mimari fikrî eser sahipleri birliğini yönetebilir⁵⁷⁸. TBK'nın 638. maddesine göre, yöneticinin yaptığı hukuki işlemlerden doğan hak ve alacaklar birliğe ait olur ve borçlardan da birliği oluşturan mimarlar müteselsilen sorumludur.

TBK'nın 626 ve 628. maddesine göre, mimari fikrî eser sahipleri birliğinin yöneticisi, birliğe ilişkin işlemleri özenle yapmak ve birliğin amacına aykırı işlem yapmamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüklerine aykırı hareket eden yönetici, TBK'nın 628 ve 630. maddesi gereğince, birliği oluşturan mimarlara karşı vekil gibi sorumludur ve TBK'nın 629. maddesindeki şartların sağlanması halinde, diğer mimarlar tarafından yönetim yetkisine son verilebilir.

Birliğin yönetimi, birlik üyesi bir mimara veya üçüncü kişiye bırakılmasına rağmen; yönetici niteliği bulunmayan mimar, birliği temsilen yaptığı hukuki işlemlerden TBK'nın 630. maddesinin atfı nedeniyle mimari fikrî eser sahipleri birliğini oluşturan mimarlara karşı vekâletsiz iş görme hükümlerine göre sorumlu olur. Keza, birlik yöneticisi de yetkilerini aşarak birliği temsilen yaptığı hukuki işlemlerden, vekâletsiz iş görme hükümlerine göre birliği oluşturan mimarlara karşı sorumludur.

⁵⁷⁸ Tekil, Fahiman: Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku, İstanbul 1996, s.64.

7. Eser Sahipleri Birliğinin Sona Ermesi

İştirak halinde meydana getirilen eser sahipleri birliği, koruma süresinin tamamlanması veya eserin yok olması ile sona erer.

a. Koruma Süresinin Sona Ermesi

Mimari fikrî eser üzerindeki manevi haklar, mimarın kişiliğine bağlı haklardandır. Mimari fikrî eser sahibi, münferit bir mimar ise; öldüğü anda eser üzerindeki mirasla intikal etmesi mümkün olmayan manevi haklar son bulur. Ancak mali hakların koruma süresi sona erinceye kadar, eser sahipliği devam eder. FSEK'in 60. maddesine göre, eser sahibi mali haklardan vazgeçmişse; ölüm anında manevi haklar sona ereceğinden ve mali haklar da vazgeçme nedeniyle zaten mevcut olmadığından; ölümle birlikte eser sahipliği sona erer⁵⁷⁹. Kanaatimizce FSEK'in 19. maddesine göre kullanılan manevi haklar, eser sahipliğinin devamını sağlamamakta olup; anılan hükümde belirtilen kişiler eser üzerindeki manevi hakları aslen iktisap etmektedirler.

İştirak halinde mimari fikrî eser, birden fazla mimara ait olduğundan; mimarlardan birinin ölümü halinde, sadece ölen mimar yönünden manevi haklar sona erer. Yaşayan mimarlar yönünden eser üzerindeki manevi haklar devam eder. İştirak halinde eser sahibi son mimarın ölüm tarihinde, eser sahipliğinden doğan manevi haklar tamamen sona erer⁵⁸⁰. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, FSEK'in 19. maddesine göre kullanılan manevi haklar, eser sahibinin manevi haklarının bir devamı olmayıp, Kanunda belirtilen kişilerin aslen kazandıkları haklardır.

⁵⁷⁹ Rehbinder, 99.

⁵⁸⁰ Hühne, 64.

Mimari fikrî eser üzerindeki mali haklar, FSEK'in 63. maddesine göre mirasçılara intikal eder ve mirasçılar, FSEK'in 27. maddesine göre eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl süreyle eser üzerindeki mali hakların sahibi olur. FSEK'in 26. maddesinin 6. fıkrasına göre, iştirak halindeki eserin mirasçılara intikal eden mali haklarının 70 yıllık koruma süresi, sağ kalan en son eser sahibinin ölmesinden sonra başlar⁵⁸¹. Eser sahiplerinden sağ kalan son mimarın ölümünü takip eden yılın ilk gününden itibaren ve 70 yıl süreyle eser üzerindeki mali haklar, korunmaktadır. FSEK'in 26. maddesinin 6. fıkrasına göre, ölümden sonraki koruma süresi 70 yıl olmasına rağmen iştirak halinde eser sahiplerinden en son ölen mimarın mirasçıları dışındaki mirasçıların mali haklardan yararlanma süresinin 70 yıldan fazla devam etmesi ihtimali vardır.

FSEK'in 63. maddesinde mali hakların mirasçılara intikal edeceği düzenlenmiştir. Münferit fikrî çalışma ile meydana getirilen fikrî eserin sahibinin ölmesi halinde, mali haklar ölenin mirasçılarına intikal eder⁵⁸². Eser sahibinin mirasçısının bir kişi olması halinde, mali haklar üzerinde herhangi bir ortaklık meydana gelmeyeceğinden, bu hakların kullanılmasında da hiçbir sorunla karşılaşılmayacaktır. Eser sahibinin mirasçılarının birden fazla olması halinde, mirasçılar arasında iştirak halinde eser sahipliği birliğinin oluşup oluşmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bir mimar tarafından meydana getirilen fikrî eser, mimarın ölümünden sonra kısımlara ayrılamayacağından; mimarın birden fazla mirasçısının kendilerine intikal eden eser üzerindeki hakları birlikte kullanma zorunluluğu doğar. Mimari fikrî eser sahibinin birden fazla mirasçısının olması halinde, mirasçılara intikal eden eser üzerindeki mali haklar, terekeye dahil olur⁵⁸³. Terekeye ait bütün haklar üzerinde mirasçılar hep birlikte tasarruf edebilirler⁵⁸⁴. Tereke kapsamındaki mimari fikrî eserin mali haklarının TMK'nın 644. maddesine göre paylı mülkiyete dönüştürülmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, TMK'nın 651. maddesine

⁵⁸¹ Dessementet (Switzerland), 63.

⁵⁸² Flint/Fitzpatrick/Thorne, 194.

⁵⁸³ Rehbinden, 189; Gerstenberg, 104.

⁵⁸⁴ Rehbinden, 189.

göre mirasçılar anlaştığı takdirde, eser üzerindeki mali hakların mirasçılardan birine özgülenmesi mümkündür. Bu durumda, diğer mirasçılar mali haklardan vazgeçtiğinden, FSEK'in 60. maddesinde düzenlenen resmi senet tanzimi ve Resmi Gazetede ilan merasiminin yerine getirilmesi gerekir. Mirasçıların eser üzerindeki mali hakların mirasçılardan birine özgülenmesi konusunda anlaşmaları; ancak Sulh Hakiminin kararıyla mümkün olacağından ve Mahkeme kararı resmi senet niteliğinde olduğundan; kanaatimizce, ayrıca bir resmi senet düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır. Mirasçıların anlaşamaması halinde, mali haklar üzerindeki iştirak halinde tasarruf zorunluluğu, kanaatimizce eser üzerindeki hakların koruma süresinin sonuna kadar devam etmelidir. TMK'nın 640. maddesine göre, terekenin idaresi için bir temsilci atanması ve bu temsilcinin eserin mali hakları üzerinde tüm mirasçıları temsilen tasarrufta bulunabilmesi mümkün ise de, FSEK'in 65. maddesine göre temsilcinin bu muameleleri için mirasçıların oybirliğiyle karar alması zorunludur.

Mirasa konu eser, iştirak halinde meydana getirilmiş ise; ölen eser sahibinin eser üzerindeki mali hakları FSEK'in 63. maddesine göre mirasçılarına intikal eder ve TMK'nın 640. maddesine göre terekeye dahil olur. Bu halde mirasçılar, ölen eser sahibinin eser üzerindeki mali haklarına yukarıda belirtilen kurallara göre sahip olurlar. Mirasçılar ile sağ kalan eser sahipleri arasında ve eser sahiplerinden birinin mirasçıları ile diğer eser sahiplerinin mirasçıları arasında ne tür bir hukuki ilişki meydana geldiği hakkında Kanunda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Zira sağ kalan eser sahibi ile ölen eser sahibinin mirasçıları ve keza bir eser sahibinin mirasçıları ile diğer bir eser sahibinin mirasçıları arasında "birlikte eser yaratma" ve "tereke" ilişkisi mevcut olmadığından; birlikte eser yaratanlar arasındaki ilişkiyi düzenleyen FSEK'in 10. maddesi hükmü ve mirasçılar arasındaki miras ortaklığını düzenleyen TMK'nın 640 vd. maddeleri bu kişiler arasındaki hukuki ilişkiyi kapsamaz. Kanun koyucunun FSEK'in 10. maddesinde iştirak halinde eser sahipleri birliğini ihdas etmesinin nedeni, eseri meydana getiren fikrî katkıların ayrılamaz bir bütün teşkil etmesidir.

Eser üzerindeki mali haklar devam ettiği müddetçe eser sahipliği birliği ortadan kalkmadığından; kanaatimizce eser üzerinde iştirak halinde hak sahipliği devam eder. Yukarıda belirttiğimiz kişiler arasındaki hukuki ilişki Kanun ile düzenlenmediğinden; eser üzerindeki mali haklar yönünden bir kanun boşluğu mevcuttur. Kanaatimizce hakim bu kanun boşluğunu, TMK'nın 1. maddesinin 2. fıkrasına göre, FSEK'in 10. maddesinde düzenlenen iştirak halinde eser sahipliği; TMK'nın 640 vd. maddelerinde yer alan miras hükümleri ve TBK'nın 620 vd. maddelerindeki adi şirkete ilişkin hükümleri kıyasen uygulayarak doldurmalıdır⁵⁸⁵.

b. Eserin Yok Olması

Mimarların iştirak halinde eser sahipliği kazanmasının ve birlik oluşturmasının tek sebebi, ortak fikrî katılımla eser meydana getirmeleridir⁵⁸⁶. Eser, eser sahibi veya eser aslı maliki ya da üçüncü kişi tarafından yok edilebilir. Eserin mali ve manevi hakları eser sahibine ait ise; eser sahibi eserini muhafazaya zorlanamayacağından; eserini yok edebilir ve bu nedenle kimseye karşı sorumlu olmaz⁵⁸⁷. İştirak halinde mimari fikrî eser sahipleri, eserin yok edilmesine oybirliği ile karar vererek eseri yok ederse; iştirak halinde eser sahibi mimarları bağlayan hukuki neden ortadan kalkar ve dolayısıyla iştirak halinde eser sahipliği de sona erer.

Mimari fikrî eser, diğer mimarların rızası hilafına iştirak halinde eser sahiplerinden biri tarafından veya eser aslının maliki tarafından veya üçüncü bir kişi tarafından yok edilirse ve bu nedenle, iştirak halinde eser sahiplerinin tazminat hakkı doğarsa; iştirak halinde eser sahipliğinin eserin yok olduğu anda mı, yoksa tazminat tutarının tasfiyesini müteakip mi sona ereceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce eserin yok edilmesi nedeniyle

⁵⁸⁵ Höhne, 26.

⁵⁸⁶ Gerstenberg, 68.

⁵⁸⁷ Tekinalp (Fikrî), 172.

tazminat hakkı doğsa dahi, eser yok olduğu anda iştirak halinde eser sahipliği de sona erer. Zira iştirak halinde eser sahipleri birliğinin hukuki nedeni, birlikte fikrî çalışma ile eser meydana getirilmesi olduğuna göre, birlikte meydana getirilen eserin kimin tarafından veya nasıl yok edildiği önem taşımaksızın, eserin yok olduğu anda iştirak halinde eser sahipleri arasındaki hukuki bağ ve dolayısıyla esere bağlı “birlik” sona erer. Eserin eser sahiplerinin iradesi hilafına ve haksız yok edilmesi nedeniyle iştirak halindeki eser sahipleri, münferiden haksız fiile dayalı tazminat talep hakkı kazanır.

c. Adi Şirket Hükümlerinin İştirak Halinde Eser Sahipliğine Uygulanamayacağı Haller

FSEK'in 10. maddesinin 3. fıkrasında iştirak halinde eser sahipliği hakkında adi şirket hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun özel nitelikte kanun olması ve eser sahipliğinin niteliği gereği Türk Borçlar Kanununda adi şirketi düzenleyen bazı hükümlerin eser sahipleri birliğine uygulanması hukuken mümkün değildir.

Eser sahipleri birliği, eserin meydana geldiği anda esere fikrî katkıda bulunanlar arasında ipso jure oluştuğundan; TBK'nın 639. maddesinin 1. fıkrasındaki adi şirketin amacının gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansızlaşması durumunda adi şirketin son bulacağına ilişkin düzenleme, iştirak halinde mimari fikrî eser sahipliğine uygulanamaz. FSEK'in 64. maddesindeki özel düzenleme nedeniyle, eser sahiplerinden birinin ölümü halinde, adi ortaklığın sona ereceğine ilişkin TBK'nın 639. maddesinin 2. fıkrası hükmünün de iştirak halinde mimari eser sahipliğine uygulanması mümkün değildir⁵⁸⁸. Mimari fikrî eser sahiplerinin borçlarına ilişkin haciz ve rehin kuralları, FSEK'in 61 ve 62. maddelerinde özel olarak düzenlendiğinden

⁵⁸⁸ Ayiter, 102.

ve fiil ehliyetinden yoksunluk eser sahipliğine engel olmadığından; TBK'nın 639. maddesinin 3. fıkrasındaki ortaklardan birinin, hissesine düşecek tasfiye payının haczinin, iflasının veya hacir altına alınmasının adi ortaklığı sona erdireceğine ilişkin hüküm, mimari fikrî eser birliğine uygulanamaz. Eser sahipliği, eserin meydana gelmesiyle birlikte ipso jure doğduğundan; Monist Teoriye göre eser sahipliğinden vazgeçmenin mümkün olmaması⁵⁸⁹ ve telif hakkının doğası gereği iştirak halinde eser sahipliğinin belirli bir süre ile teşkil edilememesi nedenleriyle, TBK'nın 639. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen ortakların oybirliğiyle adi şirketi sona erdirebileceğine; TBK'nın 639. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen ortaklar tarafından tayin edilen sürenin sonunda adi şirketin sona ereceğine ve TBK'nın 639. maddesinin 6. fıkrası ile TBK'nın 640. maddesinde düzenlenen ortakların ihbarı ile adi ortaklığın sona erdirilebileceğine ilişkin hükümler, iştirak halinde mimari eser sahipleri birliğine uygulanamaz. Keza, eser sahiplerinden biri haklı bir sebebin varlığını ispat etse dahi, eserin meydana getirilmesiyle hasıl olan eser sahipliği mahkeme kararıyla dahi sona erdirilemeyeceğinden; iştirak halinde mimari fikrî eser sahipliğine TBK'nın 639. maddesinin 7. fıkrasının da uygulanması olanaksızdır.

8. Eser Sahiplerinden Birinin Ölümünün Eser Sahipleri Birliğine Etkisi

a. Ölümün Eserin Tamamlanması veya Alenileşmesinden Önce Gerçekleşmesi

Birden fazla mimar, bütünlük arz eden bir eseri (iştirak halinde) meydana getirmek maksadıyla fikrî çalışmaya başladıktan sonra ve henüz eser tamamlanmadan veya alenileşmeden önce fikrî çalışmaya katılanlardan biri ölürse; FSEK'in 64. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesi gereğince, ölenin

⁵⁸⁹ Öztan, 595.

mirasçıları, eser sahipleri birliğine katılamaz⁵⁹⁰. Ölen mimarın hissesi, fikrî çalışmaya katılan diğer mimarlara bölüştürülür. Sağ kalan mimarlar, FSEK'in 64. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi gereğince, ölen mimarın mirasçılarına uygun bir miktarda tazminat öderler. Mirasçılar ile sağ kalan mimarlar arasında tazminatın miktarı konusunda ihtilaf ortaya çıkarsa, FSEK'in 64. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü cümlesine göre, tazminat miktarı mahkemece tespit edilir. Hukukun hak bahşettiği kişi, hakkını rızai yoldan elde edemezse, genel hukuk kurallarına göre hakkının hüküm altına alınmasını mahkemelerden talep edebileceğinden; kanaatimizce uyuşmazlık halinde, tazminat miktarının mahkemece tayin edileceğine ilişkin FSEK'in 64. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü cümlesinin Kanunda yer alması gereksizdir. Öztan, eser sahiplerinden birinin eserin alenileşmesinden önce ölmesi halinde uygulanması gereken hukuk kuralının Kanunda gösterilmediğini belirterek, bu halde de tamamlanmamış eserlere ilişkin hükmün uygulanması gerektiğini⁵⁹¹ ileri sürmüştü de, Kanunda «*tamamlanmasından yahut alenileşmesinden*» ifadesine yer verilmek suretiyle alenileşmeden önce ölümün gerçekleşmesi halinde uygulanacak hüküm açıkça düzenlendiğinden; hükmün kıyasen uygulanmasına veya yorumuna ihtiyaç yoktur⁵⁹².

b. Ölümün Eserin Alenileşmesinden Sonra Gerçekleşmesi

FSEK'in 64. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarında eserin alenileşmesinden sonra iştirak halindeki eser sahiplerinden birinin ölmesi durumunda, diğer eser sahipleri ile ölenin mirasçıları arasındaki hukuki ilişkiler düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeyi incelemeden önce, manevi hakların miras yoluyla mirasçılara intikal edemeyeceği kuralını hatırlatmakta fayda vardır. FSEK'in 63. maddesinde sadece mali hakların miras yoluyla intikal edebileceği şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, manevi hakların

⁵⁹⁰ Tekinalp (Fikrî), 227; Öztan, 265.

⁵⁹¹ Öztan, 547.

⁵⁹² FSEK md. 64/3: «*Eseri birlikte vücuda getirenlerden biri, eserin tamamlanmasından yahut alenileşmesinden önce ölürse hissesi, diğerleri arasında taksime uğrar*».

eser sahibinin ölümü ile ölen eser sahibiyle sınırlı olmak kaydıyla sona ereceği ve mirasçılara intikal etmeyeceği tartışmasızdır. Her ne kadar FSEK'in 19. maddesinde ölenin yakınlarına, mali hak sahibine ve devlete bazı manevi hakları kullanma yetkisi tanınmışsa da, eser sahibinin manevi hakları bu kişilere miras yoluyla intikal etmemekte; bu kişiler, Kanunun kendilerine bahşettiği manevi hakları aslen kazanmaktadırlar⁵⁹³. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, manevi haklara ilişkin bir uyuşmazlıkta, FSEK'in 19. maddesine göre manevi hakları kullanma yetkisi kazanan kişilerin, bu haklarını miras yoluyla değil; aslen iktisap ettikleri yönünde karar vermiştir⁵⁹⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bizim de katıldığımız bu kararı, eser sahibinin manevi haklarının miras yoluyla intikal etmeyeceğini vurgulaması ve manevi hakkın niteliğini tespiti bakımından son derece isabetlidir.

Mimari fikrî eser sahibinin ölümünden sonra, alenileşmiş iştirak halinde eserin sağ kalan sahipleri, FSEK'in 64. maddesinin 2. fıkrasına göre eser sahipleri birliğine ölen mimarın mirasçılarıyla devam edip etmemek hususunda seçimlik hakka sahiptir. Müteakip fıkraya göre, birliğin mirasçılarla devam etmesine karar verilmesi halinde; sağ kalan mimarlar, mirasçıların bir temsilci atamasını talep edebilirler. FSEK'in 64. maddesinin 3. fıkrasında ise, birliğin mirasçılarla devamına karar verilmemesi halinde, birinci fıkra hükmünün uygulanacağı; yani mirasçılara uygun bir tazminat ödenerek eser sahipleri birliğinin sağ kalan eser sahipleriyle devam edeceği düzenlenmiştir⁵⁹⁵. FSEK'in 64. maddesi ile öngörülen alenileşmiş eser sahiplerinden birinin ölümü hali, iştirak halinde mimari eser sahipleri birliğini

⁵⁹³ Tekinalp (Fikrî), 178.

⁵⁹⁴ YHGK, 28.5.2008, 2008/11-368 E., 2008/393 K. [Şahin, Ayşenur: Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması, İstanbul 2010, s.251].

⁵⁹⁵ Y.11.HD., 5.2.2008, 2006/10264 E., 2008/1136 K.: «Somut olayda iştirak halindeki eser sahiplerinden birinin eser alenileştikten sonra ölümü söz konusu olduğundan tatbik edilecek madde hükmü FSEK 64/II.maddesidir. Anılan hüküm bu durumda hayatta kalan eser sahiplerine bir seçim hakkı tanımıştır. Bunlar isterlerse eser sahipleri birliğini mirasçılarla devam ettirir, isterlerse uygun bir bedel ödeyerek mirasçıları birlikten çıkartabilirler. Şayet eser sahipleri mirasçıları birliğe almazlarsa, ölen eser sahibinin mali hakları diğerleri arasında taksime uğrar ve mirasçılara sadece bir tazminat ödenir. Miktar üzerinde uzlaşma olmazsa bunu mahkeme takdir eder (FSEK md 64/son)».

sona erdirmemekte; eser sahipleri birliğin ölün mimarın mirasçılarıyla veya sadece sağ kalan mimarlarla devamını düzenlemektedir. Kanun koyucu, eser alenileştikten sonra ölün eser sahiplerinin mirasçılarının birliğe alınmasında herhangi bir mahzur görmemiştir; zira bu durumda, eser artık doğmuş ve sabit bir hal almış; nihai hüviyetini kazanmıştır⁵⁹⁶.

III. MİMARİ FİKRİ ESER SAHİPLİĞİ KARİNESİ

Eser sahibi, eseri meydana getiren gerçek kişi veya kişilerdir⁵⁹⁷. Eser sahibini belirlemek için eserin kim veya kimler tarafından meydana getirildiğinin tespit edilmesi gerekir⁵⁹⁸. Zira fikrî hukuk, eser sahibi ile eser arasında kişisel bir ilişki kurmakta ve telif haklarını eser sahibine bahşetmektedir. Fikrî hukuk, eser sahipliğinin önemi nedeniyle, eser sahibinin tespiti hakkında bazı karineler kabul etmektedir.

FSEK'in 11. maddesinde, eser sahibinin eserde gerçek adını veya müstear adını belirtmesi halinde eser sahipliği karinesi ve FSEK'in 12. maddesinde, sahibinin adı belirtilmeyen eserlerde eser sahipliği karinesini düzenlenmiştir.

A. Sahibinin Adı Belirtilen Mimari Fikrî Eserler

Bir fikrî eser mevcutsa, o eserin bir sahibinin olması da zorunludur. Eserde sahibinin gerçek veya müstear (takma) adının belirtilip belirtilmemesi eser sahipliğini etkilemez⁵⁹⁹. Bununla birlikte, bir kişi esere bağlı bir hakkı kullanmak istediğinde; eseri meydana getirdiğini, bir başka ifadeyle eser

⁵⁹⁶ Öztan, 265.

⁵⁹⁷ Goldstein/Hugenholtz, 245; Spence, 96.

⁵⁹⁸ Spence, 96.

⁵⁹⁹ Gerstenberg, 72; Cornish/Llewelyn, 448.

sahipliğini ispatlamak zorundadır⁶⁰⁰. Eser sahipliğinin ispatında, eser üzerindeki gerçek veya müstear ad bir karine olarak kabul edilmektedir.

Müstear ad, şahsın kendi adı dışında, onun yerine kullandığı ve tanındığı addır; bu adın tamamen bir fanteziden kaynaklanması da mümkündür⁶⁰¹. Ancak FSEK'in 11. maddesine göre, müstear adın eser sahipliği hakkında bir karine teşkil edebilmesi için tanınmış olması veya en azından eser ile aynı türden fikir üreten kişilerin müstear addan eseri yaratan gerçek kişinin kim olduğunu anlayabilmesi gerekir⁶⁰². Örneğin van Gogh'un resimlerini "Vincent" adıyla imzalamasına karşın, "Vincent" imzasının van Gogh'a ait olduğu herkes tarafından bilinmektedir⁶⁰³. Müstear adın eser sahibinin tespit edilmesine imkan verecek şekilde tanınmamış olması halinde, müstear ad karinesi FSEK'in 11. maddesi kapsamında değil; FSEK'in 12. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.

FSEK'in 11. maddesine göre, eser sahibinin adının eserde belirtildiği yerin ve adın belirtiliş şeklinin eser sahipliği karinesi yönünden bir önemi yoktur. Öğretide, adın anormal bir yerde veya iyice gizlenmiş bulunması halinde, eser sahipliğine karine olamayacağı belirtilmekte⁶⁰⁴ ise de; FSEK'in 11. maddesinin amacı göz önüne alındığında, eser üzerindeki ad gizli veya anormal şekilde belirtilmiş olsa dahi, eser sahibini teşhise elverişli ise, eser sahipliği hakkında karine teşkil etmesi gerekir.

FSEK'in 11. maddesinde eser üzerinde gerçek veya müstear adı bulunan kişinin eser sahibi olduğu karine olarak kabul edilmiştir. Eser üzerinde gerçek veya müstear adı bulunan kişi, eser sahipliğini ispata gerek olmaksızın eser sahipliğinden doğan hakları kullanabilir⁶⁰⁵. Eser üzerindeki gerçek veya müstear ad, iştirak halinde veya müşterek eser sahipliğinde de

⁶⁰⁰ Gerstenberg, 71.

⁶⁰¹ Öztan, 274.

⁶⁰² Ayiter, 103.

⁶⁰³ Gerstenberg, 72.

⁶⁰⁴ Öztan, 275.

⁶⁰⁵ Ayiter, 104.

karine işlevine sahiptir. Eserde, eser sahibi olarak birden fazla kişi görünüyorsa, eserin tek başına sahibi olduğunu iddia eden kişi veya bir kişinin eser sahibi olarak görüldüğü eserde, iştirak halinde eser sahibi olduğunu iddia eden kişi bu iddiasını ispatlamak zorundadır⁶⁰⁶.

Eserde ad kullanılması veya kullanılmaması eser sahibinin manevi hakları arasındadır. FSEK'in 15. maddesine göre, eser sahibi eseri adıyla veya müstear adıyla yahut adsız olarak umuma arz etme hakkına sahiptir. Eser sahibinin eserde adını kullanma veya kullanmama hakkı, FSEK'in 67 ve 71. maddelerinde güvence altına alınmıştır⁶⁰⁷.

Eser niteliğindeki mimari yapılarda adın belirtilmesi, FSEK'in 15. maddesinin 4. fıkrasında özel olarak düzenlenmiştir. Yazılı istem üzerine, yapının görünen bir yerine eser sahibinin uygun göreceği malzemeye ve silinmeyecek biçimde eser sahibinin adı yazılmak zorundadır. Mimari yapı üzerinde bir mimarın adının yazılı olması, bu mimarın yapı eserinin sahibi olduğuna karinedir. Ancak mimari yapılar genellikle inşaat ruhsatı alınan bir mimarlık projesinin inşa edilmesiyle meydana geldiğinden; mimarlık projesi inşaat ruhsatını veren kamu otoritesinde kayıtlıdır. Mimari yapı üzerinde adı bulunan mimar ile bu yapının mimarlık projesinde adı bulunan mimarın farklı olması halinde, FSEK'in 11. maddesinde düzenlenen birbirine aykırı iki karine söz konusu olur. Zira bu halde, ilim ve edebiyat eseri niteliğinde olan ve ruhsata esas mimarlık projesinin sahipliği karinesi bir mimara ait; mimarlık projesinin tecessüm ettiği mimari yapının eser sahipliği bir başka mimara ait olur. Bu durumda, inşaat ruhsatına esas mimarlık projesinde adı yazılı ve imzası bulunan mimarın eser sahipliği karinesine üstünlük tanınması gerektiği kanaatindeyiz. Zira inşaat ruhsatının verildiği tarih her hâlükârda yapının inşa tarihinden önce olmak zorundadır. Yargıtay kararına konu bir olayda, davacı İnönü Stadyumu'nun mimarı olduğunu iddia etmiş ve eserdeki değişikliğin eski hale getirilmesini talep etmiştir. Davacının eser sahipliğini

⁶⁰⁶ Öztan, 273; Gerstenberg, 71; BGH in GRUR 1959, s.335/336-Wenn vir alle Engel wären.

⁶⁰⁷ Bkz. Beşinci Bölüm/I/D/1/b.

ispat edememesi nedeniyle dava reddedilmiş ve karar Yargıtayca onanmıştır. Kararda açıkça belirtilmemekle birlikte, davacının isminin inşaat ruhsatına esas projede yer almadığı anlaşılmaktadır⁶⁰⁸.

Mimarlık projelerinin birden çok nüshasının olması mümkündür. Nüshalarda farklı mimarların adı eser sahibi olarak gösterilmiş ise, eski tarihli nüshada adı gösterilen mimar, eser sahibi olarak kabul edilmelidir⁶⁰⁹.

FSEK'in 11. maddesinde düzenlenen eser sahipliği karinesi, bir usul hukuku kuralıdır. Eser üzerinde adı bulunan kişi, eser sahipliğini ispat ile yükümlü değildir⁶¹⁰. Ancak FSEK'in 11. maddesinde düzenlenen ispat kuralı, mutlak da değildir. Eser üzerinde başkasının adı yer alsa dahi; eser sahibi, eseri fiilen yaratan kişidir⁶¹¹. Eserde adı yazılı kişiden başka bir kimse, eseri yarattığını ispat ederse; karineye rağmen; eser sahipliği, eseri yarattığını ispatlayan kişiye ait olmalıdır⁶¹².

B. Sahibinin Adı Belirtilmeyen Mimari Fikrî Eserler

Eser sahibi, eserde adını belirtmek zorunda değildir. FSEK'in 15. maddesinin 1. fıkrasında kanun koyucu, eser sahibine eserini adsız olarak umuma arz etme veya yayımlama hakkını tanımıştır. Eser sahibinin eserde adını belirtmemesi halinde, eser sahipliği haklarının kullanımıyla ilgili ortaya çıkan sorun, FSEK'in 15. maddesinin 1. fıkrasının tamamlayıcısı niteliğindeki FSEK'in 12. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme ile çözülmektedir. FSEK'in 12. maddesinde adsız yayımlanan eserde, eser sahipliği haklarının,

⁶⁰⁸ Y.11.HD., 24.4.2008, 2007/9568 E., 2008/5481 K.: «...davacının 1939 yılında inşa edilen, 1983 yılında ek değişiklikler yapılan ve en son 2004 tarihinde saha kot seviyesi düşülerek tribünü genişletilen ...Stadyumu'na ilişkin projenin müellifi olduğunu kanutlayamadığı, 1939 yılında çizilen projenin mimar F...ya ait olduğu, 1982 yılındaki tadilat projesi yürütücülerinin de dava dışı E...ve M...olduğu ...».

⁶⁰⁹ Öztan, 275.

⁶¹⁰ Gerstenberg, 72; Ayiter, 104.

⁶¹¹ Torremans, 210.

⁶¹² Gerstenberg, 71.

yayımlayan tarafından veya yayımlayan da belli değilse, çoğaltan tarafından kullanılacağı düzenlenmiştir⁶¹³. FSEK'in 12. maddesine göre, eser sahibi haklarının yayımlayan veya çoğaltan tarafından kullanılabilmesi, eser nüshalarında veya güzel sanat eserinin aslında eser sahibinin adı veya müstear adı yahut rumuzu bulunmaması şartına bağlıdır⁶¹⁴.

Kanun koyucu, FSEK'in 12. maddesinde «...yayımlayan ve o da belli değilse çoğaltan, eser sahibine ait hak ve yetkileri kendi namına kullanabilir...» hükmüne yer vererek, yayımlayanın veya çoğaltanın eser sahibi olmadığını kabul etmiştir⁶¹⁵. Bununla birlikte kanun koyucu, sahibi belirlenemeyen eserler üzerindeki hakları kullanma yetkisinin münhasıran yayımlayan veya çoğaltan tarafından kullanılabileceği hususunda bir karine oluşturmuştur⁶¹⁶.

Eser sahibi, eserde adını gizleyerek eser sahipliği haklarını yayımlayan veya çoğaltan vasıtasıyla kullanabilir⁶¹⁷. Keza, FSEK'in 12. maddesi, eser sahipliği haklarının ihlali halinde, eser sahibine adını açıklamadan kendisini savunma imkanı da sağlamaktadır⁶¹⁸.

Öğretide, FSEK'in 12. maddesinde «*kendi namına kullanabilirler*» ifadesine yer verilmesi nedeniyle, yayımlayan veya çoğaltanın eser sahibine ait hakları kullanmasının bir temsil durumu oluşturmadığı ileri sürülmektedir⁶¹⁹. FSEK'in 12. maddesinde, yayımlayan veya çoğaltanın kendine değil; eser sahibine ait hakları kendi namına kullanabileceği düzenlendiğinden; kanaatimizce FSEK'in 12. maddesinde yayımlayan veya çoğaltan eser üzerindeki hakları kendi namına ve eser sahibi hesabına kullanabilir ve bu nedenle eseri yayımlayan veya çoğaltan eser sahibinin

⁶¹³ Ayiter, 104.

⁶¹⁴ Öztan, 276; Kılıçoğlu (Fikri), 168.

⁶¹⁵ Erdil (Cilt 1), 405.

⁶¹⁶ Gerstenberg, 72.

⁶¹⁷ Erdil (Cilt 1), 405; Ayiet 104; Gerstenberg, 72.

⁶¹⁸ Öztan, 276.

⁶¹⁹ Öztan, 276; Kılıçoğlu (Fikri), 169.

dolaylı temsilcisidir⁶²⁰. Nitekim FSEK'in 12. maddesinin 3. fıkrasında yer alan eseri yayımlayan ve çoğaltan ile eser sahibi (asıl hak sahipleri) arasındaki hukuki ilişkilere adi vekalet hükümlerinin uygulanacağı yönündeki düzenleme nedeniyle de, eseri yayımlayan veya çoğaltanın eser sahibinin temsilcisi olduğunu kabul etmek gerekir⁶²¹. FSEK'in 12. maddesinin 3. fıkrasında eser sahibi ile eseri yayımlayan veya çoğaltan arasındaki hukuki ilişki düzenlenmeseydi dahi, eseri yayımlayan veya çoğaltanın eser sahibi olmadığı halden anlaşılabiliriyorsa veya sözleşmenin eser sahibi ile ya da eseri yayımlayan veya çoğaltan ile yapılması arasında bir fark yoksa, eseri yayımlayan veya çoğaltan TBK'nın 40. maddesine göre eser sahibinin temsilcisi sayılması gerekirdi. Yayımlayan veya çoğaltan tüzel kişi ise, eser sahibi olamayan tüzel kişinin eser sahibinin temsilcisi sıfatıyla hakları kullandığı şüphesizdir. Bu örnek de, yayımlayan ve çoğaltanın eser sahibinin temsilcisi olduğu görüşümüzü desteklemektedir.

FSEK'in 12. maddesinde iki aşamalı bir karine düzenlenmiştir. Eserden eser sahibinin adı anlaşılamiyorsa, eser sahipliği haklarını kullanmaya yayımlayanın yetkili olduğu kabul edilir. Çoğaltanın eser sahipliği haklarını kullanma yetkisine ilişkin karinenin doğabilmesi için eserden eser sahibinin adı anlaşılamadığı gibi, yayımlayanın da mevcut olmaması veya anlaşılabilmesi gerekir⁶²².

Eseri yayımlayanın veya çoğaltanın eser sahipliği haklarını kullanmaya yetkili olduğu karinesi, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği gibi; bu karine asıl eser sahibine karşı da ileri sürülebilir. Yayımlayana veya çoğaltana karşı, eser sahibi olduğunu iddia eden kişi, bu iddiasını ispat etmek zorundadır⁶²³.

⁶²⁰ Akyol, Şener: Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009, s.46.

⁶²¹ Arslanlı, 76.

⁶²² Y.11.HD., 20.1.2006, 2005/166 E., 2006/330 E. [Erdil (Cilt 1), 407].

⁶²³ Öztan, 277.

FSEK'in 12. maddesinde, yayımlayana veya duruma göre çoğaltana tanınan eser sahibi haklarının içeriği, kanaatimizce manevi hakları da kapsamakta olup; sadece mali haklarla sınırlı değildir. Aksinin kabulü, FSEK'in 15. maddesinin 1. fıkrası ve FSEK'in 12. maddesi ile eser sahibinin adını belirtmeden eseri kamuya arz etme ve adını belirtmeden eserin korunmasını sağlama hakkına aykırı olur. Yayımlayanın veya çoğaltanın tüzel kişi olması halinde, mali veya manevi hakların bir tüzel kişi tarafından kullanılması, eser sahibinin sadece gerçek kişi olabileceği ilkesi ile çelişiyor gibi görünse de; eseri yayımlayan veya çoğaltan tüzel kişi, eser sahibi sıfatını kazanmaksızın eser sahibinin temsilcisi olduğundan; eser sahibinin sadece gerçek kişi olabileceği ilkesi bu halde de zedelenmez.

FSEK'in 12. maddesinin 3. fıkrasına göre, aksi kararlaştırılmadıkça, yayımlayan veya çoğaltan ile eser sahibi arasındaki hukuki ilişkiye adi vekalet hükümleri uygulanır⁶²⁴. Öğretide, taraflar arasındaki ilişkinin vekalet olmadığı; ancak vekaletle ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir⁶²⁵. Kanunda salahiyyetli kimseler ile asıl hak sahipleri arasındaki münasebete adi vekalet hükümlerinin uygulanacağı açıkça düzenlendiğine göre, bu kişiler arasındaki hukuki ilişkinin vekalet sözleşmesine tabi olduğunun kabulü gerekir. Kanunda taraflar arasındaki hukuki ilişkinin kararlaştırılabileceği belirtilmişse de, kanaatimizce yayımlayan veya çoğaltan ile asıl hak sahibi arasındaki hukuki ilişkinin vekalet sözleşmesi dışında bir hukuki ilişkiye dayandırılması mümkün değildir. Zira eser üzerindeki mali ve manevi haklar mutlak surette eser sahibine ait olduğundan; yayımlayan veya çoğaltanın bu hakları eser sahibine vekaleten kullanması dışında bir seçenek bulunmamaktadır. Yayımlayan veya çoğaltan, bu hakları ancak eser sahibinin vekili sıfatıyla kullanabilir⁶²⁶. Yayımlayan veya çoğaltanın, eser üzerindeki mali hakların kullanılması neticesinde elde edilen alacak hakkını devralmasına ise hukuki bir engel yoktur.

⁶²⁴ Kılıçoğlu (Fikri), 169; Arslanlı, 76.

⁶²⁵ Öztan, 278.

⁶²⁶ Kılıçoğlu (Fikri), 169; Eseri yayımlama veya çoğaltmada temsil durumunun oluşmadığına ilişkin karşı görüş için Bkz. Öztan, 276, 278.

Sahibinin adı belirtilmeyen eserler üzerindeki telif hakları yayım tarihinden itibaren 70 yıl sonra veya eser sahibi sonradan tespit edilmişse, eser sahibinin ölümünü müteakip 70 yıl sonra sona erer⁶²⁷.

IV. MİMARİ FİKRİ ESER MESLEK SAHİPLERİ BİRLİĞİ

Fikrî eser sahiplerinin telif haklarını bireysel olarak korumaları son derece güçtür⁶²⁸. Bu güçlük, telif haklarına yönelebilecek ihlallerin çeşitliliğinden ve özellikle, fikrî hakkın niteliği gereği mekandan bağımsız olarak yeryüzünün farklı yerlerinde, aynı anda telif hakkının ihlal edilebilmesinden kaynaklanmaktadır⁶²⁹. Son yıllarda teknolojinin gelişmesi, eserlerin hukuka aykırı olarak çoğaltılmasını, değiştirilmesini ve yayılmasını kolaylaştırdığından; eser sahiplerinin bireysel çabayla telif haklarını koruyabilmesini imkânsızlaştırmıştır. Fikrî hakların bireysel çabalarla korunmasının zorluğu, eser sahiplerini meslek birliği örgütlenmesine yönlendirmiştir.

Fikrî eser sahipleri ilk kez 1852 yılında Fransa'da SACEM (Society of Authors, Composers and Music Publishers) adı altında meslek birliği kurmuşlardır⁶³⁰. 1886 yılından sonra Bern Sözleşmesinin eser sahiplerine üye ülkelerde telif haklarını koruma imkânı tanıması nedeniyle, 18. yüzyılın sonundan itibaren, telif haklarını korumak için Avrupa'da çok sayıda meslek birliği kurulmuştur⁶³¹.

Meslek birlikleri, eser sahiplerinin telif haklarına yapılan tecavüzleri tespit etmek; tecavüzlere karşı hukuki yollara başvurmak; telif haklarını

⁶²⁷ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 552.

⁶²⁸ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 1542.

⁶²⁹ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 1543.

⁶³⁰ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 1545.

⁶³¹ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 1545.

devralmak; telif haklarından yararlanmak isteyenlerle sözleşme yapmak; bu sözleşmelerde yükümlülüklerin ifasını takip etmek ve gerektiğinde hukuki yollara müracaat etmek suretiyle eser sahiplerine ödenmesi gereken ücreti tahsil ederek hak sahibine ödemek amacıyla kurulmaktadır⁶³².

FSEK'in 42. maddesinde meslek birliği kurulması öngörülmüş ve altı ay içinde eser sahiplerinin meslek birliklerini kurmaması halinde meslek birliğini kurma görevi Hükümete verilmiştir⁶³³. FSEK'in 42. maddesinin 1.11.1983 tarih ve 2936 sayılı Kanun ile değiştirilmesine kadar eser sahipleri veya Hükümet tarafından meslek birliği kurulmamıştır. Meslek birliğinin fikrî hukukta çok önemli bir işlevi olmasına rağmen uzun süre kurulmaması, öğretide yoğun bir şekilde eleştirilmiştir⁶³⁴.

FSEK'in 42. maddesi başlığıyla birlikte 1.11.1983 tarih ve 2936 sayılı Kanun⁶³⁵ ile değiştirilmiş ve eser türlerine göre, İlim ve Edebiyat Eseri Sahipleri Meslek Birliği (İLESAM), Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği (MESAM), Güzel Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birliği (GESAM) ve Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği (SESAM) ile bu Birliklerin bağlı olduğu "Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birlikleri Federasyonu" kurulması öngörülmüştür. Kanun, aynı alanda birden çok meslek birliği kurulmasını yasaklamış ve Meslek Birlikleri ile Federasyonun "Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük" ile "Fikir ve Sanat Eser Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü"ne göre faaliyet göstermesini düzenlemiştir.

FSEK'in 42. maddesinin 2936 sayılı Kanun ile değişik hükmü, aynı alanda birden fazla meslek birliği kurulmasının yasaklanması suretiyle tek

⁶³² Tekinalp (Fikrî), 293, Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 1545.

⁶³³ Belgesay, 95.

⁶³⁴ Ayiter, 187; Yarsuvat, 185; Tekinalp, Tekin: "Eser Sahipleri Mesleki Birlikleri", Batider, Yıl:1979, C.X, s.68.

⁶³⁵ RG, 3.11.1983, Sy.18210.

yaratıldığı ve rekabet ortamının engellendiği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁶³⁶. FSEK'in 42. maddesi; 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanunun⁶³⁷ 16. maddesi ile değiştirilerek, aynı alanda birden fazla meslek birliği kurulması olanaklı hale getirilmiş ve meslek birliklerinin alanının Tüzükle tespit edileceği düzenlenmiştir. FSEK'in 42. maddesi, 21.2.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanunla⁶³⁸ bir kez daha değiştirilerek, meslek birliği kurulabilmesi, aynı alanda faaliyet gösteren ve en çok üyeye sahip meslek birliğinin üye sayısının üçte biri kadar kurucu üyeye sahip olma şartı getirilmiştir. FSEK'in 42. maddesine 3.3.2004 tarih ve 5101 sayılı Kanun⁶³⁹ ile «...bu Kanunun 52 nci maddesine uygun biçimde düzenlenmiş sözleşmelerle eser veya hak sahibinden malî hakları kullanma yetkilerini devralarak bu Kanunun 10 uncu maddesine göre ilim-edebiyat eserleri üzerindeki hakları kullanarak, süreli olmayan yayınları çoğaltan ve yayanlar...» hükmü ilave edilerek meslek birliği üyelerinin kapsamı genişletilmiş ve “meslek birliklerinin yükümlülükleri ve tarife tespitine ilişkin esasları” düzenleyen 42/A maddesi ile “meslek birliklerinin denetimi”ni düzenleyen 42/B maddesi ilave edilmiştir.

Alman⁶⁴⁰ ve Avusturya⁶⁴¹ hukuklarında meslek birlikleri ayrı bir kanun ile düzenlenmiştir. Öğretide Türk hukukunda da meslek birliklerinin ayrı bir kanun ile düzenlenmesi daha isabetli olacağı ileri sürülmektedir⁶⁴². Alman ve Avusturya hukuklarında, meslek birlikleri telif haklarında daha etkin bir koruma sağladıklarından bu görüşe biz de katılıyoruz.

Mimari fikrî eserlerden mimarlık projeleri ile mimari maketler, ilim ve edebiyat türünde eserler olduğundan; mimarlık projeleri ile mimari maket

⁶³⁶ Öztan, 514; Tekinalp (Fikrî), 293.

⁶³⁷ RG, 12.6.1995, Sy.22311.

⁶³⁸ RG, 3.3.2001, Sy.24335 Mükerrer.

⁶³⁹ RG, 12.3.2004, Sy.25400.

⁶⁴⁰ Alman hukukunda meslek birlikleri, Act Dealing With Administration of Copyright and Related Rights (Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten «Urheberrechtswahrnehmungsgesetz») ile düzenlenmiştir; Dietz, GER-130.

⁶⁴¹ Avusturya hukukunda meslek birlikleri «Bundesgesetz über Verwertungsgesellschaften» ile düzenlenmiştir.

⁶⁴² Öztan, 514.

sahiplerinin İLESAM benzeri ilim ve edebiyat eseri sahipleri meslek birliğine üye olmaları mümkündür. Mimarlık eseri sahipleri ise, GESAM benzeri güzel sanat eseri sahipleri meslek birliğine üye olabilirler. Mimarlık eserleri, estetik niteliği bulunan, somutlaşmış yapılar olduğundan; yapıya yönelebilecek telif hakkı ihlallerini takip ve tespit ile bu ihlallere karşı hukuki yollara müracaat oldukça kolaydır. Mimarlık eseri sahipleri, teorik olarak, güzel sanat eseri sahipleri birliklerine üye olmak suretiyle mimarlık eserlerinin telif haklarını birlik vasıtasıyla koruma altına alabileceklerse de, belirttiğimiz nedenlerle uygulamada mimarlık eseri sahipleri meslek birliğine üye olma ihtiyacı duymamaktadır.

Mimarlık projeleri ile mimari maketlerin telif haklarına tecavüz, mimarlık eserleri üzerindeki haklara tecavüze nispetle kolay olduğundan; mimarlık projeleri ile mimari maket sahiplerinin meslek birliklerine üye olmaları, telif hakkı ihlallerine karşı eser sahiplerinin daha etkin bir korumadan yararlanmalarına olanak sağlayabilir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda değişiklik yapılmasına dair Taslakta, meslek birliklerine ilişkin çok önemli değişiklikler öngörülmüştür. Taslağın 19. maddesiyle, FSEK'in meslek birliklerini düzenleyen 42. maddesi «*Telif Birlikleri*» adıyla yeniden düzenlenmektedir. Ayrıca Taslağın 20. ve 21. maddesiyle, FSEK'in "meslek birliklerinin yapısına" ilişkin 42/A ve 42/B maddelerinin «*Telif Birliklerinin Yapısı*» adıyla yeniden düzenlenmesi ve Kanuna telif birliklerine ilişkin 42/C, 42/Ç, 42/D, 42/E, 42/F, 42/G, 42/Ğ, 42/H ve 42/I maddelerinin ilavesi öngörülmektedir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MİMARİ FİKRÎ ESER ÜZERİNDEKİ HAKLAR

Mimari fikrî eserler; mimarlık projesi, mimari maket ve mimarlık eserinden (Mimari yapıdan) oluşmaktadır. Mimarlık projesi ve mimari maketlerin tecessüm ettiği materyaller kağıt, aydinger, plastik, tahta gibi ucuz maddelerdir ve bu nedenle, materyallerin mülkiyet hakkıyla telif hakkı arasında çatışma olmaz. Oysa mimarlık eserleri (mimari yapılar) pahalı inşaat malzemeleriyle değerli arsalar üzerinde tecessüm ettiğinden, yapı sahibinin mülkiyet hakkıyla mimarın telif hakkı çatışır.

Yapı sahibi, mimarın telif haklarını kullanmasını, ücretini ödediği önemsiz bir proje için fazladan para talebi ve sahibi olduğu binadaki mülkiyet hakkına dayalı tasarruflarının kısıtlanması olarak değerlendirir⁶⁴³. Yapı malikinin bu serzenişlerinin nedeni, mimarın telif haklarının kapsam ve sınırının yeterince tespit edilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Monist Teoriye dayanan pozitif hukuk sistemlerinde, Teorinin özüne aykırı olarak hak grupları oluşturulmaktadır. Monist Teori, eser üzerinde tek bir hak ve bu hakkın çeşitli kullanım yetkilerini öngördüğünden; Monist Teorinin esas kabul edildiği hukuk sistemlerinde mali ve manevi hak ayrımı yapılması, Teoriyle çelişmektedir⁶⁴⁴. Telif hakkı, kişi varlığına ve malvarlığına ilişkin yetkiler tanımaktadır⁶⁴⁵. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda telif hakkının eser sahibine bahşettiği yetkiler için “manevi ve mali haklar” kavramı kullanıldığından; Kanunda kullanılanlardan farklı kavramlar kullanmamak için biz de Kanunda kullanılan “manevi haklar” ve “mali haklar” kavramını kullanmayı tercih ediyoruz. Fakat fikir ve sanat eserlerine ilişkin hakların yeni bir kanunda düzenlenmesi halinde, “manevi ve mali haklar” ayrımının

⁶⁴³ Neuenfeld, 82.

⁶⁴⁴ Arslanlı, 78; Ayiter, 113; Öztan, 281; Erel (Fikir), 135; (Karşı görüş Tekinalp (Fikrî), 160 «Manevi ve mali haklar birbirine bağlanmadan ve karışmadan yan yana bulunurlar»).

⁶⁴⁵ Troller (Architektur), 11; Binder/Kosterhon, 15.

tamamen kaldırılması veya en azından “manevi ve mali yetkiler” kavramlarının kullanılması Monist Teoriye daha uygun olacaktır. Nitekim FSEK’in 71. maddesi 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla değiştirilerek “mali ve manevi hak” ayrımı kaldırılmıştır⁶⁴⁶. Kanunun gerekçesinde, mali ve manevi hakkın bütünlük oluşturduğu ve mali ve manevi haklar ayrımının ceza hukuku yönünden haksızlıklara neden olduğu belirtilmiştir⁶⁴⁷.

Türk telif hukukuna da egemen olan Monist Teorinin kabul gördüğü hukuklarda, fikrî eser ile eser sahibi arasında sıkı bir kişisel ilişki kurulmaktadır⁶⁴⁸. Müşterek hukuk (common law) ülkelerinde, yakın zamana kadar Fikrî Mülkiyet Teorisi egemen olduğundan, bu ülke hukuklarında eser ile eser sahibi arasında zayıf bir kişisel ilişki kurulmaktaydı⁶⁴⁹. Ancak, Monist Teorinin uluslararası çok taraflı sözleşmelere egemen olması, bu sözleşmelere taraf olan müşterek hukuk sistemi ülkelerinin iç hukuklarında da eser ile eser sahibi arasında daha güçlü kişisel ilişkiler kurulmasına neden olmuştur⁶⁵⁰. Eser ile eser sahibi arasındaki kişisel bağ, eser sahibine manevi haklar tanımak suretiyle açık bir şekilde korunmaktadır. Mali haklar yönünden ise, mali hakkın devredilmesi halinde dahi, eser sahibine mali haklar üzerinde bazı hak ve yetkiler tanınmış olması; eser sahibi ile eserin mali hakları arasında kişisel bir bağ kurulduğunu göstermektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Üçüncü Bölümünde eser üzerindeki haklar düzenlenmiştir. Üçüncü Bölüme “Fikrî Haklar” başlığının verilmesi, fikrî hak kavramının telif haklarından başka sınai fikir haklarını da kapsamı nedeniyle öğretide haklı olarak eleştirilmiştir⁶⁵¹. Öğretideki eleştirilere ve özellikle Üçüncü Bölüm başlığının “Telif Hakkı” olması gerektiğine ilişkin

⁶⁴⁶ Öztan, 683.

⁶⁴⁷ Erdil (Cilt 2), 1394.

⁶⁴⁸ Höhne, 80; Gerstenberg, 178; Öztan, 285; Erel (Fikir), 136.

⁶⁴⁹ Goldstein, 283; Bainbridge, 110; Aplin/Davies, 134; Colston/Middleton, 387.

⁶⁵⁰ Goldstein, 283; Colston/Middleton, 392; Bently/Sherman, 231; Davison/Monotti/Wiseman, 296.

⁶⁵¹ Öztan, 279.

görüşe⁶⁵², biz de “Terim Önerimiz” başlığı⁶⁵³ altında açıkladığımız nedenlerle katılıyoruz.

FSEK’in 13. maddesinde telif hakları, manevi ve mali haklar olmak üzere iki gruba ayrılmıştır. Oysa daha önce de açıkladığımız üzere, Türk hukukunda Monist Teori egemen olduğundan; eser üzerinde tek bir telif hakkının bulunduğu; ancak bu hakkın eser sahibine manevi ve mali yetkiler tanıdığı kabul edilmelidir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda mali ve manevi hak ayrımı yapılmışsa da, bu hakları fiilen kesin bir şekilde ayırmak da mümkün değildir⁶⁵⁴. Mali haklar müellifin maddi menfaatlerini, manevi haklar kişisel menfaatlerini korumakla birlikte; mali haklar, manevi hak unsurlarını, manevi haklar da mali hak unsurlarını içerebilir⁶⁵⁵. Örneğin FSEK’in 14. maddesinde, manevi haklar arasında düzenlenen eser sahibinin eseri umuma arz etme hakkı, bir kişinin düşüncesinin rızası hilafına açıklanmasının engellenmesi yönüyle manevi bir hak iken; umuma arzın ekonomik getiri sağlaması yönüyle de mali bir haktır.

Eser sahibine tanınan hak ve yetkiler, eserin sadece bütününe değil; parçalarını da kapsamaktadır⁶⁵⁶. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda manevi veya mali hakların ortak özelliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamasına karşın; Üçüncü Bölümün (A) bendinin (II). kısmında “Manevi Haklar” başlığı altında ve (IV). kısmında “Mali Haklar” başlığı altında, eser sahibinin eser üzerinde kullanabileceği yetkiler düzenlenmiştir.

⁶⁵² Arslanlı, 77.

⁶⁵³ Bkz. Birinci Bölüm/V/B.

⁶⁵⁴ Ulmer, Eugen: “Die Werke der Baukunst in Urhewberrectlicher Sicht”, Der Architekt BDA, Mart 1969, Sy.3, s.80, [Kısaltılmış: Ulmer(Baukunst)]; Hirş (Fikri ve Sinai), 73; Hirsch (Telif), 116; Giritlioğlu, 23; Erel (Fikir), 34.

⁶⁵⁵ Ulmer (Baukunst), 80; Erel (Fikir), 135.

⁶⁵⁶ Öztan, 292; Troller (Architektur), 12.

I. MANEVİ HAKLAR

Manevi haklar, ilk defa Fransa'da "droit moral" adıyla ortaya çıkmıştır⁶⁵⁷. Manevi haklar (moral rights), Bern Sözleşmesinin 6. maddesiyle kabul edildikten sonra, Sözleşmeye taraf devletler, iç hukuklarını Sözleşmeyle uyumlu hale getirmek için manevi hakları düzenlemiştir⁶⁵⁸. Uzun süre, Bern Sözleşmesine taraf olmayan ve Fikrî Mülkiyet Teorisinin etkili olduğu Amerika Birleşik Devletleri ile Birleşik Krallık hukukları 1988 yılında manevi hakları düzenlemiştir⁶⁵⁹.

Pozitif hukukta, eser sahibinin kişiliğiyle doğrudan ilişkili telif hakkı yetkileri, manevi haklar olarak gruplandırılmaktadır⁶⁶⁰. Eserin kamuya sunulması, adının belirtilmesi ve eserde değişiklik yapılmasının önlenmesi gibi manevi haklar, eser sahibinin esere yansıyan hususiyeti ile yakından ilgilidir. Manevi hak olarak düzenlenen yetkilerin kullanış tarzı dahi esere hususiyet verebilmektedir. Örneğin, bir mimar eserlerine çiçek isimleri koyarsa, eserin adının belirlenmesi yetkisinin kullanış tarzı esere yansıtılan hususiyete etkili olabilir.

Manevi haklar, eser sahibinin şahsı ile sınırlıdır⁶⁶¹. Manevi hakların devredilmesi veya bu haktan vazgeçilmesi mümkün olmadığı gibi; manevi hakların miras yoluyla mirasçılara intikali de mümkün değildir⁶⁶². Manevi hakların devredilemezliği, vazgeçilemezliği ve mirasa konu olamaması, eser sahibinin manevi haklarının kullanımı için diğer kişilere yetki vermesine engel değildir.

⁶⁵⁷ Rehbinden, 141; Cornish/Llewelyn, 485.

⁶⁵⁸ Gerstenberg, 73; Cornish/Llewelyn, 486.

⁶⁵⁹ Cornish/Llewelyn, 487; Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 625.

⁶⁶⁰ Cornish/Llewelyn, 486; Davison/Monotti/Wiseman, 296; Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 696.

⁶⁶¹ Lutz (Bauwerken), 624.

⁶⁶² Tekinalp (Fikrî), 164.

Öğretide, eser üzerindeki manevi hakların kişilik hakkını düzenleyen Medeni Kanun hükümleri ile tamamlanması gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁶³. Kişilik hakları insanın ruh ve beden varlığından doğan sınırsız haklar olmasına karşılık; eser üzerindeki haklar esere bağlı ve süreyle sınırlandırılmış haklar olduğundan; eser üzerindeki manevi hakların Türk Medeni Kanununda düzenlenen kişilik haklarından olmadığı tartışmasızdır. Bununla birlikte, eser aleniyet kazanmadan önce eser vasfı kazanamayacağından; eserin meydana getirilmesi aşamasında, fikrî çalışmaya yönelik tecavüzlerin kişilik hakları kapsamında korunacağı şüphesizdir⁶⁶⁴. Ayrıca esere veya eser sahibine karşı hukuka aykırı bir eylem veya işlem vaki olması halinde, bu eylem ve işlemin kişilik haklarını ihlal etmesi kaydıyla, eser sahibinin kişilik haklarına dayanarak hukuki koruma talep edilmesine de bir engel yoktur⁶⁶⁵.

Eser üzerindeki manevi haklarda *numerus clausus* ilkesi geçerlidir ve manevi haklar Kanunda öngörülenlerle sınırlıdır⁶⁶⁶. Manevi haklar, eseri umuma arz yetkisi, eser sahibi olarak tanıtılma yetkisi, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama yetkisi ve eser aslına ulaşma yetkisidir⁶⁶⁷.

Mimari fikrî eserler üzerindeki manevi hakların en önemlisi eserde değişiklik yapılmasının önlenmesini talep hakkıdır. Özellikle mimari yapılar, adeta eser sahibinin imzası niteliğinde olduğundan; mimari yapıdaki değişiklikler, mimarın eser üzerindeki manevi haklarını doğrudan ve mali haklarını da dolaylı olarak etkilemektedir.

⁶⁶³ Rehbinden, 142; Binder/Kosterhon, 84; Öztan, 285; Kılıçoğlu (Fikri), 151; Karşı görüş Ayiter, 114.

⁶⁶⁴ Rehbinden, 141; Ayiter, 113.

⁶⁶⁵ Tekinalp (Fikri), 162; Öztan, 283.

⁶⁶⁶ Tekinalp (Fikri), 161; Öztan, 285.

⁶⁶⁷ Kılıçoğlu (Fikri), 223 vd.; Erel (Fikir), 136; Öztan, 286.

Tüzel kişilerin fikrî eserin asli sahibi olması mümkün değildir⁶⁶⁸. Bu nedenle, tüzel kişilerin manevi hakkı ihlal edilemez⁶⁶⁹.

A. Mimari Fikrî Eseri Kamuya Sunma Yetkisi

1. Mimari Fikrî Eserin Kamuya Sunulması

Fikrî çalışma ürününün eser vasfı, fikrî ürünü meydan getiren kişi dışındaki insanlar tarafından değerlendirilebilecek bir husustur. Fikrî ürünün eser vasfının değerlendirilebilmesi için insanların erişimine açık hale gelmesi, başka bir ifadeyle “kamuya sunulması” zorunludur. Fikrî ürün kamuya sunulduktan sonra, diğer insanlar tarafından fikrî ürünün niteliğinin değerlendirilmesi mümkün olur. Fikrî üründe hukukun aradığı nitelik mevcutsa, eser olarak vasıflandırılır. Aksi halde, fikrî ürün telif hukuku kapsamına girmez. Henüz kamuya sunulmamış bir fikir ve sanat ürünü, yaratıcısının kişisel gizlilik çevresini aşamadığından; bu fikrî ürünün eser niteliğine sahip olup olmadığı dahi belli değildir⁶⁷⁰.

Fikrî çalışmanın, insanların erişimine açık hale gelmesi, Türk hukukunda “alenileşme ve yayımlanma”, Bern Sözleşmesinin İngilizce metninde “publication”⁶⁷¹, İngiliz hukukunda “publication”⁶⁷² ve Alman hukukunda “veröffentlicht”⁶⁷³ kavramı ile ifade edilmektedir. Kanunda yer

⁶⁶⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm/I/A/2.

⁶⁶⁹ YHGK, 2.4.2003, 2003/4-260 E., 2003/271 K.: «FSEK, eser sahibinin kişiliği ile yakından ilgili haklar tanımış, bunları "manevi haklar" diye adlandırmıştır. (FSEK 14-16) Bunlar eserin umuma arz yetkisi (md. 14), adın belirtilmesi yetkisi (md. 15), eserde değişiklik yapılmasını men etmek yetkisi (md. 16), eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları (md. 17)'dir. Yukarıda anılan manevi haklara tecavüz halinde eser sahibi FSEK 70/1. maddesi uyarınca manevi tazminat davası açabilir».

⁶⁷⁰ Erel (Fikir), 103.

⁶⁷¹ Ricketson/Richardson, 94.

⁶⁷² Garnett/Davies/Harbottle (Volume II), 800.

⁶⁷³ Gerstenberg, 65.

alan umum kavramını; insanlar, kamu ve toplum kelimeleri ile de ifade etmek mümkündür⁶⁷⁴.

Fikrî ürünün kamuya sunulması; alenileştirme veya yayımlama yoluyla gerçekleştirilebilir⁶⁷⁵. Alenileştirme, yaratıcısının kişisel alanında olan bir fikrî çalışmanın herhangi bir çoğaltmaya tabi tutulmaksızın kamuya açık olarak okunması, çalınması, teşhir edilmesi gibi yöntemlerle diğer insanların bilgisine sunulmasıdır. Yayımlama ise, fikrî çalışmanın çoğaltılarak diğer insanların bilgisine sunulmasıdır. Fikrî ürünün alenileştirilerek veya yayımlanarak kamuya sunulabilmesi için fikrî ürünü vücuda getiren kişinin kamuya sunma yönünde iradesinin bulunması zorunludur. Zira hiç kimse fikrî çabasının neticesi olan düşünceyi açıklamak zorunda değildir⁶⁷⁶.

İsviçre ve Birleşik Krallık hukuku gibi pek çok hukuk sisteminde alenileşme ve yayımlama arasında bir fark gözetilmeksizin, doğrudan fikrî ürünün kamuya sunulmasına hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Buna karşılık, FSEK'in 7. maddesinde ve UrhG'nin 6. paragrafında⁶⁷⁷ fikrî ürünün kamuya çoğaltılarak sunulması ile alenileştirilmesi (gösterimle sunulması) arasında ayırım yapılmıştır.

Daha önce değinildiği üzere, mimari fikrî ürünlerden mimarlık projeleri ile mimari maketler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 2. maddesinde ilim ve edebiyat eserleri arasında sayılmıştır. Mimari yapılar ise, FSEK'in 4. maddesinde güzel sanat eserleri arasında düzenlenmiştir. Mimari maketler ile mimari yapıların niteliği, yayımlamaya elverişli olmadığından; bu tür eserlerin kamuya sunulması sadece alenileştirilmek suretiyle mümkündür. Mimarlık projeleri ise, yayımlamaya elverişli olduğundan, yayımlanmak suretiyle

⁶⁷⁴ Ateş, Mustafa: "Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz mı?" Batider, C.XXIII, Sy.2006/3, s.230, [Kısaltılmış: Ateş (Alenileşme)].

⁶⁷⁵ Ateş (Alenileşme), 228.

⁶⁷⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md. 25/2 «...Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz...».

⁶⁷⁷ Gerstenberg, 64; Dietz, GER-68.

kamuya sunulabileceği gibi; tek bir nüsha olarak sergi veya projeksiyon gösterimi gibi yöntemlerle alenileştirilerek de kamuya sunulabilir.

Eseri kamuya sunma ve kamuya sunmanın zamanını ve şeklini tespit etme yetkisi sadece eser sahibine tanınmış bir haktır⁶⁷⁸. Fikrî hukukta eserin alenileşmesine ve yayımlanmasına çok önemli hukuki sonuçlar bağlanmıştır⁶⁷⁹.

a. Alenileşme

FSEK'in 7. maddesinin ilk fıkrasında, umuma arz yöntemlerinden alenileşme; ikinci fıkrasında ise, umuma arzın diğer yöntemi olan yayımlama düzenlenmiştir. Alenileşme, bir kişinin mahremiyet alanındaki şekillenmiş bir fikrin, sahibinin rızasıyla diğer kişilerin duyularıyla algılayabileceği biçimde açıklanmasıdır. Alenileşmenin gerçekleşebilmesi için umuma arz iradesi ile fiilinin bir araya gelmesi gerekir⁶⁸⁰.

Fikrî ürünün kamuya sunulmuş sayılabilmesi için fikrî ürünün ulaşma açıldığı kişi sayısının ve açıklandığı yerin bir önemi yoktur. Alenileşmenin gerçekleşebilmesi için fikrî ürün sahibinin alenileşme hususundaki niyeti belirleyicidir. Fikrî ürün, kamuya sunma niyetiyle açıklanmış ise, açıklamanın bir kişiye dahi yapılması alenileşme için yeterlidir⁶⁸¹. Ayrıca açıklamada kamuya sunma niyeti varsa, açıklamanın yapıldığı yerin resmi veya özel bir yer veya parayla girilebilen ya da belli kişilerin girebildiği bir yer olmasının da önemi yoktur.

⁶⁷⁸ Troller (Baukunst), 72; Arslanlı, 80; Rehbinder, 143.

⁶⁷⁹ Gerstenberg, 65; Ricketson/Richardson, 94; Alenileşmeye bağlanan hukuki sonuçlar için Bkz. FSEK md. 14, 26, 34, 35, 37 ve 62; yayımlamaya bağlanan hukuki sonuçlar için Bkz. FSEK md. 26, 31, 33, 34, 35, 36, 44, 47, 62 ve 67.

⁶⁸⁰ Ateş (Alenileşme), 229.

⁶⁸¹ Ayiter, 108; Erel (Fikir), 105.

Mimari yapıların alenileşmesi, eserin fiilen inşa edilmesiyle gerçekleşir. Mimarlık projesinin fiilen inşa edilmesi halinde, mimar, ortaya çıkan mimarlık eserini herkesin görebileceğini bildiğinden; mimarın mimarlık projesinin inşa edilmesine (çoğaltılmasına) müsaade etmesi halinde, mimarlık eserlerinde kamuya sunma iradesinin ayrıca araştırılmasına kanaatimizce gerek yoktur. Mimari yapıların dış yüzeyi inşaat bittiğinde; iç kısımları ise insanların yapının içine girmesine müsaade edildiğinde alenileşir⁶⁸². Ancak mimari yapılar genellikle kamuya açıktır⁶⁸³.

Mimarlık projeleri ile mimari maketlerin alenileşebilmesi için mimarın kamuya sunma iradesiyle en az bir kişinin esere ulaşmasını sağlaması gerekir. Mimarın, mimarlık projesini veya mimari maketi kamuya sunma niyeti olmaksızın bir arkadaşına veya iş sahibine göstermesi alenileşme için yeterli değildir⁶⁸⁴.

b. Yayınlama

Fikrî ürünün kamuya sunulmasının ikinci yolu yayımlanmasıdır. Yayımlamanın gerçekleşebilmesi için fikrî ürünün nüshalar halinde çoğaltılmaya elverişli olması gerekir⁶⁸⁵. Çoğaltmaya müsait olmayan fikrî ürünler yukarıda açıklandığı üzere, sadece alenileştirme suretiyle kamuya sunulabilir. Eserin çoğaltılan nüshalarının sayısı, eserin dağıtımını mümkün kılacak miktarda olmalıdır⁶⁸⁶. Çoğaltma, matbaayla yapılabileceği gibi, el yazısıyla, fotokopi veya teksir makinesiyle, CD yahut harici bellek vb. elektromanyetik yöntemle de olabilir⁶⁸⁷. Fikrî ürünün her türlü yöntemle çoğaltılabileceği, Bern Sözleşmesinin 3. maddesinin 3. fıkrasında da düzenlenmiştir. Yayımlama yoluyla kamuya sunma, fikrî ürün sahibinin rızası

⁶⁸² Neuenfeld, 83.

⁶⁸³ Lutz (Architekten), 236.

⁶⁸⁴ Binder/Kosterhon, 87; Ayiter, 108; Hirsh (Telif), 59.

⁶⁸⁵ Ateş (Alenileşme), 237; Erel (Fikir), 106; Binder/Kosterhon, 87.

⁶⁸⁶ Ayiter, 109; Ateş (Alenileşme), 240; Erel (Fikir), 106.

⁶⁸⁷ Ateş (Alenileşme), 237; Erel (Fikir), 106.

ile çoğaltılmış nüshalarının dağıtılmasıyla tamamlanır. FSEK'in 7. maddesinin 2. fıkrasında çoğaltılmış nüshaların ticaret mevkiine konulması esas alınmış ve ticaret mevkiine koyma yöntemleri olarak satışa çıkarılma ve dağıtılma örnek kabilinden gösterilmiştir. Kanunun yayımlamanın gerçekleşmesinde, nüshaların ticaret mevkiine konulmasını esas alması öğretide eleştirilmiştir⁶⁸⁸. Biz de, eserin sadece ticari amaçla veya kazanç sağlamak maksadıyla yayımlanabileceği intibasını veren FSEK'in 7. maddesinin 2. fıkrasında "ticaret mevkiine koymanın" esas alınmasının isabetli olmadığı; ticari amaç olmasa dahi, "dağıtım"ın yayımlanmanın gerçekleşmesi için yeterli olduğu görüşündeyiz.

Mimari fikrî ürün türlerinden mimari yapıların yayımlamaya elverişli olmadığı ve bu nedenle sadece alenileştirme suretiyle kamuya sunulabileceğini yukarıda açıklamıştık. Mimarlık projeleri ise çoğaltılması mümkün olan eser türlerindendir. Mimarlık projesi de diğer mimari fikrî eserler gibi alenileştirilmek suretiyle kamuya sunulabileceği gibi, yayımlanmak suretiyle de kamuya sunulabilir. Mimarlık projeleri genelde tek parça halinde geniş yüzeyli kağıtlara çizildiği için, ozalit olarak bilinen özel bir çoğaltma yöntemiyle çoğaltılmaktadır. Mimarlık projeleri elektromanyetik yöntem olan CD, harici bellek, harddisk gibi manyetik ortamlara da kaydedilmek suretiyle çoğaltılabilir. Teknolojik gelişmeler, çoğaltma tekniklerini de genişletmektedir. Elektronik posta da kanaatimizce yeni bir çoğaltma ve yayımlama yöntemidir⁶⁸⁹. Çoğaltılan projeler herhangi bir suretle ve sahibinin rızasıyla dağıtıldığı takdirde, mimarlık projesinin yayımlanma suretiyle kamuya sunulması tamamlanır. Mimarlık projelerinin ruhsat alınması için kamu otoritelerine sunulması, yayımlama ve dolayısıyla kamuya arz niteliğinde değildir⁶⁹⁰.

⁶⁸⁸ Ateş (Alenileşme), 241; Erel (Fikir), 106.

⁶⁸⁹ Bkz. Dördüncü Bölüm/II/B.

⁶⁹⁰ Binder/Kosterhon, 88.

2. Mimari Fikrî Eseri Kamuya Sunma Kararı

FSEK'in 7. maddesinde eserin kamuya sunulması şartları ve 14. maddesinde kamuya sunma yetkisi düzenlenmiştir. Öğretide madde metninde geçen “umuma arz” tabirinin “ilk umuma arz” olarak yorumlanması gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁹¹. Eser sahibinin sonraki yayınlar dolayısıyla menfaatlerini mali haklarını kullanmak suretiyle koruması mümkündür. Bu bakımdan, umuma arz bir anda vukubulan bir defalık hukuki bir fiildir (realakt), bir defa gerçekleştikten sonra, geri alınması mümkün değildir⁶⁹².

a. Kamuya Sunma Kararı

Eserin kamuya sunma yer ve zamanına karar verme yetkisi münhasıran eser sahibine aittir⁶⁹³. Mimari fikrî eser sahibi, eserini kamuya sunma hususunda zorlanamaz. Zira mimari fikrî eser, mimarın düşüncelerinden müteşekkildir ve Anayasanın 25. maddesine göre, kimse düşüncesini açıklamaya zorlanamaz. Mimarın fikrî ürününü kamuya sunma (veya sunmama) yetkisi, Anayasanın 25. maddesiyle korunduğundan, bu yetki hiçbir surette kısıtlanamaz. FSEK'in 46. maddesinde, eser sahibinin eserini kamuya sunma hususundaki karar yetkisinin sınırsızlığı dikkate alınarak, devletin eserden faydalanma yetkisini kullanabilmesi, eserin çoğaltma ve yayımının eser sahibi tarafından yasaklanmamış olması şartına bağlanmıştır⁶⁹⁴. Mimar, eserinin çoğaltılmasını veya yayımlanmasını yasaklamış ise; devlet, FSEK'in 46. maddesinde düzenlenen yetkisini hiçbir zaman kullanamaz.

⁶⁹¹ Öztan, 295.

⁶⁹² Öztan, 295; Hirsch (Telif), 133.

⁶⁹³ Goldmann, 841; Neuenfeld, 83.

⁶⁹⁴ Tekinalp (Fikrî), 167.

Mimarlık proje yarışmalarında, mimar eserini kamuya sunmaya zorlanamaz⁶⁹⁵. Gizlilik sözleşmeleriyle, özel hukuk kişilerinin yarışmaya katılan projeyi üçüncü kişilerin ulaşımına sunmalarının engellenmesi mümkündür. Yargıtay, mimarın mimarlık projesini iş sahibine teslimini, kamuya sunma kararı olarak değerlendirmektedir⁶⁹⁶. Kanaatimizce, mimarlık projesinin iş sahibine teslimi, tek başına kamuya sunma kararı olarak kabul edilemez.

b. Kararın İçeriği

FSEK'in 14. maddesinin 1. fıkrasına göre, mimarın eserini kamuya sunma kararının içeriğinde de hiçbir kısıtlama yoktur. Mimar, eserini kamuya sunmaya karar vermişse, eserin kamuya sunulma zamanını ve tarzını da tayin edebilir. Mimar, mimarlık projesi ve mimari maketlerin kamuya sunulması hususunda geniş bir yetkiye sahiptir. Ancak, mimari yapılar kamuya açık alanda inşa edildiği takdirde, inşaatın ilerlemesine bağlı olarak mimari yapı kamuya sunulmuş olacağından; mimarın, eserin kamuya sunulma zamanını ve tarzını kesin bir şekilde belirleyebilmesi mümkün değildir⁶⁹⁷. Bununla birlikte fevkalade istisnai olarak, anıt, kaide gibi mimari yapılar, insanların izinsiz olarak giremeyecekleri ve göremeyecekleri bir alanda inşa edilirse, mimarın, mimari yapının kamuya sunulma zamanını ve tarzını belirlemesi mümkün olur.

Eserin muhtevası hakkında bilgi verme, eserin kamuya sunulması aşamasından önce gerçekleşen ve eserin kamuya tanıtılmasını amaçlayan

⁶⁹⁵ Neuenfeld, 83; Binder/Kosterhon, 88 (Yazar, yarışmaya katılan projenin yetkili kişilerce kamuya açıklanması halinde alenileşmenin gerçekleşeceğini belirtmektedir).

⁶⁹⁶ Y.11.HD., 22.11.2011, 2011/13868 E., 2011/1634 K.: «...davacının söz konusu avan proje çizimlerini kooperatife teslim etmekle projenin kullanılacağını bildiğine göre kamuya arzına razı olduğu ...».

⁶⁹⁷ Erel (Fikir), 149 (Yazar, yapının tamamlanması (ikmali) ile kamuya sunma hakkının tükeneceğini belirtmekteyse de, kanaatimizce yapının tamamlanması zorunlu değildir. Yapının tamamlanan kısımları peyderpey kamuya sunulmuş olur).

bir eylemdir. Bu yüzden muhteva hakkında bilgi vermenin kapsamı, eserin kamuya sunulmasından daha dardır. Eserin bütünü veya sahibinin özelliğini yansıtacak ölçüde eserin önemli bir kısmı kamuya tanıtılmışsa bu yetki son bulur. Muhteva hakkında bilgi verme, eserin üçüncü şahıslar tarafından izah, tenkit veya iktibasına imkan vermeyecek ölçüde olmalıdır⁶⁹⁸. Mimari fikrî eser, kısmen veya tamamen alenileşmemişse veya ana hatları herhangi bir suretle henüz umuma tanıtılmamışsa, mimar dışındaki kişiler eserin içeriği hakkında kamuya bilgi veremez. FSEK'in 14. maddesinin 2. fıkrası, mimari yapı projelerinin hazırlanması aşamasında, eser sahibinin muvafakatı dışında projenin içeriği hakkında, kamuya bilgi verilmesini yasaklamaktadır.

3. Mimari Fikrî Eseri Kamuya Sunmaya Yetki Verilmesi

a. Yetkilendirme

Telif hakları eser sahibinin kişiliğine bağlı haklar olduğundan; kanaatimizce, telif hakkı diğer kişilere devredilemez⁶⁹⁹. Bununla birlikte, telif hakkının kullanılması yetkisi bir başka kişiye verilebilir⁷⁰⁰. Genellikle, eser sahibi, eseriyle ilgili bir mali hakkından doğan alacak hakkını devrettiği veya bu hususta bir başka kişiye kullanma yetkisi tanıdığı zaman, umuma arz hakkının kullanılması hususunda da bir karar vermek zorundadır⁷⁰¹.

Mimari fikrî eseri kamuya sunma yetkisi, münhasıran mimara ait bir hak olmakla birlikte; mimar kamuya sunma hakkının kullanılması için diğer bir kişiye yetki verebilir. Eser sahibinin, diğer bir kişiye eseri kamuya sunma yetkisi vermesi herhangi bir şekil şartına tabi değildir⁷⁰². Mimarın eserinin kamuya sunulması hususunda yetki vermesi halinde, mimar ile eseri kamuya

⁶⁹⁸ Erel (Fikir), 140.

⁶⁹⁹ Neumeister/Gamm, 2682.

⁷⁰⁰ Neumeister/Gamm, 2682.

⁷⁰¹ Öztan, 296.

⁷⁰² Tekinalp (Fikrî), 167.

sunma yetkisi verilen kişi arasında TBK'nın 502 vd. maddelerinde düzenlenen vekâlet ilişkisi doğar.

FSEK'in 18. maddesinin 2. fıkrasında, bir hizmet ilişkisi içinde memur, işçi ve hizmetlinin işini görürken eser meydana getirmesi halinde, eser üzerindeki hakların istihdam eden tarafından kullanılacağı düzenlenmiştir. Tekinalp, FSEK'in 18. maddesinden istihdam eden tarafından sadece mali hakların kullanılabileceği anlamı çıktığı; ancak işin mahiyeti icabı eseri umuma arz yetkisinin de çalıştıran tarafından kullanılabileceğinin kabulü gerektiği görüşündedir⁷⁰³. Kanaatimizce, FSEK'in 18. maddesinin 1 ve 3. fıkrasında mali haktan söz edilmesine rağmen, FSEK'in 18. maddesinin 2. fıkrasında manevi hakları da kapsayan “eser üzerindeki haklar” ibaresi kullanılmak suretiyle, çalıştıranın manevi hakları da kullanabileceği açıkça düzenlendiğinden; herhangi bir yoruma ihtiyaç olmaksızın eserin umuma arz yetkisinin çalıştıran tarafından kullanılabileceği sonucuna ulaşılması mümkündür⁷⁰⁴.

Eser sahibi, eseri üzerindeki mali yetkileri bir kişiye devretmesine rağmen manevi yetkileri devretmemiş ve manevi yetkileri kanunen kullanabilecek kişiler de eseri kamuya sunma yetkisini kullanmıyorsa, FSEK'in 19. maddesinin 3. fıkrasına göre, mali hakkı devralan kişi menfaatinin ispat etmek suretiyle eseri kamuya sunma yetkisini kullanabilir. Yapı inşa etmek için bir mimara mimarlık projesi çizdiren kimse, mimarlık projesinin çoğaltma (inşa) hakkını devralmaktadır. İş sahibi, mimarlık projesinin çoğaltma hakkını devralmasına rağmen, kamuya sunma hakkını devralmamışsa, eserin çoğaltılma (inşa) hakkının, kamuya sunma yetkisini kapsayıp kapsamadığı sorunu ortaya çıkar. Kanaatimizce, eserin çoğaltma hakkını devralan iş sahibi, mimarlık projesinin kamuya sunulması yetkisini devralmasa dahi, FSEK'in 19. maddesinin 3. fıkrasına göre, kamuya sunma hakkını kullanabilmelidir. FSEK'in 19. maddesinde «*meşru bir menfaatinin*

⁷⁰³ Tekinalp (Fikri), 167.

⁷⁰⁴ Bkz. aksi görüş Öztan, 307.

bulunduğunu ispat şartıyla» ifadesine yer verilmesi, mali hak sahibinin kamuya sunma yetkisini kullanabilmesi için bir mahkeme kararının gerekliliği hususunda tereddüt uyandırmaktadır. Kanaatimizce, mali hak sahibi, kamuya sunma yetkisini kullanmadan önce eser sahibine veya FSEK'in 19. maddesine göre eseri kamuya sunma yetkisine sahip kişilere karşı dava açmak suretiyle, kamuya sunma yetkisini kullanma şartlarının oluştuğunu tespit ettirmelidir. Aksi halde, eser sahibi veya FSEK'in 19. maddesine göre manevi hakları kullanma yetkisi olan kişiler tarafından FSEK'in 67. maddesine dayalı olarak açılacak tecavüzün ref'i davasında veya FSEK'in 71. maddesinin 1. fıkrasına göre açılan ceza davasında, mali hak sahibinin kamuya sunma yetkisini kullanmasındaki meşru menfaatini ispat etmesi gerekecektir.

Mimar, yetki verdiği kişiye eserin kamuya sunulma zamanı ve tarzı hakkında talimat vermişse; yetkilendirilen kişi, TBK'nın 505. maddesine göre bu talimata uymak zorundadır⁷⁰⁵. Eseri kamuya sunma yetkisi verilen kişiye kamuya sunma zamanı ve tarzı hususunda mimar tarafından herhangi bir talimat verilmemişse; yetkilendirilen kişi, TBK'nın 505. maddesinin 1. fıkrasına göre, mimarın arzusuna en yakın şekilde bu yetkisini kullanmalıdır⁷⁰⁶.

b. Yetkilendirmenin Sınırı

Eseri kamuya sunma yetkisi verilen kişi, eseri kamuya sunma yetkisini kullanırken, eser sahibinin şeref ve haysiyetini zedeleyemez. FSEK'in 14. maddesinin 3. fıkrasında, eserin kamuya sunulma tarzının, eser sahibinin şeref ve itibarını zedelemesi halinde, eser sahibine eserin alenileşmesini veya yayımlanmasını yasaklama hakkı tanınmıştır. Kanaatimizce, FSEK'in 14. maddesinin 3. fıkrası, eserin kamuya sunulma tarzını eser sahibinin

⁷⁰⁵ Tandoğan (Borçlar), 426 vd.; Yavuz, 647.

⁷⁰⁶ Tandoğan (Borçlar), 446.

belirlenmesi halinde dahi, eserin kamuya sunulmasında, şeref ve itibarının zedeleneyeceğini düşünen eser sahibine, eserin kamuya sunulmasını yasaklama hakkı tanımaktadır.

Eser sahibi, eserin kamuya sunulması yetkisini verirken eserin kamuya sunulma zamanını ve tarzını belirlemişse; yetkili kılınan kişi bu talimatla bağlıdır. Eser sahibinin kendi şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikte kamuya sunma tarzı belirlemesi beklenmez. Eserin kamuya sunulması tarzının eser sahibi tarafından belirlendiği ve yetkilinin de bu talimata uyduğu hallerde, kamuya sunma tarzının eser sahibinin şeref ve itibarını zedelemesi kural olarak gerçekleşmez.

Yetkili kılınan kişi, kamuya sunma tarzını, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyebilecek nitelikte belirlememelidir⁷⁰⁷. Yetkili kılınan kişinin, eseri, eser sahibinin zararına kamuya sunabileceği objektif olarak belirleniyorsa; eserin kamuya sunulması yetkisine rağmen kamuya sunma yasaklanabilmelidir⁷⁰⁸.

Mimarlık projesi hizmetlerinde, mimar, yapı sahibine genellikle, çoğaltma (inşa) yetkisi vermektedir. Yapı sahibi, eserin kamuya sunulması yetkisinin kullanılmasını da içeren mimarlık projesini inşa ederken, mimarın şeref ve itibarına zarar vermemelidir. Örneğin, mimarın radyoaktif tedaviye olanak sağlayan ve nükleer etkilere dayanıklı nitelikte çizdiği hastane binasına ait mimarlık projesinin inşası aşamasında, eseri kamuya sunma yetkisini kullanan yapı sahibi, mimarlık projesini değiştirmemek kaydıyla, inşa edilen binanın nükleer atık deposu olarak kullanılacağını açıklarsa, mimar, şeref ve itibarının zedelendiğini ileri sürerek inşaatı durdurabilmelidir. Zira nükleer atık deposunun mimarlık projesini çizmek mimarın itibarını zedeleyebilecektir.

⁷⁰⁷ Arslanlı, 82; Erdil (Cilt 1), 440.

⁷⁰⁸ Öztan, 300; Cherpillod/Dessementet, 417; Erdil (Cilt 1), 440.

Eser sahibinin, yetkilendirme sözleşmesinde, kamuya sunmayı yasaklama hakkından vazgeçmesi hükümsüzdür. FSEK'in 14. maddesinin 3. fıkrasında, eser sahibinin yasaklama hakkından önceden vazgeçmesinin hükümsüz olduğu açıkça düzenlenmiştir.

c. Haksız Yasaklama

FSEK'in 14. maddesinin 3. fıkrasında, eser sahibi eserin kamuya sunulmasına izin verse dahi eserin kamuya arzı eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyebilecek nitelikte ise eser sahibinin eserin kamuya sunulmasını yasaklayabileceği belirtildikten sonra, «*Diğer tarafın tazminat hakkı saklıdır*» hükmüne yer verilmiştir. Kanunda, “diğer taraf” ibaresi ile kastedilen taraf konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. FSEK'in 14. maddesinin 3. fıkrasına “diğer taraf” ibaresi 21.2.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile ilave edilmiştir. 4630 sayılı Kanunun gerekçesinde de “diğer taraf” ibaresi ile kastedilen tarafa ilişkin açıklama yoktur. Tekinalp, “diğer taraf” ibaresinden yetkilendirilen kişiyi anlamak gerektiği ve yasaklamanın haksız olması halinde, yetkilendiren kişinin tazminat hakkının doğacağı; ayrıca, şeref ve itibarı zedelenen eser sahibi ile mirasçılar ile FSEK'in 19. maddesindeki eser sahibi yakınlarına da tazminat hakkı tanınması gerektiği görüşündedir⁷⁰⁹. Tekinalp'in FSEK'in 14. maddesinde yer alan “diğer taraf” ibaresinin, eser sahibi ile FSEK'in 19. maddesine göre manevi hak sahiplerini de kapsadığı şeklindeki görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira eser sahibi ile FSEK'in 19. maddesine göre manevi hak sahiplerinin manevi haklarının ihlali halinde, manevi hak sahiplerinin, FSEK'in 70. maddesine göre tazminat talep etmeleri mümkün olduğuna göre, aynı hükmün bir kez de FSEK'in 14. maddesinde tekrar edilmesinin tutarlı bir açıklaması olamaz. Öztan, eser sahibinin muhik bir sebebe dayanarak umuma arz ve/veya yayımlamadan rücu ederse, genel kurallar dairesinde,

⁷⁰⁹ Tekinalp (Fikrî), 168.

diğer tarafın zararını tazminle mükellef olduğu görüşündedir⁷¹⁰. Öztan'ın görüşü açık olmamakla beraber, “diğer taraf” ibaresinden yetkilendirilen kişinin kastedildiği görüşünde olduğu anlaşılmaktadır. Kılıçoğlu, eser sahibi, eserin umuma arz edilmesi ve yayımlama tarzına ilişkin yetkisini, şeref ve itibarını zedeleyecek biçimde diğer tarafa bırakmışsa, sözleşme hükümsüz sayıldığından; eser sahibinin diğer tarafın bu yüzden uğradığı zararı tazmin sorumluluğunun doğacağı görüşündedir⁷¹¹. FSEK'in 14. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen tazminatın dayanağı, kanaatimizce, eser sahibinin, eserin kamuya sunulmasını haksız yasaklaması olduğundan, Kılıçoğlu'nun yasaklama hakkından sözleşme ile vazgeçilmesi ve bu nedenle sözleşmenin hükümsüzlüğü nedeniyle tazminat hakkının doğduğu yönündeki görüşüne katılmıyoruz. Kanaatimizce, FSEK'in 14. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde sözü edilen “diğer taraf”, yetkilendirilen kişidir⁷¹². Eser sahibi, eserin kamuya sunulmasını yasaklaması halinde, eserin kamuya sunulmasında şeref ve itibarını zedeleyen hususun mevcudiyetini objektif delillerle kanıtlamak zorundadır⁷¹³. Aksi halde, yetkilendirilen kişinin yetkisi, haksız şekilde sona erdirildiğinden, eser sahibi yetkilendirilen kişinin zararını tazmin ile sorumlu olmalıdır.

Mimari fikrî eser sahibinin, eserin kamuya sunulması hususunda yetkilendirdiği kişi, mimarın eserin kamuya sunulma zamanı ve tarzına ilişkin talimatları ile bağlıdır. Mimarın eserin kamuya sunulma zamanı ve tarzına ilişkin talimatı yoksa yetkilendirilen kişi, eserin kamuya sunulma tarzını mimarın şeref ve itibarını zedelemeyecek şekilde belirlemek zorundadır. Aksi halde, mimar eserin kamuya sunulmasını yasaklayabilir. Yetkilendirilen kişi, eseri, mimarın şeref ve haysiyetini zedelemekten kamuya sunmasına rağmen, eser sahibi eserin kamuya sunulmasını yasaklamışsa; eser sahibi, yetkilendirilen kişinin zararını FSEK'in 14. maddesinin 3. fıkrasına göre tazminle sorumludur. Zira mimarlık projesinin inşaatı esnasında, mimarın

⁷¹⁰ Öztan, 300.

⁷¹¹ Kılıçoğlu (Fikri), 225.

⁷¹² Tekinalp (Fikri), 168.

⁷¹³ Öztan, 300.

inşaatı durdurmak suretiyle kamuya sunmayı haksız yasaklaması halinde, eseri kamuya sunmaya yetkili yapı sahibinin çok yüksek miktarda zararı doğabilecektir.

d. Yetkinin Geri Alınması

Eser sahibinin kamuya sunma yetkisi verdiği kişi, eser sahibinin belirlediği zamanda eseri kamuya sunma yükümlülüğünü yerine getirmemezse, eser sahibinin eseri kamuya sunma hakkı ihlal olur. Eser sahibi, zedelenen kamuya sunma hakkını hukuken telafi edebilmelidir.

Bazı yazarlar, eseri kamuya sunmaya yetkili kişinin yetkisini kullanmaması halinde, eser sahibinin, eseri kamuya sunma yetkisi veren sözleşmeden cayabileceği görüşündedir⁷¹⁴. Bu görüş, mali hak devrinden caymaya olanak veren FSEK'in 58. maddesi hükmünün, manevi hakkın kullanılmaması halinde de kıyasen uygulanabileceği düşüncesine dayanmaktadır. FSEK'in 58. maddesinde sadece mali hakların devri sözleşmesinden cayma hakkı düzenlenmiştir⁷¹⁵. FSEK'in 58. maddesi hükmünün manevi hak niteliğindeki kamuya sunma yetkisinin kullanılmaması halinde uygulanması mümkün değildir. Ayrıca mali hak devri sözleşmesinden cayma hükümleri, devredilen bir hakkın geri alınması niteliğindedir. Oysa FSEK'in 14. maddesine göre manevi hak devredilmemekte; diğer bir kişiye eseri kamuya sunma yetkisi verilmektedir. Kanaatimizce, eseri kamuya sunma yetkisine sahip kişi, eser sahibinin vekili durumunda olduğundan; eser sahibi, eseri kamuya sunmaya yetkili kişiyi TBK'nın 512. maddesine göre azledebilir⁷¹⁶. Ayrıca eseri kamuya sunmaya yetkilendirilen kişi, kamuya sunma yükümlülüğünü zamanında yerine getirmediğinden; eser sahibinin manevi hakkını ihlal etmiş olur. Manevi hak sahibi, TBK'nın 512. maddesine

⁷¹⁴ Öztan, 301; Öztrak (Fikir), 50.

⁷¹⁵ Arslanlı, 82.

⁷¹⁶ Tandoğan (Borçlar), 620; Yavuz, 665.

göre eseri kamuya sunma görevini yerine getirmediği için azlettiği kişiden FSEK'in 70. maddesi uyarınca manevi tazminat talep edebilir⁷¹⁷. Eseri kamuya sunma yetkisi verilen ve eser sahibinin vekili durumundaki kişinin, eseri zamanında kamuya sunmaması vekalet sözleşmesine de aykırılık oluşturmaktadır. Eser sahibi, eserin kamuya sunulmasındaki gecikme nedeniyle bir maddi zarara uğramış ise, yetkilendirilen kişiden sözleşme hukuki sebebine dayalı olarak Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre maddi zararının tazminini isteyebilmelidir.

B. Mimari Fikrî Eserde Adın Belirtilmesi Yetkisi

Eser sahibi ile eser arasındaki hukuki ilişkiyi kurabilmek, ancak eser sahibinin kimliğinin bilinmesiyle mümkün olur. Eser sahibinin kimliği bilinmiyorsa, eseri oluşturan fikir herkes tarafından kolaylıkla sahiplenilebilir. Eser sahibinin toplum içindeki itibarını koruyup geliştirebilmesi ve eser üzerinde hak kazanabilmesi amacıyla eserde kimliğini belirtme hakkının tanınması zorunludur⁷¹⁸. Anayasanın 25. maddesinde yer alan, hiç kimsenin düşüncesini açıklamaya zorlanamayacağına ilişkin kural; kanaatimizce düşünce sahibinin kimliğini saklama hürriyetini de kapsar. FSEK'in 14. maddesine göre eser sahibi, eserini kamuya sunmamak suretiyle düşüncesini açıklamaktan imtina edebileceği gibi; kamuya sunduğu düşüncesini sahiplenmemek suretiyle de kimliğini gizleyebilir.

FSEK'in 15. maddesinin 1. fıkrası, eser sahibine eserini kendi adıyla veya müstear adla kamuya sunma veya yayımlama yetkisi tanımıştır. FSEK'in 15. maddesinin madde kenar başlığı «*Adının Belirtilmesi Salahiyeti*» şeklindedir. Öğretide, FSEK'in 15. maddesinde eser sahibinin adının belirtilmesi dışında başka hususların da düzenlendiği ve bu nedenle madde

⁷¹⁷ Erel (Fikir), 138.

⁷¹⁸ Neuenfeld, 84.

kenar başlığının yetersiz olduğu görüşü ileri sürülmektedir⁷¹⁹. Öğretideki görüş ve eleştirilere paralel olarak, FSEK'in 15. maddesinin madde kenar başlığının "Eser Sahibi Olarak Tanıtılma Hakkı" olmasının daha isabetli olacağı düşüncesindeyiz. Eser sahibinin, eser sahibi olduğunun belirtilmesini talep hakkı Bern Sözleşmesinin mükerrer 6. maddesinde asgari haklar arasında da düzenlenmiştir⁷²⁰. Sözleşmenin anılan maddesine göre, eser sahibi, eserini kendi adıyla veya müstear adıyla ya da hiçbir ad kullanmadan kamuya sunma hususunda karar vermeye münhasıran yetkilidir⁷²¹.

FSEK'in 15. maddesinin 1. fıkrasında eser sahibine tanınan eserde adının belirtilmesi yetkisi, FSEK'in 14. maddesinde düzenlenen eseri kamuya sunma yetkisiyle yakından ilgilidir. Eser sahibi, eserde adının belirtilmesi yetkisini genellikle eserin kamuya sunulması aşamasında kullanmaktadır. Eser sahibinin, eserde adının belirtilmesini isteme hakkı, eserin umuma arzından önce de vardır; yani eser yayımlanmadan önce de eser sahibi hakkını ihlal edenlere karşı söz konusu yetkisini ileri sürebilir⁷²². FSEK'in 15. maddesinin 1. fıkrasında eser sahibine eserde adını belirtme yetkisinin yanı sıra, olumsuz bir yetki olan eserde adının belirtilmemesi yetkisi de tanınmıştır.

Mimarlık eseri, mimarın mesleki başarısının bir göstergesi ve en etkin tanıtım aracı⁷²³ olduğundan, mimarlık eserlerinde, eser sahibinin adının belirtilmesi, mimar için son derece önemlidir. Mimari fikrî eserlerde, mimarın müstear ad kullanması veya adını eserinde hiç belirtmemesi mümkündür⁷²⁴. Mimarlık projeleri ve mimari maketler, bir mimari yapıya dönüşmediği sürece mimar, adını gizleyerek veya müstear bir ad kullanarak bu eserleri kamuya sunabilir. Buna karşılık, mimari yapılarda mimarın adını açıklamaması veya müstear bir ad kullanması pratikte mümkün değildir. Zira mimari yapının inşa

⁷¹⁹ Tekinalp (Fikrî), 169; Öztan, 305.

⁷²⁰ Öztan, 315; Goldstein/Hugelholz, 349.

⁷²¹ Binder/Kosterhon, 89.

⁷²² Öztan, 158; Bachmann, 326.

⁷²³ Troller (Architektur), 13.

⁷²⁴ Binder/Kosterhon, 89.

edilebilmesi için mimarlık projesinin ilgili kamu otoritelerine sunularak müsaade alınması zorunludur. İlgili otoritenin mimarın mimarlık ehliyetini araştırabilmesi için mimarın kimliğini tespit etmesi gerekir. Mimar, mimarlık projesinde adını belirtmemiş veya müstear bir ad kullanmış ise, ilgili otorite inşaat müsaadesi vermekten imtina edeceğinden; mimarın mimarlık projesinde gerçek adını açıklamaktan başka seçeneği bulunmamaktadır. Mimari yapıya esas teşkil eden mimarlık projesinde mimarın gerçek adı yer aldığından; kanaatimizce, mimar, mimari yapıda adının gösterilmemesini tercih etmiş olsa dahi, mimari yapı yine de mimarın adıyla kamuya sunulmuş olur. Alman hukukunda mimarın adını gizleyerek veya müstear bir adla ilim ve edebiyat eseri türündeki mimarlık projesi ve mimari maketleri alenileştirmesi mümkünse de; güzel sanat eseri olan mimarlık eserinde adını belirtmesi zorunludur⁷²⁵.

Eser sahibinin kim olduğu hususunda ihtilaf ortaya çıkması halinde eserin gerçek sahibi olduğunu iddia eden kişi, eser sahipliğinin tespitini mahkemeden talep edebilir⁷²⁶. Güzel sanat eserinin çoğaltılması veya işlenmesi halinde de, çoğaltılan nüshalara veya işlenmenin aslına asıl eser sahibinin ad veya alametinin belirtilmesi ve eserin kopya veya işlenme olduğunun gösterilmesi gerekir. Mimarların talep etmeleri halinde, meydana getirdikleri mimari yapılarda isimlerinin gösterilmesi zorunludur⁷²⁷. İstihdam edilmiş mimarlar da meydana getirdikleri eserde adlarının belirtilmesini talep edebilirler⁷²⁸.

⁷²⁵ Gerstenberg, 163; Bachmann, 326.

⁷²⁶ Bkz. Beşinci Bölüm/I/A/1.

⁷²⁷ Troller (Architektur), 15; Ulmer (Baukunst), 81.

⁷²⁸ Ulmer (Baukunst), 81.

1. Güzel Sanat Eseri Niteliğindeki Yapılarda Mimarın Adının Belirtilmesi

Telif hukuku, estetik nitelikten yoksun, alelâde yapıları mimarlık projesinin çoğaltması kabul ettiği halde, güzel sanat eseri niteliği bulunan yapıları bağımsız bir eser olarak kabul etmektedir. Türk hukukunda, estetik niteliği olan yapılar, FSEK'in 4. maddesinin 3. fıkrasında güzel sanat eserleri arasında sayılarak; telif hukukunun güzel sanat eserlerine bahşettiği hukuki koruma kapsamına dâhil edilmiştir. Bern Sözleşmesinin mükerrer 6. maddesinde mimarlara yapıda adın belirtilmesi hakkı tanınmıştır⁷²⁹. Güzel sanat eseri niteliğindeki yapının mimarına, yapıda adının belirtilmesini isteme hakkı, FSEK'in 15. maddesinin 4. fıkrasında özel olarak düzenlenmiştir. Bu hakkın kullanımı, Kanunda özel şekil şartına tabi kılınmıştır. Mimar yapıda adının belirtilmesini sadece yazılı istem ile talep edebilir⁷³⁰. Yapı sahibi mimarın adının belirtilmesini engelleyemez⁷³¹.

2. İştirak Halinde Eser Sahibi Mimarların Eserde Adlarının Belirtilmesi

Daha önce açıkladığımız üzere, eser sahipliği birliğinde, diğer eser sahiplerinin haklarını etkilemediği sürece iştirak halindeki eser sahipleri münferiden manevi hakları kullanabilir⁷³². Mimari fikrî eser, iştirak halinde meydana getirilmiş ise; mimarlardan her biri eserde adının belirtilmesini talep edebilir⁷³³.

⁷²⁹ Goldstein/Hugenholtz, 346.

⁷³⁰ Bkz. Beşinci Bölüm/I/B.

⁷³¹ Troller (Architektur), 15; Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 633; Höhne, 82.

⁷³² Rehbinden, 98; Bkz. Üçüncü Bölüm/II/B.

⁷³³ Höhne, 85.

İstihdam edilen mimar, eserin yaratılmasına fikrî katkıda bulunmuşsa eser sahibi olur veya eser sahipliğine iştirak eder⁷³⁴. İstihdam edilen ve iştirak halinde eser sahibi olan mimarların adının eserde belirtilmesi hakkında feragat edip edemeyecekleri tartışmalıdır⁷³⁵. İstihdam edilmiş mimar, yeni bir işe müracaat ederken veya kariyerini serbest meslek erbabı olarak sürdürmek istediğinde, yeteneğinin numunelerini göstermek isteyecektir⁷³⁶. Eserde adın belirtilmesi manevi bir hak olduğundan; istihdam edilen mimar da eserde adının belirtilmesini isteyebilir⁷³⁷. İstihdam edilen mimar, bu hakkında feragat etse dahi bu feragat geçersiz olup; kanaatimizce iştirak halinde eser sahibi olan istihdam edilmiş mimar her hâlükârda eserde adının belirtilmesini isteyebilmelidir⁷³⁸.

Birden çok mimarın fikrî katkısıyla meydana getirilen mimari fikrî eserlerde, eser sahibi olarak adı gösterilen mimarların esere gerçekten fikrî katkıda bulunmamaları veya esere fikrî katkıda bulunan mimarların eserde adının gösterilmemesi ya da eser ile hiçbir ilgisi bulunmayan mimarın iştirak halinde eser sahibi olarak gösterilmesi hukuki sorunlara yol açmaktadır⁷³⁹.

İştirak halindeki eserin meydana getirilmesine yardımcı olmuş; ancak fikrî katkıda bulunmamışsa; bu mimarın eser sahipliğine iştiraki mümkün olmadığından⁷⁴⁰, eserde adının belirtilmemesi gerekir. İştirak halinde meydana getirilen eserde fikrî katkısı bulunmayan mimarın adı eserde gösterilmişse, diğer mimarlar, iştirak halindeki eserden yardımcı şahıs durumundaki mimarın adının çıkartılmasını isteyebilir.

Esere fikrî katkıda bulunan, ancak eserde adı belirtilmeyen mimarın eser sahipliğine iştirak etmesi mümkündür. Mimar, esere fikrî katkıda

⁷³⁴ Beigel, 29.

⁷³⁵ Neuenfeld, 84; Binder/Kosterhon, 79; Höhne, 81.

⁷³⁶ Binder/Kosterhon, 79; Bachmann, 350.

⁷³⁷ Höhne, 81.

⁷³⁸ Binder/Kosterhon, 79.

⁷³⁹ Bkz. Beşinci Bölüm/I/B; Üçüncü Bölüm/III.

⁷⁴⁰ Beigel, 29; Rehbinder, 97.

bulunduğunu ispat ederek, kendi adının da iştirak halinde eser sahipleri arasında belirtilmesini talep edebilir⁷⁴¹.

İştirak halindeki mimari fikrî eserin meydana getirilmesiyle hiçbir ilgisi olmayan bir mimarın eserde adının belirtilmesi halinde, gerçek eser sahibi mimarlar, eser ile ilgisi olmayan mimarın adının eserden çıkartılmasını isteyebilir. Eserin meydana getirilmesiyle ilgisi olmayan ve iştirak halindeki eserde adı belirtilen mimar da, kendi adının eserden çıkartılmasını talep edebilir⁷⁴².

3. Eser Nüshalarında ve İşlenme Eserlerde Adın Belirtilmesi

Eser sahibinin eserde adının belirtilmesi hakkı, eserin aslı (orijinali) ile sınırlı değildir. Eserin aslından çoğaltma suretiyle elde edilen nüshalarda da asıl eser sahibinin adının belirtilmesini isteme yetkisi bulunmaktadır⁷⁴³. İşlenme eserlerde de, işlemeye konu eser sahibi işlenme eserde adının belirtilmesini istemeye yetkilidir. FSEK'in 15. maddesinin 2. fıkrasında, güzel sanat eserinin çoğaltılması halinde, nüshalarda asıl eser sahibinin ad veya alametinin sözleşmede tespit olunan; böyle bir tespit yoksa teamüle uygun şekilde gösterilmesi gerektiği düzenlenmiştir. FSEK'in 15. maddesinin 2. fıkrasında işlenme esere konu eserin sahibinin işlenme eserde adının belirtilmesi yetkisi de korunmuştur⁷⁴⁴.

İlgili sanat dalında uzman olmayan kişiler, güzel sanat eserinin çoğaltılması suretiyle meydana getirilen nüshalar ile asıl (orijinal) eseri birbirinden ayırt edemeyebilirler. Keza, işlenme eser sahibi ile işlenen eser sahibinin birbirinden ayırt edilmesi de güçtür. Kanun koyucu, FSEK'in 15. maddesinin 2. fıkrasında bu mahsurları ortadan kaldırmak için meydana

⁷⁴¹ Y.11.HD., 4.5.2000, 2000/600 E., 2000/3862 K. [Öngören/Ceritlioğlu, 237].

⁷⁴² Bkz. Beşinci Bölüm/I/B.

⁷⁴³ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 630; Höhne, 81; Öztan, 313.

⁷⁴⁴ Arslanlı, 29; Öztrak (Fikir), 30; Erel (Fikir), 79.

getirilen eserlerin “kopya” veya “işlenme” olduğunun açıkça gösterilmesi zorunluluğu getirmiştir. FSEK’in 15. maddesinin 2. fıkrası, asıl (orijinal) veya işlenen eser sahiplerinin eserde adının belirtilmesi yetkisini koruduğu gibi; üçüncü kişilerin de bir nüshayı, eserin aslı (orijinali) veya işlenme eser sahibini işlenen eser sahibi sanarak yanılgıya düşmelerini önlemektedir.

Mimari fikrî eserlerin çoğaltılması veya işlenmesi halinde, yukarıda açıklanan genel kurallara göre, asıl veya işlemeye konu eser sahibi, nüshalarda veya işlenme eserlerde adının belirtilmesini talep edebilir⁷⁴⁵. Öğretide, bir yapıda eser sahibinin adının belirtilebilmesi için yapının FSEK’in 4. maddesi kapsamında güzel sanat eseri olmasının zorunlu olduğu görüşü ileri sürülmektedir⁷⁴⁶. Bu görüşe göre, mimarlık projesinin çoğaltılarak güzel sanat eseri niteliği bulunmayan bir yapıya dönüşmesi halinde, mimarın yapıda adını belirtme yetkisi olmaz. Oysa mimarlık projelerinin uygulanması (inşası) FSEK’in 22. maddesinin 2. fıkrasında çoğaltma olarak kabul edilmiştir. Güzel sanat eseri olsun ya da olmasın, bir mimarlık projesinin uygulanmasıyla ortaya çıkan yapı tartışmasız mimarlık projesinin çoğaltılmış nüshasıdır. FSEK’in 15. maddesinin 2. fıkrasında hiçbir istisnaya yer verilmeksizin eser sahibine çoğaltılan nüshalarda adının belirtilmesini isteme yetkisi verildiğine göre, kanaatimizce her türlü yapıda mimarlık projesini çizen mimarın adının belirtilmesini isteme yetkisi vardır. Bununla birlikte, güzel sanat eseri niteliğindeki yapılar için özel olarak düzenlenen adın yazılma yeri ve şekline ilişkin kuralların alelâde yapılarda uygulanması mümkün değildir. FSEK’in 15. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği gibi, alelâde yapılarda, mimarlık projesinin uygulanmasına ilişkin yapı sahibi ile mimar arasındaki sözleşmede mimarın adının nasıl belirtileceği kararlaştırılmış ise, yapıda mimarın adı sözleşmede kararlaştırılan şekilde belirtilecektir. Yapı sahibi ile aralarından bu yönde bir sözleşme yok ise, estetik nitelikten yoksun bir yapının mimarlık projesini çizen mimar, FSEK’in 15. maddesinin 4. fıkrasında

⁷⁴⁵ Beigel, 54; Gerstenberg, 76; Neuenfeld, 84.

⁷⁴⁶ Öztan, 313.

güzel sanat eseri niteliğindeki yapılar için öngörülen adın belirtilmesine ilişkin özel şekle göre adının yapıda belirtilmesini talep edemez.

4. Eserde Belirtilen Eser Sahibi Adı İle Gerçek Eser Sahibinin Farklı Olması

Bir eserde eser sahibi olarak gösterilen kişi o eseri yaratan gerçek eser sahibinden farklı bir kişi olabilir. Eser sahipliği eserin yaratıldığı anda doğar. Eser sahibi, eseri meydana getirmek için fikrî faaliyette bulunan kişi olup; fikrî faaliyette bulunan kişinin sonradan değiştirilmesi mümkün olmadığından; eser sahibi de asla değişmez. Eserde, fikrî faaliyet gösteren kişinin eser sahibi olarak gösterilmesi gerekir. Eserde, eseri meydana getirmek üzere fikrî çaba harcayan kişiden başka bir kişinin eser sahibi olarak gösterilmesi halinde, eserde gösterilen eser sahibi gerçek eser sahibi değildir. Eserde gerçek eser sahibi dışında bir kişinin eser sahibi olarak gösterilmesi, eserde adı gösterilen kişinin mesleki itibarının haksız kullanılması veya gerçek eser sahibinin fikrî emeğinin haksız kullanılması sonucunu doğurur⁷⁴⁷. FSEK'in 15. maddesinin 3. fıkrasında, eserde adı yer almayan gerçek eser sahibine, eser sahipliğini tespit davası açma hakkı tanınmakla birlikte, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda kendisinin meydana getirmediği bir eserde adı haksız kullanılan kişinin eser sahibi olmadığının ispatına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Eser sahibinin kişilik haklarının ihlali halinde, genel hükümlere göre kişilik haklarını korumaya yönelik dava açması mümkündür.

⁷⁴⁷ Höhne, 83.

a. Başkasının Eserinin Sahiplenilmesi

FSEK'in 11. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen eser sahipliği karinesine göre, eserde adı belirtilen kişi, eser sahibidir⁷⁴⁸. Ancak eserde adı belirtilen kişi, eseri yaratan kişiden başkası olabilir. Bu durumda, eserde adı belirtilen kişi bir başkasının eserini sahiplenmiş olur. Fikrî eseri yaratmadığı halde, eserde adını belirtmek suretiyle karineden yararlanarak eserin sahiplenilmesi, her halükarda haksız ve hukuka aykırı bir eylemdir⁷⁴⁹. Eseri yaratan kişinin, eserde adı belirtilenin lehine olan karineyi çürüterek gerçek eser sahibi olduğunu ispatlaması gerekir⁷⁵⁰. FSEK'in 15. maddesinin 3. fıkrasında, FSEK'in 11. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen eser sahipliği karinesi korunarak, gerçek eser sahibine mahkemede eser sahipliği karinesini çürüterek eseri kendisinin yarattığını ispat hakkı tanınmıştır. Başka bir ifadeyle, eser sahipliğini ispat yükümlülüğü, TMK'nın 6. maddesiyle uyumlu olarak, eserin gerçek sahibi olduğunu iddia eden tarafa yüklenmiştir. Gerçek eser sahibi, eserde adı belirtilen kişinin eser sahibi olmadığını ispat ederse; eserde adı belirtilen kişinin eserde intihal yapmış olduğu da ispat edilmiş olur⁷⁵¹.

Mimarlık projesi, kamuya sunulmadan önce projeyi çizen mimardan başka bir kişinin eline geçebilir. Örneğin yapı sahibinin onayını almak üzere mimarlık projesinin yapı sahibine teslim edilmesi halinde, mimarlık projesi kamuya sunulmadan bir başka kişinin hâkimiyet alanına ulaşmış olur. Mimarlık projesini herhangi bir suretle ele geçiren kişi, projede kendi adını belirtmek suretiyle kamuya sunarsa, FSEK'in 11. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen karineye göre kendine ait olmayan bir eserin hukuken sahibi kabul edilir⁷⁵². Mimarlık projesinin gerçek eser sahibi, FSEK'in 15. maddesinin 3. fıkrasına göre, eser sahipliğinin tespiti davası açarak karinenin

⁷⁴⁸ Erel (Fikir), 144.

⁷⁴⁹ Troller (Architektur), 28.

⁷⁵⁰ Ayiter, 119; Öztan, 314.

⁷⁵¹ Höhne, 83; Ayiter, 119.

⁷⁵² Ayiter, 120.

aksini ispat etmek suretiyle, eserini sahiplenene kişinin adının eserden çıkartılarak kendi adının eserde belirtilmesini sağlayabilir. FSEK'in 15. maddesinin 3. fıkrasına göre, eser sahipliğini tespit davasında herhangi bir ispat koşulu bulunmamaktadır. Eser sahibi her türlü delille eser sahibi olduğunu ispat edebilir.

Eser kamuya sunulduktan sonra, aynı eser başka birinin adı belirtilerek ikinci kez kamuya sunulursa; FSEK'in 11. maddesinin 1. fıkrasına göre, eseri ilk kez kamuya sunan lehine eser sahipliği karinesi meydana geldiğinden; eserin ikinci kez kamuya sunulması, eseri ilk kez kamuya sunan lehine doğan eser sahipliği karinesini ortadan kaldırmaz.

b. Eserde Adın Haksız Kullanılması

Genellikle esere itibar kazandırmak ve bu suretle eserde adı belirtilen kişinin itibarından haksız yararlanmak için eserde gerçek eser sahibi olmayan kişinin adı belirtilmektedir⁷⁵³. Eserin yaratıcısı olmayan kişinin eser sahibi olarak gösterilmesi, adın haksız kullanılmasıdır⁷⁵⁴. Ad, TMK'nın 26. maddesine göre, kişilik haklarındandır. Kişinin adının yaratıcısı olmadığı bir eserde kullanılması o kişinin şahsiyet haklarına tecavüz niteliğinde bir eylemdir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, eser sahibinin eseriyle kişisel bağını kuran ve bu kişisel bağı koruyan kurallar yer almaktadır. Eserde adın haksız kullanılması ise kişinin adı üzerindeki hakkının ihlalidir ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamı dışındadır. Genel kişilik haklarının ihlalinde, kişilik hakkını koruyan hükümlere göre dava açılması mümkündür⁷⁵⁵.

⁷⁵³ Öztan, 306.

⁷⁵⁴ Ayiter, 119; Rehbinden, 145.

⁷⁵⁵ YİBGK, 18.2.1982, 1980/1 E., 1981/2 K.: «5846 sayılı Yasa düzenlediği hukuksal ilişkiler ve haklar açısından kurallar koymuş ve bunu yaparken eser sahibinin bizzatı kişilik hakları açısından sahip bulunduğu yetkileri konusunda, bir düzenleme getirmemiştir. Başka bir anlatımla eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarının ihlali halinde istenebilecek manevi tazminata ilişkin düzenlemeler Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yer alırken şahsi menfaatlerin ihlali halinde istenebilecek manevi tazminat Borçlar Kanununun 49. maddesine bırakılmıştır. Genel olarak şahsi menfaatlerin ihlal edilip edilmediği kişilik hukukuna ait hükümlere göre tayin

Kişinin şahsiyet haklarından olan ad, TMK'nın 26. maddesi ile korunmaktadır. Yaraticısı olmadığı eserde adı kullanılan kişi, TMK'nın 26. maddesinin 2. fıkrasına göre adının haksız kullanıma karşı korunmasını talep edebilir⁷⁵⁶. TMK'nın 26. maddesinin 2. fıkrasına göre, bir kişinin adını haksız kullanan, adını haksız kullandığı kişiye karşı maddi ve manevi tazminat ile sorumludur. Esere değer kazandırmak maksadıyla mesleki itibarı yüksek mimarın adı, yaraticısı olmadığı bir eserde kullanılmışsa, adı haksız kullanılan mimar, TMK'nın 26. maddesine göre maddi ve manevi tazminat talep edebilmelidir⁷⁵⁷. Mimarın adının haksız kullanıldığı eser, mimarın mesleki itibarını zedeleyecek nitelikte ise, mimarın, adının haksız kullanılması nedeniyle istikbalde yoksun kalabileceği geliri de maddi tazminat olarak talep edebileceği kanaatindeyiz. Keza, adın haksız kullanıldığı eser, mimarın şeref ve itibarını zedelemekte ise, mimar, istikbalde bir gelir kaybı olmasa dahi manevi tazminat talep edebilmelidir.

Yargıtay bir uyuşmazlıkta, mimarlardan da açıkça söz ederek, serbest meslek mensupları arasındaki rekabetin 6762 sayılı TTK'nın 56 vd. maddelerinde düzenlenen bir ticaret rekabeti olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir⁷⁵⁸. Oysa 6762 sayılı TTK'nın 58 (6102 sayılı TTK md.56). maddesinde, mesleki itibara zarar veren haksız davranışlar, haksız rekabet kapsamındadır. Yargıtay'ın bu görüşü Kanunun açık hükmüne aykırıdır. Kanaatimizce, eserde adı haksız kullanılan mimar, kişilik haklarına yönelen haksız eylem nedeniyle, TMK'nın 26. maddesine dayanabileceği gibi adından

olunacak bir konudur. Kişilik hakları başta Anayasa olmak üzere yasaların teminatı altındadır»; Y.11.HD., 29.3.2001, 2001/493 E., 2001/5237 K.: «... eser sahibinin manevi haklarına tecavüz olunması halinde ve şartları bulunduğu takdirde FSEK'nun 70/1 ve kişisel yararların bozulması halinde de BK'nun 49. maddeleri gereğince manevi tazminat istenilmesi mümkün ise de, manevi hakların ne surette ihlal edildiğinin mahkemece ayrı ayrı irdemeleri, tartışılması ve manevi tazminat ile ilgili diğer ilke ve kriterler de göz ardı edilmeden gerektiğinde davacı yararına manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken ...».

⁷⁵⁶ Aydın, Hüseyin: Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar; Ankara 2003, s.28 vd.

⁷⁵⁷ Y.11.HD., 10.5.2010, 2008/13657 E., 2010/5162 K., [YKD, Yıl:2011, C.37, Sy.4, s.654]: «... davacının murisine ait olmayan tabloda, murisin imzası atılmak suretiyle TMK'nun 2 ve BK'nun 49. maddelerinden kaynaklanan davacının kişilik haklarının ihlal edildiği anlaşıldığından ...».

⁷⁵⁸ Y.11.HD., 7.6.2007, 2006/929 E., 2007/8748 K. ; Bkz. İkinci Bölüm/II/B2/a.

haksız istifade edildiği için haksız rekabete ilişkin 6102 sayılı TTK'nın 54. vd. maddelerine de dayanarak zararının tazminini talep edebilmelidir.

5. Eser Sahibinin Adının Değiştirilmesi

FSEK'in 16. maddesinde, eser sahibinin izni olmadan eser sahibinin adında kısaltmalar, eklemeler ve değiştirmeler yapılamayacağı öngörülmüştür. Maddede yalnızca değiştirmeler yapılamayacağının ifade edilmesi yeterli olmasına rağmen, gereksiz yere “kısaltma” ve “ekleme” kelimelerine yer verilmek suretiyle, madde metni kötü ifade edilmiştir. Adın değiştirilmesinin yasaklanmasına ilişkin hükmün, FSEK'in 16. maddesinde düzenlenmesi de Kanun sistematığı açısından hatalı olmuştur⁷⁵⁹. Zira FSEK'in 15. maddesinde eserde adın belirtilmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunduğu; adın değiştirilmesinin yasaklanmasına dair düzenlemenin de FSEK'in 15. maddesinde yapılması daha isabetli olurdu.

Yukarıda açıkladığımız üzere, eser sahibi, eserini kamuya sunarken gerçek adını belirtme yetkisine sahip olduğu gibi, müstear bir ad kullanma veya adını hiç belirtmeme yetkisine de sahiptir. Eser kamuya sunulduktan sonra, eser sahibinden izinsiz olarak eserde yer alan eser sahibinin adı değiştirilirse; FSEK'in 16. maddesinin 1. fıkrasına göre, eser sahibinin bu değişikliği yasaklama hakkı vardır. Eserin gerçek adla veya müstear adla kamuya sunulmuş olması, eser sahibinin adının değiştirilmesi yönünden bir fark yaratmaz⁷⁶⁰. Eser sahibi, müstear bir adla eserini kamuya sunmuşsa; müstear adın da değiştirilmesi mümkün değildir. Eser sahibinin adındaki değişiklik sadece ekleme ve kısaltmalar ile sınırlı değildir. Eser sahibinin adının eserden tamamen çıkartılması veya ad belirtilmeden kamuya sunulan bir eserde, eser sahibinin adının sonradan belirtilmesi de, FSEK'in 16.

⁷⁵⁹ Öztan, 316. Y.11.HD., 7.6.2007, 2006/929 E., 2007/8748 K.

⁷⁶⁰ Rehbinder, 146.

maddesinin 1. fıkrasına göre eser sahibinin adının değiştirilmesi kapsamındadır⁷⁶¹.

Eserin, eser sahibinin arzusuna göre ad belirtilmeden kamuya sunulması halinde, eserde sonradan eser sahibinin adının belirtilmesi de eser sahibinin adının değiştirilmesi mahiyetindedir. Bir eser ad belirtilmeden kamuya sunulduktan sonra, eserde gerçek eser sahibinin adı belirtilse dahi, FSEK'in 16. maddesinin 1. fıkrasına göre, eser sahibinin adına müdahale edilmiş olur. Zira eserde gerçek yaratıcı belirtilse dahi, eser sahibinin eserin adsız olarak kamuya sunulması iradesi zedelenir.

Güzel sanat eseri niteliğindeki yapılarda, mimarın adının belirtilmesini isteme hakkı vardır⁷⁶². Mimarın talebi üzerine, yapıda mimarın adı belirtilmesine rağmen; mimarın adının belirtildiği yer değiştirilirse ya da mimarın adı tamamen veya kısmen yapıdan çıkartılırsa; mimar, yapıda adının belirtilmesi yetkisine dayanarak adının belirtilme şeklinin eski hale getirilmesini talep edebilir.

C. Mimarın Eserinin Bütünlüğünün ve Mevcudiyetinin Korunmasını İsteme Hakkı

Telif hukuku, eser sahibi ile eser arasında oluşan mali ve manevi bağı korumaktadır. Eser sahibi ile eser arasındaki kişisel bağı korunabilmesi için eser sahibinin rızası dışında esere yönelen müdahalenin engellenmesi gerekir. Eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetini bozan değiştirmeler ile eserin bozulması, yok edilmesi veya sahibinin haklarına zarar verecek biçimde eserin kullanılması esere yönelik müdahalelerdendir⁷⁶³. Telif hukuku, eser sahibinin eserin bütünlük ve

⁷⁶¹ Öztan, 316; Tekinalp (Fikrî), 167.

⁷⁶² Öztan, 314.

⁷⁶³ Troller (Architektur), 15.

mevcudiyetine ilişkin haklarını korumaktadır⁷⁶⁴. Esere izinsiz müdahale, eser sahibinin şeref ve itibarı ile haklarına zarar vereceğinden; esere müdahalenin önlenmesi, eser sahibinin hakları ile şeref ve itibarını da korur. Mimarın esere müdahaleyi yasaklama hakkına karşılık, eser aslı malikinin de mülkiyet hakkı vardır. Mimarın eserin bütünlük ve mevcudiyetinin korunmasını talep hakkının kapsam ve sınırları, telif hukukunun en tartışmalı konularından biridir⁷⁶⁵.

FSEK'in 16. maddesinde, eser sahibinin rızası dışında, eserin değiştirilmesi yasaklanmıştır. FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasında, eser aslı malikinin eseri bozamayacağı; yok edemeyeceği ve eser sahibinin haklarına zarar veremeyeceği düzenlenmiştir. FSEK'in 16. maddesinin ve 17. maddesinin 2. fıkrasının dayanağı Bern Sözleşmesinin mükerrer 6. maddesidir⁷⁶⁶. Bern Sözleşmesinin mükerrer 6. maddesiyle eser sahibine, eserin değiştirilmesini, tahrifatını ve esere yönelen her türlü zarar verici (derogatory) davranışı önleme hakkı tanınmıştır⁷⁶⁷.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun birçok kez tadil edilmesi nedeniyle, eserin bütünlüğünün korunması hakkına ilişkin mükerrer veya çelişik ifadeler ortaya çıkmıştır. FSEK'in 16. maddesinde eser sahibine, «...şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirmeleri...» yasaklama hakkı tanınmıştır. FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasında ise «...eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez...» ifadesiyle, aslın malikinin eser üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. FSEK'in 16. maddesi ve 17. maddesinin 2. fıkrası karşılaştırıldığında, her iki maddenin de eserin bütünlük ve mevcudiyeti ile eser sahibinin şeref ve itibarını korumayı amaçladığı açıkça anlaşılmaktadır⁷⁶⁸. Her iki hükümde de, eserin bütünlüğüne müdahale

⁷⁶⁴ Binder/Kosterhon, 96; Rehabinder, 147.

⁷⁶⁵ Neuenfeld, 84.

⁷⁶⁶ Öztan, 316.

⁷⁶⁷ Garnett/Davies/Harbottle (Volume II), 802.

⁷⁶⁸ Öztan, 316; Eser (Fikir), 431.

oluşturabilecek fiiller sayılmıştır. Kanun koyucu, FSEK'in 16. maddesinde eserin bütünlüğünü ihlal eden fiilleri yasaklamasına rağmen, eser aslı malikinin mülkiyet hakkını ileri sürerek eserin bütünlüğünü bozabileceği ve eser sahibinin haklarına zarar verebileceği kaygısıyla, Kanuna 17. maddenin 2. fıkrasını eklemiştir. Kanaatimizce, aynı hususların, kanun sistematliğini bozacak şekilde, FSEK'in 16 ve 17. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmesi yerine FSEK'in 16. maddesine "Eser aslının maliki, mülkiyet hakkına dayanarak bu madde hükmünü ihlal edemez ve mülkiyet hakkı eseri yok etme yetkisi vermez" şeklinde bir hüküm eklenmesi ve 17. maddenin 2. fıkrasının Kanundan çıkartılması yeterli olacaktır. Önerdiğimiz değişiklik, eser ile eser sahibinin şeref ve itibarına vaki müdahalelerin engellenmesi kurallarının, FSEK'in 16. maddesinde ve eser aslına ulaşma hakkı kurallarının da FSEK'in 17. maddesinde düzenlenmesini sağlayarak, Kanun sistematliğini düzeltecektir.

Eser sahibi, yazılı bir izinle veya bir sözleşmeyle eserin değiştirilmesine izin verebilir⁷⁶⁹. Nitekim FSEK'in 16. maddesinin ifadesinden de, eser sahibinin eseri değiştirme izni verebileceği anlaşılmaktadır. Eserin değiştirilmesi yetkisinin kullanılması, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikte ise; eser sahibi, yazılı izin vermesine rağmen, değişikliği yasaklama hakkına sahiptir. Eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen değişiklikleri yasaklama hakkından feragati hükümsüzdür⁷⁷⁰.

FSEK'in 16. maddesinde, eser sahibinin rızası hilafına eserde değişiklik yapılamayacağına ilişkin kurala bir istisna getirilmiştir. Eser sahibi, eserde değişiklik yapılmasına müsaade etmemiş olmakla birlikte; başkasına işleme, çoğaltma, temsil ve yayım hakkı tanımışsa ve bu hakların kullanımı eserde zorunlu bir değişiklik yapılmasını gerektiriyorsa, eser sahibinin rızası olmadan da eserde değişiklik yapılabilir.

⁷⁶⁹ Gerstenberg, 120; Bachmann, 360.

⁷⁷⁰ Bachmann, 363; Garnett/Davies/Harbottle, 645.

FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasında, aslın malikinin, eser sahibiyle yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre, eseri bozmamak, yok etmemek ve eser sahibinin haklarına zarar vermemek kaydıyla eser üzerinde tasarrufta bulunabileceği düzenlenmiştir. Aslın malikinin yetkisi yoksa eserde değişiklik yapamayacağı şüphesizdir. Eserde herhangi bir suretle mali haktan yararlanma yetkisi elde eden kişi de eserde değişiklik yapamaz⁷⁷¹.

FSEK'in 16. maddesi ile 17. maddesinin 2. fıkrasında önlenen eserin mevcudiyeti ve bütünlüğüne vaki müdahalelerin, mimarlık projesi ile mimari maketler yönünden gerçekleşme olasılığı, mimarlık eserlerine kıyasla daha düşüktür. FSEK'in 16. maddesi ile 17. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ihtilaflar, daha ziyade mimarlık eserlerinde ortaya çıkmaktadır.

1. Eserin Bütünlüğüne Müdahale (Değiştirme, Bozma, Yok Etme) Kavramı

Eserin değiştirilmesinin, bozulmasının ve yok edilmesinin yasaklanmasında korunan hukuki menfaat, eserdeki hususiyetin bütünlük ve mevcudiyetinin korunması suretiyle eser sahibinin kişilik haklarının korunmasıdır⁷⁷².

Eserde değişiklik, eserin içerdiği fikrin veya eserin ifade ediliş şeklinin, eserin alenileştiği andaki halinden başkalaştırılmasıdır. Eserdeki değişiklik, eserin hususiyet ve mahiyetini de başkalaştırmak suretiyle eser sahibinin şeref ve itibarını zedeler. Eserde yapılan değişiklik, eseri iyileştirse veya güzelleştirse yahut eserin değerini arttırsa dahi, eser sahibi eserinin değiştirilmesini yasaklama hakkına sahiptir⁷⁷³. Eser her ne suretle olursa olsun değiştirildiğinde, eserin mahiyetinin ve eser sahibinin esere yansıyan

⁷⁷¹ Neuenfeld, 85.

⁷⁷² Lutz (Bauwerken), 622; Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 645.

⁷⁷³ Bachmann, 324.

hususiyetinin değişmesi kaçınılmazdır. Eserde iyileştirme mahiyetinde bir değişiklik yapılsa bile, değiştirilmiş olan eser, kendisini yaratınca tasavvur edilen şekli ihtiva etmemektedir ve bu değişikliğin eser sahibinin haklarına zarar vermesi kaçınılmazdır⁷⁷⁴. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi, FSEK'in 16. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme, eserin yaratıcısının esere yansıyan hususiyetini etkileyen değişikliklerin yasaklanmasını amaçlamaktadır.

FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasında, aslın malikinın eseri bozamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Öğretide, eserin bozulmasının eserde bir değişiklik yapılması sonucunda meydana gelebileceği; FSEK'in 16. maddesinde düzenlenen, eser sahibinin eserin değiştirilmesini yasaklama yetkisinin eserin bozulmasını yasaklama yetkisini de kapsadığı; bu nedenle, FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasında zikredilen, eserin bozulamayacağına ilişkin hükmün tekrar niteliğinde ve gereksiz olduğu ileri srlmřtr⁷⁷⁵. FSEK'in 16. maddesi, eserin değiştirilmesini, eser veya eser sahibi ile hukuki ilişkisi olsun ya da olmasın, herkes için yasaklamıştır. Bununla birlikte FSEK'in 17. maddesinde, eserin bozulması, eser aslının maliki için yasaklanmıştır. Başka bir ifadeyle, FSEK'in 17. maddesinde, eser aslı malikinın mülkiyet hakkına dayanarak, eser aslını bozması engellenmiştir. Öte yandan, eserin değiştirilmesi, bozulması ve yok edilmesi farklı anlamlar içermektedir. Eserin değiştirilmesi, eserin mevcudiyetinin korunmasıyla birlikte, eserin mahiyet ve hususiyetindeki başkalaşmadır. Eserin bozulması, madde üzerinde şekillenen fikrî ürünün eser olarak nitelendirilmesini sağlayan unsurlarının geri dönülmez biçimde ortadan kaldırılmasıdır. Eserin yok edilmesi ise, eserin tecessüm ettiği maddeyle birlikte ortadan kaldırılmasıdır. Örneğin bir mimarlık eserinin n görünümünde mimarın estetik ve hususiyetini taşıyan diğer unsurlar korunarak, yuvarlak pencereler yerine köşeli pencereler yapılması eserin değiştirilmesine; yapıya eser niteliği veren ve mimarın hususiyetini taşıyan n görünümün tamamen değiştirilmesi, eserin bozulmasına ve mimarlık eserinin yıkılarak ortadan kaldırılması, eserin

⁷⁷⁴ Bachmann, 324; ztan, 319.

⁷⁷⁵ Kılıçoğlu (Mimari), 28; Bozgeyik (Mimari), 220.

yok edilmesine örnek olarak gösterilebilir. Kanaatimizce, FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme, eser aslı sahibinin, mülkiyet hakkına dayanarak eseri bozmasını veya yok etmesini önlemeye yönelik bir hüküm olduğundan ve eserin değiştirilmesi kavramı ile eserin bozulması kavramları farklı anlamlar içerdiğinden, FSEK'in 16. maddesinin tekrarı niteliğinde olmadığı gibi; gereksiz bir düzenleme de değildir.

Telif hukuku kapsamında, eserin yok edilmesi kavramından, eserin üzerinde tecessüm ettiği maddenin yok edilmesi anlaşılmalıdır. "Yok etme", telif hakkının somutlaştığı maddenin yırtmak, yakmak ya da kimyasal veya fiziksel yöntem kullanmak suretiyle ortadan kaldırılmasıdır. FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasında sadece eser aslının yok edilmesi yasaklanmıştır. Eserin nüshalarının tecessüm ettiği madde malikinin, nüshaları bozmasına veya yok etmesine hukuki bir engel bulunmamaktadır.

2. Mimarlık Projeleri ve Mimari Maketlerin Bütünlük ve Mevcudiyetinin Korunması

Mimarlık projeleri ve mimari maketlerin bütünlüğü, eserin değiştirilmesi ve bozulmasıyla ihlal edilir. Mimar, eser üzerinde değişiklik yapma hususunda başkasına yetki vermemişse; eserin değiştirilmesi ve değiştirilecekse, değişikliğin şekil ve kapsamı üzerinde mutlak hakka sahiptir⁷⁷⁶. Eserin mevcudiyeti ise eserin yok edilmesiyle sona erer. FSEK'in 16. maddesinde mimarlık projesi ile mimari maketi çizen mimara, eserin değiştirilmesini yasaklama yetkisi tanınmıştır. Mimar, eserin değiştirilmesini yasaklama hakkını herkese karşı ileri sürebilir. FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasında, eser aslı malikinin, eser aslı üzerindeki tasarruf yetkisine ilişkin özel düzenleme yapılmıştır.

⁷⁷⁶ Troller (Baukunst), 77; Lutz (Bauwerken), 621; Bachmann, 324.

a. Mimarlık Projesinin ve Mimari Maketin Bütünlüğünün Korunması

(1). Mimarlık Projesinin Değiştirilmesi

Mimarlık projelerini değiştirmeye yetkili kişi, mimarlık projesini çizen mimardır⁷⁷⁷. Mimarlık projelerinde değişiklikten söz edebilmek için projenin tamamlanmış olması gerekir⁷⁷⁸. Mimarlık projesini çizen mimar, projesinin değiştirilmesini FSEK'in 16. maddesinin 1. fıkrasına göre yasaklayabilir. Mimarlık projelerinin hukuka aykırı olarak değiştirilmesine; iştirak halinde ve müşterek projeler ile istihdam edilen mimarlar tarafından veya sipariş üzerine çizilen projelerde rastlamak mümkündür.

i. Mimarların Ortak Eserlerinde

Müşterek mimarlık projelerinde her bir mimarın çizdiği ve dolayısıyla hususiyetini yansıttığı bölüm belli olup; her bir bölüm ayrı ayrı eser niteliğine de sahiptir. Müşterek eser sahibi mimarlardan biri, kendisine ait olmayan müşterek eser bölümlerinde değişiklik yaparsa; bu değişiklik, FSEK'in 16. maddesi kapsamında bir değişikliktir. Müşterek eser sahibi mimarlardan eseri değiştirilen mimar, eseri değiştiren mimarın fiilini yasaklayabilir.

İştirak halinde eser sahibi mimarlardan her biri manevi haklarını kural olarak münferiden kullanabilir⁷⁷⁹. Bununla birlikte, manevi hakların iştirak halindeki mimarlık projesi sahiplerinin aleyhine münferiden kullanılabilmesi mümkün değildir. Projede değişiklik yapılması iştirak halindeki eser sahibi mimarların tamamını ilgilendirdiğinden ve mimarlardan birinin projede yapacağı değişiklik, diğerlerinin aleyhine olabileceğinden; mimarlık projesinin değiştirilmesine iştirak halindeki mimarların oybirliğiyle karar vermesi gerekir. Mimarlardan biri, haklı bir nedene dayanmaksızın projedeki değişikliğe

⁷⁷⁷ Bachmann, 324; Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 643.

⁷⁷⁸ Troller (Baukunst), 70.

⁷⁷⁹ Bachmann, 251; Öztan, 264; Ayiter, 102.

muvafakat etmezse, FSEK'in 10. maddesine göre diğer mimarlar değişiklik için mahkemeden müsaade alabilirler. İştirak halinde eser sahipliğinde de, eser sahiplerinden birinin diğerlerinin muvafakatini almaksızın projede yaptığı değişiklik, FSEK'in 16. maddesi kapsamında bir değişiklik olup; iştirak halinde eser sahibi diğer mimarlar, değişikliği yasaklayabilirler.

ii. İstihdam Edilen Mimarın Eserlerinde

Aksi kararlaştırılmamışsa, istihdam edilen bir mimarın çizdiği mimarlık projesinin mali haklarının işverene devredildiği kabul edilir⁷⁸⁰. Mali hakların işverene ait olması halinde, manevi haklar kural olarak eser sahibi olan istihdam edilen mimara ait olmaya devam eder⁷⁸¹. Öğretide, mali haklardan istifade etmek için kullanılması zorunlu olan manevi yetkilerin, işverene devredildiği kabul edilmektedir⁷⁸². İşleme, çoğaltma gibi mali haklara sahip olan işveren, bu mali hakları kullanabilmesi için zorunlu olan değişiklikleri FSEK'in 16. maddesinin 2. fıkrasına göre yapabilmelidir⁷⁸³. İşveren, mali haklara sahip olsa ve hatta projeyi çizen mimar, işverene kayıtsız şartsız projede değişiklik yapma hakkı tanımış olsa dahi, FSEK'in 16. maddesinin 3. fıkrasına göre, işveren, mimarlık projesinde mimarın şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet veya hususiyetini bozan değişiklikleri hiçbir surette yapamaz. Bununla birlikte, mali hakların işverene devredildiğine ilişkin karinenin aksi, iş sözleşmesinde veya münferit bir sözleşmede kararlaştırılmış ise, eserde değişiklik yapma hakkı münhasıran istihdam edilen mimara aittir. İstihdam edilen mimarın haklarını işveren aleyhine kullanmaması için iş sözleşmesine hüküm konulması yaygın bir uygulamadır⁷⁸⁴.

⁷⁸⁰ Bachmann, 350.

⁷⁸¹ Neuenfeld, 84; Goldmann, 641.

⁷⁸² Neuenfeld, 83.

⁷⁸³ Neuenfeld, 83.

⁷⁸⁴ Goldmann, 641.

iii. Sipariş Üzerine Hazırlanan Eserlerde

Mimarlık projesinin uygulanmak suretiyle çoğaltılması halinde, mimarlık projesinde değişiklik yapılması ile nüsha (çoğaltma) niteliğindeki yapıda değişiklik yapılması birbirine karıştırılabilecek niteliktedir. Eseri çoğaltan, eserin aslına sadık kalmak zorundadır⁷⁸⁵. Eser aslı çoğaltılırken, aslına sadık kalınmamışsa; mimarlık projesi, değiştirilmiş olur⁷⁸⁶. Yapı inşasına olanak sağlayan mimarlık uygulama projesinin çizilebilmesi için ön etüt, ön proje ve kesin proje gibi fikrî çalışmaların yapılması zorunludur ve söz konusu fikrî çalışmalar üzerinde de telif hakkı doğar⁷⁸⁷. Ön etüt projesi, ön proje ve kesin proje gibi çalışmalar üzerinde de telif hakkı doğduğundan; müellifinin izni olmaksızın, bu çalışmaların uygulama projesinde kullanılması da eserde haksız değişiklik niteliğindedir. Yargıtay, avan proje aslı malikinin eser sahibinin iznini almaksızın avan projeye dayalı uygulama projesinin bir başka mimara çizdirilmesinin mümkün olduğu görüşündedir⁷⁸⁸. Yargıtay, avan projeye dayalı uygulama projesinin bir başka mimara çizdirilemeyeceğine ilişkin bir sözleşme bulunmadığı gerekçesine dayanmaktadır. Oysa sözleşme ile avan proje müellifi, uygulama projesinin bir başka mimar tarafından çizdirilebileceğine ilişkin izin vermedikçe, diğer mimarın uygulama projesi çizme hakkı bulunmamaktadır. Yukarıda açıklanan nedenlerle, iş sahibinin avan proje müellifinin iznini almaksızın bir başka mimara avan projeye dayalı uygulama projesi çizdirmesi hukuken mümkün olmadığından; Yargıtay'ın kararına katılmıyoruz.

Eser, aslına uygun olarak çoğaltılmış ise; eserin nüshalarına sahip olan kişi, nüshada dilediği değişikliği yapabilir. Bir yayınevi, yazarın teslim ettiği eser aslını hiçbir değişiklik yapmadan aynen basmak (çoğaltmak)

⁷⁸⁵ Binder/Kosterhon, 125.

⁷⁸⁶ Lutz (Bauwerken), 622.

⁷⁸⁷ Bkz. İkinci Bölüm/II/A/2/a.

⁷⁸⁸ Y.11.HD., 21.4.2010, 2008/8670 E., 2010/4291 K.: «... davacılar vekilinin avan projesinin Korucuk'ta uygulanması suretiyle yapımı zorunlu hale gelen uygulama projeleri ile meslek kontrollük hizmetlerinin de davacı şirkete yaptırılmak zorunda olduğuna dair ne taraflar arasındaki sözleşmede ne de başka bir belgede hüküm bulunmadığı ...».

zorundadır. Bununla birlikte, yayınevinden kitap alan bir kişi, kitapta dilediği değişikliği yapabilir. Mimarlık projesinin çoğaltılmasında da aynı kural geçerlidir. Yapı sahibi, mimarlık projesinin uygulanması (inşası) aşamasında, eser aslı olan mimarlık projesine sadık kalmak zorundadır. Mimarlık projesinin uygulanması (inşası) ile yayınevinin kitabı basması arasında, çoğaltmada eser aslına sadık kalınması yönünden bir fark bulunmamaktadır. Yapı tamamlandıktan sonra çoğaltma da tamamlanmış olur ve yapı, tıpkı çoğaltılmış bir kitap gibi, mimarlık projesinin bir nüshası olur. Yapı estetik niteliğe sahip değilse, mimarlık projesinin bir çoğaltmasından ibaret olduğundan; yapı sahibi, yayınevinden kitap nüshası alan bir kişi gibi, nüsha niteliğindeki yapıda dilediği değişikliği yapabilir. Bununla birlikte, ortaya çıkan yapı estetik niteliğe sahip bir mimarlık eseri ise, mimarlık eseri münferiden bir eser aslı niteliği kazanacağından; mimarlık eserinde yapılacak değişiklik, eser aslında yapılan değişiklik niteliğinde olacaktır.

Yapı (iş) sahibi ile mimar arasında imzalanan mimarlık sözleşmesine göre çizilen mimarlık projeleri sipariş üzerine çizilen mimarlık projeleridir⁷⁸⁹. Sipariş üzerine çizilen mimarlık projelerinin çeşitli nedenlerle değiştirilmesi gerekebilmektedir⁷⁹⁰. Yapı sahibinin ihtiyaçlarının değişmesi, imar ve yapı güvenliği hukuku gibi kamu düzenlemelerinin değişmesi, başlangıçta öngörülemez veya proje aşamasındaki öngörüden farklı arsa, zemin, çevre faktörleri ile karşılaşılması, yapının inşaat ruhsatına esas mimarlık projesinden farklı şekilde inşa edilmesi gibi hallerde, sözleşmeye uygun çizilmiş mimarlık projesinin değiştirilmesi gerekebilmektedir. Mimarlık projesini çizen mimar ile yapı (iş) sahibinin, mimarlık projesinin değiştirilmesi hususunda anlaşmaları halinde, ortaya hukuki bir ihtilaf çıkmayacağı açıktır. Ancak, mimarın, projede değişiklik yapmayı veya bir başka mimar tarafından değiştirilmesine muvafakat etmeyi reddetmesi veya mimarın tarafların uyuşamadığı bir miktarda ilave ücret talep etmesi halinde, mimar ile yapı (iş)

⁷⁸⁹ Schulze (Teil 1), 540.

⁷⁹⁰ Suluk, 23.

sahibi arasında ihtilaf ortaya çıkması kaçınılmazdır⁷⁹¹. Sözleşmenin taraflarından yapı (iş) sahibinin hukuki menfaati, mimarlık projesinin ortaya çıkan ihtiyaca göre eser sahibi veya bir başka mimar tarafından değiştirilmesidir. Buna karşılık, mimarlık projesinin eser sahibi olan mimarın menfaati ise, mimarlık projesinin bütünlüğünün korunması ve/veya mimarlık projesinde ihtiyaçlara göre yapılacak çalışma için ilave ücret almasıdır. Nitekim uygulamada, yapı (iş) sahipleri, ilave bir ücret ödemediği takdirde mimarlık projesini, yeni bir proje çiziminden dahi fazla mesai gerektiren nitelikte değiştirmek istemekte veya mimarlar, sadece bir imza karşılığında, zor durumdaki yapı (iş) sahibinden hiçbir hizmet vermedikleri halde ücret talep etmektedir.

Mimarlık sözleşmesinin ileride doğması muhtemel ihtilaflar gözetilerek ayrıntılı düzenlenmesi halinde, mimarlık projesinin değiştirilmesi hususundaki ihtilafların, sözleşme hükümlerine göre kolaylıkla çözülmesi mümkündür⁷⁹². Mimar ile yapı (iş) sahibi arasında, genellikle, Mimarlar Odası tarafından hazırlanan tip sözleşme imzalanmaktadır. Söz konusu tip sözleşmede muhtemel uyuşmazlıkların çözüm yolları mevcut olmadığından, ihtilafların çözümünde sözleşme hükümleri yetersiz kalmaktadır. Sözleşme, ihtilafa ilişkin hüküm içermediği takdirde; telif hukuku, mimarlık sözleşmesinin tarafları arasında menfaatler dengesini sağlayacak çözümler üretmek zorundadır.

Mimarlık projesinin uygulanması (çoğaltılması) nedeniyle, değiştirilmesine ihtiyaç hasıl olduğu takdirde; bu ihtiyacın zaruri mi, yoksa keyfi mi olduğu hususu dikkatle incelenmelidir. İmar planı değişikliği veya deprem yönetmeliğindeki bir kuralın değişmesi ya da hafriyat esnasında arsa zemininde proje çiziminde öngörülemeyen faktörlerle karşılaşılması gibi haller, mimarlık projesinin uygulanabilmesi (çoğaltılabilmesi) için mimarlık projesinde değişiklik yapılmasını zorunlu kılıyorsa; projenin değiştirilmesinin

⁷⁹¹ Lutz (Bauwerken), 626.

⁷⁹² Lutz (Architekten), 240.

zaruri olduğu kabul edilmelidir⁷⁹³. Bu halde, mimar ile yapı sahibi arasındaki menfaat dengesini sağlayabilmek için, mimarlık projesini çizen mimara proje değişikliği hususunda öncelik tanınmalı ve mimar, mimarlık projesinin uygulanmasını sağlayacak değişikliği yapmaya davet edilmelidir⁷⁹⁴. Ancak mimarlık projesi çizim sözleşmesi yükümlülüklerini yerine getirmiş bir mimarı, projede kendi kusuru dışında zorunlu hale gelen değişikliği yapmaya zorlamak da hakkaniyete aykırı olacaktır. Mimar, bu davete uygun olarak mimarlık projesinde gerekli değişikliği yaparsa; karşılığında mimara uygun ilave bir ücret ödenmelidir. Mimar, projede değişiklik yapmayı reddederse; menfaatler dengesini sağlayabilmek bakımından; değişikliği FSEK'in 16. maddesinin 2. fıkrası kapsamında bir zaruret hali kabul ederek, iş (yapı) sahibine de mimardan izin almaksızın mimarlık projesini değiştirme yetkisi tanınmalıdır. Mimar projede gerekli değişikliği yapmayı kabul ederse, yapı maliki değişikliği bir başka mimara yaptıramaz⁷⁹⁵. Yargıtay, imar planındaki değişikliğe uyum amacıyla mimarlık projesinde değişiklik yapmayı reddeden mimar aleyhine açılan, projede değişikliğe hükmen muvafakat verilmesine dair davada, yapı malikinin bildirdiği mimara projede değişiklik yapma izni veren mahkeme kararını onamıştır⁷⁹⁶. Yargıtay kararına katılmakla birlikte, hükmen muvafakatın, proje müellifi mimarın şeref ve itibarını zedelememek kaydıyla verilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Yapı kullanma ruhsatı alabilmek için, yapının mimarlık projesine uygun olarak inşa edilmesi gerekmektedir. Yapının mimarlık projesine aykırı inşa edilmesi halinde, projeye aykırı kısımların yıkılması ve yapının projeye uygun

⁷⁹³ Suluk, 23.

⁷⁹⁴ Bachmann, 341; Lutz (Bauwerken), 626.

⁷⁹⁵ Pedrazzini, 7.

⁷⁹⁶ Y.11.HD., 31.1.2012, 2011/7360 E., 2012/1096 K.: «... idare mahkemesi kararından sonra kesinleşen yeni imar planına göre mimari projenin yeniden düzenlenmesinin zorunlu olduğu, değişiklik yapılmadan inşaata devam edilemeyeceği, davalının projeyi çizen proje müellifi olup husumetin doğru kişiye yöneltildiği, davalının değişikliklerin masraflarının yükleniciye ödetilmek istendiği yönündeki savunmasının ileride doğması muhtemel bir ihtilafa yönelik olup, ayrı bir dava konusu olabileceği gerekçesiyle davanın kabulüne mimari projenin yeniden oluşturulan imar planına göre tadil edilmesi için Mimar H... 'a hükmen izin verilmesine ...».

hale getirilmesi gerekir⁷⁹⁷. Mimarlık projesine aykırılık, imar planı veya yapı güvenliği gibi kamu hukuku düzenlemelerini ihlal etmiyorsa, bir tadilat projesiyle, mimarlık projesinin yapıya uygun hale getirilmesi ve bu suretle yapı kullanma ruhsatı alınması mümkündür⁷⁹⁸. Yapının mimarlık projesine aykırı unsurlar taşıması, aynı zamanda mimarlık projesinin değiştirilerek çoğaltılmasıdır. Bu durumda, mimarlık projesini çizen mimar, yapının projeye göre inşasında görev almışsa veya mimarlık projesi çizim sözleşmesinde inşaaata nezaret etmeyi yükümlenmişse; projeye aykırı inşaatın mimarın kusuruyla meydana geldiği tartışmasızdır. Yapının projeden farklı inşa edilmesine mimarın kusuru sebep olduğundan; mimar, hiçbir ücret almadan yapının tadilat projesini çizmeli ve bu suretle menfaatler dengesi oluşturulmalıdır⁷⁹⁹. Bununla birlikte, mimarlık projesinin uygulanmasında (inşasında) mimarın hiçbir katılımı veya taahhüdü yoksa mimarın tadilat projesi çizme yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Mimar, bir tadilat projesi çizmek zorunda olmadığı gibi, yapı (iş) sahibinin de yapıyı projeye uygun hale getirmek için tadilat projesini bir başka mimara çizdirme hakkı bulunmamaktadır. Bu durumda, mimar, telif haklarını kullanarak, yapının projeye uygun hale getirilmesini isteyebilir. Mimarın yapıdaki değişikliğe icazet verip, yapının mimarlık projesine uygun hale getirilmesi için tadilat projesi çizmesi halinde; uygun bir ücrete hak kazanması da yapı (iş) sahibinin mimarlık projesini değiştirerek çoğaltma yapması karşısında menfaatleri dengeleyecektir.

Mimarlık projesinde değişiklik yapılmasını gerektiren hallerden biri de, mimarlık projesi uygulanmadan veya uygulanmaya başladıktan sonra, iş (yapı) sahibinin ihtiyaçlarının değişmesidir. İş (yapı) sahibinin ihtiyaçlarının değişmesinin zaruri bir hal olmadığı; bilakis keyfi bir hal olduğu şüphesizdir. İş (yapı) sahibinin mimardan projeyi değiştirmesini istemesi halinde; mimarlık

⁷⁹⁷ Yaşar, Hasan Nuri: İmar Hukuku, İmar Planları ve Değişiklikleri, Yapı Kuralları, İstanbul 2008, s.248; Karavelioğlu, Celâl: İmar Kanunu ve Mevzuatı, C.II, Ankara 2002, s.1171, [Kısaltılmış: Karavelioğlu (Cilt II)].

⁷⁹⁸ Karavelioğlu (Cilt II), 1170; Yaşar, 249.

⁷⁹⁹ Seliçi, 273; Uyan, 154; Köteli, 205.

projesi çizim sözleşmesindeki tüm yükümlülüklerini ifa etmiş olan mimarın bu değişikliği yapmak zorunda olmadığı tartışmasızdır. Bu halde, mimarlık projesinde değişiklik zaruri olmadığından; iş (yapı) sahibinin mimarlık projesini bir başka mimara değiştirtmesi de mümkün değildir.

(2). Mimari Maketlerin Değiştirilmesi

Mimari maketler, genellikle, mimarlık projesinin veya yapının çoğaltılması suretiyle meydana getirilir. Örneğin, yapı projelerinin tanıtımı için yapılan maketler, mimarlık projesinin belirli bir ölçeğe göre küçültülmüş nüshasıdır. Keza, maket parklarında sergilenen maketler, tarihi ve/veya estetik önemi haiz yapıların çoğaltmasıyla elde edilen nüshalardır.

Mimari maket, mimarlık projesinin veya yapının işlenmesi niteliğinde ise; işlenme, istifade edilen eserden (mimarlık projesinden veya yapıdan) ayrı bir eser niteliğinde olur. Bu halde, mimari maketin değiştirilmesi, maketin telif hakkına sahip olan mimar veya mimarlar tarafından yasaklanabilir.

Mimari maket, mimarlık projesinin veya yapının çoğaltması değilse; bir başka ifadeyle mimar, fikrini doğrudan mimari makette şekillendirmişse, mimari maket eser niteliğindedir. Eser niteliğindeki mimari maketin eser sahibi, maketin değiştirilmesini yasaklayabilir.

(3). Mimarlık Projesi ile Mimari Maketlerde Zaruri Değişiklikler

Eser sahibi, mali haklarla bağlantılı bazı manevi hakları kullanma hususunda diğer kişileri yetkilendirebilir⁸⁰⁰. Bu durumda, eser üzerinde eser sahibinin dışında da telif hukukuyla menfaatleri korunan kişiler ortaya çıkar. Eser sahibinin hukuki menfaatleri ile yine eser sahibi tarafından mali veya

⁸⁰⁰ Gerstenberg, 120; Tekinalp (Fikrî), 164.

manevi hakları kullanmak üzere yetkilendirilen kişilerin hukuki menfaatleri çatışabilir. Örneğin eser sahibinin, eser üzerindeki işleme, kamuya sunma, çoğaltma, yayımlama, temsil yetkilerini diğer kişilere kısmen veya tamamen devretmesi halinde; bu yetkilere sahip olan kişilerin eser üzerinde değişiklik yapma ihtiyaçları ile eser sahibinin eser üzerinde değişikliği yasaklama hakkı çatışır. FSEK'in 16. maddesinin 2. fıkrasında, eser sahibinin eserde değişikliği yasaklama hakkı ile eser üzerinde mali veya manevi hakları kullanma yetkisi bulunan kişiler arasındaki menfaat çatışmasının çözümüne yönelik düzenleme yapılmıştır.

FSEK'in 16. maddesi, mimarlık projesi veya mimari maket üzerinde işleme, kamuya sunma, çoğaltma, yayımlama, temsil yetkisi bulunan kişilere, eserin mimarından özel bir izin almaksızın eserde değişiklik yapma hakkı sağlamaktadır. Kanun koyucunun mimarın eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkına FSEK'in 16. maddesinin 2. fıkrasında istisna getirmesinin nedeni, mimarın Kanunda sayılan bazı yetkileri bir başka kişiye devretmesine rağmen, eserde değişiklik yapılmasını yasaklamak suretiyle devredilen yetkiyi fiilen kullanılmaz hale getirmesini engellemek istemesidir. Örneğin çoğaltma için eserde değişiklik yapılması zorunluysa, çoğaltma hakkı tanıyan eser sahibi, eserde değişikliği yasaklayamaz⁸⁰¹. FSEK'in 16. maddesinin 2. fıkrasında böyle bir hüküm yer almamış olsaydı dahi, genel hükümlerle aynı sonuca varmak mümkün olurdu. Eser üzerindeki bir kısım yetkilerini diğer kişilere devreden mimarın, devrettiği yetkilerin kullanılmasına engel olacak şekilde eserde değişiklik yapılmasını yasaklaması, TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük ilkesine aykırı olurdu⁸⁰².

Mimarlık projesi veya mimari maket üzerinde mali veya manevi hakları kullanma yetkisi bulunan kişilerin eserde değişiklik yapabilmeleri, FSEK'in 16. maddesinin 2. fıkrasında "zarurilik" şartına bağlanmıştır. Eser üzerinde mali veya manevi hakları kullanma yetkisi bulunan kişiler, mimari projede veya

⁸⁰¹ Gerstenberg, 120.

⁸⁰² Öztan, 323.

mimari makette keyfi değişiklikler yapamazlar⁸⁰³. Mimardan izin almaksızın eserde değişiklik yapılabilmesi için, eserde değişiklik yapılmadan eser üzerindeki hakkın kullanılmasının mümkün olmaması gerekir.

Mimar, mimarlık projesini tamamlamadan ölürse veya özellikle hastalık gibi bir sebeple mimarın projesini tamamlayamayacağı anlaşılırsa; projesinin başka bir mimara tamamlatılmasının eserde değişiklik yasağı kapsamına girip girmediğine ilişkin Kanunda bir hüküm yoktur. Troller, eser sahibinin projeyi tamamlamasını engelleyen bir durumun ortaya çıkması halinde, müellifin veya mirasçılarının eseri değiştirme yasağına dayanmalarının haksız olacağını; yayım sözleşmesini düzenleyen İsviçre Borçlar Kanununun 382. maddesinin (TBK md.486) kıyasen uygulanarak projenin bir başka mimara tamamlattırılabilirliğini ve dolayısıyla iş sahibinin projeyi değiştirebileceğini belirtmektedir⁸⁰⁴. Kanaatimizce bu hal, FSEK'in 16. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen zarurilik haline tipik bir örnektir.

Mimarlık eserinin inşasından önce veya inşası aşamasında, kamu düzenlemeleri nedeniyle projede yapılması gereken değişiklikler de zaruri değişiklikler olarak kabul edilmelidir⁸⁰⁵.

b. Mimarlık Projesinin ve Mimari Maketin Mevcudiyetinin Korunması

Daha önce açıklandığı üzere, fikrî ürünlerin eser niteliğini kazanabilmesi için şekillenmeleri zorunludur⁸⁰⁶. Fikrî eserler, genellikle bir madde üzerinde şekillenerek somutlaşmaktadır. Fikrin şekillendiği madde, genellikle eşya hukuku kapsamında iktisadi değere sahip ve mülkiyete konu olabilen bir menkul veya gayrimenkuldür. Eserin somutlaştığı madde üzerinde, eşya hukukundan doğan mülkiyet hakkı ile fikrî hukuktan doğan

⁸⁰³ Bachmann, 341; Öztan, 326.

⁸⁰⁴ Troller (Baukunst), 73; Troller (Architektur), 19.

⁸⁰⁵ Bkz. Dördüncü Bölüm/I/C/3/b/(4)/ii.

⁸⁰⁶ Bkz. İkinci Bölüm/II/A/3.

telif hakkı birlikte mevcuttur. Fikrin somutlaştığı madde, fikir sahibine ait olduğu müddetçe; madde üzerindeki mülkiyet hakkı ile telif hakkının birlikte mevcut olması hukuki bir soruna yol açmamaktadır. Eserin somutlaştığı maddenin maliki ile eser sahibinin farklı kişiler olması halinde, eser aslı malikinin hakları ile eser sahibinin haklarının çelişmesi kaçınılmazdır.

Eserin şekillendiği maddenin iktisadi değeri, genellikle esere göre ihmal edilebilir ölçüde az olduğundan; telif hakkına maddenin mülkiyet hakkına kıyasla üstünlük tanınmaktadır. Fikrî eserin tecessüm ettiği maddenin iktisadi değerinin, telif hakkının değerine kıyasla daha yüksek olduğu mimari yapı gibi eserlerde, madde mülkiyetine de üstünlük tanınmaktadır. Mimarlık projeleri iktisadi kıymeti az olan kağıt ve elektronik maddelerde şekillenmekte ve keza mimari maketler de üzerinde tecessüm eden eserin değerine nispetle düşük maliyetli maddelerle imal edilmektedir.

Mimarlık projesinin ve mimari maketin üzerinde şekillendiği maddenin maliki ile eser sahibinin farklı olması halinde, mülkiyet hakkı ile telif hakkı karşı karşıya gelmektedir. Maddenin maliki, Anayasanın 35. ve TMK'nın 683. maddesine göre, mülkiyet hakkına dayanarak maddeyi bozma veya yok etme hakkına sahiptir⁸⁰⁷. Buna karşılık, eser sahibi FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasına göre, eserin bozulmamasını ve yok edilmemesini isteme hakkına sahiptir⁸⁰⁸. Malik ile eser sahibi arasındaki çatışan menfaatlerin dengelenmesi gerekir. Anayasanın 35. maddesinde, mülkiyet hakkının kanun ile kısıtlanabileceği düzenlendiğine göre, FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasını, mülkiyet hakkını kısıtlayan bir kanun düzenlemesi olarak kabul etmek gerekir. Mimarlık projesi veya mimari maketin eser sahibi, FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, mimarlık projesinin veya mimari maketin eser aslı malikinin mülkiyet hakkına dayanarak mimarlık projesini veya mimari maketi bozmasını veya yok etmesini mutlak olarak engelleyebilmelidir. Mimarın telif hakkına, aslın malikinin mülkiyet hakkına nazaran mutlak bir üstünlük

⁸⁰⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay, 222; Sirmen, 231.

⁸⁰⁸ Tekinalp (Fikrî), 172; Öztan, 328.

tanımamızın nedeni, salt maddenin fikrî hakka nazaran düşük bir kıymete sahip olması ve maddenin ikame edilebilir olmasıdır.

Mimarlık projesi veya mimari maketin aslının sahibini, bu eserleri sonsuza kadar muhafaza etmekle yükümlü tutmak, mülkiyet hakkının esasına ve hakkaniyete aykırıdır. Menfaatler dengesinin sağlanabilmesi için eser üzerinde telif hakkı bulunan kimseye, eser aslını kabul için bir imkan tanımanın ve bu imkana rağmen fikrî hak sahibinin eser aslını kabul etmemesi halinde, eser aslı malikinin mülkiyet hakkına üstünlük tanımanın hakkaniyete uygun olacağı kanaatindeyiz⁸⁰⁹. Mimarlık projesi veya mimari maket aslı malikinin, eserleri teslim hazır olduğu ihtarına rağmen, mimar, eseri kabul etmezse, eser aslı sahibi mülkiyet hakkına dayanarak mimarlık projesini veya mimari maketi bozma veya yok etme hakkı kazanmalıdır⁸¹⁰.

3. Mimarlık Eserinin (Mimari Yapı) Bütünlük ve Mevcudiyetinin Korunması

a. Mimarlık Eseri (Mimari Yapı) Kavramı

Mimarlık eseri (mimari yapı) maliki ile mimarlık eserinin mimarlık projesini çizen mimar arasındaki ihtilafların büyük bir kısmı, mimarlık eseri (mimari yapı) kavramının öğretisi ve uygulamada yeterli açıklıkla tanımlanmamış olmasından kaynaklanmaktadır. Gerçekten de öğretisi ve uygulamada mimarlık eseri ya da mimari yapı kavramı yeterince incelenmemiştir. İmar mevzuatı nedeniyle günümüzde gerçekleşmesi neredeyse imkansız olan mimarın yapıyı projersiz inşa etme ihtimali bir yana bırakılırsa; mimarlık eserleri (mimari yapılar), bir mimarlık projesinin uygulanması (çoğaltılması) suretiyle meydana gelmektedir. Meydana gelen yapının hangi şartlarda alelâde bir eser çoğaltması (nüshası) ve hangi

⁸⁰⁹ Öztan, 329; Höhne, 125.

⁸¹⁰ Pedrazzini, 8.

şartlarda bir mimarlık eseri (mimari yapı) olduğunun tespiti, mimar ile yapı sahibi arasındaki ihtilafları geniş ölçüde önleyecektir. Zira her yapı telif hukukunun koruma kapsamında değildir⁸¹¹. Öğreti ve uygulamada, mimarın telif hakkına veya yapı sahibinin mülkiyet hakkına ilişkin hatalı değerlendirmeler yapılmasının en önemli nedeni, estetik nitelikten yoksun yapılar ile mimarlık eserlerinin (mimari yapıların) ayırt edilememesidir⁸¹².

Mimarlık projesi uygulanarak, yapı tamamlanıncaya kadar mimarlık eserinden söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle yapının inşası esnasında yapılan değişiklikler, yapıda değil; mimarlık projesinde değişikliklerdir⁸¹³. Her türlü yapı, öncelikle mimarlık projesinin bir nüshası (çoğaltması) olarak değerlendirilmelidir. Yapı meydana geldikten sonra, yapının estetik niteliği incelenmeli ve yapıda estetik niteliğin bulunması halinde yapı, ayrı bir eser olarak kabul edilmelidir. Estetik nitelikten yoksun bir yapıya mimarlık eseri hükümlerinin uygulanması mümkün olmadığı gibi, bir mimarlık eserini de alelâde çoğaltma (nüsha) hükümlerine tabi tutmak mümkün değildir.

FSEK'in 22. maddesine göre yapı, mimarlık projesinin çoğaltılmasıdır. Ancak mimarlık projesinin uygulanması (çoğaltılması) suretiyle meydana getirilen her yapı, FSEK'in 4. maddesinde tanımlanan mimarlık eseri (mimari yapı) niteliğinde değildir. Mimarlık projesi uygulandıktan sonra ortaya çıkan yapının, FSEK'in 4. maddesine göre güzel sanat eseri kabul edilmesi için estetik niteliğe sahip olması gerekir⁸¹⁴. Güzel sanat eseri olmayan dolayısıyla estetik nitelik taşımayan yapılar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eser olarak kabul edilmez⁸¹⁵.

⁸¹¹ Neumeister/Gamm, 2678.

⁸¹² Kılıçoğlu (Mimari), 11.

⁸¹³ Lutz (Bauwerken), 622.

⁸¹⁴ Kılıçoğlu (Mimari), 22; Suluk, 21.

⁸¹⁵ Y.11.HD., 14.11.2011, 2010/3433 E., 2011/15011 K.: «...davaya konu binanın estetik bir özelliğinin bulunmadığı, bu nedenle güzel sanat eseri niteliğinde bulunmadığı, dolayısı ile davacıların bina üzerindeki değişikliklerden dolayı maddi ve manevi tazminat taleplerinin hukuki dayanağının bulunmadığı ...».

b. Mimari Yapının Bütünlüğünün Korunması

Mimarlık projesinin uygulanması (inşası) neticesinde ortaya çıkan yapı, estetik niteliğe sahip değilse; yapı güzel sanat eseri vasfı taşımayacağından; bu yapı sadece bir eserin nüshası (çoğaltılması) niteliğinde olacaktır. Eser niteliğinde olmayan yapılarda sadece yapı sahibinin mülkiyet hakkı mevcuttur ve telif haklarıyla mülkiyet haklarının çatışması sorunu da ortaya çıkmaz.

Mimarlık projelerinin uygulanması (inşası) neticesinde meydana gelen yapı, estetik niteliğe sahipse; mimar, yapı üzerinde telif hakkına ve dolayısıyla yapının bütünlüğünün korunmasını isteme hakkına sahip olur⁸¹⁶. Buna karşılık, yapı sahibinin de yapı üzerinde eşya hukukundan kaynaklanan mülkiyet hakkı mevcuttur. Mimar, yapıdaki telif hakları üzerinde sınırsız tasarrufta bulunduğu takdirde; yapı sahibinin mülkiyet hakkı önemli ölçüde kısıtlanır. Keza yapı sahibinin mülkiyet hakkından kaynaklanan tasarruf yetkisini sınırsız kullanması halinde; mimarın yapı üzerindeki telif hakkı zedelenir veya tamamen ortadan kalkar. Telif hukukunun en önemli görevlerinden biri de, mimar ile yapı sahibinin karşılıklı hak ve menfaatlerinin dengelenmesi için uygun çözümler bulmaktır.

(1). Yapının Değiştirilmesi

Yapı inşa etmenin veya inşa edilmiş bir yapının mülkiyetini devralmanın sebebi, yapının işlevi ve/veya estetiğinden faydalanarak bir ihtiyacın tatmin edilmesidir. Yapının inşası devam ederken veya inşası tamamlanmış bir yapı kullanılmaktayken yapı sahibinin ihtiyaçları değişebilir⁸¹⁷. Yapının değiştirilmesi, genellikle yapının yeni veya farklılaşan ihtiyaçlara uyarlanması amacıyla yapılır. Bununla birlikte, yapı sahibinin hiçbir

⁸¹⁶ Kılıçoğlu (Mimari), 26.

⁸¹⁷ Yasaman (Mimari), 569.

ihtiyacı olmamasına rağmen, keyfi nedenlerle yapıyı değiştirmesi de mümkündür. Kamu hukuku düzenlemeleri de yapının değiştirilmesini gerekli kılabilir.

Yapının inşası aşamasında yapılan değişiklikler, mimarlık projesinin eser aslından farklı çoğaltılması niteliğindedir⁸¹⁸. Bir yapıda değişikliğin söz konusu olabilmesi için yapının tamamlanmış olması zorunludur⁸¹⁹. Aksi halde projenin değiştirilerek çoğaltılması söz konusu olur. Mimarlık projesinin değiştirilerek çoğaltılması (inşası) yukarıda açıklanmıştır⁸²⁰. Mimarlık eserlerinde değişikliğe dair diğer bir mesele de, eserin estetik değerini artıran (iyileştiren) değişikliklerin mimarın yasaklama yetkisi içinde olup olmadığıdır. Troller, İsviçre Federal Mahkemesinin eserde iyileştirme meydana getiren değişikliklerin mimarın şeref ve itibarını zedelemeyeceği gerekçesiyle yapı malikinin eseri iyileştiren değişiklikleri yapabileceğine ilişkin kararını eleştirirken; mimara göre yapının azami güzellikte olduğunun kabulü gerekeceğini ve sübjektif nitelikli estetik değer olumlu yönde değiştiğinin üçüncü kişilere bırakılamayacağını vurgulamıştır⁸²¹.

Eser sahibinin değişikliği yasaklama yetkisi sadece eser aslı ile sınırlı olup, nüshalar üzerinde eser sahibinin değişikliği yasaklama yetkisi bulunmamaktadır⁸²². Estetik niteliğe sahip olmayan yapılar, mimarlık projesinin nüshası olduğundan; nüsha niteliğindeki yapıda değişiklik yapılmasına mimarın müdahale hakkı bulunmamaktadır⁸²³.

Estetik niteliği haiz mimarlık eserlerinde yapılan değişikliğin niteliği, telif hukuku hükümlerinin uygulanması bakımından son derece önemlidir.

⁸¹⁸ Bkz. Dördüncü Bölüm/II/B.

⁸¹⁹ Lutz (Bauwerken), 622.

⁸²⁰ Bkz. Dördüncü Bölüm/I/C/2/a/(1).

⁸²¹ Troller (Architektur), 20.

⁸²² Lutz (Bauwerken), 619.

⁸²³ Y.11.HD., 21.6.2010, 2009/1346 E., 2010/7136 K.: «... FSEK kapsamında mimari projelerin eser olarak kabul edildiği, proje müelliflerinin eser sahipliğinin yapıda değil, bu yapı ile ilgili projede olduğu, projede değişiklik yapılmadığı, davacının binada yapılan değişikliğe müdahale etme hakkının olmadığı ...».

Mimarlık eserindeki her tür değişiklik, telif hukuku anlamında bir değişiklik değildir. Bir yapının mimarlık eseri olarak kabul edilebilmesi için yapının bir veya birkaç unsurunda estetik nitelik bulunması zorunludur. Estetik nitelik, yapının içinde veya dışında belirli bir veya birkaç unsurda bulunabileceği gibi, estetik niteliği bulunmayan unsurların kompozisyonu dahi bir estetik nitelik meydana getirebilir. Yapıda değişikliğin söz konusu olabilmesi için yapının farklılaştırılan kısmının yapının estetiğini etkilemesi gerekir. Yapıya estetik niteliğini veren dış görünümüye ve yapının içinde yapılan değişiklik yapının estetik niteliğini etkilemiyorsa, kanaatimizce bu değişiklik telif hukuku anlamında bir değişiklik olarak kabul edilmemelidir. Mimari yapıdaki değişiklik estetik unsurları etkilemiyorsa; yapı sahibinin mülkiyet hakkına üstünlük tanınmalı ve yapı sahibi bu tür değişiklikleri yapabilmelidir. Yapıdaki değişikliğin estetik niteliğe etkisi, somut kurallara bağlanamayacağından; her olayda yapılan değişikliğin estetik niteliği etkileyip etkilemediği incelenmelidir. Zira yapıda estetik niteliği bulunmayan bir unsurun değiştirilmesi, kompozisyonu bozmak suretiyle estetik niteliği etkileyebilir.

(2). Yapı Sahibinin Mimarlık Eseri Üzerindeki Hakları

i. Yapı Sahibi Kavramı

Mimarlık eserine konu olabilecek yapılar, arza sabit taşınmaz yapılarıdır⁸²⁴. TMK'nın 718. maddesine göre, arazinin üzerindeki yapıların mülkiyeti taşınmaz mülkiyeti kapsamındadır. Keza, TMK'nın 684. maddesine göre, yapı, arazinin bütünleyici bir parçası olup; araziye sahip olan kişi, yapıya da sahip olur⁸²⁵. Kural olarak, yapının üzerinde inşa edildiği arazinin sahibi, inşa edilen yapının da sahibi olur. Bu kural mutlak değildir.

⁸²⁴ Eren (Mülkiyet), 330.

⁸²⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay (Eşya), 232.

Yapının üzerinde inşa edildiği arazinin sahibinin inşa edilen yapının da sahibi olmasına ilişkin genel kuralının istisnası, arazi üzerinde üst hakkı kurulmasıdır. TMK'nın 826. maddesine göre, arazinin maliki, diğer bir kişiye arazi üzerinde yapı inşası için üst hakkı tanıyabilir. Üst hakkı sahibinin istemi üzerine, bağımsız ve sürekli nitelikteki üst hakkı tapu kütüğüne ayrı bir taşınmaz olarak kaydedilebilir⁸²⁶. Arazi üzerinde üst hakkı kurulması halinde, arazinin mülkiyeti ile yapının mülkiyeti farklı kişilere ait olur. Yapı üzerindeki her türlü tasarruf hakkı, üst hakkı sahibine ait olduğundan; mimari yapının sahibi de arazinin maliki değil; üst hakkı sahibidir. Ülkemizde arsa fiyatlarının yakın zamana kadar diğer ülkelere kıyasla ucuz olması nedeniyle, yapı inşa etmek isteyenler, yapının inşa edileceği arsayı satın almaktaydı. Ancak son yıllarda başta İstanbul olmak üzere arsa fiyatlarındaki artış nedeniyle arsa satın almaya göre daha ucuz finansman sağlayan üst hakkı tesisi yöntemi tercih edilmektedir. Ülkemizdeki iktisadi gelişmeler nedeniyle arsa fiyatları artmaya devam ettikçe, üst hakkı yöntemiyle yapı inşasına ve dolayısıyla telif hukuku anlamında yapı sahibi olan üst hakkı malikine daha sık rastlanacağı düşüncesindeyiz.

Yapı sahibi kavramıyla, mimarlık eserinde (mimari yapıda) tasarruf hakkı bulunan malik kastedilmektedir. Yapı sahibi kavramı, mimari yapıda arazi malikinin mülkiyet hakkı varsa, arazi malikini; üst hakkı sahibinin mülkiyet hakkı varsa, üst hakkı malikini ifade etmektedir. Yapı sahibinin arazi maliki veya üst hakkı maliki olması, olayın özelliğine göre değerlendirilebilecek bir husustur.

ii. Yapı Sahibinin Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı, sosyal ve ekonomik düzenin temel hukuk normu olduğundan; devlet, kamu kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler malike tanınmış

⁸²⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay (Eşya), 659 vd.

mülkiyet haklarına saygı duymak; haksız el atmamak veya el koymamak ve bu hakların kullanılmasına engel olmamakla yükümlüdür⁸²⁷. Mülkiyet hakkı, malike sahip olduğu şeyi hukuk düzeni sınırları içinde istediği gibi kullanma hakkı verir⁸²⁸.

Mülkiyet hakkı, ulusal ve uluslararası hukukla korunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 Numaralı Ek Protokolünün 1. maddesinde, mülkiyet hakkı geniş bir şekilde korunmuştur⁸²⁹. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 10.3.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile kabul edilerek iç hukuk haline gelmiştir. Anayasanın 35. maddesinde mülkiyet hakkı, devlet de dahil olmak üzere herkese karşı korunmuştur⁸³⁰. Mülkiyet hakkı, idare hukuku ve ceza hukuku ile de korunmuştur⁸³¹.

Mülkiyet hakkı, özel hukuk nitelikli kanunlarla da korunmaktadır. TMK'nın 683 vd. maddelerinde, malikin sahip olduğu şeyden dilediği gibi yararlanma hakkına sahip olduğu ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Yapı sahibi, mülkiyet hakkına yönelebilecek her türlü tecavüze karşı yukarıda sözü edilen hukuk düzenlemelerine dayanarak hukuki koruma talep edebilir. Mimarlık eserine yönelen her türlü müdahale, yapı ile ayrılmaz şekilde birleşmiş olan fikri esere de müdahale oluşturur⁸³².

⁸²⁷ Eren (Mülkiyet), 27.

⁸²⁸ Troller (Baukunst), 78; Troller (Architektur), 78.

⁸²⁹ RG, 19.3.1954, Sy.8695, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 Numaralı Ek Protokol md. 1, «*Her hakikî veya hükmi şahıs mallarının masuniyetine riayet edilmesi hakkına maliktir. Herhangi bir kimse ancak âmme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun umumi prensipleri dâhilinde mülkünden mahrum edilebilir*»; Eren (Mülkiyet), 29.

⁸³⁰ RG, 9.11.1982, Sy.17863 (Mükerrer), Anayasa md. 35, «*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz*».

⁸³¹ 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun (RG, 15.12.1984, Sy.18606); 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Onuncu Bölüm, (RG, 12.10.2004, Sy.25611).

⁸³² Troller (Baukunst), 78.

iii. Yapı Sahibinin Tasarruf Yetkisi

Anayasanın 35. maddesi, herkese mülkiyet hakkından en geniş şekilde faydalanma hakkı tanımıştır⁸³³. Mülkiyet hakkı, yürütmenin tasarruflarıyla dahi kısıtlanamaz. Mülkiyet hakkının kısıtlanabilmesi için kamu yararına uygun bir kanun düzenlemesi gereklidir. Herkes, Anayasanın 35. maddesine dayanarak maliki olduğu şey üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir.

Anayasanın 35. maddesine uygun olarak, TMK'nın 683. maddesinde de malike, hukuk düzeninin sınırları içinde kalmak kaydıyla, maliki olduğu şey üzerinde yararlanma ve tasarruf yetkisi tanınmıştır.

Yapı sahibi, Anayasanın 35. maddesi ve TMK'nın 683. maddesinde düzenlenen tasarruf yetkisine dayanarak, yapıyı diğer kişilere devredebilir, değiştirebilir ve yıkarak ortadan kaldırabilir⁸³⁴. Yapı sahibinin, mülkiyet hakkından kaynaklanan devir, değiştirme ve yıkma yetkileri ancak kanunla sınırlanabilir.

(3). Mimarın Mimari Yapının Değiştirilmesini Yasaklama Hakkı

Mimarlık projesinin uygulanması (inşa edilmesi) neticesinde ortaya çıkan yapı, estetik nitelikten yoksunsa, eser olarak kabul edilmez⁸³⁵. Estetik nitelikten yoksun yapılar, mimarlık projesinin çoğaltılmış bir nüshasından ibarettir ve bu yapılar üzerinde mimarın değişikliği yasaklama hakkı doğmaz⁸³⁶.

⁸³³ Başpınar, 166.

⁸³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay, 222; Sirmen, 231.

⁸³⁵ Binder/Kosterhon, 29.

⁸³⁶ Y.11.HD., 21.6.2010, 2009/1346 E., 2010/7136 K. [Karar metni için Bkz. Dördüncü Bölüm/I/C/3/b(1)].

Estetik niteliği haiz yapılar, mimarlık projesinin çoğaltması olmakla birlikte, estetik nitelikleri nedeniyle mimarlık projesinden ayrı bir eser olarak kabul edilir ve mimar, estetik niteliğe sahip, mimarlık projesinden ayrı bir eser olan mimari yapı üzerinde telif haklarına sahip olur⁸³⁷.

FSEK'in 4. maddesi kapsamında mimarlık eseri kabul edilen yapılar, telif hukukuna göre münferit bir eser olduğundan; bu yapılarda değişiklik yapılabilmesi için FSEK'in 16. maddesine göre yapının inşasına esas teşkil eden mimarlık projesini çizen mimardan izin alınması gerekir. Mimarlık eserlerinde değişikliğin yasaklanmasında korunan hukuki değer, mimarın kişiliğidir⁸³⁸. Mimarlık eserinde değişiklik yapmaya hukuken tek yetkili kişi de mimardır⁸³⁹.

(4). Yapı Sahibinin Değişiklik Yapma Hakkı İle Mimarın Değişikliği Yasaklama Hakkının Dengelenmesi

Mülkiyet hakkı, kişilerin özgürlük ve güvenliğinin en temel teminatıdır. Mülkiyet hakkı, yukarıda açıklanan ulusal ve uluslararası düzenlemelerle en üst seviyede korunmuştur. Yapı sahibinin yapı üzerindeki mülkiyet hakkının da mümkün olan en geniş şekilde korunması gerekmektedir.

Telif hukuku, kişilerin fikrî emekleriyle meydana getirdikleri ve kişiliklerinin bir parçası olabilecek nitelikte hususiyetlerini taşıyan eserleri, haksız yararlanmalara ve esere yönelen tecavüzlere karşı korumaktadır. Mimar, yapıya mimarlık eseri niteliği kazandıran estetiği, fikrî çalışmasıyla yarattığından; mimarın telif hakkı da mümkün olan en geniş şekilde korunmalıdır.

⁸³⁷ Lutz (Bauwerken), 617; Troller (Architektur), 3.

⁸³⁸ Lutz (Bauwerken), 622.

⁸³⁹ Troller (Baukunst), 77; Neumeister/Gamm, 2681.

Yapı sahibinin mülkiyet hakkı ve mimarın yapıdaki telif hakkının en geniş şekilde korunmasında bireysel ve kamusal fayda vardır. Ancak yapı sahibinin mülkiyet hakları genişlediği ölçüde, mimarın telif hakları daralacak veya mimarın yapı üzerindeki telif hakları genişletildikçe, yapı sahibinin mülkiyet hakları daralacaktır. Fikrî eserin üzerinde tecessüm ettiği eşya üzerindeki mülkiyet hakkının, telif hakkını veya telif hakkının, eşya üzerindeki mülkiyet hakkını kısıtlanması kaçınılmazdır⁸⁴⁰. Yapı sahibi ile mimarın çatışan mülkiyet hakkı ile telif hakkının dengelenmesi gerekir⁸⁴¹. Taraflardan birinin haklarını genişletmek, diğer tarafın haklarını daralttığından; mimar ile yapı sahibinin haklarının kesin ve genel kurallar ile tespit edilmesi hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Hakların sınırları, mümkün olduğunca soyut kurallarla belirlenmeli ve her olayın özelliğine göre hakkaniyete uygun çözüm üretilebilmesi için fırsat tanınmalıdır.

Mimar ile yapı maliki arasındaki menfaatler dengesinin sağlanması, her bir somut olayın kendi koşullarına göre değerlendirilmesiyle mümkün olur. Mimarın kişisel menfaatleri ile yapı sahibinin mülkiyet hakkı mümkün olduğunca zarar görmeden makul bir dengeye getirilmelidir⁸⁴².

Mimari yapı malikinin, yapı üzerinde manevi bir menfaati bulunmamaktadır. Yapı malikinin yapıyı değiştirme amacı, yapının işlevini güncelleştirmeye veya iyileştirmeye ya da yapının rant değerini yükseltmeye yöneliktir. Örneğin, yapı malikinin inşaat hakkını artıran imar düzenlemesi değişikliğinden doğan hakkına dayanarak yapıya kat ilave etmesi şeklindeki değişikliğin amacı, yapının ekonomik değerini artırmaktır⁸⁴³. Yapı sahibinin yukarıda belirtilen yapıyı değiştirme amaçlarının ortak noktası, yapıdan daha fazla maddi menfaat sağlamaktır. Yapı sahibinin yapıyı değiştirme neticesinde elde ettiği menfaat, parayla ölçülebilen maddi menfaattir. Yapı sahibinin maddi menfaatlerinin çeşitli şekillerde telafisi mümkündür. Buna

⁸⁴⁰ Lutz (Bauwerken), 617; Troller (Architektur), 16.

⁸⁴¹ Troller (Baukunst), 79; Lutz (Bauwerken), 617.

⁸⁴² Lutz (Bauwerken), 626.

⁸⁴³ Lutz (Bauwerken), 624.

karşılık, mimarın mesleki kariyerinin herhangi bir aşamasında meydana getirdiği bir mimarlık eserini bir kez daha meydana getirebilmesi çok güç veya imkansızdır. Keza, mimarın eserdeki değişiklik nedeniyle zedelenen mesleki itibarı mimar yönünden parayla ölçülemeyecek manevi bir menfaattir.

Yapı sahibinin yapıyı değiştirmedeki menfaatleri ile mimarın eserin bütünlüğünün korunmasındaki menfaatleri çatıştığında, mimarın eserin bütünlüğünün korunması hakkına mümkün olduğunca üstünlük tanımak; kanaatimizce telafisi mümkün olmayan zararların ortaya çıkmasını önlemek bakımından menfaatler dengesine uygun bir çözümdür. Bununla birlikte, mimarlık eserlerinin taşınmaz olması ve genellikle işlevinden istifade edilmesi nedeniyle, diğer eserlere nazaran mimarlık eserlerinde değişiklik yapılması katı kurallara bağlanmamalıdır⁸⁴⁴. Kamu düzenlemeleri, yapının genişletilmesine imkan tanıyorsa, yapı maliki, estetik unsurlara ve mimarın şeref ve itibarına zarar vermeden, kamu hukukunun tanıdığı haktan yararlanmak maksadıyla yapıda değişiklik yapabilmelidir⁸⁴⁵.

i. Değişikliğin Yapıldığı Unsur

FSEK'in 16. maddesinin 1. fıkrasında, hiçbir istisnaya yer verilmeksizin eser sahibine eserde değişiklik yapılmasını yasaklama yetkisi verilmiştir. FSEK'in 16. maddesinin 1. fıkrası mutlak surette tatbik edildiği takdirde, yapı maliki eserde hiçbir değişiklik yapamaz. Değişikliği yasaklama yetkisinin mutlak kullanılması, yapı sahibinin mülkiyet haklarını esaslı surette ihlal ettiği gibi; mimarın da mali veya manevi hiçbir menfaatinin olmadığı yapı unsurları gereksiz yere değişikliğe karşı korunacaktır. Yapı maliki ile mimarın karşılıklı haklarının dengelenebilmesinin, FSEK'in 16. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen değiştirme yasağını değişikliğin yapıldığı yapı parçasına göre değerlendirilmekle mümkün olacağı kanaatindeyiz. Telif hukuku, mimarın

⁸⁴⁴ Lutz (Bauwerken), 621; Bachmann, 341.

⁸⁴⁵ Lutz (Bauwerken), 625.

eserine estetik nitelikler vasıtasıyla yansıttığı hususiyetini korumaktadır. Mimarlık eserinin estetik nitelik taşımayan ve dolayısıyla mimarın hususiyetini yansıtmayan parçalarının telif hukukuyla korunmasında mimarın hiçbir hukuki menfaatini bulunmamaktadır. Bu görüşümüzü FSEK'in 16. maddesinin 3. fıkrası da destekler niteliktedir. Zira FSEK'in 16. maddesinin 3. fıkrasına göre, eser sahibinin yapı malikine eserde değişiklik yapma yetkisini kayıtsız ve şartsız verdiği hallerde, eser üzerindeki her türlü değişikliğin değil; sadece eserin mahiyetini ve hususiyeti bozan nitelikteki değişikliklerin yasaklanması, eserin mahiyet ve hususiyetini bozmayan değişikliklere cevaz verildiği anlamı taşımaktadır. Örneğin teknik tesisat ve yapının yeraltı kısımlarında değişiklik ve ilaveler mimarın hukuki menfaatini etkilemez⁸⁴⁶.

Mimar ile yapı malikinin menfaatlerinin dengelenebilmesi için mimarın FSEK'in 16. maddesine göre eserde değişikliği yasaklama hakkını esere estetik nitelik ve hususiyet kazandıran unsurlarla (parçalarla) sınırlandırmak gerekir⁸⁴⁷. Mimari yapı maliki, eserin estetik nitelik ve hususiyet taşımayan unsurlarında değişiklik yapabilmelidir⁸⁴⁸. Lutz, imar mevzuatının değişmesi nedeniyle yapıyı genişletmenin olanaklı hale gelmesi halinde, yapı sahibinin yapıyı genişletebilmesi gerektiği görüşündedir⁸⁴⁹. İlave imar hakkının kullanımı, estetik niteliğe zarar veriyorsa; kanaatimizce mimarın telif hakkına üstünlük tanınmalı ve mimar değişikliği yasaklayabilmelidir.

Yapı sahibine, estetik ve hususiyet niteliği taşımayan her türlü yapı unsurunda değişiklik yapma yetkisi tanımak, mimar ile yapı maliki arasındaki hak dengesini mimar aleyhine zedeleyebilecektir. Zira esere doğrudan estetik veya hususiyet niteliği kazandırmayan bir eser parçasının değiştirilmesi, dolaylı olarak eser bütünlüğüne zarar verebilir. Şayet, doğrudan estetik ve hususiyet niteliği taşımayan yapı parçası değiştirildiğinde, eserin estetik ve hususiyeti etkileniyorsa; bu tür değişikliklerin de yasak kapsamında

⁸⁴⁶ Lutz (Bauwerken), 623.

⁸⁴⁷ Kılıçoğlu (Mimari), 27.

⁸⁴⁸ Troller, 84.

⁸⁴⁹ Lutz (Bauwerken), 625.

değerlendirilmesi gerekir. Örneğin bir mimarlık eserinin girişinde yer alan sütunlar esere estetik nitelik vermesine rağmen, yapı alelâde bir teras ile kapatılmışsa; kural olarak, teras yapıya estetik nitelik kazandırmadığından, yapı sahibinin terasta değişiklik yapma hakkı olmalıdır. Ancak yapı sahibi estetik niteliği olmayan terası bir kubbe ile değiştirirse, bu değişiklik sütunların görünüşünü etkileyeceğinden kanaatimizce bu değişiklik eserde değişiklik yasağı kapsamında değerlendirilmelidir⁸⁵⁰. Mimar ile yapı maliki arasında menfaat dengesinin sağlanması bakımından, öncelikle mimari yapının estetik ve hususiyet barındıran unsurları tespit edilmelidir. Değişiklik, yapıya estetik ve hususiyet kazandıran unsurlarda ise; bu değişiklik, FSEK'in 16. maddesinde düzenlenen eserde değişiklik yapma yasağı kapsamında kabul edilmelidir. Yapıdaki değişiklik, yapıya estetik ve hususiyet kazandıran bir unsurda değilse; bu değişikliğin eserin estetik ve hususiyet niteliğini etkileyip etkilemediği somut olaya göre tespit edilmelidir. Değişiklik mimari yapının estetik ve hususiyetini etkilenmiyorsa, yapı malikinin mülkiyet hakkına üstünlük tanınmalı⁸⁵¹; aksi takdirde, mimarın telif hakkına üstünlük tanınarak değişiklik yasaklanmalıdır.

Yapıya ilave yapılması, yapının estetik unsurlarına zarar vermiyorsa; yapı sahibine ilave inşaat yapma hakkı tanınması menfaatler dengesine uygundur⁸⁵². Zira bir heykelin yerinin değiştirilmesi, güzel sanat eseri olan heykele zarar vermediği gibi; mimari yapının estetik ve hususiyet unsurlarını etkilemeyen değişiklikler de mimari yapıya zarar vermez⁸⁵³. Mimari yapının estetik ve hususiyet unsuru barındırmayan kısımlarının değiştirilmesi mutlak surette yasaklanırsa, yapıyı yıkmaktan başka çare kalmaz.

⁸⁵⁰ Lutz (Bauwerken), 623 (Yazar, çevre ağaçlandırması, boya, peyzaj gibi unsurlar mimarlık eserin tasarım elementleri olarak öngörülmüş ise, bu unsurların mimarın kişiliğinin ifadesi olacağı görüşündedir).

⁸⁵¹ Lutz (Bauwerken) 624.

⁸⁵² Troller (Baukunst), 84.

⁸⁵³ Lutz (Bauwerken), 622.

ii. Zorunlu Değişiklikler

İmar mevzuatı ve yapı güvenliği gibi kamu hukuku düzenlemeleri mimari yapıda değişiklik yapmayı zorunlu kılabilir⁸⁵⁴. Bu halde kamu menfaati, yapı malikinin ve/veya mimarın menfaati ile çatışabileceğinden; bu menfaatlerden hangisine üstünlük tanınacağı sorunu ortaya çıkacaktır. İmar mevzuatı veya yapı güvenliği, kamu düzeni ile ilgili kurallar olduğundan; kamu menfaatine üstünlük tanınacağı şüphesizdir. Bununla birlikte, yapıda imar mevzuatının veya yapı güvenliğinin gerektirdiği değişiklikler yapılırken, mimarın ve yapı malikinin menfaatlerinin de gözetilmesi gerekir. Örneğin bilimsel çalışmalarla yapının bulunduğu yerin deprem riskinin yüksek olduğu anlaşılırsa, kamunun, yapıların güçlendirilmesi için bazı düzenlemeler yapması kaçınılmazdır. Bu düzenlemelere göre, yapı depreme karşı güçlendirilirken, mimari yapının estetik ve hususiyet barındıran unsurlarına mümkün olduğunca zarar verilmemesine gayret edilmelidir. Mimari yapının estetik niteliğe sahip olmayan parçalarında mantolama yapmak veya doğrudan temelini güçlendirmek mümkünken; mimarlık eserine estetik kazandıran sütunlarının arasına duvar örmek suretiyle yapının güçlendirilmesi, mimarın eser üzerindeki telif hakkını gereksiz yere zedeler. Bu halde, mimarın eserde değişikliği yasaklama hakkına üstünlük tanımak, menfaatler dengesine uygundur. Bununla birlikte, sütunlar arasına bir duvar örülmesinden başka yapıyı güçlendirme seçeneği yoksa, kamu menfaatine üstünlük tanınmalı ve mimar, eserindeki değişikliğe katlanmalıdır.

Yapı malikinin kişisel emniyetini sağlamak maksadıyla yapıda değişiklik yapması gerekebilir. Örneğin bir banka şubesi olarak kullanılan mimari yapıda, yapı maliki bankanın, güvenlik sağlaması son derece önemlidir. Yapının dış görünümü mimari yapıya estetik nitelik kazandırmasına rağmen, bankanın dış cepheye güvenlik kameraları, hırsız alarm üniteleri veya yangın sensörleri yerleştirmesi gerekebilir. Söz konusu

⁸⁵⁴ Yasaman (Mimari), 567; Suluk, 23; Y.11.HD., 31.1.2012, 2011/7360 E., 2012/1096 K. [Karar metni için Bkz. Dördüncü Bölüm/I/C/2/a/(1)/iii].

cihazların, mimari yapının estetik ve hususiyet unsurunu etkileyerek, mimarın eserin bütünlüğünün korunmasını isteme hakkını ihlal edeceği açıktır. Bu halde, mimarın değişikliği yasaklama hakkı ile yapı malikinin güvenliğini sağlama hakkı çatışır. Bu tür menfaat çatışmalarının çözümüne ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Kanaatimizce FSEK'in 16. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen kuralın kıyasen uygulanması suretiyle, bir çözüm üretilmesi mümkündür. FSEK'in 16. maddesinin 2. fıkrasında, eser aslı malikinin bir kısım mali veya manevi hakları kullanabilmesi için zaruri değişikliklere, eser sahibinden izin alınmaksızın cevaz verilmektedir. Kanun koyucunun eser aslı malikine bu hakkı tanımasının nedeni, eser sahibi ile eser aslı maliki arasındaki hak çatışmasında menfaatler dengesini tesis etmektir. Eser aslı maliki, eser üzerinde kazandığı mali veya manevi yetkinin kullanılması için zaruri değişiklikleri, eser sahibinden izin almaksızın yapabildiğine göre, mimari yapının maliki, şahsi emniyetini sağlamak için zaruri olan değişikliği evleviyetle yapabilmelidir. Kanaatimizce, yapı malikinin güvenliği, mimarın telif hakkından daha üstün bir menfaattir. Menfaatler dengesinin sağlanabilmesi için yapı malikinin güvenliği için gerekli değişikliğin zaruriyeti hassasiyetle araştırılmalıdır. Menfaatler dengesi gereği, yapı maliki, güvenlik gerekçesiyle yapıdaki değişikliği yapmak üzere eser sahibi mimara teklifte bulunmalıdır. Zira eserdeki hususiyet ve estetiğe zarar vermeden, eseri güvenlik ihtiyacını sağlayacak şekilde değiştirebilecek kişi yapının müellifidir. Ancak, mimar, yapı malikinin teklifini kabul etmezse veya fahiş ücret isterse, yapı malikine güvenlik sağlayıcı değişikliği yapma hakkı tanınmalıdır. Mimar ölmüşse, yapı maliki, başka bir mimara güvenlik sağlayıcı değişikliği yaptırabilmelidir. Bu halde, değişikliğin hususiyet ve estetiğe zarar vermemesine azami çaba sarfedilmelidir. Yapı malikinin güvenlik ihtiyacının zaruriyet arz etmesi halinde, bu zaruretin yapının estetik ve hususiyet unsurunu etkilemeyecek şekilde giderilmesi mümkünse, mimarın telif hakkına üstünlük tanınacağı şüphesizdir.

Mimarlık eserini değiştirme ihtiyaçlarından bir diğeri de, yapı malikinin zevklerinin değişmesidir. Yapıyı inşa ettiren malikin; mimarın telif haklarını bilmesi gerekir. Keza, yapı maliki yapıyı tamamlanmış halde satın almışsa, yapının mimari niteliklerini bilerek almıştır. Bu halde, yapı malikinin zevklerinin değişmesi, yapıda değişiklik hakkı vermez⁸⁵⁵. Yargıtay, binayı büyütmek ve kullanım alanını genişletmek maksadıyla yapılan değişiklikleri, mimarın telif hakkını ihlal niteliğinde deęerlendirmektedir⁸⁵⁶. Yargıtay kararında yapının güzel sanat eseri niteliğinin tartışılmaması eksiklik olmakla birlikte, yapının güzel sanat eseri olması halinde, Yargıtay'ın binayı ve kullanım alanını genişletmek maksadıyla yapılan değişiklikleri “haksız değişiklik” olarak kabul etmesi isabetlidir.

iii. Yapının İşlevinin Değiştirilmesi

Yapı, belirli bir ihtiyacı gidermek maksadıyla inşa edilir. Anıt, abide, peyzaj gibi mimarlık eserleri salt estetik nitelikleri ve konut, köprü, deniz feneri, havaalanı, gar gibi yapılar ise işlevlerinden istifade etmek amacıyla inşa edilirler. Toplumdaki ekonomik, sosyal ve kültürel değişim nedeniyle yapının inşası aşamasında öngörülen işlev zaman içerisinde ortadan kalkabilir veya deęiřebilir⁸⁵⁷. Yapının işlevine ilişkin değişimler genellikle şehirlerin gelişimindeki şekillenmeye göre oluşmaktadır. Örneğın yapının konut olarak inşa edildiğı bölge, zaman içerisinde bir ticaret merkezine dönüşebilmektedir. Yapı maliki, konut işlevinden faydalanmak üzere inşa edilen mimari yapıyı iş yeri olarak kullanmak isteyebilir. Örneğın İstanbul'un

⁸⁵⁵ Schulze (Teil 2), 616; Troller (Architektur), 16 (Yazar, yapı malikinin zevklerine göre yapının değiştirilerek mimarın babası belirsiz bir çocuğın babası olmaya zorlanamayacağını belirtmektedir).

⁸⁵⁶ Y.11.HD., 6.7.1998, 1998/3202 E., 1998/5147 K.: «... villalar yerinde incelenip onanmış projeler ile mevcut binaların karşılaştırılması yapıldığında, binada birtakım değişiklikler ve ilaveler yapıldığının tespit edildiğı, binaya yapılan ilavelerin binanın sağlamlığını ve emniyetini sağlamak amacıyla değil, doğrudan doğruya binayı büyütmek ve kullanım alanını genişletme amacıyla yapıldığını, bu değişiklik ve eklentilerin binanın dış görünüşünü ve planını önemli ölçüde değiştirdiğini, 3 katlı bina haline dönüştürdüğünü, binanın özgün mimarisini ortadan kaldırdığını ...».

⁸⁵⁷ Kılıçoğlu (Mimari), 27.

Levent semti, 15 - 20 yıl öncesine kadar konut ve fabrika alanıyken inşa edilen villalar, günümüzde neredeyse istisnasız iş yeri olarak kullanılmaktadır.

Mimari yapının işlevinin değiştirilmesi, eserin estetik ve hususiyetine zarar vermediği sürece, yapı malikinin mülkiyet hakkına üstünlük tanınmalıdır⁸⁵⁸. Bununla birlikte, yapının işlevi değiştirilirken FSEK'in 16. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen mimarın şeref ve itibarının korunması yükümlülüğüne uyulması zorunludur. Mimarın şeref ve itibarını zedeleyecek işlev değişikliklerine nadiren rastlanabilir. Örneğin yapı, kütüphane olarak kullanılmak üzere inşa edilmiş bir mimarlık eseri ise, bu mimarlık eserinin genelev olarak kullanılması halinde, mimarın şeref ve itibarının zedeleneceği şüphesizdir.

iv. Yapının Bakım ve Onarımı

Yapının eskimesi, yıpranması ve zarar görmesi nedeniyle bakım ve onarım ihtiyaçları ortaya çıkar⁸⁵⁹. Yapı maliki, sahibi olduğu yapının bakım ve onarımını yapma hakkına sahiptir. Mimari yapının bakımının yapılması, yapıda herhangi bir değişikliğe yol açmaz.

Yapının çeşitli nedenlerle zarar gören parçalarının onarılması gerekebilir. Onarımın bir restorasyon şeklinde yapılması mecburiyeti de ortaya çıkabilir. Mimari yapının onarım gereken kısımları, yapıya estetik ve hususiyet kazandıran bir unsur değilse; yukarıda anlatıldığı üzere, yapı maliki, mülkiyet hakkına dayanarak bu kısımlar üzerinde serbestçe değişiklik ve onarım yapabilir. Ancak onarım gereken kısımlar yapıya estetik veya hususiyet kazandırıyorsa; yapı maliki, mimari yapının estetik niteliğini mümkün olduğunca koruyarak onarım yapmak zorundadır. Yapı maliki, eser

⁸⁵⁸ Lutz (Bauwerken), 625; Troller (Architektur), 18.

⁸⁵⁹ Troller (Architektur), 23.

aslına sadık kalmadan onarım yaparsa; mimar, eserindeki bu değişikliği FSEK'in 16. maddesine dayanarak yasaklayabilir.

Mimari yapı onarılırken yapılan zorunlu değişikliğin dar yorumlanması menfaatler dengesine uygun olur. Mimari yapının onarımı aslına uygun olmakla birlikte, onarımda kullanılan malzeme veya onarımın işçiliği mimari yapının bütünlüğünü bozuyorsa; bu tür değişikliklerin mimarlık eserinin estetik ve hususiyetini etkilemese bile, mimarın şeref ve itibarını zedeleyeceği kuşkusuzdur. Mimar onarım amacıyla yapılsa dahi, söz konusu değişikliği, şeref ve itibarını zedelediği gerekçesiyle yasaklayabilir⁸⁶⁰.

c. Mimarlık Eserinin Mevcudiyetinin Korunması

(1). Yapı Malikinin Sözleşmeye Göre Tasarruf Hakkı

Yapı maliki, mülkiyet hakkına dayalı olarak yapı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Yapının mimari bir yapı olması ve mimar ile yapı sahibi arasında sözleşme bulunmaması halinde, mimari yapı malikinin eser üzerinde tasarruf hakkı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerine göre kısıtlanır.

Özel hukukun sözleşme serbestisi kurallarına göre, mimar ile yapı maliki arasında sözleşme imzalanması mümkündür. Özel hukuk kurallarına göre, sözleşmenin tarafları, sözleşmede düzenlenen edimleri ifa ile yükümlüdür. FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesinde, «*aslın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir*» hükmüne yer verilmiştir. Kanaatimizce bu hüküm, özel hukukun genel kuralının bir tekrarıdır. Zira FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme mevcut olmasa dahi, aslın maliki olan yapı sahibi,

⁸⁶⁰ Lutz (Architektur), 241.

mimar ile imzaladığı sözleşme hükümlerinden istifade edebilir. Keza yapı sahibi, sözleşmede eser üzerindeki tasarruflarını kısıtlayan bir taahhütte bulunmuş ise, bu taahhüdüne uymakla yükümlüdür⁸⁶¹. Mimar da eser üzerindeki mali veya manevi hakları kullanma yetkisini aslın malikine devretmişse; bu hakların yapı sahibi tarafından kullanılmasına katlanmalıdır. Yapı sahibi, mimar ile imzaladığı sözleşmede, yapının mülkiyetini devretmeyeceğini, yapıyı değiştirmeyeceğini, bozmayacağını ve yıkmayacağını taahhüt edebilir. Yapı sahibi sözleşmede ahlaka, adaba, emredici hukuk kaidelerine aykırı taahhütlerde bulunmuş ise; TBK'nın 27. maddesi uyarınca bu taahhütler geçersiz sayılır. Örneğin, yapı sahibi, yapıyı üçüncü kişilere devretmeyeceğini taahhüt etmiş ise, bu taahhüt yapı sahibinin mülkiyet hakkına ilişkin en temel tasarruf hakkını ortadan kaldırdığı için geçersiz sayılmalıdır.

FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesinde, yapı (eser aslı) malikinin mimari yapı (eser) üzerinde, mimar (eser sahibi) ile imzaladığı sözleşme şartlarına göre tasarrufta bulunabileceği düzenlenmiştir. Sözleşmeler özel hukukun genel kurallarına göre nispi niteliktedir. Sözleşmeye taraf olmayan sözleşmedeki haklara sahip olamaz ve borçlar ile de sorumlu tutulamaz⁸⁶². Mimari yapı maliki, yapıyı üçüncü kişilere devretmişse; üçüncü kişilerle mimar arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından; yapının sonraki maliki, mimar ile ilk yapı maliki arasındaki sözleşme hükümlerinden sorumlu olmaz. Mimarlık eserinin maliki, mimara karşı taahhütlerinden muvazaalı bir satışla dahi kurtulabilir. Mimarın, mimarlık eserini sonradan devralan kişilere karşı, ilk yapı maliki ile imzaladığı sözleşmedeki haklarını dermeyeran edebilmesi için bu hakların, bir gayrimenkul mükellefiyetine bağlanması düşünülebilir. Gayrimenkul mükellefiyetinin düzenlendiği TMK'nın 839. maddesinin 3. fıkrasında yer alan «...yükülü taşınmazın ekonomik niteliğinden doğan veya yararlan

⁸⁶¹ Arkan, 170; Aksi görüş için Bkz. Bozgeyik (Mimari), 191; Suluk, 24.

⁸⁶² Oğuzman/Öz, 24; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003, s.20, [Kısıtlanmış: (Borçlar)]; Tekinay, S. Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003, s.60.

taşınmazın ekonomik ihtiyaçlarını karşılayan bir edim olabilir» şeklindeki hükümle, gayrimenkul mükellefiyetinin içeriği ekonomik ihtiyaçlar ile sınırlandırmıştır⁸⁶³. Mimarın, yapı sahibi ile düzenlediği mimari yapı üzerindeki haklarına ilişkin sözleşme, bu ekonomik kapsama girmediğinden; kanaatimizce mimar ile yapı maliki arasında düzenlenen sözleşme bir gayrimenkul mükellefiyetine konu edilemez.

(2). Eserin Yok Edilmesinin Yasaklanması

Mimarlık eseri maliki ile mimarın menfaatlerinin çatıştığı durumlardan biri de, eserin yok edilmesidir. FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasında, eser türleri arasında hiçbir ayırım yapılmaksızın, eser aslı malikinin eseri yok edemeyeceği ve eser sahibinin haklarına zarar verilemeyeceği düzenlenmiştir⁸⁶⁴. Kanun hükmü incelendiğinde; mimari yapıları da kapsadığı anlaşılmaktadır. Yapı estetik niteliğe haiz olduğu takdirde, FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasına göre, eserin yok edilmesi telif hakları devam ettiği müddetçe mümkün olmaz. Kanunun lafzı, mimari yapı maliki ile mimar arasındaki menfaatler dengesini mimari yapının maliki aleyhine ortadan tamamen kaldırmıştır. Zira mimarlık eserinin yıkılması, mimar ile mimarlık eseri arasındaki her türlü ilişkiyi keser⁸⁶⁵. FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hüküm nedeniyle, mimarlık eserinin maliki, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 Numaralı Ek Protokolünün 11. maddesi ile Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan ve TMK'nın 683. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenen en önemli mülkiyet haklarından biri olan, sahip olduğu yapıyı yok etme ve dolayısıyla yeni bir yapı inşa etme hakkından mahrum edilmektedir.

⁸⁶³ Oğuzman/Seliçi/Oktay (Eşya), 670; Ertaş, 495.

⁸⁶⁴ Lutz (Bauwerken), 620 (Yazar, eserin yok edilmesine karşı özel koruma kuralları konulabileceği görüşündedir).

⁸⁶⁵ Lutz (Bauwerken), 626.

Türk hukuk öğretisinin çoğunluğu, FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen "eserin yok edilemeyeceği"ne ilişkin hükmün mimarlık eserleri (mimari yapılar) hakkında mutlak olarak uygulanamayacağı görüşündedir⁸⁶⁶.

Kanunun lafzıyla menfaatler dengesinin mimari yapı maliki aleyhine bu denli açık bir şekilde bozulması, hakkaniyete ve menfaatler dengesi prensibine fahiş derecede aykırıdır. Kanaatimizce, kanun koyucu, 1995 yılında FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasında değişiklik yaparken, mimari yapının mülkiyet durumunu unutkanlık neticesinde göz ardı etmiştir. Zira kanun koyucu, menfaatler dengesini oluşturabilmek bakımından, FSEK'in 22, 40, 45 ve 62. maddelerinde mimarlık eserleri (mimari yapıları) özel olarak düzenlemişken, eserin yok edilmesine ilişkin FSEK'in 17. maddesinde mimarlık eserlerine (mimari yapılara) dair özel bir kural vazetmemesi unutkanlık sonucu bir ihmalin meydana geldiği inancını pekiştirmektedir.

Mimari yapılar, en az dış cephesiyle kamuya açık olduğundan; diğer eser türlerinden farklıdır⁸⁶⁷. Bir mimarlık eseri, toplum tarafından üstün bir beğeni görmüş ve toplumun zihninde yer etmişse; bu mimarlık eserinin yok edilmesi yapının bulunduğu şehrin estetiğine zarar verebileceği gibi, insanların güzel bir çevrede yaşama hakkını da zedeleyebilir. Menfaatler dengesinin sağlanabilmesi için, mimarlık eseri malikine yapıyı yok etme hak ve yetkisinin verilmesi toplum bakımından vahim sonuçlara neden olabilir. Üstün bir estetik niteliğe sahip bir mimarlık eseri, içinde bulunduğu şehirde tüm topluma sergilenen güzel bir tablodan farksızdır. Görüldüğü üzere, bir mimari yapıdaki menfaatler, mimar ile yapı malikinin menfaatleriyle sınırlı olmayıp; toplumun da menfaatleri söz konusu olabilir. Mimarlık eserlerinin yok edilmesi hususunda menfaatler dengesini oluştururken toplumsal menfaati de dikkate almak zorunludur. Avusturya Telif Hakları Kanununun 21. maddesinde kamuya açık olan eserlerde, eser aslı malikinin mülkiyet

⁸⁶⁶ Ayiter, 123; Tekinalp (Fikrî), 172; Erel (Fikir), 151; Gökyayla (Telif), 157.

⁸⁶⁷ Lutz (Bauwerken), 620.

hakkı kısıtlanmıştır⁸⁶⁸. İsviçre hukukunda, kültürel miras niteliğindeki yapılar dışındaki eserlerin yok edilebileceği kabul edilmektedir⁸⁶⁹. Türk hukukunda da Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanunu kapsamındaki yapıların yok edilmesi aynı Kanunla yasaklanmıştır. Ancak yapının güzel sanat eseri olarak kabulü için Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında bir yapı olması zorunlu değildir⁸⁷⁰.

Mimari yapı maliki, mülkiyet hakkına dayanarak, kültür varlığı niteliğinden yoksun mimari yapıyı yıkabilmelidir⁸⁷¹. Aksi takdirde, menfaatler dengesinin, mimari yapının maliki aleyhine önemli ölçüde bozulması kaçınılmazdır. Ancak, yapı malikinin eseri yok etme hakkına sahip olması gerektiği de *lega ferenda*'dan öteye geçemez. Zira FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasına göre, mimari yapı malikinin yapıyı yok etmesi (yıkması) mümkün değildir. Menfaatler dengesini sağlamak amacıyla da olsa, Kanunun açık hükmüne aykırı bir yorumla mimarın kanuni bir hakkı olan, eserin yok edilmesini yasaklama hakkından mahrum edilmesi kanaatimizce mümkün değildir⁸⁷². Kanunda açıkça düzenlenen bir hususun tam aksi yönde yorumlanması, yasama hakkına müdahale olduğu gibi, yorum yoluyla yasa hükmünün ortadan kaldırılması da kabul edilemez.

FSEK'in 17. maddesinde yer alan hükmün Kanun metninden çıkartılması, yapı malikinin haklarının korunmasını sağlayabilecektir. Ancak bu halde, toplum belleğine yer etmiş veya üstün estetik niteliğe sahip ya da şehrin sembolü haline gelmiş yapıların yıkılması tehlikesi ortaya çıkacaktır. Kanaatimizce, toplum kültürü için önemli yapıların 2863 sayılı Kültür ve

⁸⁶⁸ Lutz (Bauwerken), 621.

⁸⁶⁹ Lutz (Architekten), 237; Lutz (Bauwerken), 622.

⁸⁷⁰ Y.11.HD., 2.6.2008, 2007/13493 E., 2008/7196 K.: «...bir yapının FSEK.4/3.maddesi anlamında güzel sanat eseri olarak kabul edilmesi için mutlaka 2863 sayılı KTVKK hükümlerine göre "tarihi ve kültürel değerdeki korunması gerekli anıt yapı" niteliğinde olması gerekmektedir».

⁸⁷¹ Neumeister/Gamm, 2681.

⁸⁷² Kılıçoğlu (Mimari), 29; Bkz. aksi görüş Troller (Architektur), 16 (Yazar, eserin yok edilmesi mimarın menfaatini zedelemesine rağmen, şöhretine zarar vermeyeceği için yapı malikine mimarlık eserinin yok edilmesi hakkının tanınması gerektiği görüşündedir. FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasının açık hükmü nedeniyle, Türk hukuku bu yönde bir yoruma müsait değildir).

Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunuyla korunması mümkündür. 2863 sayılı KTVK'nın 6. maddesinin (a) ve (b) fıkraları, «*Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları şunlardır: a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19 uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar, b) Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar*» hükmünü amirdir⁸⁷³. 2863 sayılı Kanunun 6. maddesinin (b) fıkrası, birkaç yıl önce inşa edilmiş yapıları dahi kapsamaktadır. Mimarlık eserinin, korunması gerekli bir kültür varlığı olduğunun uzman kurul tarafından tespit edilmesi halinde, Kültür ve Turizm Bakanlığı bu mimarlık eserlerini koruma altına almalıdır⁸⁷⁴. Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın korumaya layık gördüğü yapıların FSEK'in 4. maddesindeki niteliklere sahip estetik bir yapı olduğu ve toplumda olağanın üstünde bir beğeni duygusu yarattığı şüphesizdir. İsviçre'de de eserin kültürel mirasın bir parçası olması halinde, kamu hukuku düzenlemeleri eserin yıkılmasını önlemektedir⁸⁷⁵. 2863 sayılı Kanunun 6. maddesinin (b) fıkrasında belirtilen niteliği taşıyan ve toplumda olağanüstü beğeni duygusu yaratan mimarlık eserinin korunmasındaki kamu menfaatinin, yapı malikinin yapıyı yok etmeye (yıkma) ilişkin mülkiyet hakkına üstün tutulması menfaatler dengesine daha uygundur.

Mimarlık eseri maliki ile mimar arasındaki menfaatler dengesinin sağlanması yönünden FSEK'in 17. maddesinin «*2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 6. maddesine göre kültür varlığı olarak kabul edilen mimarlık eserleri hariç olmak üzere, eser aslı maliki, mimarlık eserini tamamen yıkabilir. Bu hüküm eser sahibinin eserin değiştirilmesi ve bozulmasını yasaklama hakkını kullanmasına engel değildir*» şeklinde bir fıkra ilave edilmesinin uygun olduğu düşüncesindeyiz. Mimari yapının yıkılmasına imkan tanınması halinde, mimari yapının kısmen yıkılamayacağına ilişkin düzenleme yapılmalıdır. Zira mimari yapının, yapı

⁸⁷³ Kanadoğlu, Sabih: Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku, Ankara 1998, s.28; Çolak, Nusret İlker: Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku, İstanbul 2011, s.161.

⁸⁷⁴ Kanadoğlu, 30; Çolak, 161.

⁸⁷⁵ Lutz (Bauwerken), 622; Troller (Architektur), 25.

maliki tarafından yıkılmasının mümkün olduğu hukuk sistemlerinde, yapının kısmen yıkılmasında hukuki sorunlar ortaya çıkmaktadır⁸⁷⁶. Gerçekten de, yapının kısmen yıkılmasının mimarın şöhret ve itibarına zarar vermesi kaçınılmazdır.

(3). Eserin Bozulmasının Yasaklanması

Mimari yapının tanınamayacak şekilde değiştirilmesi, eserin bozulmasına neden olur ve mimarlık eseri mimarın kişiliğinin bir ifadesi olmaktan çıkar⁸⁷⁷. FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasında, yapı malikinin eser ile eser sahibi arasındaki kişisel bağı ortadan kaldıracak derecedeki değişiklikleri de yasaklanmıştır⁸⁷⁸. Mimari yapının bozulması türünde değişiklikler sık görülür. Binaların genişletilmesi, kat veya bölüm ilave edilmesi, çatı katı eklenmesi, esaslı tadilat, eserin bozulması türünde değişikliklerdir⁸⁷⁹.

4. Mimari Fikrî Eserde Değişikliğe İzin Verilmesi ve İznin Sınırları

Mimar, mimari fikrî eserde değişiklik yapılması hususunda diğer kişilere yazılı izin verebilir⁸⁸⁰. Mimarın eserde değişiklik yapılması için verdiği izin, FSEK'in 16. maddesine göre geçerlidir. Zira FSEK'in 16. maddesinin 1. fıkrasında yer alan «*eser sahibinin izni olmadıkça*» ifadesinin karşıt kavramından (mefhumu muhalifinden), eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasına izin verebileceği anlamı çıkmaktadır. Kanaatimizce, mimar ile eserde değişiklik yapmaya izin verilen kişi arasındaki hukuki ilişki, vekâlet hükümlerine tabidir.

⁸⁷⁶ Neumeister/Gamm, 2683.

⁸⁷⁷ Lutz (Bauwerken), 624.

⁸⁷⁸ Lutz (Bauwerken), 624.

⁸⁷⁹ Lutz (Bauwerken), 625.

⁸⁸⁰ Neumeister/Gamm, 2681.

FSEK'in 16. maddesinin 3. fıkrasında, eser sahibinin verdiği değişiklik müsaadesini kullanan kişinin, eserde değişiklik yapma yetkisinin sınırları düzenlenmiştir. Mimar, eserinde değişiklik yapılmasına şartlı izin verebileceği gibi kayıtsız ve şartsız da izin verebilir. Mimar, eserde değişiklik yapılmasına şartlı izin vermişse, değişiklik iznini kullanan kişi, bu şartlara riayet etmek zorundadır. Şartlı izne dayanarak değişiklik yapan kişi, şarta riayet etmediği takdirde, mimar, izni kullanan kişiye verdiği vekaleti geri alabilir.

Mimar, eserde değişiklik yapılmasına kayıtsız ve şartsız izin vermişse; değişiklik yapma yetkisini haiz olan kimse yine de mimari fikrî eserde, sınırsız değişiklik yapma hakkına sahip olmaz. Eserde değişiklik yapan kişi, her halükarda mimarın şeref ve itibarını zedeleyen değişikliklerden kaçınmak zorundadır⁸⁸¹. Mimar, kayıtsız şartsız izin vermiş olsa dahi, bu izni kullanan kişinin eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen değişiklik yapması halinde; mimar, eserde değişiklik yapılması iznine rağmen, eserde değişiklik yapılmasını yasaklayabilir⁸⁸². FSEK'in 16. maddesinin 3. fıkrasında, eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasını yasaklama yetkisinden vazgeçtiğine ilişkin sözleşmenin hükümsüz olduğu açıkça düzenlenmiştir.

Eser sahibinin eser üzerindeki manevi hakları, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda özel hükümlerle düzenlenmiş şahıs varlığı haklarındandır. Eser sahibinin manevi haklarından kayıtsız ve şartsız vazgeçmesi, şahıs varlığı hakkından vazgeçmesi niteliğindedir⁸⁸³. TBK'nın 27. maddesinde, özel hukuk sözleşmelerinin kişilik haklarına aykırı hükümlerinin geçersiz olduğu düzenlenmiştir. Eser sahibinin manevi hakkı olan eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkından vazgeçmesi, genel kurallarla

⁸⁸¹ Pedrazzini, 7.

⁸⁸² Lutz (Bauwerken), 621.

⁸⁸³ Troller (Architektur), 22.

değerlendirildiğinde, vazgeçmenin kişilik haklarına aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır⁸⁸⁴.

D. Mimarın Eser Aslına Ulaşma Hakkı

Eser sahibi ile eser arasındaki hukuki bağ, eser hukuken ve fiilen ortadan kalkıncaya kadar devam etmektedir. Eserin mali ve manevi haklarının koruma süresi sona erse dahi, eser varlığını sürdürdüğü müddetçe eser sahibi ile eserin ilgisi kesilmemektedir. Ancak eserin tecessüm ettiği materyalin mülkiyeti, eser sahibinden başka bir kimseye ait olabilmekte veya eser sahibi, eser aslının mülkiyetini başka bir kişiye devredebilmektedir. Telif hukuku yönünden, fikrin somutlaştığı maddenin mülkiyetinin kime ait olduğunun bir önemi yoktur. Fikir, başkasına ait bir eşya üzerinde somutlaşsa veya fikrin somutlaştığı eşyanın mülkiyeti eser sahibi tarafından başka birine devredilse dahi; eşyanın mülkiyeti başkasına ait olmasına rağmen, eşya üzerinde somutlaşan fikrin telif hakları, fikri yaratan kişiye ait olmaya devam eder. Telif hukuku, maddeyi değil; fikrî ifadeye vasıta olan maddenin üzerindeki fikri korumaktadır⁸⁸⁵. Eser sahibinin eserin somutlaştığı eşyanın mülkiyetine sahip olmaması, telif haklarını kısıtlamamaktadır.

Mimarlık projelerinin şekillendiği kağıt ve mürekkep çok düşük maliyetli malzemeler olduğundan; genellikle mimarlık projesinin sahibi eserin şekillendiği malzemenin de sahibidir. Mimarlık projesinin malzemelerinin maliki ile bu malzemelerde tecessüm etmiş fikrin sahibi aynı kişiye, eser sahipliğiyle eser aslı malikliği birleşeceğinden; eser sahibi ve eser aslı maliki arasında bir ihtilaf doğmaz. Mimari maketlerin malzemeleri çok pahalı olabileceğinden; mimari maket aslını elinde bulunduran ile eser sahibi farklı kişiler olabilir. Mimarlık eserlerinin (mimari yapıların) inşa edildiği arsa ve mimari yapıda kullanılan binlerce çeşit malzeme, istisnai durumlar hariç, yapı

⁸⁸⁴ Troller (Architektur), 23.

⁸⁸⁵ Troller (Baukunst), 68.

sahibine ait olmaktadır. Bu halde, fikir ile fikrin tecessüm ettiği yapının sahipleri farklı kişiler olduğundan; eser sahibi ile eser aslı (mimari yapı) sahibi arasında hukuki bir ilişki doğması kaçınılmazdır.

FSEK'in 17. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında, eser sahibinin eser aslından yararlanması düzenlenmiştir. FSEK'in 17. maddesinin 1. fıkrasında, bazı eser türleri sayılmak suretiyle, söz konusu eserlerin sahiplerine, eserden geçici süreyle yararlanma hakkı tanınmıştır⁸⁸⁶. FSEK'in 17. maddesinin 1. fıkrasına göre, geçici süreyle yararlanmak üzere talep edilebilecek eserler, FSEK'in 4. maddesinin 1. ve 2. fıkraları ile 2. maddesinin 1. fıkrasında ve 3. maddesinde sayılan eserlerdir. Mimari fikrî eserlerden hiçbirisi FSEK'in 17. maddesinin 1. fıkrasında sayılan eser türlerinden olmadığından; mimari fikrî eser sahipleri FSEK'in 17. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak eser aslını, zilyet veya malik sıfatıyla elinde bulunduran kişilerden talep edemezler. FSEK'in 17. maddesinin 3. fıkrasında ise, eser türü belirtilmeksizin, eserin tek ve özgün olması halinde, eser sahibine iade edilmek üzere eseri isteyebilme hakkı tanınmıştır. Eser aslının maliki, eser sahibinin esere ulaşmasını sağlamakla yükümlüdür⁸⁸⁷.

FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasında, eserin aslını elinde bulunduran kişinin, eser üzerindeki tasarruf hakkının sınırları düzenlenmiştir.

Mimar ile mimarın fikrî eserinin tecessüm ettiği yapıyı elinde bulunduranın farklı kişiler olması halinde, mimarın telif hukukundan kaynaklanan hakları ile yapı sahibinin eşya hukukundan kaynaklanan hakları çatışır⁸⁸⁸. Eser sahibinin hakları ile eser aslını elinde bulunduranın hakları arasındaki dengenin sağlanması ve haklara üstünlük tanınmanın objektif koşullarının belirlenmesi gerekir.

⁸⁸⁶ Lutz (Bauwerken), 620 (Yazar, Türk hukukuna atıfta bulunarak, FSEK'in 17. maddesinin 1. fıkrasının eser sahibine, eser imha edilmeden bir suret alma hakkı tanıdığını belirtmektedir).

⁸⁸⁷ Beigel, 57.

⁸⁸⁸ Kılıçoğlu (Fikri), 232.

1. Mimarlık Projesi ve Mimari Maketlerin Eser Sahibinin Eser Aslına Ulaşma Hakkı

Mimarlık projesi kağıt üzerine çizildikten sonra, projenin çizildiği kağıdın mülkiyetinin diğer kişilere devredilmesi veya mimarlık projesinin doğrudan mülkiyeti başkasına ait kağıt üzerine çizilmesi mümkündür. Her iki halde de, mimarın proje üzerindeki telif hakları devam etmesine rağmen, projenin tecessüm ettiği eşyanın mülkiyeti eser sahibinden başka bir kişiye ait olur. Bu durumda, mimarlık projesinin aslının mülkiyeti ile proje üzerindeki eser sahipliği farklı kişilere aittir.

Yukarıda açıkladığımız üzere, mimarlık projeleri ve mimari maketler, FSEK'in 17. maddesinin 1. fıkrasında sayılmadığından; mimarlık projesi ve mimari maketlerin eser sahibi, eserin zilyedi veya malikinden, eserden geçici bir süre yararlanmayı talep edemez. FSEK'in 17. maddesinin 3. fıkrasında ise, eser sahibine, eser türü belirtilmeksizin eserin tek ve özgün olması durumunda, iade edilmek üzere eseri isteyebilme hakkı tanınmıştır. Mimarlık projeler ve mimari maketler, FSEK'in 17. maddesinin 3. fıkrası kapsamında olduğundan; mimarlık projesi ve mimari maketin tek ve özgün olması halinde, mimar iade edilmek üzere eserini isteyebilir. Ancak, mimarlık projelerinin tek ve özgün olmasına ender rastlanır.

a. Esere İlişkin Şart (Tek ve Özgün Olma)

FSEK'in 17. maddesinin 3. fıkrasına göre, mimarın, mimarlık projeleri ve mimari maketlerinin aslına ulaşmayı malikten isteyebilmesi için mimarlık projesinin veya mimari maketin tek ve özgün olması şarttır⁸⁸⁹.

⁸⁸⁹ Tekinalp (Fikrî), 174.

Eserin tek ve özgün olduğunun kabulü için, eserden kopya alınmasının mümkün olmaması veya eserin kopyasının eser aslının yerini tutamaması gerekir. Öğretide, eser nüshasının temininin kolay olduğu hallerde eser sahibinin eser aslını talep edemeyeceği belirtilmektedir⁸⁹⁰. Bir romanın el yazısıyla yazılması ve romandaki düzeltmelerin bu metin üzerinde elle yapılması halinde, eserin tek ve özgün olduğu kabul edilmelidir. Yazarın el ürünü olan romanın fotokopisi hiçbir zaman eser aslının özgünlüğünü yansıtmayacaktır. Yazar, kitabını bilgisayar yardımı ile yazmış ise, eser aslı tek ve özgün olamaz. Bilgisayar belleğine yazılmış kitabın, yazıcıdan veya fotokopi makinesinden alınan sureti ile aslı arasında özgünlük bakımından hiçbir fark yoktur. Yazar, kendi el ürünü olan eser aslına, FSEK'in 17. maddesinin 3. fıkrasına göre ulaşabilecekken; bilgisayar belleğine yazdığı eser, tek ve özgün olmadığından, FSEK'in 17. maddesinin 3. fıkrasına göre eser aslını istemesi mümkün olmayacaktır.

Mimarlık projelerinin günümüzde genellikle bilgisayar programları yardımıyla çizilmesi ve mimarlık projesinden fotokopi ve ozalit yoluyla nüsha elde edilmesinin kolay olması nedeniyle, mimarlık projesinin aslı tek ve özgün olma koşulunu genellikle sağlamaz. Bu nedenle, mimarın FSEK'in 17. maddesinin 3. fıkrasına göre eser aslını geçici süreyle isteme hakkı doğmaz. Bununla birlikte, mimarlık projesi mimarın el ürünü ise; bu mimarlık projesi tek ve özgün olacağından; mimarın FSEK'in 17. maddesinin 3. fıkrasına göre eser aslını istemesi mümkündür.

Mimari maketler, genellikle tek ve özgündür. Mimari maket, bir makine yardımıyla imal edilmemişse; FSEK'in 17. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, eser sahibi, el ürünü olan mimari maketini elinde bulunduran kişiden geçici süreyle talep edebilir.

⁸⁹⁰ Öztan, 342.

b. Amaç ve Koruma Şartları

Eser sahibi, FSEK'in 17. maddesinin 3. fıkrasına göre tek ve özgün olan eser aslını, tüm dönemlerini kapsayan bir çalışmada veya sergide kullanmak koşuluyla isteyebilir⁸⁹¹. Eser aslı ile manevi bağları devam eden eser sahibine, eserine ulaşabilme hakkı tanınması gerekir⁸⁹². Buna karşılık, eser aslının malikinin de mülkiyet hakkı korunmalıdır. Eser sahibinin esere ulaşma hakkı mutlak değildir. Malikin meşru menfaatleri söz konusuysa ve eser sahibi hakkını kötüye kullanıyorsa, malik eseri vermekten imtina edebilir⁸⁹³.

Eser sahibinin esere ulaşma hakkı ile eser aslı malikinin mülkiyet hakkı çatışan haklardır⁸⁹⁴. Kanun koyucu, eser sahibinin esere ulaşma hakkı ile eser aslı malikinin mülkiyet hakkı arasında bir denge sağlamayı amaçlamıştır. Kanun koyucu, bir taraftan eser aslı malikinin sınırsız mülkiyet hakkını, belirli bir süre için eser aslından yoksunluğa katlanma zorunluluğuyla kısıtlarken; diğer taraftan, eser sahibine, sadece kendisinin tüm dönemlerini kapsayan çalışma ve sergilerde kullanılmak amacıyla, esere ulaşma hakkı tanıyarak, eser sahibinin eserine mutlak ulaşma hakkını kısıtlamış ve böylece her iki hak arasında denge sağlanmıştır.

Mimarlık projelerinin eser aslının istenebilmesine ilişkin açıklamalar, mimari maketler için de geçerlidir.

Mimarlık projeleri ve mimari maketlerin, eser sahibinin tüm dönemlerini kapsayan çalışmalarda ve sergilerde kullanılmak amacıyla istenmesi halinde, eser sahibi, koruma şartlarını yerine getirmekle yükümlüdür. Kanunda koruma şartlarının neler olduğu hakkında açıklık bulunmamaktadır. Koruma

⁸⁹¹ Tekinlap (Fikrî), 174; Öztan, 340.

⁸⁹² Aksi görüş için Bkz. Kılıçoğlu (Fikri), 234 (Yazar, eser sahibine tanınan bu hakkın sıkı bazı koşullara bağlanmasına rağmen, bu hükmün temel bir hak olan mülkiyet hakkını gereksiz bir şekilde sınırladığı ve bu nedenle bu hakla bağdaşmadığı kanaatindedir).

⁸⁹³ Öztan, 341; Beigel, 57.

⁸⁹⁴ Öztan, 340; Kılıçoğlu (Fikri), 232.

şartları, kanaatimizce, eser aslının malikinden teslim alındığı haliyle iade edilmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve bu tedbirlere rağmen eserin hasar ve ziyaa uğraması rizikosunun sigortalatılmasını kapsamaktadır⁸⁹⁵. Eser aslının geçici süreyle eser sahibine verilmesi talebiyle karşılaşan malik, mimardan koruma tedbirlerini yerine getirmesini talep edebilir. Kanaatimizce, koruma tedbirleri yerine getirilmedikçe, eser aslını elinde bulunduran, eseri, eser sahibine vermekten imtina edebilir.

2. Mimarlık Eserlerinde (Mimari Yapılarda) Eser Sahibinin Eser Aslına Ulaşma Hakkı

FSEK'in 17. maddesinin 1. fıkrasında, eser sahibinin eser aslına ulaşma amacı, her türlü yararlanmaya olanak sağlayacak genişlikte olmasına rağmen; eser aslına ulaşma hakkına konu olabilecek eserler, sayma yoluyla sınırlı olarak belirtilmiştir. FSEK'in 17. maddesinin 1. fıkrası kapsamına mimarlık projeleri ile mimari maketleri girmediği gibi; mimarlık eserleri (mimari yapılar) de FSEK'in 17. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen eser aslına ulaşma hakkı kapsamı dışındadır.

FSEK'in 17. maddesinin 3. fıkrasında ise, her türlü eser sahibine fıkarda belirlenen şartlarla eser aslına ulaşma hakkı tanınmıştır. Esere ulaşma hakkının ilk şartı, eserin niteliğine ilişkindir. FSEK'in 17. maddesinin 3. fıkrasına göre bir eserin "aslına ulaşma hakkı"na konu olabilmesi için, eser, tek ve özgün olmalıdır. Mimarlık eserlerinin (mimari yapıların) tek ve özgün olması, eserin güzel sanat eseri olması sonucunu doğurur. O halde, güzel sanat eseri niteliğine sahip olmayan ve mimarlık projesinin çoğaltması (nüshası) vasfındaki alelâde yapılar "tek ve özgünlük koşulu"nu sağlamadıklarından, FSEK'in 17. maddesinin 3. fıkrası kapsamına girmez.

⁸⁹⁵ Öztan, 341 (Yazar, teminat istenebileceği görüşündedir. Teminat bir tedbir değil; alacağın güvenceye alınması olduğundan; teminat istenemeyeceği düşüncesindeyiz).

Güzel sanat eseri niteliği bulunan yapılar, FSEK'in 17. maddesinin 3. fıkrası kapsamına girmekle beraber; bu yapıların eser sahibinin eser aslını nasıl isteyebileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Madde metninde «*iade edilmek üzere eseri isteyebilir*» ifadesi yer almaktadır. Madde metninde yer alan “iade etme” fiili nedeniyle, eserin zilyetliğinin belirli bir süre için eser sahibine devredilmesi gerekmektedir.

Mimar, mesleki çalışmaları hakkında diğer insanları bilgilendirmek, mali hakları kullanmak ve eserine ilişkin notlar alabilmek amacıyla, eserin aslına ulaşma, eseri inceleme ve fotoğraflarını çekme gereksinimi duyabilir⁸⁹⁶. Mimara fikrî hak sahibi olduğu yapıya girme hakkı tanınmalıdır⁸⁹⁷. Mimarın eser aslına ulaşması, mimarlık eserinin (mimari yapının) sınırlı bir süre içinde görülmesi ve bu esnada yapının teknik ve sanatsal özelliklerinin incelenmesi, anlatılması veya fotoğraflarının çekilmesiyle gerçekleştirilebilir. FSEK'in 17. maddesinin 3. fıkrasında eser sahibinin eser aslının zilyetliğini belirli bir süre için kendisine devrini isteyebilme hakkının, çok daha dar kapsamlı olan, eser aslının sınırlı bir sürede görülmesi ve incelenmesi hakkını da içinde barındırdığı kanaatindeyiz.

Mimar, güzel sanat eserinin malikine veya zilyedine kendisinin tüm dönemlerini kapsayan bir çalışma veya sergi için eser aslında inceleme yapmak istediğini bildirmelidir. Mimari eser üçüncü kişilere devredilse dahi, mimar, üçüncü kişilere de esere ulaşma hakkını dermeyeran edebilir⁸⁹⁸. Kanunda «*sergilerde kullanmak amacıyla*» ifadesine yer verilmişse de, mimarlık eserleri sabit yapılar olduğundan; mimarlık eserlerinin belirli bir yerde toplanarak sergilenmesi fiilen mümkün değildir. Kanundaki «*sergilerde kullanmak*» ifadesini, mimarlık eserleri yönünden, yerinde sergilenme; bir başka ifadeyle, mimarlık eserinin ziyaret edilmesi olarak anlamak gerekir.

⁸⁹⁶ Öztan, 337, 338; Beigel, 58.

⁸⁹⁷ Öztan, 345; Ulmer (Baukunst), 78.

⁸⁹⁸ Ulmer (Baukunst), 78; Beigel, 60.

Mimar, eser aslı olan mimarlık eserini (mimari yapıyı) ziyaret etmek istediği zamanı ve beraberinde ziyarete katılacak kişilerin sayısını ve gerekiyorsa kimliğini açıkça bildirmelidir⁸⁹⁹. Zira mimarlık eserleri, işlevsel özelliğe de sahip güzel sanat eserleri olduğundan; mimarlık eserinin ev, işyeri gibi işlevsel bir amaçla kullanılıyor olması kuvvetle muhtemeldir. Kanaatimizce, mimarın ziyaret edeceği zaman diliminin ve mimarın beraberinde ziyarete katılacak olan kişilerin sayı ve kimliklerinin, mimarlık eserinin (mimari yapının) maliki için de uygun olması gerekir. Aksi halde, mimarlık eserinin (mimari yapının) malikinin, mimarın FSEK'in 17. maddesinin 3. fıkrasına dayanarak eseri ziyaret etme talebini reddedebilmelidir. Zira mimar yapı malikinin haklı menfaatlerini keyfi olarak ihlal edemez⁹⁰⁰. Uyuşmazlık halinde, mimar, eserinin tek ve özgün olduğunu ve eseri ziyaret sebebinin FSEK'in 17. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen nedenlere dayandığını ispat etmek kaydıyla, mahkemeden eseri ziyaret etmesine izin verilmesini talep edebilir. Mahkeme, mimarı haklı bulduğu takdirde; eserin ziyaret edilmesinin şartlarını da tespit etmelidir. Düsseldorf Eyalet Mahkemesi 1976 yılında verdiği bir kararda, esere ulaşma hakkının kullanılabilmesi için, eserin estetik niteliğe sahip olması gerektiğini; mimarın yapının fotoğraflarını çekmek istemesinin esere ulaşım için yeterli bir neden olduğunu; malikin yapıyı başka bir kişiden satın almış olmasının esere ulaşma hakkını engellemeyeceğini; yapıya girilmesinin yapı malikinin özel yaşamını etkilemeyeceğini; mimarın üç ayrı günde üçer saat süreyle fotoğraf çekebileceğini ve mimarın fotoğraf çekeceği günleri bir hafta önceden bildirmesi gerektiğini ayrıntılı bir şekilde hüküm altına almıştır⁹⁰¹.

Mimar, mimarlık eserini (mimari yapıyı) ziyaret ederken; FSEK'in 17. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen koruma şartlarını da yerine getirmek zorundadır. Mimarın mimari yapıya ulaşma hakkı; eseri ziyaret ve incelemekten ibaret olduğundan; koruma şartlarını da zilyetlikten farklı olarak

⁸⁹⁹ Beigel, 57.

⁹⁰⁰ Ulmer (Baukunst), 78.

⁹⁰¹ Schulze OLGZ Nr.174 [Beigel, 57].

bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Mimari ve beraberindekiler, mimari yapıyı ziyaret ederken; yapıya zarar verecek tüm davranışlardan kaçınmak ve ziyaret nedeniyle yapıda meydana gelebilecek zararların önlenmesi için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. Mimari yapıların ziyareti suretiyle eser aslına ulaşma hakkının kullanılmasında, koruma şartlarını geniş yorumlamak gerektiği kanaatindeyiz. Mimari ve beraberindekilerin mimari yapıyı ziyaret ederken, yapıyı kirletmemesi; yapıda sürdürülen iskân veya ticari faaliyeti engellememesi veya bozmaması; eseri incelerken yapının temel, duvar, kapı, çatı gibi elemanlarına zarar vermemesi FSEK'in 17. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen koruma şartlarına örnek olarak verilebilir. Manevi bir hak niteliğindeki esere ulaşma hakkı devredilemez ve bu haktan vazgeçilemez⁹⁰². Mimari yapıya ulaşım hakkı, esere estetik nitelik veren unsurların görülmesi, incelenmesi, fotoğraflanması vs. ile sınırlıdır. Yapıya estetik nitelik veren unsur, ön cephe ise; mimar, yapının içine giremez⁹⁰³.

II. MALİ HAKLAR

Mali haklar, eser sahipliğinden doğan ve eser sahibine eser üzerinde münhasır tasarruf yetkileri veren haklardır⁹⁰⁴. Mali haklar, bir yönüyle fikrî eserin maddi menfaatlerinden eser sahibini yararlandırmayı, diğer yönüyle diğer kişilerin fikrî eserden haksız yararlanmalarını engellemeyi amaçlar⁹⁰⁵. Mali haklar birbirine bağlı değildir; mali haklardan birinin tasarrufu ve kullanılması, diğer mali haklara etki etmez⁹⁰⁶. Mali haklar, manevi haklardan farklı olarak mirasa, rehne, hacze konu olabilir⁹⁰⁷.

⁹⁰² Öztan, 345; OLG Hamburg, Schulze OLGZ Nr.174, [Beigel, 57].

⁹⁰³ Öztan, 338.

⁹⁰⁴ Öztan, 346.

⁹⁰⁵ Troller (Architektur), 11.

⁹⁰⁶ Erel (Fikir), 158; Ayiter, 126; Gerstenberg, 107.

⁹⁰⁷ Kılıçoğlu (Fikri), 220 vd.

Mali haklar, Bern Sözleşmesinde sayma yöntemiyle belirtilmiştir⁹⁰⁸. Dünyadaki eğilim, mali hakların sayma yöntemiyle düzenlenmesinden vazgeçilerek, genel ve ortak özellikleriyle tanımlanması yönündedir. Bu eğilime paralel olarak, İtalya⁹⁰⁹, İsviçre⁹¹⁰ ve Almanya'da⁹¹¹ mali hakların sayma yöntemiyle belirlenmesinden vazgeçilmiş ve yeni düzenlemelerde mali hakların genel özellikleri tanımlanmıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun yürürlüğe girdiği 1.1.1952 yılından bu yana geçen yaklaşık 60 yıl içinde, fikrî hukuka ilişkin dünyada pek çok eğilim değişmiştir. Mali hakların sayma yöntemiyle düzenlenmesinden vazgeçilmesi de bu eğilim değişikliklerinden biridir. Fikrî hukuka ilişkin gelişmeler, 1983, 1995, 2001, 2004 ve 2008 yıllarında, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yapılan değişikliklerle Türk hukukuna yansıtılmaya çalışılmış; ancak mali hakların sayma yoluyla belirlenmesi yönteminden ve özellikle FSEK'in 20. maddesinde yer alan «...*faydalanma hakkı, bu Kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir...*» şeklindeki mali hak çeşitlerini sınırlayan hükümden vazgeçilmemiştir. Kanaatimizce, eser sahibini, eserin maddi menfaatlerinden en üst seviyede yararlandırabilmek ve yeni gelişen teknolojilerle oluşan yeni mali haklar için her defasında kanun değişikliği yapmamak için, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda gerekli tadil yapılarak mali hakların sayma yöntemiyle belirlenmesinden vazgeçilmesi gerekir⁹¹².

Eser üzerindeki mali haklar; işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim ve takip hakkıdır⁹¹³. Mimarlık projeleri ve mimari maketlerde mali hakların kullanılabileceği şüphesiz olmakla birlikte; mimari yapılarda mali hakların kullanılabilmesi hususu tartışmalıdır. Öğretide, mimarın mimari yapılar üzerinde mali hakkının bulunmadığı; mimarın telif haklarının manevi

⁹⁰⁸ Goldstein, 247.

⁹⁰⁹ Dessemontet (International), SWI-64.

⁹¹⁰ Fabiani, ITA-59.

⁹¹¹ Dietz, GER-50.

⁹¹² Erel (Fikir), 157.

⁹¹³ Gerstenberg, 107; Rehbinden, 109 vd.; Erel (Fikir), 158; Tekinalp (Fikrî), 182 vd.

haklarla sınırlı olduğu görüşü ileri sürülmektedir⁹¹⁴. Doğası gereği mimari yapılar üzerinde bir kısım mali hakların kullanılması mümkün değilse de; işleme hakkı, çoğaltma hakkı ile işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkının mimarlık eserlerinde kullanılmasına kanaatimizce engel yoktur. Mimar, yapının fotoğraflanması suretiyle işleme hakkını kullanabilir. Keza, mimar hatıra ve süs eşyası olarak kullanılmak üzere yapının maketini çıkartabilir veya üçüncü kişilere yapının maketini çıkartmak üzere çoğaltma hakkını kullanma yetkisi vererek çoğaltma hakkını kullanabilir. Mimar, yapının özellikle estetik nitelik taşıyan iç ve dış kısımlarının görüntüsünü kaydedip yayımlayarak veya bu hakkı kullanma yetkisini başka kişilere devrederek işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkını kullanabilir.

A. İşleme Hakkı

İşlenme eser, mevcut bir asıl esere sadık kalınarak, asıl eseri başka bir şekle dönüştürmektir. İşleme sonunda asıl eserdeki hususiyetin korunması gerekir; aksi takdirde değiştirme söz konusu olur⁹¹⁵. Öğretide, işleme eserin asıl eserle aynı kategoride yer alması gerektiği ileri sürülmekteyse de; kanaatimizce, işlenme eserin asıl eser kategorisinde yer alması zorunlu değildir. Nitekim işleme eserin asıl eserle aynı kategoride yer almasının zaruri olduğu görüşünü ileri sürenler dahi, FSEK'in 6. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen ve asıl eser ile farklı kategorilerde yer alan işlenme eserleri "aynı kategoride yer alma" şartının bir istisnası olarak açıklamak zorunda kalmaktadırlar⁹¹⁶.

⁹¹⁴ Erel (Fikir), 149; Lutz (Bauwerken), 618.

⁹¹⁵ Troller (Baukunst), 70.

⁹¹⁶ Erel (Fikir), 78.

Eserin işlenmesini, eserin değiştirilmesinden ayıran özellik; işlenme eserlerde, işleyenin hususiyetinin işlenme esere yansımalarıdır⁹¹⁷. İşlenme eserde işleyenin adının yer alması ve eserin işlenme olduğunun açıkça anlaşılması gerekir. Aksi halde, işlenme eser değil; eserin değiştirilmesi veya intihal söz konusu olur. Ayrıca, mimari fikrî eseri işleyen, istifade edilen mimarlık projesinin mimarından başka bir kişi ise; istifade edilen mimarlık projesinin mimarından izin alması gerekir⁹¹⁸. Zira FSEK'in 21. maddesine göre, bir eseri işleme hakkı münhasıran eser sahibine aittir.

1. Mimarlık Projeleri

FSEK'in 6. maddesinde 11 bent halinde işlenme eser türleri sayılmıştır. FSEK'in 6. maddesinde sayılan işlenme eser türleri arasında mimarlık projeleri bulunmamaktadır. Ancak FSEK'in 6. maddesinin 1. fıkrasında işlenme eserlerin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığı, «...aşağıda başlıcaları yazılı...» ifadesine yer verilerek açıkça belirtilmiştir. Kanaatimizce, mimarlık projeleri, işlenme bir eserin asıl eseri olmaya elverişlidir.

a. Mimarlık Projesinin İşlenmesi Suretiyle Yeni Bir Mimarlık Projesi Oluşturulması

Mimarlık projesinin; İmar Planı ve Deprem Yönetmeliği gibi kamusal düzenlemelerin veya ihtiyaçların değişmesi gibi çeşitli nedenlerle tadil edilmesi gerekebilir. Tadil edilen mimarlık projesi, asıl (istifade edilen) eserdir. Asıl (istifade edilen) mimarlık projesinin tamamlanması, alenileşmesi ve eser niteliği kazanması gerekir. Alenileşmemiş fikrî ürün eser

⁹¹⁷ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 445; Gerstenberg, 61.

⁹¹⁸ Dessemontet (Switzerland), 121; Colston/Middleton, 317; Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 445; Neumeister/Gamm, 2681.

sayılmayacağından; alenileşmemiş mimarlık projesi asıl (istifade edilen) eser olamaz. Alenileşmemiş bir mimarlık projesi bir başka kişi tarafından değiştirilmiş ve birlikte alenileştirilmişse; bu eser işlenme değil; diğer şartları da varsa, iştirak halinde eser olur. Alenileşmiş bir mimarlık projesinin üzerinde bir başka kişinin çalışmalarıyla, asıl eser olan projenin aslına sadık kalınması ve keza işlenen mimarlık projesindeki hususiyetin korunması mümkün olmadığından; bir mimarlık projesi işlenmek suretiyle işleme bir proje elde edilmesi mümkün değildir⁹¹⁹. Mimarlık projesine bir başka mimar tarafından yapılan her türlü çizim müdahalesi, eserin değiştirilmesidir.

b. Mimarlık Projesinin İşlenmesi Suretiyle Mimari Maket Oluşturulması

Mimarlık projesinin uygulanması neticesinde mimari yapı meydana gelmektedir. Bununla birlikte, mimarlık projesinin belirli bir ölçekte küçültülerek uygulanmasıyla, mimarlık projesinde tasarlanan yapının küçük ebatlı bir örneği olan mimari maket meydana gelir.

Mimarlık projesinin bir ölçüğe göre küçültülmesi; bu küçültmeyi yapan kişinin hususiyetini yansıtabilecek nitelikte bir fiil değildir. Bununla birlikte, mimarlık projesi bir mimari maket meydana getirmek amacıyla uygulanırken, mimari maketi yapan kişi, mimarlık projesinin müellifinin hususiyetini muhafaza ederek, kendi hususiyetini mimarlık projesinde ekleme veya çıkarma yapmak suretiyle makete yansıtırsa; meydana gelen mimari maket, mimarlık projesinin ölçüğünün küçültülmesinden ibaret olmaz. Bu halde, yapılan ekleme ve çıkarma, mimari maketi yapan kişinin de hususiyetini taşıyor ve meydana getirilen mimari maket, mimarlık projesinin bir işlenmesi niteliği kazanır⁹²⁰.

⁹¹⁹ Ateş (Eser), 322; Bozgeyik (Mimari), 110.

⁹²⁰ YHGK, 22.6.2011; 2011/11-401 E., 2011/441 K.: «Bilirkişi raporunda bir başka sanatçı tarafından gerçekleştirildiği belirtilen söz konusu değişikliklerin davacıya ait eserin kanat figüründe, renk kombinasyonunda değişiklikler ve kompozisyonel öğeler eklenmesi suretiyle

c. Mimarlık Projesinin İşlenmesi Suretiyle Yapı Oluşturulması

Yapının herhangi bir mimarlık projesine bağlı olmaksızın doğrudan inşa edilebilmesi mümkündür. Bununla birlikte, 3194 sayılı İmar Kanununa göre yapı ruhsatı alınmadan hukuka uygun bir yapı inşa edilebilmesi mümkün değildir⁹²¹. 3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinde, yapı, «...*karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesisler...*» şeklinde tarif edilmiştir⁹²². Sabit ve kalıcı nitelikteki mimarlık yapıları Kanun kapsamındadır. 3194 sayılı Kanunun 21. maddesine göre, yapı inşa edebilmek için, belediye ve mücavir alan sınırlarında belediyeden, bu alanlar dışında kalan yerlerde valilikten yapı ruhsatı alınması zorunludur. Aynı Kanunun 22. maddesinde, yapı ruhsatı alabilmek için mimari proje ibrazı zorunlu kılınmıştır. İmar mevzuatı hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, mimarlık projesi olmadan hukuka uygun bir yapı inşa edilemeyeceği açıktır.

Öğretideki hakim görüşe göre, mimarlık projelerinin uygulanarak yapı meydana getirilmesi, mimarlık projesinin çoğaltılmasıdır⁹²³. Bununla birlikte, öğretide yapının meydana getirilmesi için mimarlık projesinin uygulanması, işleme olarak da nitelendirilmektedir⁹²⁴. Bu görüşü savunan yazarlar, mimarlık projesinin aynen uygulanmasının mümkün olmadığını; yapım (inşa)

gerçekleştirildiği; figürlerin çalışılması ve renk seçimi sebebiyle bir profesyonelin elinden çıktığının kolaylıkla anlaşıldığı ve bu haliyle işleme eser olarak kabulü gerektiği görüşü ifade edilmiştir.

Bu durumda, söz konusu işlenmeleri içeren ancak davacıya ait eserden bağımsız olmayan bir fikir ve sanat mahsulünün üç boyutlu hale (maket) dönüştürülmesi durumunda artık, FSEK 6/1-5.bendinde belirtildiği biçimde “güzel sanat eserinin bir şekilden diğer şekillere sokulması” halinin gerçekleştiği ve yerel mahkemece kabul edilen işleme eser olgusunun sonradan “Efe” adı da verilen yalçıpkını kuşunu tasvir eden dava konusu tasarımın üç boyutlu maket şekline sokulması suretiyle gerçekleştiğinin kabulü gerekir» [İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, Yıl:2012; Sy.613, s.8516].

⁹²¹ Karavelioğlu (Cilt II), 1168; Yaşar, 238.

⁹²² Karavelioğlu, Celâl: İmar Kanunu ve Mevzuatı, C.I, Ankara 2002, s.156, [Kısaltılmış: Karavelioğlu (Cilt I)].

⁹²³ Öztan, 359; Tekinalp (Fikrî), 186; Erel (Fikir), 164; Ateş (Eser), 322; Kılıçoğlu (Fikri), 242.

⁹²⁴ Ertas, Şeref/Gökyayla, Emre: “Mimari Projeler Üzerindeki Telif Hakkı”, Seyfullah Edis Armağanı, İzmir 2000, s.414; Üstün, Gürsel: “Yargısal Uygulamada Fikri Haklar”, İBD, C.73, İstanbul 1999, s.965; Genç-Aridemir, 68.

esnasında işlevsel nedenlerle veya estetik ihtiyaçlar nedeniyle projede az ya da çok değişiklik yapılmasının zorunlu olduğunu ileri sürmektedirler⁹²⁵.

Bir eserin işlenme eser niteliğini kazanabilmesi için FSEK'in 6. maddesine göre, istifade edilen eserden bağımsız olmaması ve istifade edilen eseri işleyen hususiyetini taşıması gerekir. Mimarlık projelerinin uygulanarak yapıya dönüştürülmesi, mimarlık projesinde yer alan iki boyutlu bir tasarımın, inşaat malzemeleri kullanılarak üç boyutlu şekillendirilmesidir. Kanaatimizce, mimarlık projesinin üç boyutlu şekillendirilmesi, bir işlenme eser için zorunlu olan hususiyet unsurunu taşımaz. Mimarlık projesinin hiçbir değişikliğe uğramadan aynen üç boyutlu hale dönüştürülmesi gerekeceğinden; yapıyı inşa edenin projede değişiklik yapabilmesi ve dolayısıyla projeye veya yapıya hususiyetini yansıtması mümkün değildir. Mimarlık projelerini okumasını bilen müteahhit, tekniker veya mimar gibi bir meslek mensubunun aynı mimarlık projesini inşa etmesi neticesinde ortaya çıkan yapılarda hiçbir farklılık olmaması; mimarlık projesinin uygulanmasına hususiyetin yansıtılamayacağını ortaya koymaktadır. FSEK'in 22. maddesinde, açıkladığımız hukuki dayanaklara paralel olarak, mimarlık projelerinin uygulanması, çoğaltma olarak nitelendirilmiştir. Biz de öğretilerdeki mimarlık projelerinin uygulanmasının işlenme değil, çoğaltma olduğu şeklindeki FSEK'in 22. maddesine uygun hakim görüşe katılıyoruz.

2. Mimarlık Eserleri (Mimari Yapılar)

Mimarlık eserlerinden işlenme eser meydana getirilmesi mümkündür. Mimarlık eserleri işlenmek suretiyle mimari maketler meydana getirilebileceği gibi; mimarlık eserlerinden işlenme eser niteliğinde fotoğraf veya resim de elde edilebilir.

⁹²⁵ Üstün (Yargısal), 965; Genç-Arıdemir, 67.

Mimarlık projesinin veya mimarlık eserinin (mimari yapının) belirli bir ölçeğe göre küçültülerek uygulanmasıyla meydana getirilen mimari maketlerin, mimarlık projesi veya mimarlık eserinin (mimari yapının) çoğaltması mı, yoksa işlenmesi mi olduğu sorunu çözümlenmelidir. Bir eserin büyüklüğünde veya boyutlarında değişiklik yapılması işleme değil, çoğaltmadır⁹²⁶. Mekanik vasıtalar kullanılmadan küçültme veya büyültme yapılması da işlenme eser niteliği vermez⁹²⁷. Ancak eserin boyutlarını değiştiren, esere kendi hususiyetini katarsa, eser işlenme eser olur⁹²⁸.

Mimari yapının belirli bir ölçeğe göre küçültülmesiyle yapılan maketler, küçültmeyi yapan kişinin hususiyetini taşımıyorsa, çoğaltmadır. Bununla birlikte, mimari maketi yapan kişi mimari yapının sadece boyutunu değiştirmekle yetinmeyip, mimari yapıdaki hususiyeti koruyarak kendi hususiyetini de herhangi bir şekilde mimari makete yansıtıyorsa; mimari maket işlenme bir eser niteliği kazanır. Mimari maket yapılırken mimari yapının ölçülerinin küçültülmesi, mimari maketi yapanın hususiyetini yansıtabilecek nitelikte bir eylem olmamakla birlikte; yapıdaki bir kısım unsurların zorunlu olarak ihmal edilmesi halinde, maketi yapanın hususiyetini mimari makete yansıtması mümkündür. Ancak mimari yapıdaki hususiyete zarar verilmemelidir. Mimari maketin, işlenen eser olan mimari yapıdan bağımsız olması düşünülmemeyeceğinden; hususiyetin yansıtılabildiği mimari maketlerde FSEK'in 6. maddesinde öngörülen, asıl esere bağımlılık şartı da sağlanmış olur. Bu halde, ortaya çıkan eser işlenme eser niteliğindedir.

Günümüzde estetik niteliği insanları derinden etkileyen çok sayıda yapının maketi, maket parkı olarak adlandırılan belirli bir alan içerisinde inşa edilerek turistik amaçlarla sergilenmektedir. İstanbul'daki Minyatür Türkiye Parkı'nda ve Antalya'daki Minicity Kültür Parkı'nda Ayasofya, Sultanahmet,

⁹²⁶ Aksi görüş için Bkz. Schulze, Gernot: "Urheberrecht der Architekten Teil 2", Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht, 2007, Heft 10, s.613, [Kısaltılmış: Schulze (Teil 2)] (Yazar, mimarlık projesinin uygulanarak yapı inşa edilmesinin bir yönüyle çoğaltma ve bir yönüyle de işleme olduğu görüşündedir); Ertas/Gökyayla, 414; Üstün (Yargısal), 965.

⁹²⁷ Öztan, 166.

⁹²⁸ Öztan, 166.

Selimiye Cami, Anıtkabir, Boğaz Köprüsü ve diğer çeşitli tarihi ya da modern yapıların küçültülmüş örnekleri mevcuttur⁹²⁹. Mimari maket parklarında genellikle koruma süresi sona ermiş mimari eserlerin maketleri yapılmaktaysa da, henüz koruma süresi dolmayan Anıtkabir, Boğaziçi Köprüsü ve Çanakkale Şehitleri Anıtı gibi yapıların da maketleri sergilenmektedir. Türkiye'deki minyatür yapı parklarının inşasında Hollanda'daki Madurodam Minyatür Şehri ve Belçika'daki Mini-Europe Parkı gibi yurtdışı örneklerden esinlenilmiştir. Hollanda'daki Madurodam Minyatür Şehri'nde Amsterdam Havaalanı, Rijksmuseum ve Utrechth Dom Katedrali ve Belçika'daki Mini-Europe Parkı'nda Eiffel Kulesi, Acropolis ve Pisa Kulesi gibi Avrupa'nın önemli mimari yapılarının maketleri sergilenmektedir. Bu parklarda mimarlık eseri niteliğindeki yapıların belirli ölçekte küçültülerek inşa edilen maketleri yer almaktadır. Söz konusu maketler, eser aslı olan kültürel ve tarihi yapılardan bağımsız olmadığından ve asıl eserin ölçeğinin değiştirilmesinin yanı sıra maketi yapanların hususiyetini yansıttığından; bu maketler işlenme eser niteliğindedir.

Mimarlık eserlerinin fotoğraflarının çekilmesi veya resimlerinin yapılması da işlenme eser niteliğindedir⁹³⁰. Zira yapının fotoğrafını çeken veya resmini yapan kişi, yapıdan müstakil olmayan ve kendi hususiyetini yansıttığı fotoğraf veya resim meydana getirmektedir. FSEK'in 40. maddesine göre, umumi yollar, caddeler ve meydanlarda temelli kalmak üzere yapılan güzel sanat eserlerinin fotoğraf veya resim ile çoğaltılması serbest kullanım kapsamındadır. Madde metninde "çoğaltma" ifadesine yer verilmiş ise de; bir güzel sanat eserinin fotoğraf veya resmi çoğaltma olamayacağından; "çoğaltma" ibaresinin "işlenme" olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Söz konusu güzel sanat eserlerinin işlenme hakkı serbestisi dış yüzeyler ile sınırlıdır. Umumi yollar, caddeler ve meydanlardaki mimarlık eserlerinin iç mekanları veya avlusunun fotoğrafının çekilmesi veya resminin

⁹²⁹ Ateş (Eser), 322.

⁹³⁰ Bozgeyik (Mimari), 113.

yapılması halinde; eser sahibi mimar, iç mekanların fotoğraf ve resim yoluyla işlenmeyi yasaklayabilmelidir.

B. Çoğaltma Hakkı

Mimari fikrî eserler üzerinde eser sahibi mimarın çoğaltma hakkı vardır⁹³¹. Eserin aslı, sadece sınırlı sayıda kişinin eserden istifade etmesine olanak verir. Eserin çoğaltılmasıyla elde edilen nüshalar, eserin geniş kitlelere ulaşmasını sağlar. Eser üzerindeki mali haklardan olan yayma hakkının kullanılabilmesi için de, eserin çoğaltılması zorunludur.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda çoğaltmanın tanımı yapılmamıştır. CDPA'nın 17. maddesinin 2. fıkrasında çoğaltma, genel olarak elektronik ortamlarda kayıt da dahil olmak üzere, eserin bir madde üzerinde tekrar üretilmesi (reproduce) olarak tanımlanmış ve 3. fıkrasında, güzel sanat eserlerinin iki boyutlu bir halden üç boyutlu hale getirilmesi veya üç boyutlu halden iki boyutlu hale getirilmesi de çoğaltma olarak kabul edilmiştir⁹³². UrhG'nin 16. maddesinde çoğaltma, hangi yöntem ve hangi sayıda olursa olsun, eser aslının tekrar üretilmesi (vervielfältigungsrecht) olarak tanımlanmıştır⁹³³. FSEK'in 22. maddesinde söz edilen çoğaltma, eserin, aslının değiştirilmeden insanın algılayabileceği şekilde bir madde üzerinde tekrar üretilmesidir⁹³⁴.

Çoğaltma hakkı, eser aslını fikrî çabasıyla meydana getiren eser sahibine aittir. Eser sahibinin çoğaltma hakkının korunabilmesi, eserin çoğaltılmasının eser sahibinin müsaadesine bağlı kılınmasıyla mümkün olabilir⁹³⁵.

⁹³¹ Ulmer (Baukunst), 80; Höhne, 77; Lutz (Bauwerken), 618.

⁹³² Garnett/Davies/Harbottle (Volume II), 34.

⁹³³ Gerstenberg, 81.

⁹³⁴ Benzer tanımlar için Bkz. Öztrak (Fikir), 62; Arslanlı, 97; Ayiter, 128; Öztan, 354; Erel (Fikir), 163; Şahin, 108; Tüysüz, Mustafa: Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Ankara 2007, s.29.

⁹³⁵ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 316; Öztan, 354.

FSEK'in 22. maddesinin 1. fıkrası, eser aslından veya kopyalarından herhangi bir yöntemle eserin tamamını veya bir kısmını doğrudan veya dolaylı olarak, süreli veya süresiz çoğaltma hakkını eser sahibine tanımıştır. Çoğaltma, eser aslından yapılabileceği gibi, eserin çoğaltılmış bir nüshasından da yapılabilir. Eserin çoğaltma yöntemi telif hukuku bakımından önemsizdir. Eser, bir maddede sabitlenebiliyorsa; her türlü yöntemle çoğaltılabilir. Örneğin eserin kağıt üzerine baskısı; CD, bant, harddisk gibi manyetik veya plak gibi yarı mekanik bir ortama kaydedilmesi çoğaltma yöntemlerinden bazılarıdır. Eserin çoğaltılabilmesi için eserin tamamının tekrar üretilmesi zorunlu değildir. Eserin sadece bir parçasının da çoğaltılması mümkündür. Eser sahibi, eserin çoğaltmasını kendisi yapabileceği gibi, çoğaltma hakkını bir başka kişiye kullanırmak suretiyle de eseri çoğalttırabilir. Eser sahibinin eserden kendisinin nüshalar üretmesi doğrudan çoğaltma; eser sahibinin çoğaltma hakkını devrettiği kişi tarafından nüshalar üretilmesi dolaylı çoğaltmadır.

Eserler, genellikle belirli bir teknolojinin kullanılmasıyla veya bir uzmanın bilgisinden istifadeyle ya da bir sermayenin yardımıyla çoğaltılabilmektedir. Örneğin bir yazar, el yazması, daktilo veya bilgisayar ile yazdığı kitabı, ancak bir matbaada çoğaltabilir. Yazarın finansmanını kendi sağlayarak, kitabını bir matbaada çoğaltması da doğrudan çoğaltmadır. Yazar, çoğaltma hakkını yayınevine devretmişse; yayınevinin kitaptan nüshalar üretmesi dolaylı çoğaltmadır.

FSEK'in 22. maddesinin 2. fıkrasında, çoğaltma türlerine örnekler verilmiş ve mimarlık plan, proje ve krokilerinin uygulanması da çoğaltma sayılmıştır. Çoğaltma, iki boyutlu bir eserin iki boyutlu olarak tekrar üretilmesi veya üç boyutlu hale dönüştürülmesi şeklinde olabilir⁹³⁶.

⁹³⁶ Colston/Middleton, 313; Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 318.

1. Mimarlık Projesinin İki Boyutlu Çoğaltılması

Mimarlık projelerinin iki boyutlu çoğaltılması son derece önemlidir. Zira hiçbir iş sahibi mimarlık projesine bakarak keyfini çıkartmak için mimarlık projesi çizdirmez⁹³⁷. Mimarlık projesinde asıl hedef, üç boyutlu çoğaltma olmasına rağmen; üç boyutlu çoğaltma için öncelikle iki boyutlu çoğaltmanın yapılması zorunludur⁹³⁸.

Mimarlık projelerinin aslı, genellikle büyük ebatlı olan özel kağıtlar üzerine çizilmektedir. Ancak günümüzün gelişen bilgisayar yazılımları sayesinde, mimarlık projelerinin bilgisayar ortamında çizilmesi mümkün hale gelmiştir. Mimarlık projesinin aslının ve keza çoğaltılmış nüshaların şekillendiği maddelerin telif hukuku yönünden bir önemi bulunmamaktadır. Kağıt üzerine çizilmiş mimarlık projesinin fotokopi veya baskı tekniğiyle elde edilen nüshası çoğaltma olduğu⁹³⁹ gibi; bu projenin tarayıcı (scanner) marifetiyle elektronik bir ortama kaydedilmesi de çoğaltmadır. Keza, bilgisayar ortamında yaratılarak elektronik olarak kaydedilmiş bir mimarlık projesinin yazıcıdan (printer) alınan çıktısı da mimarlık projesinin çoğaltılmış bir nüshasıdır. Bilgisayar teknolojisinin gelişmesi, yeni çoğaltma yöntemlerinin kullanılmasına da olanak sağlamıştır. Bilgisayar ortamında çizilmiş bir mimarlık projesi, elektronik postayla bir kişiye veya binlerce kişiye aynı anda gönderilebilir. Elektronik postanın karşı bilgisayara ulaşması anında mimarlık projesinin çoğaltması gerçekleşmiş olur. Elektronik postayla gönderme halinde, FSEK'in 23. maddesine göre, yayma hakkının da kullanıldığına şüphe yoktur. Elektronik posta yoluyla mimarlık projesinin gönderilmesi çoğaltma ve yayma hakkının aynı anda kullanılmasıdır.

Mimarlık projeleri genellikle belirli bir yerde yapı inşa edilmek üzere çizildiğinden; projenin bir kitap gibi çoğaltılarak yayımlanmasına ihtiyaç duyulmamaktadır. Bununla birlikte, mimarlık projesinin uygulanması (inşası)

⁹³⁷ Troller (Baukunst), 60.

⁹³⁸ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 318.

⁹³⁹ Ulmer (Baukunst), 80.

şeklindeki çoğaltma hakkı, mimarlık projesinin iki boyutlu çoğaltılmasını da zorunlu kılmaktadır. Yapı inşa mevzuatı gereğince, mimarlık projesinin belediyeye ve ilgili diğer kamu kurumlarına tevdi edilmesi için çoğaltılması gerekmektedir. Diğer yandan, inşa edilecek yapının hafriyat, kalıp, duvar, elektrik, asansör gibi işlerini yapan pek çok kişi de mimarlık projesinin iki boyutlu çoğaltılmasına (nüshasına) ihtiyaç duymaktadır. Bu nedenle, yapının inşa edilebilmesi için mimarlık projesinin tamamının veya bir parçasının çoğaltılması gerekmektedir. İnşaat aşamasında genellikle parçaların çoğaltılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Örneğin mimarlık projesi, elektrik işlerini yapanlar için çoğaltılmaktaysa, projenin tamamı değil; sadece elektrik işleriyle ilgili parçası çoğaltılmaktadır. Mimar, yapı inşası şeklindeki çoğaltma hakkını kullanma yetkisini devrettiği yapı sahibine, genellikle mimarlık projesinin aslını veya bir suretini teslim etmektedir⁹⁴⁰. Yapı sahibi, ilgili kamu idarelerine sunmak ve inşa aşamasında çalışacak mühendis ve teknisyenlere vermek üzere, mimarlık projesinden çok sayıda iki boyutlu çoğaltma yapmaktadır. Kanaatimizce, mimar, mimarlık projesinin uygulanmasına (inşasına) ilişkin çoğaltma hakkı kullanma yetkisini devretmişse; bu çoğaltma yetkisi, mimarlık projesinin iki boyutlu olarak nüshalarının çıkartılması şeklindeki çoğaltma hakkını da kapsar⁹⁴¹.

Mimarlık projesi çizim sözleşmesinde, mimarlık projesinin çoğaltma hakkının iş sahibine devredildiğine ilişkin bir hüküm yoksa veya sözleşmenin imzalanmasından sonra mimar ayrı bir sözleşme ile çoğaltma hakkının kullanım yetkisini iş sahibine devretmemişse; kanaatimizce, iş sahibi mimarlık projesini fotokopi gibi iki boyutlu olarak çoğaltamayacağı gibi; projeyi uygulamak suretiyle çoğaltma yaparak yapı da inşa edemez. Zira FSEK'in 52. maddesi, mali hakların kullanım yetkisinin devrini yazılı şekil şartına bağlamıştır.

⁹⁴⁰ Troller (Baukunst), 60.

⁹⁴¹ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 317, 318.

Mimarlık projelerinin iki boyutlu çoğaltılmasının yanı sıra, üç boyutlu çoğaltılması (inşası) da mümkündür. Mimarlık projesi çizim sözleşmesinde, mimarlık projesinin iki veya üç boyutlu çoğaltılması ayrımı yapılmaksızın, iş sahibine soyut bir çoğaltma hakkı kullanım yetkisi devredilmişse; çoğaltma yetkisinin, nüsha çıkartma yetkisini mi, yoksa inşa şeklinde çoğaltma yetkisini mi veya her iki yetkiyi mi kapsadığı tartışması ortaya çıkacaktır. FSEK'in 52. maddesine göre, devre konu mali hakları kullanım yetkisinin ayrı ayrı gösterilmesi zorunludur. Çoğaltma yetkisinin devri halinde, çoğaltma yetkisi kapsamının nüsha çıkarma ve uygulama (inşa) yetkisi olarak ayrı ayrı belirtilmesi gerekir. Bununla birlikte, çoğaltma yetkisinin içeriği devir sözleşmesinde belirtilmemişse; sözleşme yorumlanarak tarafların sözleşmedeki iradeleri araştırılmalıdır. Örneğin mimar, sözleşmede yapının inşası aşamasında hizmet vermeyi yükümlenmişse; çoğaltma yetkisinin suret çıkarma ve uygulama (inşa) yetkilerinin her ikisini de kapsadığı kabul edilmelidir.

2. Mimarlık Projesinin Uygulanarak Çoğaltılması

Mimarlık projeleri, bir yapının iki boyutlu tasarımıdır. Yapıların bir mimarlık projesi olmadan meydana getirilmesi son derece güçtür⁹⁴². Mimarlık projesinde tasarlanan yapının tüm detayları mevcuttur. Mimarlık projesini okumasını bilen bir kişi, projeyi incelediğinde, yapıyı tüm detaylarıyla zihninde canlandırabilir. İnşaat malzemelerinin iki boyutlu mimarlık projesindeki ölçü ve bilgilere göre bir araya getirilerek bütünleşmesi yapıyı meydana getirmektedir. Mimarlık projesinin uygulanması, iki boyutlu tasarımın üç boyutlu şekle dönüştürülmesidir.

⁹⁴² Ulmer (Baukunst), 79.

Mimarlık projesi, bir maketin veya bir yapının tasarımı için çizilebilir. İki boyutlu olan mimarlık projesinin uygulanarak üç boyutlu maket veya yapı inşa edilmesi çoğaltma niteliğindedir⁹⁴³.

Mimarlık projesi çizim sözleşmesinde, mimarın çoğaltma hakkına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı takdirde, yapı sahibinin mimarlık projesini inşa etme hakkının mevcut olup olmadığı sorunu ortaya çıkacaktır. Kanaatimizce, FSEK'in 52. maddesine göre, mimarlık projesi çizim sözleşmesinde çoğaltma hakkını kullanma yetkisinin devredildiği açıkça belirtilmedikçe; yapı sahibinin mimarlık projesini uygulayarak bir yapı inşa edebilmesi hukuken mümkün değildir⁹⁴⁴.

Diğer bir sorun da, çoğaltma hakkının mimarlık projesinin kaç kez uygulanmasına olanak sağladığıdır. Bir mimarlık projesine göre inşa edilen her bir yapı ayrı bir çoğaltmadır⁹⁴⁵. Mimarlık projesi belirli bir arsa için özel olarak çizildiğinden; aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, yapı maliki tarafından çoğaltma (yapı inşa) yetkisi sadece bu arsa için bir kez kullanılabilir⁹⁴⁶. Nitekim Yargıtay, belirli bir yerde inşa edilmek üzere çizilen mimarlık projesinin başka yerlerde inşa edilmesini, telif haklarına tecavüz saymıştır⁹⁴⁷. Kişisel kullanım için dahi olsa mimarlık projesinden birden fazla kez çoğaltma yapılarak yapı inşa edilemez⁹⁴⁸. Yargıtay kararına konu bir olayda, mimar, mimarlık projesinin sitede (A) ve (B) bloklar için iki kez uygulanması (çoğaltılması) için anlaşmış; ancak işveren aynı projeyi bir kez daha uygulayarak (C) bloğu inşa etmiştir. Yargıtay, mimardan izin almaksızın

⁹⁴³ Troller (Baukunst), 66; Ulmer (Baukunst), 80.

⁹⁴⁴ Aksi görüş için Bkz. Troller (Architektur), 27 vd.

⁹⁴⁵ Ulmer (Baukunst), 80; Y.11.HD., 26.6.2012, 2011/3564 E., 2012/10928 K.: «...davacının sahibi olduğu eser niteliğindeki projenin davalı idare tarafından kullanıldığı, davacının çoğaltma hakkı ile manevi haklarının bu suretle ihlal edildiği ...»; Y.11.HD., 6.6.2011, 2009/14107 E., 2011/6782 K.

⁹⁴⁶ Troller (Baukunst), 95; Neuenfeld, 85; Troller (Architektur), 26.

⁹⁴⁷ Y.11.HD., 9.4.2012, 2010/15063 E., 2012/5675 K.: «...davalının İzmir Mavişehir 1994 yılı ruhsatlı M... Bloku ve 1996 yılı ruhsatlı M... F bloklarında davacıların hak sahibi olduğu İstanbul Bahçeşehir'deki D-5 bloku konut projesini uygulamak suretiyle eserden kaynaklanan haklarına tecavüzde bulunduğu ...».

⁹⁴⁸ Ulmer (Baukunst), 80.

fazladan çoğaltma yaptığı için iş sahibini maddi ve manevi tazminat ile sorumlu tutmuştur⁹⁴⁹.

C. Mali Haklara İlişkin Müşterek Hükümler

Mali haklarda devir, cayma hakkı, vazgeçme, rehin, haciz ve miras hükümleri müşterek düzenlemelerdir.

1. Mali Hakların Devri ve Devir Taahhüdü

Daha önce açıklandığı üzere, Monist Teorinin etkisiyle Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda manevi hakların devrine olanak tanınmamışken, FSEK'in 48. maddesinde mali hakların devrine olanak tanınması, bir çelişki meydana getirmektedir⁹⁵⁰. Gezets über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte'de, Monist Teorinin bütünlüğüne riayet edilerek telif hakkının devrine cevaz verilmemiş; UrhG'nin 29. maddesinde, mali ve manevi hakların kullanma yetkilerinin devredilebileceği düzenlenmiştir⁹⁵¹. Kanaatimizce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda manevi haklardaki düzenlemeye benzer şekilde mali hakların da sadece kullanım yetkisinin veya mali haklardan doğan alacak hakkının devrine olanak tanınması, Monist Teoriye daha uygun olur.

FSEK'in 48. maddesine göre mali hakların devri mümkündür. Kanun koyucu, FSEK'in 48 ve 49. maddelerinde, mali hakkı devredecek kişilerin mali hakkı edinme şekline göre “asli iktisap” ve “devren iktisap” ayrımı yapmıştır. “Asli iktisap” kenar başlığını taşıyan FSEK'in 48. maddesinde, eser

⁹⁴⁹ Y.11.HD., 20.3.2012, 2011/15772 E., 2012/4262 K.: «...davacı şirket somut uyuşmazlıkta ancak 5846 sayılı FSEK'nun 18. maddesi uyarınca mali hakları kullanma yetkisine sahip olabileceğinden, davacı şirket yararına aynı Kanun'un 70/1 maddesi uyarınca eser sahipliğinden bahisle manevi tazminata hükmedilemez».

⁹⁵⁰ Öztan, 551.

⁹⁵¹ Gerstenberg, 105.

sahibi ve mirasçılarının mali hakları devri; “devren iktisap” kenar başlığı taşıyan FSEK’in 49. maddesinde eser sahibi veya mirasçılardan mali hak devralan kişilerin mali hakkı diğer kişilere devri düzenlenmiştir. Eser sahibi veya mirasçılardan mali bir hakkı veya ruhsatı devralan kişinin, hak veya ruhsatı üçüncü kişilere devredebilmesi için mali hakkı devraldığı eser sahibinden veya mirasçılardan yazılı muvafakat alması gerekir⁹⁵². Mali hakkı devralan kişinin, devir sözleşmesinde üçüncü kişilere hakkın devri hususunda muvafakat alması hukuken mümkün ve geçerlidir. Kanun koyucunun mali hakkı devralan kişinin üçüncü kişilere mali hakkı devredebilmesi için yazılı şekil şartı aramasının nedeni, eser sahibini mali hakların istikbali konusunda düşünmeye sevk etmektir. FSEK’in 52. maddesinin düzenleniş şeklinden yazılı şekil şartının bir ispat şartı olduğu anlaşılmaktaysa da; yazılı şekil şartını bir sıhhat şartı olarak kabul etmenin Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun ruhuna ve amacına daha uygun olacağı kanaatindeyiz⁹⁵³. Mali hak veya ruhsatın üçüncü kişiye devredilmesi için muvafakat verilmesi, üçüncü kişi tarafından da bu hakkın diğer kişilere devrine olanak sağlamaz. Üçüncü kişinin de, mali hak veya ruhsatın devri için eser sahibinden veya mirasçılardan muvafakat alması gerekir. Aksi halde, eser sahibi ile mali hak veya ruhsatı kullanan şahıs arasındaki bağ kesilir ve eseri takip ve denetleme imkanı ortadan kalkar⁹⁵⁴.

FSEK’in 49. maddesinin 2. fıkrasında, eser üzerindeki işleme hakkı diğer mali haklardan ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Kanun hükmünden, işleme hakkını eser sahibinden veya mirasçılardan devralan kişinin bu hakkı üçüncü kişilere devretmek istemesi halinde, eser sahibi veya mirasçılardan aynı suretle (yazılı) muvafakat alması gerektiği anlaşılmaktadır⁹⁵⁵. Maddenin 1. fıkrasında genel olarak muvafakat alma

⁹⁵² Y.11.HD., 23.11.2004, 2004/290 E., 2004/11399 K. [Güneş, İlhami: Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 2009, s.23]; Y.11.HD., 9.6.2003, 2003/499 E., 2003/6125 K. [Suluk/Orhan, 643]; Y.11.HD., 27.4.1998, 1998/1104 E., 1998/2748 K. [Suluk/Orhan, 643]; Y.11.HD., 16.11.1998, 1998/6440 E., 1998/7813 K. [Suluk/Orhan, 647].

⁹⁵³ Arslanlı, 184; Erel (Fikir), 313. Aksi görüş için Bkz. Ayiter, 208.

⁹⁵⁴ Arslanlı, 186; Erel (Fikir), 313.

⁹⁵⁵ Ayiter, 209.

zorunluluğu getirildiğine göre, aynı hususun mali bir hak olan işlenme için bir kez daha yazılmasının anlamı yoktur. Erel, FSEK'in 49. maddesinin 2. fıkrasını, işleme hakkının üçüncü kişiye devredilebilmesi için devredilecek kişinin şahsı için de muvafakat alınması gerektiği şeklinde yorumlamaktadır⁹⁵⁶. Biz de Erel'in görüşüne katılıyoruz. Kanun koyucu, eserin işlenmesinin eserin özünü ve dolayısıyla hususiyetini etkilediği gerçeğini göz önüne alarak, eserin işlenmesine diğer mali haklara nazaran özel bir önem vermiştir. FSEK'in 55. maddesinde, mali bir hakkın veya ruhsatın devrinin, eseri işleme hakkının devrini kapsamadığı ve taraflar, işleme hakkını devretmek istiyorsa, bunun sözleşmede açıkça kararlaştırılması gerektiği düzenlenmiştir.

Mali hakların devredilebilmesi için FSEK'in 48. maddesinin 3. fıkrasına göre, eserin meydana getirilmesi ve tamamlanmış olması zorunludur. Henüz meydana getirilmemiş veya tamamlanmamış bir eserin mali haklarının devri batıldır⁹⁵⁷. Bununla birlikte, FSEK'in 50. maddesinin 1. fıkrasında, henüz meydana getirilmemiş eser haklarının devrinin taahhüt edilmesine olanak sağlanmıştır. FSEK'in 50. maddesinin 2. fıkrasına göre, eser sahibi, bir eserin mali haklarının devrini taahhüt etmesine rağmen, eser tamamlanmadan önce ölürse veya herhangi bir nedenle eseri tamamlama kabiliyetinden yoksun kalırsa ya da kusuru olmamak kaydıyla eserin tamamlanması imkansız hale gelirse; taahhüt sözleşmesi kendiliğinden hükümsüz kalır. Eserin mali haklarının devrinin taahhüt edildiği kişi iflas ederse veya devralacağı mali hakkı kullanmaktan aciz duruma düşerse ya da kusuru olmaksızın mali hakkı kullanması imkansız hale gelirse; bu halde de taahhüt sözleşmesi kendiliğinden hükümsüz kalır.

Eser meydana getirilmiş ve tamamlanmış ise, FSEK'in 48. maddesinin 1. fıkrasına göre, mali haklar, süreli veya süresiz; yer ve içerik bakımından

⁹⁵⁶ Erel (Fikir), 313.

⁹⁵⁷ Tüysüz, 71.

sınırlı veya sınırsız; karşılıklı veya karşılıksız olarak devredilebilir⁹⁵⁸. Devir sözleşmesinde, her türlü şartın düzenlenmesi mümkündür⁹⁵⁹. Eser üzerindeki mali hak, belirli bir amacın gerçekleştirilmesi şartıyla veya belirli bir süreyle devredilebilir. FSEK'in 59. maddesine göre, mali hakkın süreli veya belirli bir amacın gerçekleştirilmesi şartıyla devredilmesi halinde, başka bir işleme gerek kalmaksızın, hak, sürenin dolması veya amacın gerçekleştirilmesi halinde hakkı devredene geri döner⁹⁶⁰. FSEK'in 59. maddesinin 3. fıkrasına göre, ruhsat verilmişse, ruhsat amacın gerçekleşmesi veya sürenin dolmasıyla son bulur.

Mali bir hakkı devralan veya ruhsat alan kişinin ölmesi veya iflas etmesi, FSEK'in 59. maddesinin 2. fıkrasına göre hakkın devredene dönmesine veya ruhsatın sona ermesine neden olmaz. Bu hak veya ruhsat, ölenin mirasçılarına veya iflas masasına intikal eder⁹⁶¹. Mali hak veya ruhsat, mirasçılara veya iflas masasına intikal ettikten sonra, süre dolarsa veya amaç gerçekleşirse; mali hak mirasçılardan veya iflas masasından hakkı devredene döner veya ruhsat son bulur. Bununla birlikte, mali hakkın kullanılması, devralan kişinin şahsiyetine bağlıysa, mali hak veya ruhsat sahibinin ölümü veya iflası halinde, devredene geri döner veya ruhsat son bulur. Örneğin bir kitabın tercümesi için işleme hakkı verilen kişinin ölmesi halinde, işleme hakkı mirasçılara intikal etmez. Kanunda ölüm veya iflas nedeniyle hakkın devredene dönmesi halinde, mirasçıların veya iflas masasının hakkın döndüğü devredene karşı bir tazminat hakkı bulunup bulunmadığına ilişkin düzenleme mevcut değildir. Süre dolmadan veya amaç gerçekleşmeden önce mali hakkın devredene dönmesi veya ruhsatın son bulması halinde, devreden malvarlığında sebepsiz bir artış olacağından; kanaatimizce, ölenin mirasçıları veya iflas masası devredene karşı sebepsiz iktisap hükümlerine göre tazmin talebinde bulunabilmelidir.

⁹⁵⁸ Tüysüz, 73.

⁹⁵⁹ Öztan, 555.

⁹⁶⁰ Ayiter, 207.

⁹⁶¹ Erel (Fikir), 317.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda mali hakkın devri, Türk Borçlar Kanununun alacağın temlik hükümlerine benzer şekilde düzenlenmiştir. FSEK'in 53. maddesinde, BK'nın 169 (TBK md.191) ve 171. (TBK md.191 ve 193) maddelerine atıfta bulunularak mali bir hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsatı veren kişi, hakkın mevcudiyetini tekeffül etmiş sayılmıştır⁹⁶². Mali bir hakkın veya ruhsatın devredildiği anda, bu hak veya ruhsat, devreden kişinin malvarlığında olmalıdır. Mali hak veya ruhsat, devreden malvarlığına hiçbir zaman girmemiş veya feragat, vazgeçme, sürenin dolması gibi bir nedenle devreden hakkı sona ermiş ise; devreden, temlik alanın zararını tazminle yükümlüdür⁹⁶³. Mali hakkı eser sahibi veya mirasçılardan devralmasına rağmen, üçüncü kişilere devretme hususunda yazılı muvafakat almamış kişinin de yetkisiz olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Mali bir hakkı veya ruhsatı yetkisiz bir kişiden devralan kişi, iyiniyetli olsa dahi FSEK'in 54. maddesinin 1. fıkrasındaki açık hüküm nedeniyle hukuken korunmaz. Mali bir hakkı veya ruhsatı başkasına devreden kişi, devrin hükümsüzlüğü nedeniyle devralanın zararını tazminle yükümlüdür. FSEK'in 54. maddesinin 2. fıkrasına göre, devreden, hakkı devralanının yetkisizlik durumunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Tazminatın kapsamı, TBK'nın 191 ve 193. maddelerine göre tespit edilir. FSEK'in 54. maddesinin 2. fıkrasına göre, hakkaniyetin gerektirdiği hallerde, mahkemenin daha geniş bir tazminata hükmetme yetkisi de vardır. Bir mali hak veya ruhsatı devreden devrettiği hakka veya yetkiye sahip olmaması nedeniyle yapılan hukuki işlemler nedeniyle bir haksız fiil veya sebepsiz iktisap meydana gelmişse; FSEK'in 53 ve 54. maddelerinin son fıkralarına göre, devralanın haksız fiil ve sebepsiz mal iktisabından doğan hakları saklı tutulmuştur.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda mali hakların devri veya tasarrufu taahhüdü sözleşmelerinin şekil ve içeriği düzenlenmiştir. Eser sahibinin haklarını korumaya yönelik bu düzenlemeler kanaatimizce emredici

⁹⁶² Öztan, 569; Arslanlı, 182.

⁹⁶³ Arslanlı, 183; Tüysüz, 135.

niteliktedir. FSEK'in 52. maddesinde, devir sözleşmesinin yazılı olması gerektiği ve devre konu edilen mali hakların ayrı ayrı gösterilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir. FSEK'in 51. maddesi, ileride çıkarılacak bir mevzuatla eser sahibine tanınması muhtemel mali hakların, hak doğmadan devredilmeyeceği hükmünü amirdir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, mali hakların ileride kapsamının genişletilmesi veya süresinin uzatılmasından doğabilecek yetkileri, henüz bu yetkiler doğmadan devretmeyi veya bu yetkilerden peşinen vazgeçmeyi içeren sözleşmelerin hükümleri geçersizdir.

FSEK'in 48. maddesinin 2. fıkrasına göre, mali hak sahibi, hakkı kendinde bırakarak diğer kişilere bu haktan yararlanma yetkisi verebilir. Bu yetki, mali hakkı kullanma ruhsatıdır. Ruhsat devrinde, mali hakkın aslı devredilmediğinden; mali haktan yararlanma yetkisinin birden çok kişiye devredilmesi; bir başka ifadeyle, birden çok kişiye ruhsat verilmesi mümkündür. Bu türden ruhsatlar, FSEK'in 56. maddesine göre, basit ruhsatlardır. Taraflar tam ruhsat kararlaştırmak istiyorlarsa, bu hususu sözleşmede açıkça düzenlemeleri gerekir. Yargıtay kararına konu olayda, mimar, cezaevine ilişkin mimarlık projesi çizerek Adalet Bakanlığı'na vermiştir. Adalet Bakanlığı, aynı projenin Bayındırlık Bakanlığı ihalelerinde kullanılmasına müsaade etmiştir. Yargıtay kararında, FSEK'in 56. maddesi uyarınca, mimarın Adalet Bakanlığı'na verdiği ruhsatın "basit ruhsat" mı, yoksa "tam ruhsat" mı olduğu araştırılmadan, mimarlık çizim sözleşmesinde yer alan «*proje ve ekleri idarenin malıdır*» şeklindeki hükme göre mimarın talebi reddedilmiştir⁹⁶⁴. Oysa FSEK'in 56. maddesi uyarınca sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat "basit ruhsat"tır. Kanaatimizce «*idarenin malıdır*» şeklindeki ifade, teklif haklarının devrini ifade etmektedir. FSEK'in 56. maddesinin 3. fıkrasına göre, basit ruhsatlar, hasılat kirası ve tam ruhsatlar intifa hakkı hükümlerine tabidir.

⁹⁶⁴ Y.11.HD., 12.1.2009, 2007/11365 E., 2009/107 K.: «... taraflar arasındaki sözleşmenin 12 nci maddesinin «*Proje ve ekleri idarenin malıdır. İdare bu projeyi istediği istediği yerde kullanır. Projenin değişik yerlerde uygulanması halinde müşavire hiçbir ücret ödenmez*» hükmüne yer verdiğini, buna göre projenin idarenin malı haline geldiğini ...».

2. Sözleşmeden Cayma Hakkı

Eser sahibi veya mirasçılar bir mali hakkı devrederken veya ruhsat verirken, ekonomik bir yarar sağlamanın dışında, genellikle eser sahibinin tanınmasını, eserin yayılmasını ve eserden diğer insanların haberdar olmasını da amaçlarlar. Bu nedenle, mali hakları devralan veya ruhsat alan kişi, genellikle bir hakka sahip olmanın yanı sıra mali hakkın türüne göre bir yükümlülüğü de taahhüt etmiş olur. Mali hakkı devralan veya ruhsat alan kişi, bu hak veya ruhsatın bedelini ödese dahi, eser sahibine veya mirasçılara, hakka devren sahip olan kişiden taahhüt ettiği yükümlülüğü yerine getirmesini isteme hakkı tanınmalıdır. FSEK'in 58. maddesinin 1. fıkrasında, sadece eser sahibine sözleşmeden cayma hakkı tanınmışsa da; eser sahibinin ölümü halinde, mirasçılara da bu hakkın tanınması gerekir⁹⁶⁵. Eser sahibi veya mirasçıların yükümlülüğün yerine getirilmesini isteyebilmesi için menfaatlerinin esaslı surette ihlal edilmiş olması gerekir. FSEK'in 58. maddesine göre, mali bir hak devralan veya ruhsat alan kişi, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde veya bir süre kararlaştırılmamışsa hakkın özelliğine göre makul bir sürede, devraldığı hak veya ruhsattan gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden de eser sahibinin menfaatleri esaslı bir şekilde zarar görürse; eser sahibi veya mirasçılar sözleşmeden cayabilir.

FSEK'in 58. maddesinin 2. fıkrasında, sözleşmeden cayma hakkının kullanılabilmesi şekil şartına bağlanmıştır⁹⁶⁶. Eser sahibi veya mirasçılar, cayma hakkını kullanabilmek için, kural olarak, mali hakkı devralan veya ruhsat alan kişinin sözleşmede kararlaştırılan yükümlülüğünü yerine getirmesi için noter ihtarıyla uygun bir süre vermeye mecburdur. FSEK'in 58. maddesinin 2. fıkrasında, bu kurala bir istisna getirilmiştir. Mali bir hakkı devralan veya ruhsat alan kişinin mali hakkı veya ruhsatı kullanması imkansız hale gelmiş veya hakkı ya da ruhsatı kullanmayı reddetmişse yahut mehil verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri önemli ölçüde tehlikeye

⁹⁶⁵ Arslanlı, 195; Erel (Fikir), 300; Öztan, 582; Tüysüz, 128.

⁹⁶⁶ Erel (Fikir), 301; Tüysüz, 128.

düşecek ise, süre verilmesine gerek yoktur. FSEK'in 58. maddesinin 3. fıkrasına göre, eser sahibi veya mirasçıları, sözleşmeden cayma hakkının kullanılmasını tamamlayabilmek için, mehil verilmişse sürenin sonunda; mehil tayinine lüzum yoksa doğrudan, mali hakkı devralan veya ruhsat alan kişiye sözleşmeden caydığını noter ihbarnamesiyle bildirmelidir. Mali hakkı devralan veya ruhsat alan kişi, sözleşmeden caymaya karşı itiraz davası açabilir. FSEK'in 58. maddesinin 3. fıkrasına göre, mali hakkı devralan veya ruhsat alan kişinin itiraz davası açma süresi, ihbarın tebliğini müteakip 4 haftalık bir süreyle sınırlandırılmıştır.

FSEK'in 58. maddesinin 4. fıkrasına göre, mali hakkı devralan veya ruhsat alan kişi, kusuru olmaksızın hak veya ruhsatı kullanmamış veya eser sahibinin hakkın kullanılmamasındaki kusuru daha ağır ise; mali hakkı devralan veya ruhsat alan kişi sözleşmeden cayma nedeniyle uygun bir tazminat hakkı kazanır.

Eser sahibi veya mirasçıları, cayma hakkından önceden vazgeçemezler. Sözleşmeyle cayma hakkından peşinen vazgeçilmiş ise, vazgeçme hükmü geçersizdir⁹⁶⁷. Bununla birlikte, FSEK'in 58. maddesinin son fıkrasına göre, sözleşmeden cayma hakkı doğduktan sonra, cayma hakkının 2 yıl süreyle kullanılmayacağına ilişkin sözleşme geçerlidir. Cayma hakkının 2 yıldan daha fazla bir süreyle kullanılmayacağının taahhüt edilmesi geçersizdir.

Mimarlık projelerinin çoğaltma mali hakkı iş sahibine devredilmektedir. İş sahibi, mimar tarafından çizilen mimarlık projesini inşa etmek ve dolayısıyla sahip olduğu çoğaltma hakkını kullanmak zorunda değildir⁹⁶⁸. İş sahibi, çoğaltma hakkını kullanmazsa, mimar da çoğaltma hakkı devri sözleşmesinden cayabilir⁹⁶⁹.

⁹⁶⁷ Ayiter, 220; Erel (Fikir), 302; Öztan, 589.

⁹⁶⁸ Schulze (Teil 1), 542.

⁹⁶⁹ Schulze (Teil 1), 542.

Mimarlık projesi çizim sözleşmesinde, mimarlık projesinin inşası ve dolayısıyla çoğaltma hakkının kullanılması için bir süre öngörülebilir. Kararlaştırılan sürede iş sahibi, yapıyı inşa etmelidir. Sözleşmede kararlaştırılan sürede ve bir süre kararlaştırılmamışsa; makul bir sürede iş sahibi yapı inşa hakkını kullanmamışsa, mimarlık projesinin müellifi, mali hakkın kullanılmamasının menfaatini ihlal ettiği gerekçesiyle sözleşmeden cayabilir. Zira mimarın yıllarca çalışarak meydana getirdiği mimarlık projesinin inşa edilmemesi mimar yönünden esaslı bir menfaat ihlalidir. Özellikle, iş sahibi, mimarlık projesinin inşa edileceği arsayı bir başka kimseye satmışsa, mimarlık projesine göre bir yapı inşa etmesi olanaksız hale gelir. Sözleşmenin nispiyeti ilkesi gereğince, yeni malik yapı inşa etmek zorunda değildir⁹⁷⁰. Bu gibi hallerde, iş sahibinin çoğaltma hakkını kullanmayacağı halin icabından anlaşıyorsa, mimar, noter ihtarıyla çoğaltma (inşa) hakkını devirden cayabilir. İş sahibi, noter ihtarının tebliğini müteakip dört hafta içinde caymaya karşı itiraz davası açabilir. Mimarın çoğaltma mali hakkını devirden caymasında, iş sahibinin kusuru yoksa veya mimar çoğaltma hakkının kullanılmamasında kusurlu ise, iş sahibi uygun bir tazminata hak kazanır.

3. Mali Haklardan Vazgeçme

FSEK'in 60. maddesinde eser sahibi veya mirasçılarının Kanunun kendilerine tanıdığı mali haklardan vazgeçme hakkı tanınmıştır. Vazgeçme iradesinin açık olması gerekir. Eser sahibi, bir hakkı uzun süre kullanmasa dahi haktan feragat etmiş olmaz⁹⁷¹.

⁹⁷⁰ Y.11.HD., 8.6.2009, 2008/2604 E., 2009/6954 K.: «... davacı tarafından hazırlanan mimari projenin eser niteliğinde olup davacının da eser sahibi olduğu, davacı ile davalı kooperatif arasında sözleşmenin 2. maddesi uyarınca eser üzerindeki tüm hakların dava dışı kooperatife devredildiği, kooperatifin bu alana inşaat yapmaktan vazgeçerek ihale yolu ile davalıya sattığı, davalının davacı tarafından hazırlanan projeye uyma zorunluluğuna ilişkin sözleşmelerde hüküm olmadığı, davalının telif hakkı ihlali yapmadığı ...».

⁹⁷¹ Arslanlı, 194.

Eser sahibi veya mirasçılarının mali haklardan vazgeçebilmesi için mali haklar üzerinde daha önce yaptıkları tasarruflarını ihlal etmemeleri gerekir. Örneğin belirli bir sayı veya sürede kitabını yayımlamak üzere bir yayımcıya çoğaltma hakkı tanıyan yazar, çoğaltılan kitap tükeninceye veya eseri çoğaltma süresi sona erinceye kadar kitabı üzerindeki çoğaltma mali haklarından vazgeçemez. Aksi takdirde, mali hak üzerinde vazgeçmeden önce yaptığı tasarruf nedeniyle zarar gören kişinin zararını tazminle yükümlü olur.

Eser sahibi veya mirasçılarının mali haklarından vazgeçmesi şekil şartına bağlanmıştır. Mali haktan vazgeçme iradesi, bir resmi senet tanzimi ile tespit edildikten sonra, resmi senedin Resmi Gazetede ilan edilmesi gerekir. Mali haklardan vazgeçme, ilan tarihinden itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur. FSEK'in 60. maddesinin 2. fıkrasında, koruma süresinin bitimine kadar vazgeçmenin hukuki neticelerini doğuracağı düzenlenmiş ise de; koruma süresinin sonunda mali haklar kendiliğinden sona ereceğinden; bu düzenleme lüzumsuzdur.

Vazgeçme sadece mali haklar yönünden mümkündür. Manevi haklardan ise vazgeçilemez⁹⁷².

4. Mali Hakkın Rehin ve Haczi

Fikrî eser üzerindeki mali haklar, eser sahibinin malvarlığının bir parçasıdır. Eser sahibi, mali hakları başkasına devretmişse veya mali haklar mirasçılara intikal etmişse; eser üzerindeki mali hak, eser sahibinin malvarlığından çıkarak bir başka kişinin malvarlığına girmiştir. Eser üzerindeki mali hakka sahip olan kişi, bu hakkı teminat olarak kullanabilmelidir. Mali hak sahibinden alacaklı olan kişiler de, alacaklarının tahsili için eser üzerinde ekonomik değeri olan mali hakları haczedebilmeli ve

⁹⁷² Arslanlı, 89, 193.

paraya çevirebilmelidir⁹⁷³. Eser üzerindeki mali hakların alelâde ekonomik değeri olan bir malvarlığı olmadığı ve eser sahibi ile eser arasındaki kişisel bağın özel olarak korunduğu şüphesizdir. Mali hakkın rehin ve haczinde, eser sahibi ile eser arasındaki kişisel bağ mümkün olduğunca korunmalıdır. Kanun koyucu, eser üzerindeki mali hakkın rehin ve haczine FSEK'in 61 ve 62. maddelerinde cevaz verirken; eser üzerindeki mali hakkın özelliklerini de dikkate almıştır. Eser sahipliği statüsü, eserin yaratılması anında doğan ve eseri yaratıcısına bağlayan maddi bir vakıa olduğundan; eser sahipliğinin rehni veya haczi mümkün değildir⁹⁷⁴. Eser sahibi ile eser arasındaki sıkı kişisel bağın korunmasına yönelik manevi haklar, iradi olarak devredilemediği gibi, rehin ve haciz de edilemezler⁹⁷⁵. Mimari fikrî eserler üzerindeki manevi haklar rehin ve haciz edilmemekle birlikte, mali hakların rehin ve haczi mümkündür. Mimarlık projeleri üzerindeki en önemli mali hak, çoğaltma hakkıdır. Mimarlık projesinin eser sahibinin borçları nedeniyle çoğaltma hakkının haczedilmesi ve rehnedilmesi mümkündür.

III. MALİ VE MANEVİ HAKLARDA MÜŞTEREK HÜKÜMLER

A. Koruma Süresi

Telif hukukunda eser sahibine tanınan mali ve manevi haklar, belirli bir süre ile sınırlandırılmıştır. Öğretide, telif haklarının koruma süresinin sınırlandırılmasının gerekliliği hususunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. En yaygın görüş, kamunun, belirli bir sürenin geçmesinden sonra, kültür hayatının yarattığı ihtiyaçlarla, serbestçe, herhangi bir karşılık ödemeksizin, fikir ve sanat aleminin ürünlerine ulaşmak arzusuna öncelik veren görüştür⁹⁷⁶. Diğer bir görüş, eserlerin sırf eseri yaratanın, zeka ve yaratıcılığının ürünü sayılamayacağı; çevreden edinilen kazanımların da bunda payının

⁹⁷³ Rehbinden, 322; Beigel, 73.

⁹⁷⁴ Rehbinden, 322.

⁹⁷⁵ Beigel, 72; Tekinlap (Fikrî), 241.

⁹⁷⁶ Rehbinden, 184; Öztan, 407.

bulunduğu; bu kazanımın karşılığı olarak telif hakkının süreyle sınırlandırıldığı ve herkesçe benimsenmiş olan eserlerin belirli bir süre sonra kamuya mal edilmesinde zorunluluk bulunduğu görüşüdür⁹⁷⁷. Bir diğer görüşe göre, telif haklarının süreyle sınırlandırılması Monist Teorinin zorunlu bir sonucudur⁹⁷⁸. Monist Teoriye göre, eser üzerinde tek bir telif hakkı vardır ve bu hak, eser sahibine mali ve manevi yetkiler tanır. Manevi yetkiler, eser sahibinin kişilik haklarına bağlı olup; kişilik hakları ölüm ile son bulduğunda; manevi yetkiler de sona ermektedir. Monist Teoride tek bir hak kabul edildiğinden; bu hakkın kapsamındaki mali haklar da manevi hakların süre sınırlamasına tabi olur.

Fikrî eserler üzerindeki manevi hakların eser sahibinin sağlığında kullanılmasına ilişkin herhangi bir kısıtlama mevcut olmadığından; eser sahibi ölünceye kadar manevi haklardan istifade edebilir⁹⁷⁹. İştirak halindeki mimari fikrî eserlerde, manevi haklar eser birliğine dahil olmayıp; iştirak halindeki her bir mimar tarafından münferiden kullanılabilir. FSEK'in 19. maddesinde, eser sahibinin ölümünden sonra, manevi hakların Kanunda sayılan kişiler tarafından kullanılacağı açıkça belirtildiğinden; eser üzerindeki manevi haklar, eser sahibinin ölümüyle sona erer. FSEK'in 19. maddesinde sayılan kişiler, manevi hakları miras yoluyla değil; Kanundan ötürü aslen kazanırlar⁹⁸⁰. FSEK'in 19. maddesinde sayılan kişilerin kendi adlarına kullandıkları manevi haklar, eser sahibinin manevi hakları değildir. FSEK'in 19. maddesinin 1. fıkrasında sayılan kişiler, aynı maddenin 2. fıkrasına göre, eser üzerindeki manevi hakları, eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl süreyle kullanabilirler. Bu kişiler öldüğünde manevi haklar mirasçılara intikal etmeyeceğinden, eser sahibinin manevi hakları sona erer⁹⁸¹.

⁹⁷⁷ Öztan, 408; Arslanlı, 118; Erel (Fikir), 109.

⁹⁷⁸ Öztan, 408.

⁹⁷⁹ Goldstein, 233; Colston/Middleton, 308; Bainbridge, 66; Ayiter, 152.

⁹⁸⁰ Y.11.HD., 17.5.2012, 2012/5075 E., 2012/8049 K.: «Davacı mirasçı tarafından eser sahibine tanınan manevi hakların, FSEK.'nın 19. maddesine dayalı olarak eser sahibinin ölümünden itibaren kendi namına kullanılabileceği açıktır».

⁹⁸¹ Kılıçoğlu (Fikri), 369; Aksi görüş Ayiter, 200; Arslanlı, 167.

FSEK'in 27. maddesinde, mali hakların koruma süresinin eser sahibinin yaşamı süresince ve ölümünden sonra da 50 yıl süreyle devam edeceği hükmü mevcuttu. Ancak 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanunun 10. maddesiyle ölümden sonraki koruma süresi 70 yıla çıkartılmıştır⁹⁸². Mimar, yaşadığı müddetçe mimari fikrî eseri üzerindeki telif haklarını kullanabilir. Mimar öldüğü takdirde, eser üzerindeki mali hakları, FSEK'in 63. maddesi uyarınca mirasçılara intikal eder. Şayet mimarın mirasçıları ölürse, mali haklar mirasçının mirasçısına intikal edebilir. FSEK'in 27. maddesine göre, mimarın ölümünü müteakip 70 yılın sonunda, mimari fikrî eser üzerindeki mali haklar kendiliğinden sona erer. FSEK'in 26. maddesinin 5. fıkrasına göre, süre, ölümü takip eden yılın ilk günü işlemeye başlar⁹⁸³. Eserin ölümden sonra alenileşmesinin mali hakların 70 yıllık koruma süresine etkisi yoktur. FSEK'in 27. maddesinin 2. fıkrasına göre, koruma süresi, mimarın ölümü tarihinden itibaren hesaplanır⁹⁸⁴.

FSEK'in 12. maddesinin 1. fıkrasına göre, eser, sahibinin adı belirtilmeden yayımlanmışsa; FSEK'in 27. maddesinin 3. fıkrasına göre, 70 yıllık koruma süresi, yayımlama tarihinden itibaren hesaplanır. FSEK'in 12. maddesinin 1. fıkrasına göre eser sahibinin adı belirtilmeden yayımlanan eserlerde, eser sahibinin kimliği ve dolayısıyla ölüm tarihinin tespiti mümkün olmadığından; koruma süresi, yayım tarihinden başlatılmaktadır. Ancak, eser sahibinin adı belirtilmeden yayımlanan eserin, eser sahibinin kimliği açıklanır ise; eser sahibi ölünceye kadar eser sahipliği haklarından yararlanır ve ölümünden sonra da mirasçılarının mali hakları 70 yıl süreyle korunur.

FSEK'in 10. maddesine göre meydana getirilen iştirak halinde mimari fikrî eserin koruma süresi, FSEK'in 26. maddesinin 6. fıkrasına göre sağ

⁹⁸² Erel (Fikir), 111; Kılıçoğlu (Fikri), 359.

⁹⁸³ Yarsuvat, 157; Kılıçoğlu (Fikri), 361.

⁹⁸⁴ Öztan, 412; Kılıçoğlu (Fikri), 361.

kalan son mimarın ölümü tarihinden itibaren başlayarak 70 yıl sonra sona erer⁹⁸⁵.

FSEK'in 27. maddesinin son fıkrasında, ilk eser sahibinin tüzel kişi olması halinde, koruma süresinin aleniyet tarihinden itibaren başlayacağı düzenlenmiştir. Tüzel kişi, eser yaratamayacağından; eser sahibi de olamaz⁹⁸⁶. Kanaatimizce, FSEK'in 27. maddesinin son fıkrasında, tüzel kişilerin ilk eser sahibi olabileceğine ilişkin hüküm, eser sahipliğinin doğasına aykırı olduğundan; hukuken bir anlam ifade etmemektedir.

Troller, mimari yapıların zamanla işlevselliğini kaybedeceği ve diğer eserlerden farklı olarak kullanım nedeniyle eskiyeceği; bu nedenle, diğer fikrî eserlere uygulanan uzun süreli koruma sürelerine tabi tutulmamaları gerektiği görüşündedir⁹⁸⁷. Bu görüşe, kültür varlığı niteliği bulunmayan mimarlık eserleri yönünden biz de katılıyoruz. Zira estetik anlayışın dahi zamanla değişmesine rağmen; yapı malikinin 100 yıla ulaşabilecek bir süre boyunca yapıda değişiklik yapmasının yasaklanması menfaatler dengesini bozmaktadır. Bununla birlikte, kültür varlığı niteliği kazanmış yapılarda⁹⁸⁸ kamu menfaati nedeniyle uzun koruma süreli ve niteliğine göre süresiz koruma sağlanabilir. Kanun değişikliği ile kültür varlığı niteliği bulunmayan mimarlık eserlerinin koruma süresinin kısaltılmasının menfaatler dengesinin tesisinde yararlı olacağı düşüncesindeyiz. Koruma süresi gözetilmeksizin mimarlık eserlerinin FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen "eserin yok edilmesinin yasaklanması" kapsamından çıkartılması gerektiğine ilişkin görüşümüzü bir kez daha tekrar etmek isteriz⁹⁸⁹.

⁹⁸⁵ Ayıter, 203; Öztan, 410.

⁹⁸⁶ Pedrazzini, 5.

⁹⁸⁷ Troller (Architektur), 24.

⁹⁸⁸ Dördüncü Bölüm/I/C/3/c/(2).

⁹⁸⁹ Dördüncü Bölüm/I/C/3/c/(2).

B. Miras Hükümleri

1. Mali Haklara İlişkin Miras Hükümleri

FSEK'in 63. maddesinin 1. fıkrasında, mali hakların mirasçılara intikal edeceği düzenlenmiştir. Mirasçılara eser sahipliği statüsü intikal etmez. Sadece eser sahipliğinden doğan mali haklar intikal eder⁹⁹⁰. Eser üzerindeki mali haklar, kişinin malvarlığı hakları olduğundan; mali haklara ilişkin miras kuralları Türk Medeni Kanununda kişinin malvarlığının miras yoluyla intikalini düzenleyen hükümlerden farklılık arz etmez⁹⁹¹. Eser sahibi, mirasçı bırakmadan ölmüşse; TMK'nın 501. maddesine göre, koruma süresinin sonuna kadar eser üzerindeki mali haklar devlete intikal eder. Eser sahibinin mirasçı bırakmaksızın ölümü halinde devlet mirasçı olduğundan; eserin serbest kullanıma açılması söz konusu değildir.

Eser üzerindeki mali haklar, kişinin malvarlığı hakları arasında yer aldığından; Türk Medeni Kanununun miras hükümlerine göre, eser sahibinin TMK'nın 506 vd. maddelerinde düzenlenen saklı pay kurallarına riayet etmek kaydıyla, TMK'nın 502 ve 503. maddelerine göre ölüme bağlı tasarruflarda bulunması ve TMK'nın 516. maddesine göre, mirasçı atayabilmesi mümkündür. Eser sahibinin ölüme bağlı tasarruflarda bulunabileceği, FSEK'in 63. maddesinin 2. fıkrasında da açıkça düzenlenmiştir. Eser sahibi, TMK'nın 517. maddesine göre eseri üzerindeki mali haklarının tamamını mirasçı olarak atadığı bir kişiye bırakabilir.

Eser sahibinin mirasçılarının birden fazla olması ve TMK'nın 640. (eski TMK md.581) maddesine göre Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından miras ortaklığına bir temsilci atanmış olması halinde, FSEK'in 65. maddesine göre, temsilci, terekeye giren eserin mali hakları üzerinde yapacağı işlemler için

⁹⁹⁰ Ayiter, 199; Erdil (Cilt 2), 1124. Karşılaştırım Rehbindir, 188; Gerstenberg, 104: «*UrhG § 28'e göre Alman hukukunda eser sahibinin mali ve manevi hakları mirasçıya intikal eder*».

⁹⁹¹ Öztan, 537; Ayiter, 205.

mirasçılarının kararını almak zorundadır⁹⁹². Miras ortaklığı, iştirak halinde ortaklık olduğundan; temsilcinin yapacağı işlemlere ilişkin mirasçılarının oybirliğiyle karar almaları zorunludur. Mirasçılardan haklı bir neden olmaksızın karara katılmayan veya muhalefet eden olursa, iştirak halinde eser sahipliğini düzenleyen FSEK'in 10. maddesinin kıyasen uygulanması mümkündür⁹⁹³. Bu durumda, karara muhalif olmayan mirasçılar, hakimden temsilcinin yapacağı işleme izin verilmesini talep edebilirler.

2. Manevi Haklara İlişkin Miras Hükümleri

Eser sahibi, yaratıcılığını kullanarak hususiyetini ve dolayısıyla kişiliğini fikrî esere yansıtır. Eser üzerindeki manevi haklar, eser sahibinin esere yansımış olan kişiliğini korumaya yöneliktir. TMK'nın 28. maddesine göre kişilik, sağ olarak doğumla başlayıp ölümle sona erdiğinden; kişiliğe bağlı haklar da ölüm ile son bulur⁹⁹⁴. Telif hukukunda, miras hükümlerinin düzenlendiği FSEK'in 63. maddesinde manevi haklara ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Öğretide FSEK'in 63. maddesinde sadece mali haklara ilişkin düzenleme yapılması nedeniyle eser sahibinin manevi haklarının miras yoluyla intikal etmeyeceği görüşü hakimdir⁹⁹⁵.

Manevi haklar, eser sahibinin mirasçılarına intikal etmemekle beraber; FSEK'in 19. maddesinde manevi hakların kullanımıyla ilgili üç aşamalı bir düzenleme yapılmıştır. FSEK'in 19. maddesine göre, eser sahibi, FSEK'in 14 ve 15. maddelerinin 1. fıkralarındaki manevi hakların kullanım tarzını sağlığında tespit edebilir veya bu hakların kullanımı için bir kişiyi yetkilendirebilir. Eser sahibi, FSEK'in 14 ve 15. maddelerinin 1. fıkralarındaki manevi hakların kullanım tarzını belirlememiş ve bu hususta bir kişiyi de

⁹⁹² Ayiter, 205; Öztan, 538.

⁹⁹³ Öztan, 538.

⁹⁹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 18, 20; Dural/Öğüz, 15, 21; Öztan, 540.

⁹⁹⁵ Arslanlı, 79; Tekinalp (Fikrî), 226; Aksi görüş için Bkz. Erel (Fikir), 240; Ayiter, 200 vd.; Öztan, 538.

yetkilendirmemişse; bu haklar, ölümden sonra vasiyeti tenfiz memuru tarafından kullanılır. Vasiyeti tenfiz memuru da tayin edilmemişse; FSEK'in 14 ve 15. maddelerinin 1. fıkralarında belirtilen manevi haklar, sırasıyla sağ kalan eş ile çocuklar ve mansup mirasçılar, ana-baba, kardeşler tarafından kullanılır.

FSEK'in 19. maddesinde sayılan kişilerin büyük çoğunluğu, aynı zamanda ölen mimarın mirasçıları olduğundan; genellikle mali ve manevi hakları kullanan kişiler aynı kişiler olmaktadır. Ancak FSEK'in 19. maddesinde manevi hakları kullanmaya yetkili kişiler, "yasal mirasçılar" olarak belirtilmeyip, sayma yoluyla düzenlendiğinden; mali hakları kullanmaya yetkili kişiler ile manevi hakları kullanmaya yetkili kişiler farklı olabilir. Örneğin ölen mimarın tek mirasçısı yeğeni ise, FSEK'in 19. maddesinde ölümden sonra manevi hakları kullanmaya yetkili kişiler, "sağ kalan eşi ile çocukları ve mansup mirasçıları, ana-babası, kardeşleri" şeklinde sayma yöntemiyle belirtildiğinden ve "yeğen" bu kişiler arasında yer almadığından; ölümden sonra "yeğen" mali haklara sahip olmasına rağmen; FSEK'in 19. maddesinde sayılan kişilerden olmadığından, hiçbir surette manevi hakları kullanamaz.

FSEK'in 19. maddesinde sayılan kişiler, eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl süreyle FSEK'in 14, 15 ve 16. maddelerinin 3. fıkralarında belirtilen hakları kendi adlarına kullanabilirler⁹⁹⁶.

FSEK'in 19. maddesinin 1. fıkrasında sayılan kişiler, 14, 15 ve 16. maddelere ilişkin yetkilerini kullanmazlarsa, meşru menfaatini ispat eden mali hak sahipleri, FSEK'in 14, 15 ve 16. maddelerinin 3. fıkralarında düzenlenen hakları kendi namlarına kullanabilirler. Eser sahibinin ölümünden sonra, FSEK'in 19. maddesinde düzenlenen eser sahibinin manevi haklarını kullanmaya yetkili kişiler birden fazlaysa, Kanunda belirlenen manevi hakları

⁹⁹⁶ Öztan, 543.

oybirliğiyle kullanırlar. FSEK'in 19. maddesinin 4. fıkrasına göre, yetkili kişiler anlaşamazsa, mahkeme basit yargılama usulü ile eser sahibinin muhtemel arzusuna en yakın şekilde, Kanunda sayılan manevi hakların kullanılmasına veya kullanılmamasına karar verir⁹⁹⁷.

Eser, ülkenin kültürü bakımından önemli bir eser olduğu halde; FSEK'in 18 ve 19. maddelerine göre, 14, 15 ve 16. maddelerin 3. fıkralarındaki hakları kullanmaya yetkili kişiler bulunmuyor veya yetkili kişiler bulunmasına rağmen bu yetkilerini kullanmıyor ise, Kültür ve Turizm Bakanlığı FSEK'in 14, 15 ve 16. maddelerinin 3. fıkralarında eser sahibine tanınan hakları kendi namına kullanabilir. FSEK'in 19. maddesinin 5. fıkrasında, aynı maddenin 2. fıkrasına göre koruma süresinin sona ermesi halinde de Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın FSEK'in 14, 15 ve 16. maddelerinin 3. fıkralarındaki hakları kullanabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme, eserin ülke kültürü bakımından önemli olduğu hallerde, manevi hakların Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından kullanma süresini sonsuza kadar uzatmaktadır. Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın manevi hakları süre kısıtlaması olmaksızın kullanma yetkisi, özellikle mimari yapılarda gereklidir.  lke kültürü için önemli bir mimarlık eserinin yapı maliki, eserde değişiklik yaparsa; bu değişikliğin önlenmesi gerekir. Ancak FSEK'in 19. maddesine göre, mimarın manevi yetkilerini kendi adlarına kullanmaya yetkili kişilerin eserde değişiklik yapmayı yasaklama haklarını kullanmaması veya FSEK'in 19. maddesinin 2. fıkrasına göre koruma süresinin sona ermesi nedeniyle, yapı malikinin eserde değişiklik yapması  nlenemeyebilir. Bu halde Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın FSEK'in 19. maddesinin 5. fıkrasına göre süre sınırlaması olmasızın kültürel öneme sahip mimarlık eserini koruması kamu düzeni için de faydalıdır. Kaldı ki, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın 2863 sayılı KTVK'nın 6. maddesine göre, mimari yapının kültür varlığı statüsüne alınması m mk nd r⁹⁹⁸.

⁹⁹⁷ Ayiter, 205; Erel (Fikir), 288.

⁹⁹⁸ Bkz. Dördüncü Bölüm/I/C/3/c/(3).

FSEK'in 17. maddesine 2. fıkra olarak, 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanunla⁹⁹⁹, eser aslının bütünlüğünün korunmasına yönelik FSEK'in 16. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemeye benzer bir hüküm ilave edilmiştir. FSEK'in 17. maddesine 2. fıkra ilave edilirken, kanaatimizce FSEK'in 19. maddesinin 2 ve 3. fıkralarına 17. maddenin 2. fıkrasının eklenmesi unutulmuştur. FSEK'in 19. maddesinde 21.12.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanunla değişiklik yapılırken de, FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrası eklenmesi ihmal edilmiştir. Eser sahibi öldükten sonra, FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasındaki eser bütünlüğüne ve eser sahibinin haklarına zarar verici fiillerin engellenmesi hakkının FSEK'in 19. maddesinde sayılan kişiler tarafından kullanılması mümkün olmayacaktır. Öğretide bu boşluğun Türk Medeni Kanununun kişiler hukukuna ilişkin hükümleriyle tamamlanabileceği ileri sürülmekteyse de; kanaatimizce FSEK'in 19. maddesinde kullanılabilecek haklar sınırlı sayma (numerus clausus) yöntemiyle belirtildiğinden; Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasını, FSEK'in 19. maddesinin 2 ve 3. fıkraları kapsamında yorumlayabilmek hukuken mümkün değildir¹⁰⁰⁰.

İştirak halinde eser sahibi olan mimarlardan birinin ölmesi halinde, FSEK'in 64. maddesine göre, sağ kalan mimarlar, ölen mimarın mirasçıları ile iştirak halinde eser sahipliği birliğini sürdürüp sürdürmemekte serbesttirler. Eser sahipliği birliği sadece mali hakların kullanımıyla ilgili olduğundan; ölen mimarın mirasçılarıyla eser sahipliği birliğine devam edilmesinin manevi hakların kullanımı yönünden bir önemi bulunmamaktadır. Ölen mimarın manevi haklarını kullanma yetkisi, FSEK'in 19. maddesine göre, eser sahibi tarafından yetkilendirilmiş ve yasal mirasçı olmayan bir kişiye ait olabilir. Eser sahibinin mali hakları, iştirak halinde eser sahipleri birliği içerisinde yasal mirasçısı tarafından kullanılır. Buna karşılık, iştirak halindeki eserde ölen mimarla ilgili manevi haklar, FSEK'in 19. maddesinde belirlenen kişi veya kişiler tarafından kullanılır.

⁹⁹⁹ RG, 12.6.1995, Sy.22311.

¹⁰⁰⁰ Arslanlı, 169; Ayiter, 201.

BEŞİNCİ BÖLÜM

MİMARİ FİKRÎ HAKLARIN HUKUKİ VE CEZAİ HİMAYESİ

Maddi hukuk, toplumu oluşturan kişilerin hukuki durumunu, kişilerin birbirleriyle ve toplumla ilişkilerini düzenleyen, kişilerin sahip olduğu hakları ve yüklendiği borçları belirleyen kurallardır¹⁰⁰¹. Medeni usul hukuku, icra ve iflas hukuku, ceza usul hukuku gibi şekli hukuk kuralları ise, maddi hukukun tanıdığı haklara ulaşmayı sağlar ve bu hakları diğer kişilere karşı himaye eder¹⁰⁰². Maddi hukuk kurallarının bahsettiği hakların diğer kişiler tarafından kabul edilmesi halinde herhangi bir ihtilaf ortaya çıkmaz ve medeni usul hukuku, icra ve iflas hukuku ve ceza usul hukuku kurallarına da ihtiyaç kalmaz. Buna karşılık, maddi hukukun tanıdığı bir hak ihlal edilirse, ihlalin önlenmesi, durdurulması, sonuçlarının ortadan kaldırılması veya telafi edilmesi için şekli hukuk ve ceza hukuku kurallarının uygulanması gerekmektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda da yukarıda belirtilen genel hukuk kaidelerine uygun olarak, ilk dört bölümde, maddi haklar belirlenmiş ve son iki bölümünde, bu hakların yargı yoluyla korunmasına yönelik özel hukuk usulü ve ceza hukuku kuralları düzenlenmiştir.

I. ÖZEL HUKUK DAVALARI

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Beşinci Bölümünde özel hukuk davaları, ceza hukuku davaları ve tedbirler düzenlenmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunda düzenlenen özel hukuk davaları, tespit, tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davalarıdır. Geçici hukuki himaye niteliğindeki

¹⁰⁰¹ Dural, Mustafa/Sarı Suat: Türk Özel Hukuku Cilt:I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2011, s.11; Bozkurt, s.37.

¹⁰⁰² Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kamil/Deren-Yıldırım/Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2011, s.8; Bozkurt, 37; Dural/Sarı, 11.

ihtiyati tedbirler ile yaptırım niteliğindeki hükmün ilanını da özel hukuk davaları kapsamında değerlendirmek gerekir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda özel hukuk usul kuralları düzenlenirken, “tecavüzün ref’i” ve “tecavüzün men’i” terimlerine yer verilmiştir. Öğretide, “tecavüzün ref’i” terimi yerine “saldırının durdurulması” terimi¹⁰⁰³ ve “tecavüzün men’i” terimi yerine “saldırının önlenmesi terimi”¹⁰⁰⁴ önerilmiştir. Yürürlükten kalkan 747 sayılı Türk Kanun-u Medenisinde kullanılan “tecavüz” , “ref”, “men” terimleri yerine 1 Ocak 2001 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda sırasıyla “saldırı”, “durdurma” ve “önleme” terimleri kullanıldığından, hukuk literatüründe terim birliğinin sağlanması yönünden biz de öğretideki görüşe katılıyoruz. Bununla birlikte, “tecavüz”, “ref” ve “men” terimleri Kanun metninde varlığını muhafaza ettiğinden bu terimlerinin kullanılmasının da zorunlu olduğunu belirtmek isteriz.

Eser sahipliğinden doğan haklara yönelen saldırının başlamadan önce önlenmesi ve saldırı başlamış veya etkilerini devam ettirmekte ise saldırının durdurulması gerekmektedir. Kanun sistematığı, olayların gerçekleşme sıralamasına uygun olmalıdır. Oysa tecavüzün ref’i (saldırının durdurulması) davası, FSEK’in 66, 67 ve 68. maddelerinde düzenlendikten sonra FSEK’in 69. maddesinde tecavüzün men’i (saldırının önlenmesi) davası düzenlenmiştir. Olayların gerçekleşme sıralamasına göre açıklanması, metodolojiye daha uygun olduğundan, Kanunun sıralamasına uyulmayarak, tecavüzün men’i (saldırının önlenmesi) davası, tecavüzün ref’i (saldırının durdurulması) davalarından önce incelenmiştir.

Telif haklarının korunmasına ilişkin özel hukuk ve ceza hukuku davaları, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunda sayılan davalarla sınırlı değildir.

¹⁰⁰³ Kılıçoğlu (Fikri), 382.

¹⁰⁰⁴ Kılıçoğlu (Fikri), 397.

Telif hakkına yönelen tecavüzün niteliğine göre, genel hukuk kurallarıyla da hakkın himayesi talep edilebilir.

A. Tespit Davası

Tespit davaları, bir hukuki ilişkinin (münasebetin) mevcut olup olmadığını belirleyen davalardır¹⁰⁰⁵. Tespit davaları 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmemiştir¹⁰⁰⁶. 1086 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde öğreti ve uygulamada tespit davalarının gerekliliği savunulmuş ve pozitif hukukta düzenlenmemesine rağmen tespit davası, Türk hukukunda bir dava türü olarak kabul görmüştür. 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 106. maddesinde, öğreti ve uygulamanın etkisiyle, tespit davaları, bir dava türü olarak düzenlenmiştir. Tespit davasının açılabilmesi için, tespit talebinde bulunan kişinin güncel ve hukuken korunmaya değer bir menfaatinin bulunması zorunludur¹⁰⁰⁷. 1086 sayılı HUMK’da tespit davası ve dolayısıyla “hukuken korunmaya değer menfaat” koşulu düzenlenmemiş olmasına rağmen öğreti ve uygulamada, tespit davası için “hukuken korunan menfaat” koşulunun mevcut olması gerektiği kabul edilmekteydi¹⁰⁰⁸. 6100 sayılı HMK’nın 106. maddesinin 2. fıkrasında, “hukuken korunan menfaat” koşulu açıkça düzenlenmiştir. Hukuken korunan menfaat koşulunun sağlanabilmesi için davacının bir hakkı veya hukuki durumu, güncel bir tehlike ile tehdit altında olmalıdır. Bu tehdit, davacıya zarar verebilecek nitelikte olmalı ve cebri icraya imkan vermeyen tespit hükmü tehlikeyi ortadan kaldırmaya

¹⁰⁰⁵ Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, İstanbul 2001, s.1409, [Kısaltılmış: Kuru (Usul II)]; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Ankara 2012, s.366 .

¹⁰⁰⁶ Kuru (Usul II), 1410; Kuru Baki: Tespit Davaları, İstanbul 1988. s.50 [Kısaltılmış: Kuru (Tespit)].

¹⁰⁰⁷ Kuru (Usul II), 1424; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, 203.

¹⁰⁰⁸ Kuru (Usul II), 1424; HMK, md .106/2.

elverişli olmalıdır¹⁰⁰⁹. Telif hukuku alanında yukarıda belirtilen koşulların gerçekleştiği her durumda tespit davası açılması mümkündür.

FSEK'in 15. maddesinin 3. fıkrasında, eser sahipliğinin belirlenmesi için tespit davası açma imkânı tanınmıştır. Öğretide, FSEK'in 15. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen bu davanın gerçekte, bir tespit davası olmadığı; aksine eda davası olduğu ileri sürülmüştür¹⁰¹⁰. Eda davalarında, bir şeyin verilmesi veya yapılması veya yapılmaması talep edilir¹⁰¹¹. FSEK'in 15. maddesinin 3. fıkrasına göre açılacak tespit davalarında, HMK'nın 105. maddesinde belirtildiği şekilde, bir şeyin verilmesi veya yapılması veya yapılmaması talep edilmemektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun anılan hükmüne göre açılan davalarda, HMK'nın 106. maddesinde belirtildiği şekilde, bir hakkın veya hukuki ilişkinin mevcudiyetinin tespiti talep edilmektedir. FSEK'in 15. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen davada, bir eda hükmü talep edilmediğinden, Tekinalp'in FSEK'in 15. maddesinde düzenlenen davanın, eda davası olduğu yönündeki görüşüne katılma olanağı yoktur¹⁰¹².

Tespit davasının FSEK'in 15. ve 67. maddelerinde "adın belirtilmesi yetkisine" ilişkin dava olarak belirtilmiş olması nedeniyle telif hukukuna ilişkin tespit davalarının sadece adın belirtilmesine ilişkin uyuşmazlıklarla sınırlı olduğu ileri sürülebilir. Kanun koyucu, adın belirtilmesi hususunda ihtilaf çıkma olasılığının yüksek olduğundan hareketle eser sahibinin adının tespitini özel olarak düzenlemiştir. Kanaatimizce, HMK'nın 106. maddesinde belirlenen şartların mevcudiyeti halinde, genel hükümlere göre tespit davası açılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır¹⁰¹³. Örneğin, bir fiilin telif haklarını ihlal edip etmediğinin veya yapıda estetik niteliğin bulunup

¹⁰⁰⁹ Kuru (Usul II), 1425.

¹⁰¹⁰ Tekinalp (Fikrî), 308.

¹⁰¹¹ Kuru (Usul II), 1405; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, 201; HMK, md. 105.

¹⁰¹² Kuru (Usul II), 1411, (Yazar, FSEK'in 15/II ve 67/II. maddelerinde düzenlenen davaların tespit davaları olduğunu açıkça belirtmektedir).

¹⁰¹³ Kılıçoğlu (Fikri), 381; Tekinalp (Fikrî), 326.

bulunmadığının tespiti davası, genel hükümlere göre açılabilir davalardandır.

Eda davalarında hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığı ve niteliği zorunlu olarak incelenmektedir. Eda davalarındaki bu inceleme gerçekte bir tespit niteliğindedir¹⁰¹⁴.

Tespit davaları, zamanaşımına tabi değildir¹⁰¹⁵. Zamanaşımının söz konusu olabilmesi için tespiti istenen hususun tamamlanmış olması gerekir. Oysa tespit davasının söz konusu olabilmesi için tespiti istenen durumun sürmesi (temadi etmesi) fiili bir zorunluluktur. Aksi takdirde, tespiti istenen durum ortadan kalkmış olacağından tespit edilebilecek bir husus da kalmaz.

1. Mimari Fikrî Eser Sahipliğini Tespit Davası

Mimari fikrî eser sahibinin, eseri kamuya sunarken adını belirtme veya müstear bir ad kullanma veya adını hiç belirtmeme hakkı vardır¹⁰¹⁶. Mimari fikrî eser, kamuya sunulduktan sonra, eser sahipliğine ilişkin ihtilaflar ortaya çıkabilir. FSEK'in 15. maddesinin 3. fıkrasında ve 67. maddesinin 2. fıkrasında eser sahipliğine ilişkin ihtilaflarının çözümü için mahkemeden eser sahibinin tespitinin talep edilebileceğine dair düzenleme mevcuttur.

Mimari fikrî eser, eser sahibinin adı belirtilerek kamuya sunulduktan sonra bir başka kişi eserin gerçek sahibi olduğunu iddia ediyorsa, mahkemeden gerçek eser sahibi olduğunun tespitini talep edebilir¹⁰¹⁷. Bu halde, davacı, eser sahibi olduğunu iddia eden kişidir. Davalı ise, eser kamuya sunulurken eser sahibi olarak adı belirtilen kişidir. Davada ispat yükü

¹⁰¹⁴ Y.11.HD., 20.6.2011, 2009/14659 E., 2011/7428 K: «...davacının eserine müdahale veya tecavüz edilmediği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile davacının projesinin eser olduğunun tespitine ...».

¹⁰¹⁵ Tekinalp (Fikrî), 309, 310, 327.

¹⁰¹⁶ Bkz. Dördüncü Bölüm/I/B/1.

¹⁰¹⁷ Schulze (Teil 1), 539.

davacıdır. Zira FSEK'in 11. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen eser sahipliği karinesine göre eserde adı belirtilen kişi eser sahibidir¹⁰¹⁸. Davacı, FSEK'in 76. maddesinin 2. fıkrasına göre eser sahibi olduğuna ilişkin tüm delilleri sunmak zorundadır.

Diğer bir ihtimal, mimari fikrî eserin müstear bir ad ile kamuya sunulmasından sonra müstear adın bir başka kişinin adıyla iltibas yaratması halidir. Bu halde, müstear ad kullanan eser sahibi, mahkemeden eser sahibinin tespitini talep edebilir. Tespit davası, müstear ad kullanan kişi tarafından hasımsız açılmalı ve müstear adın kendisine ait olduğu ispat edilmelidir. Müstear adın bir başka kişinin adıyla iltibas yaratması halinde, eser sahibi olmayan (adıyla iltibas yaratılan) kişinin adının eserde haksız kullanılması söz konusu olur. Eserde adı haksız kullanılan kişinin, gerçek eser sahibi olmadığına dair menfi tespit davası açmasının mümkün olup olmadığı hususunda öğretide farklı görüşler savunulmaktadır. Bu hususa aşağıda değinilecektir.

Bir başka ihtimal de, mimari fikrî eserin kamuya ad belirtilmeden arz edilmesi ve bu eser üzerinde muhtelif kişilerin eser sahipliği iddiasında bulunmasıdır. Eser sahibi olduğunu ileri süren herkesin eser sahipliğinin tespiti için dava açması mümkündür. Bu halde, davalı, eser sahibi olduğunu iddia eden diğer kişilerdir. İspat yükü, eser sahibi olduğunu ileri süren davacıdır. Mahkeme bu davada, davacının eser sahibi olmadığı; bilakis davalının eser sahibi olduğu sonucuna varsa dahi davalı tarafından açılmış bir karşı dava bulunmadıkça davanın reddine karar vermekle yetinmelidir.

Eserde adın haksız kullanılması da mümkündür¹⁰¹⁹. Mimari fikrî eserde bir başka kişinin adıyla iltibasa yol açacak şekilde müstear ad kullanılabilir veya eserde doğrudan bir başka kişi eser sahibi olarak belirtilebilir. Her iki halde de eser sahibi olmayan kişinin adı haksız

¹⁰¹⁸ Ayiter, 120; Öztan, 275; Tekinalp (Fikrî), 154.

¹⁰¹⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Dördüncü Bölüm/I/B/5.

kullanılmış olur. Öğretide, adı haksız kullanılan kişinin menfi tespit davası açmasının mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Bazı yazarlar, eserde adın haksız kullanıldığıнын tespiti için menfi tespit davası açılmasının mümkün olduğunu savunurken¹⁰²⁰, bazı yazarlar da menfi tespit davasının açılmayacağı görüşündedir¹⁰²¹. Kanaatimizce, eserde adı haksız kullanılan veya adıyla iltibas yaratılan kişinin, eser sahibi olmadığına ilişkin genel hükümlere göre menfi tespit davası açması mümkün olmakla birlikte bu tartışma gereksizdir. Zira tespit davası neticesinde bir eda hükmü verilmeyeceğinden, diğer kişiler, davacının adının eserde haksız kullanıldığından habersiz olacaktır. Davacının eser sahibi olmadığına ilişkin hükmün FSEK'in 78. maddesine göre ilanını talep edilebileceği düşünülebilirse de bu halde açılan dava menfi tespit davası değil eda davası olacaktır. Kanaatimizce, eserde adı haksız kullanılan kişi, eser sahibi olmadığına ilişkin menfi tespit davası açabileceği gibi eser sahibi olmadığıнын gazetede ilanı için FSEK'in 78. maddesine göre eda davası da açabilir. Tespit ve/veya eda davalarına ilave olarak, eserde adı haksız kullanılan kişinin TMK'nın 26. maddesine veya TTK'nın 54 vd. maddelerine göre haksız rekabete dayalı tazminat davası açması da mümkündür¹⁰²². Bu davalarda, ispat yükü eserde adının haksız kullanıldığıнын iddia eden davacıya aittir.

a. Mimarlık Projelerinde ve Mimari Maketlerde

Mimarlık projesinin ve mimarı maketin ad belirtilmeden veya müstear ad belirtilerek kamuya sunulmasına ender rastlanır. Özellikle mimarlık projelerinin çizilmesinin nihai amacı, projeye bir inşaat ruhsatı alınarak çoğaltılması ve bir yapı meydana getirilmesi olduğundan, eser sahibinin adı belirtilmeden veya müstear ad belirtilerek eserin kamuya sunulması, hayatın olağan akışına uygun değildir. Bununla birlikte, mimarlık projesi

¹⁰²⁰ Ayiter, 119; Bozgeyik (Mimari), 243; Erel (Fikir), 144.

¹⁰²¹ Tekinalp (Fikrî), 310.

¹⁰²² Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Dördüncü Bölüm/I/B/4/b.

yarışmalarında, müellifin müstear bir ad kullanarak kimliğini gizlemek istemesi mümkündür. Mimarlık projesinin, gerçek eser sahibinden farklı bir kişinin adıyla kamuya ikinci kez sunulması veya eser sahiplerinden bir veya birkaçının adı eserde belirtilmeden veya gerçek eser sahibi olmayan kişilerin eser sahibi olarak eserde adı belirtilerek eserin kamuya sunulması haline rastlamak ise olasıdır.

Mimarlık projesinin çiziminin tamamlanması ve iş sahibine teslim edilmesiyle genellikle eser kamuya sunulmuş olur¹⁰²³. İş sahibi, çeşitli nedenlerle, mimardan teslim aldığı mimarlık projesini bir başka mimara imzalatarak, bu mimarın adı ve imzasıyla inşaat ruhsatı müracaatında bulunabilir. Bu tür uyuşmazlıklarda, ruhsata esas proje ile davacının müellifi olduğu projenin aynı olup olmadığının mahkemece bir ön sorun olarak tespiti gerekir¹⁰²⁴. Bu halde, inşaat ruhsatına esas mimarlık projesinde adı ve imzası bulunan mimar, eseri sahiplenmiş ve dolayısıyla eser hırsızlığı (intihal) yapmış olur¹⁰²⁵. Öğretide, eser intihalinin, eser sahipliğini tespit davası kapsamında olmadığı ileri sürülmektedir¹⁰²⁶. Mimarlık projesini kamuya sunan mimar lehine FSEK'in 11. maddesi uyarınca eser sahipliği karanesi doğmakla birlikte, bir başka mimar gerçek eser sahibi olduğunu ileri sürerse, eser sahipliği hususunda bir ihtilaf olduğu tartışmasızdır. Gerçek eser sahibinin bu iddiası, eseri kamuya sunan ve lehine eser sahipliği karanesi doğan mimarın intihal yaptığı iddiasını içermekteyse de, intihal halinde gerçek eser sahipliğinin tespiti davası açılmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır¹⁰²⁷.

¹⁰²³ Y.11.HD., 22.11.2011, 2011/13868 E., 2011/15634 K.: «...davacının söz konusu avan proje çizimlerini kooperatife teslim etmekle projenin kullanılacağını bildiğine göre kamuya arzına razı olduğu ...».

¹⁰²⁴ Y.11.HD., 26.4.2012, 2010/15653 E., 2012/6916 K.: «...davacıya ait projenin birbirinden tamamen farklı mimarî eser niteliği taşıdıkları, davacıya ait projenin izinsiz kullanımından bahsedilemeyeceği ...».

¹⁰²⁵ Ayiter, 119; Tekinalp (Fikrî), 309.

¹⁰²⁶ Tekinalp (Fikrî), 309.

¹⁰²⁷ Kılıçoğlu (Fikrî), 381, (Yazar, mimarlık projesinin sahiplenilmesi halinde, eser sahipliğinin tespiti davası açılabilmesine ilişkin bir örnek vermektedir. Örnekte zikredilmese de mimarlık projesinin sahiplenilmesi tipik bir intihaldir).

Mimarlık projeleri genellikle birden çok mimar tarafından müşterek veya iştirak halinde meydana getirilmektedir¹⁰²⁸. İştirak halinde meydana getirilen mimarlık projesinde, fikrî katkıları bulunan mimarlardan bir veya birkaçının ya da müşterek meydana getirilmiş mimarlık projesinin münferit kısımlarının mimarlarından bir veya birkaçının adı eserde belirtilmemişse, bu mimarlar, eser sahipliğinin tespitini talep edebilirler¹⁰²⁹. Manevi haklar herhalde eser sahibine ait olduğundan, müşterek veya iştirak halinde eser sahiplerinin istihdam edilmiş olması halinde dahi eser sahipliğinin tespitini isteme hakları vardır¹⁰³⁰.

2. Mimari Yapılarda

Öğretide, güzel sanat eserindeki değişikliklerin eser sahibi tarafından yapılmadığının belirlenmesinin, tespit davasıyla ve FSEK'in 15. maddesinin 4. fıkrasında tanınan hakka binaen yapıda yer alan adın silinmesi veya kaldırılması halinde eser sahipliğinin belirlenmesinin, eda niteliğindeki bir tespit davasıyla talep edilebileceği ileri sürülmektedir¹⁰³¹. Eda niteliğinde bir tespit davası açmak usul hukuku bakımından mümkün olmamakla birlikte FSEK'in 67. maddesine göre, aynı davada değişikliğin eser sahibi tarafından yapılmadığının tespiti ve yapıdaki adın kaldırılmasına ilişkin eda hükmünün talep edilmesi mümkündür.

Mimari yapılar, eser sahipliği yönünden özel bir niteliğe sahiptir. İstisnalar bir yana bırakılacak olursa, mimarlık eseri niteliğinde bir yapının meydana gelebilmesi için bir mimarlık projesiyle idareye müracaat edilmesi ve bu mimarlık projesine dayalı inşaat ruhsatı alınması zorunludur. Yapının inşasına ilişkin bu işlemin doğal bir sonucu olarak mimarlık projesi fiilen kamu

¹⁰²⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz.Üçüncü Bölüm/II.

¹⁰²⁹ Schulze (Teil 1), 540.

¹⁰³⁰ Pedrazzini, 5; Schulze (Teil 1), 539.

¹⁰³¹ Bozgeyik (Mimari), 243, 244.

idaresinde tescil edilmektedir¹⁰³². İnşa edilen yapının estetik niteliğe sahip bir güzel sanat eseri kabul edilmesi halinde, inşaat ruhsatına esas mimarlık projesinin sahibi, aynı zamanda mimarlık eserinin de eser sahibi olur. Güzel sanat eseri niteliğindeki yapının eser sahipliği hususunda bir ihtilafın ortaya çıkmasının mümkün olmadığı; bu husustaki uyumsuzlukların yapıya esas mimarlık projesinin eser sahipliğine dair olabileceği kanaatindeyiz. Mimari yapının fikrî eser sahibi olduğunu iddia eden kimse, mimari yapının (dolayısıyla, mimarlık projesinin) müellifi olduğunu ispat edebilir¹⁰³³.

3. Yapının Estetik Niteliğinin Tespiti Davası

Mimari fikrî haklar yönünden, bir mimarlık projesinin çoğaltılmasıyla meydana getirilen yapının estetik niteliğini tespit, hayati önemi haizdir. Zira bir yapının münferit bir eser olarak kabulü ve mimarın yapı üzerindeki telif hakkının doğabilmesi için yapının estetik niteliğe sahip olması zorunludur¹⁰³⁴. Estetik niteliğin tespiti, belirli bir davaya yönelik işlem değildir. Mimar, yapının değiştirilmesini önleme, yapıya adının yazdırılmasını isteme gibi eser sahipliği haklarını kullanabilmesi için öncelikle yapıda estetik niteliğin mevcudiyetini bilmesi gerekir. Mimarın eser sahipliğine ilişkin hak talebiyle karşılaşan yapı sahibi de yapının estetik niteliğinin belirlenmesine ihtiyaç duyar.

Yapıdaki estetik niteliğin belirlenmesi davasının hukuki niteliğinin, tespit davası mı yoksa delil tespiti tedbiri mi olduğu sorusu akla gelmektedir. Delil tespiti tedbirinin konusu maddi vakıalar olup ilişkili olduğu davayla ilgili bir işlem olduğu halde, tespit davasının konusu hukuki ilişkiler olup, tespit başlı başına bir davadır¹⁰³⁵. Yapıda estetik niteliğin tespiti davasının konusu, mimarla yapı arasındaki hukuki ilişkiyi tesis eden estetik özelliğin tespiti

¹⁰³² Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz.Üçüncü Bölüm/I/C.

¹⁰³³ Neumeister/Gamm, 2682; Schulze (Teil 1), 539.

¹⁰³⁴ Arkan, 167; Suluk, 21; Kılıçoğlu (Mimari), 16.

¹⁰³⁵ Kuru (Usul IV), 4429.

olduğundan ve bu tespit bir başka davayla ilgili işlem olmadığından, yapının estetik niteliğinin belirlenmesi, delil tespiti tedbiri değil; tespit davasıdır. Bununla birlikte, eser sahipliğinden doğan herhangi bir hakkının yerine getirilmesi için yapı sahibine karşı eda davası açılması halinde, yapının estetik niteliğin bir ön sorun olarak tespit edilmesi gerekir¹⁰³⁶. Zira eda davası, aynı konudaki tespit davasını (talebini) da içeren daha geniş kapsamlı bir davadır¹⁰³⁷.

Yapının estetik niteliğinin tespiti davası, mimar tarafından açılabileceği gibi yapı sahibi tarafından da menfi tespit davası şeklinde açılabilir. Dava, mimar tarafından açılmışsa, yapı sahibinin; yapı sahibi tarafından açılmışsa, mimarın davalı olarak gösterilmesi gerekir.

Yapının estetik niteliğinin tespiti davasında, mahkemece davacı ve davalının tüm delilleri toplandıktan sonra bilirkişi kurulu oluşturulmalıdır. Estetik kavramı pek çok bilimin konusunu teşkil etmekle birlikte, kanaatimizce yapı estetiği kavramının en yakından ilgili olduğu bilim dalları, mimarlık, felsefe, sanat tarihi ve sosyoloji olduğundan bu bilim dallarında yetkin kişilerden bilirkişi kurulu oluşturulmalıdır¹⁰³⁸.

İkinci Bölümde izah edildiği üzere, yapının estetik unsurunu belirlemede en zor mesele, estetik algısının kime göre tespit edileceği sorunudur. Bilirkişiler, sübjektif estetik algılarına göre değerlendirme yaparlarsa, her bilirkişi kuruluna göre yapının estetik niteliği hakkında farklı bir görüş ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bilirkişilerin sübjektif algılara göre estetik özelliği tespit etmeleri halinde, yargı mercilerinin, bilirkişi görüşünü denetlemeleri de olanaksız hale gelir. Bilirkişiler, yapı estetiğini mümkün olduğunca objektif ölçütlerle, toplumun değer yargılarını dikkate alarak değerlendirmelidir. Yapının estetik niteliğinin tespitinde objektif ölçütlere

¹⁰³⁶ Y.11.HD., 1.10.2012, 2011/8991 E., 2012/14712 K.

¹⁰³⁷ Kuru (Usul II), 1412; Pekcanitez/Atalay/Özekes, 366; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, 202.

¹⁰³⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. İkinci Bölüm/II/B/3.

yaklaşılabilmesi, sanat, mimarlık ve felsefe gibi alanlarda ortalama bilgisi olan toplum kesiminin algısına göre estetik özelliğin tespitiyle mümkün olur¹⁰³⁹. Bu görüşümüz, toplumun sanat, mimarlık ve felsefe gibi alanlarda bilgi sahibi olmayan kesiminin estetik niteliğe ilişkin değer yargısının değerlendirmede dikkate alınmadığı veya toplumun belirli bir kesiminin estetik algısının uzmanların estetik algısına üstün tutulduğu gerekçeleriyle eleştirilebilir. Estetik niteliğin genel kültür seviyesinde de olsa belirli disiplinlerde bilgi birikimi olmayan kişilerce değerlendirilmesi mümkün değildir. Yapının temas ettiği insanların kültürü, tarihi, milliyeti ve inancı gibi hususların estetik unsur değerlendirmesine yansması için toplumun belirli bir kesiminin algısının dikkate alınması, uzman kişilerin bilgi ve algılarının değerlendirmeye yansmasına engel değildir.

Bilirkişiler, yapıdaki estetik niteliği, diğer kişilerin değerlendirebileceği veya denetleyebileceği somut gerekçelere dayandırmalıdır¹⁰⁴⁰. Bilim ve sanat alanında ortalama bilgi sahibi toplum kesiminin, yapıyı estetik algılama sebepleri ve yapıya estetik nitelik kazandırdığı düşünülen unsurlar bilimsel verilerle açıklanmalıdır. Örneğin, yapının, temas ettiği insan toplumunun kültürü, tarihi ve inancı ile ilişkisi; yapıda kullanılan malzemelerin çeşit ve uyumluluğu; yapının çevresi ile ahengi; yapıda kullanılan renklerin, oyma, kakma vs. unsurların seçim ve uyumu; yapının arsa üzerindeki konumlanması; yapının şeklinin iklim şartları ve güneş ışığı ile ilişkisi; yapının genel kompozisyonu gibi hususlar yapının estetik bir yapı olarak algılanmasına neden olabilir¹⁰⁴¹. Yapının estetik olarak algılanmasında yukarıda örnek kabilinden belirtilen unsurlardan hangisinin veya hangilerinin etkili olduğu, bilirkişiler tarafından gerekçeleriyle açıklanmalıdır.

¹⁰³⁹ Goldmann, 640; Neumeister/Gamm, 2679.

¹⁰⁴⁰ Y.11.HD., 17.5.2012, 2012/5075 E., 2012/8049 K.: «...dava konusu binanın FSEK.'nın 4. maddesi anlamında mimarlık eseri sayılıp sayılamayacağı hususunun tespit ettirilmesi, eser sayıldığı kabul edilirse bilirkişi heyetini bu sonuca götüren somut dayanakların ne olduğunun, bu kapsamda örneğin hangi anlamda estetik unsur barındırdığının ve sahibinin hususiyetini taşıdığının açıklattırılması ...».

¹⁰⁴¹ Scruton, 104 vd.; Schulz-Norberg, 67 vd.; Bachmann, 208; Cimcoz, 18; Neumeister/Gamm, 2679; Troller (Baukunst), 6; Schulze (Teil 1), 538.

Hâkim, bilirkişilerin görüşünün toplumun yapıya ilişkin estetik algısını yansıttığı ve yapıya estetik nitelik kazandıran unsurların objektif ölçütlerle denetime elverişli şekilde açıklandığı kanaatine varırsa, yapıda estetik niteliğin bulunduğu tespitine karar vermelidir. Hâkim, HMK'nın 282. maddesi uyarınca bilirkişi görüşüyle bağlı olmadığından, bilirkişilerin görüşüne aykırı da karar verebilir. Ancak bu halde, hâkim, bilirkişi görüşüne katılmama nedenlerini kararında açıklamak zorundadır¹⁰⁴². Yargıtay, bir kez bilirkişi görüşüne müracaat edildikten sonra hakimin bilirkişi mütalaasına aykırı karar veremeyeceğini belirtmiştir¹⁰⁴³. HMK'nın 282. maddesi hükmüne göre, hakime kanunla verilen bir yetkiyi kısıtlar nitelikteki ve mahkemeyi bilirkişi görüşüyle bağlayan Yargıtay kararının hatalı olduğu görüşündeyiz.

B. Mimarlık Eserine (Mimari Yapıya) Ad Yazdırma Davası

Güzel sanat eseri niteliğindeki mimari yapılarda, mimar, yapının görünen bir yerine, adının yazılmasını talep edebilir¹⁰⁴⁴. FSEK'in 15. maddesinin 4. fıkrasında, mimara, adının yapının görünen yerine, seçeceği malzeme ile silinemeyecek şekilde yazılmasını talep hakkı tanınmaktadır. Yapının görünen yeri, adın yazılacağı malzeme ve yazım biçimi hususları Kanunda açık değildir.

Mimarın yapıda adının yazılmasını talep edebilmesinin ön koşulu yapıda estetik niteliğin bulunmasıdır¹⁰⁴⁵. Yapı estetik nitelikten yoksunsa,

¹⁰⁴² HMK md. 282 (Hükümet Gerekçesi: «hakim, bilirkişi raporunu yeterli görmemekle beraber, raporda yazılı olan özel ve teknik bilgilerden hareketle, bilirkişinin raporunda varmış olduğu sonucun yanlış olduğu kanısına ulaşacak olursa, bunun gerekçelerini açıkça ortaya koymak suretiyle, bilirkişi raporunun aksine de karar verebilecektir...»).

¹⁰⁴³ Y.11.HD., 2007/13493 E., 2008/7196 K.: «Yoksa, hakimin bir kez bilirkişiye gittikten sonra bundan dönerek uyuşmazlığın çözümünün hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki ve mesleki bilgi ile çözümlenebileceği kabul edilemez. Bu itibarla mahkemece, dosyada alınan bilirkişi görüşüne iştirak edilmemesi karşısında yukarıda açıklananlar kapsamında yeniden bilirkişi heyeti oluşturularak dava konusu yapının FSEK.4/3.maddesi anlamında mimari eser olup olmadığının belirlenmesi ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken ...».

¹⁰⁴⁴ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 632.

¹⁰⁴⁵ Öztan, 313; Erel (Fikir), 142.

mimarlık projesinin bir çoğaltması olur. Bu halde, mimarın yapı üzerindeki hakları, nüsha üzerindeki haklardan ibarettir. Mimar ile yapı sahibi arasında ortaya çıkabilecek öncelikli ihtilafın konusu da yapının estetik niteliğidir. Ancak yapının estetik niteliği hakkında ihtilafın söz konusu olabilmesi için yapının tamamlanması zorunludur. Zira henüz inşaatı tamamlanmamış yapının estetik niteliğini tespit fiilen mümkün değildir. Mimarın adını yapıya yazdırma talebine karşılık, yapı sahibi, yapının estetik nitelikten yoksun olduğunu ileri sürebilir. Yapının estetik niteliğine ilişkin ihtilafın çözümlenebilmesi için mimar tarafından yukarıda izah edilen “yapının estetik niteliğe sahip olduğunun tespiti” davası açılabilirdiği gibi yapı sahibi tarafından da “yapıda estetik niteliğin bulunmadığının tespiti” davası açılabilir. Yapının estetik niteliğinin tespitine dair bir mahkeme ilamı mevcut değilse ve mimar tarafından adının yapıya yazılması istemiyle eda davası açılmışsa, yapının estetik niteliği mahkemece bir ön sorun olarak incelenmelidir. Kanun, mimara yapıya adını yazdırma hakkını sadece estetik niteliğe sahip yapılar için bahsettiğinden ve kanunun uygulanması kamu düzeniyle ilgili olduğundan, kanaatimizce, hâkim yapının estetik niteliğini resen araştırmalıdır.

Mimar, güzel sanat eseri niteliğindeki yapıda adın belirtilmesini yazılı olarak istemek zorundadır¹⁰⁴⁶. Kanaatimizce, mimarın yazılı istemde bulunması sıhhat koşulu değil bir ispat koşuludur. Mimar, adının mimari yapıda belirtilmesine ilişkin yazılı talebinde, yapıda adının yazılmasını talep ettiği yeri ve adının yazılacağı malzeme ile adının yazılmasını istediği biçimi bildirmek zorundadır. Mimar tarafından yapıda adın belirtilmesi yazılı olarak talep edildiği halde, yapı sahibi, mimarın adını yapıda hiç belirtmezse veya yapının görülmeyen bir yerinde belirtirse ya da mimarın uygun gördüğü malzeme ve biçimden başka bir malzeme veya biçimde mimarın adını yapıda belirtirse mimar ile yapı sahibi arasında ihtilaf doğması kaçınılmazdır.

¹⁰⁴⁶ Garnett/Davies/Harbottle (Volume I), 636.

Mimar, yapıya adının yazılması talebini hiç veya talebi gibi yerine getirmeyen yapı sahibine karşı, yapının belirli bir yerine, talep ettiği malzemeye ve talep ettiği biçimde adının yazılması istemiyle eda davası açabilir¹⁰⁴⁷.

Mahkemece öncelikle mimarın adının yazılmasını talep ettiği yerin, yapının görünen bir yeri mi olduğu araştırılmalıdır. Kanunda, mimarın adının yazılacağı yer «*görülen bir yer*» ifadesi ile düzenlendiğinden yapının görünen yerinin neresi olduğu Kanun metninden anlaşılamamaktadır. Mahkemece, mimarın adının yazılacağı yapının görünen yeri, bilirkişi marifetiyle tespit edilmelidir. Bilirkişi, yapının görünen yerini, yapının konumunu ve benzer yapılarda mimarın adının belirtildiği mutlak yeri dikkate alarak tespit etmelidir¹⁰⁴⁸. Mimarın adının yazılacağı yer, yapıyla uyumsuz olamamalı ve serbest meslek erbabı olan mimarın reklâmına imkân tanımamalıdır¹⁰⁴⁹. Öğretilerde reklamlarda kullanılan ve eserin estetik niteliklerini yansıtan resimlerde dahi mimarın adının yer alabileceği ileri sürülmektedir¹⁰⁵⁰. Serbest meslek icra eden mimarların reklam yapması yasaktır¹⁰⁵¹. TMMOB Mimar Odası Mesleki Davranış Kuralları Yönetmeliğinin «*Mimar ... hiçbir şekilde reklam yapamaz*» şeklindeki 7. maddesinin (c) bendi hükmü karşısında, mimarların adlarını reklam teşkil edecek şekilde belirtmesi mümkün değildir.

Estetik nitelikteki yapılarda, eser sahibinin adının yazılacağı malzemeye ve yazının şekline mimar karar verir. FSEK'in 15. maddesinin 4. fıkrasına göre mimar, adının yazılacağı malzemeyi seçebileceğinden; mimarın kararına göre eser sahibinin adı, doğrudan yapı üzerine yazılabileceği gibi; mermer, piring, plastik gibi bir malzemenin üzerine kabartma, oyma veya bir başka malzeme ile silinmeyecek şekilde yazılabilir. Mimarın adının yazılmasına ilişkin malzeme masrafı ve diğer giderlerin kimin

¹⁰⁴⁷ Höhne, 85.

¹⁰⁴⁸ Binder/Kosterhon, 89.

¹⁰⁴⁹ Troller (Architektur), 15; Binder/Kosterhon, 89.

¹⁰⁵⁰ Bozgeyik (Mimari), 138; Neumeister/Gamm, 2682.

¹⁰⁵¹ Neunfeld, 84; Höhne, 81.

tarafından ödeneceği Kanunda düzenlenmemiştir. İlk bakışta, malzeme masrafının ve eser sahibinin adının yazılması için diğer giderlerin miktarı önemsiz gibi görünse de; mimar, adının som altın bir levha üzerine pırlanta taşlar ile yazılmasını ve adının yazılmasına ilişkin masrafların yapı sahibi tarafından ödenmesini talep ederse, eser sahibinin adının yazılmasına ilişkin masraflar hukuki ihtilafa neden olacak miktara ulaşabilir. Kanaatimizce, mimarın fikrî emeğinden istifade ederek arsasına rant değeri kazandıran yapı sahibinin, mimarın adının yazılmasına ilişkin olağan masraflara katlanması gerekir. Fakat mimarın adın yazımı için seçeceği malzeme olağanüstü masraflar gerektirirse, hakkaniyet gereği mimar kendi seçiminin sonucu olan olağanın üstündeki masrafları ödemekle yükümlü olmalıdır. Mahkemece, bilirkişi marifetiyle yapıda mimarın adının belirtilmesinde kullanılan teamüle uygun mutad malzeme; bu malzeme için gerekli olağan masraf ve mimarın talep ettiği malzemenin masrafı ayrı ayrı tespit edilmelidir. Mimarın yapıya adının yazdırılması için tercih ettiği malzeme masrafı, olağan masraftan fazla ise, olağan masrafların yapı sahibi tarafından ve olağan masrafları aşan kısmın mimar tarafından ödenmesine karar verilmelidir. Bununla birlikte, mimar olağanı aşan masrafları ödemeyi kabul etse dahi, yapı maliki yukarıda belirtilen türden olağan dışı “ad yazma” taleplerini reddetme hakkına sahip olmalıdır.

C. Tecavüzün Men’i Davası

Fikir ve sanat eseri üzerindeki mali veya manevi haklar, soyut fikrî haklar olduğundan, bu haklar, üçüncü kişiler tarafından kolaylıkla ihlal edilebilir. Eser üzerindeki haklar ihlal edildiğinde, bu hakların telafisi çok güç veya imkânsız olabilmektedir. Örneğin eserin yok edilmesi halinde, eser sahibinin aynı eseri bir daha meydana getirmesi mümkün olmadığı gibi miktarı ne olursa olsun bu nedenle hükmedilecek tazminat da eser sahibinin manevi zararını tam olarak telafi etmeye yetmez. Kanun koyucu, FSEK’in 69.

maddesinde, mali ve manevi haklara saldırı tehlikesinin bertaraf edilebilmesini sağlamak maksadıyla tecavüzün men'i davasını öngörmüştür.

Tecavüzün men'inin mahkemeden talep edilebilmesinin ön şartı henüz tecavüz hareketlerinin başlamamış olmasıdır. Tecavüzün men'i davasının amacı, tecavüzün durdurulması değil henüz tecavüz hareketleri başlamadan evvel hakka tecavüzün hazırlık aşamasında önlenmesidir¹⁰⁵². Tecavüz hareketleri başlamış ise tecavüzün ref'i (saldırının durdurulması) davasının açılması gerekir¹⁰⁵³.

Eser üzerindeki mali ve manevi haklara yönelik tecavüz başladıktan sonra tecavüzün tekrarlanması veya devam etmesi tehlikesi ortaya çıkabilir. Bu halde, başlamış olan saldırıya karşı, tecavüzün ref'i (saldırının durdurulması) davası açılmalı ve tecavüzün tekrar veya devamı tehlikesinin önlenmesi için de, tecavüzün men'i (saldırının önlenmesi) davası açılmalıdır. Kanunda yer alan «*tecavüzün tekrarı*» ifadesi açık olmakla birlikte, «*tecavüzün devamı*» ifadesi yanıltıcı niteliktedir¹⁰⁵⁴. Kanundaki «*devam*» ibaresi ile kastedilen ikinci fiilin, ilk fiilin devamı sayıldığı müteselsil fiille tecavüzün gerçekleştirilmesi halidir¹⁰⁵⁵. Örneğin, yapı maliki, güzel sanat eseri niteliğindeki yapıda değişiklik yapmak için tadilat ruhsatı almak üzere ilgili idareye müracaat etmişse, eser sahibi mimar, tecavüzün men'i davası açabilecektir. Bu davaya rağmen, yapı maliki, yapının tadil edilmesi için bir müteahhit ile anlaşmışsa, mimar, yapıdaki fiili değişiklik tehlikesinin önlenmesi için de tecavüzün men'i davası açabilecektir. Bu örnekte, yapı malikinin müteahhit ile anlaşması, tecavüz tehlikesi yaratan tadilat ruhsatı alınması fiilinin devamı niteliğinde ve tecavüz tehlikesi yaratan bir başka fiildir. Kanunda yer alan «*devam*» ibaresi ile kastedilen bu türden tecavüz tehlikesi oluşturan müteselsil fiillerdir. Bir başka ifadeyle, Kanundaki

¹⁰⁵² Tekinalp (Fikrî), 325; Öztan, 663.

¹⁰⁵³ Bozgeyik (Mimari), 244, (Yazar tecavüzün durdurulmasının da FSEK'in 69/1. maddesi ve dolayısıyla tecavüzün men'i kapsamında olduğunu ifade etmekteyse de, kanaatimizce kanunun açık hükmü karşısında bu görüşün kabulü mümkün değildir).

¹⁰⁵⁴ Arslanlı, 212; Öztan, 664.

¹⁰⁵⁵ Arslanlı, 212.

«devam» ibaresi ile kastedilen tecavüz fiili değil; tecavüz tehlikesi oluşturan zincirleme fiillerdir. Tecavüz tehlikesi yaratan fiil sona ermiş ve akabinde, tecavüz eylemi başlamış ve sürmekte ise, bu eyleme karşı tecavüzün ref'i davasının açılması gerektiği kuşkusuzdur.

Tecavüzün men'i davasında, "tecavüz tehlikesi" oluşturan eylem ve işlemlerin tespiti güçtür. Tecavüzün men'i davasını açan, somut olayın özelliklerine göre, davalının mali ve manevi bir hakka tecavüz hazırlığı içinde olduğunu ve bu hazırlığın yakın gelecekte bir tecavüz tehlikesi oluşturduğunu ispat etmelidir. Mali veya manevi bir hakka tecavüz tehlikesinin mevcudiyetinin kabul edilebilmesi için somut delillerin varlığı zorunlu değildir. Tehlikenin mevcudiyeti hususunda, önemli derecede kaygı yeterlidir¹⁰⁵⁶. Mali veya manevi hakka daha önce tecavüz vaki olmuş veya tecavüz dava yoluyla önlenmişse, bu durum, tecavüzün tekrarlanma tehlikesinin mevcudiyetine işaret eder. Özellikle, mali veya manevi hakka daha önce tecavüz eden veya tecavüzü önlenen kişi, davranışının hukuka uygun olduğunu iddia ediyorsa, tecavüzün tekrarlanması tehlikesi yüksektir¹⁰⁵⁷.

Tecavüzün men'i davasının düzenlendiği FSEK'in 69. maddesinin 2. fıkrasında, tecavüzün ref'i davasında kusur şartının aranmayacağına ilişkin FSEK'in 66. maddesinin üçüncü fıkrasına atıfta bulunulmuştur. Tecavüzün men'i davasında, mali ve manevi haklara yönelen bir tecavüz tehlikesinin mevcudiyeti yeterlidir. Tecavüz tehlikesinin bir kusurlu davranışla yaratılması zorunlu değildir¹⁰⁵⁸.

FSEK'in 69. maddesinin 2. fıkrasında, FSEK'in 66. maddesinin 4. fıkrasına da atıfta bulunulduğundan, tecavüzün men'i davasında, mahkeme

¹⁰⁵⁶ Rehbinder, 314; Öztan, 665.

¹⁰⁵⁷ Öztan, 665.

¹⁰⁵⁸ Rehbinder, 314; Ayiter, 261; Tekinalp (Fikrî), 325; Kılıçoğlu (Fikri), 399; Y.11.HD, 19.7.2011, 2011/5205 E., 2011/9022 K.: «...davacının mali haklarına tecavüzde bulundukları iddiasıyla davalılardan FSEK.nun 68/1. maddesi hükmüne dayanarak talepte bulunduğu işbu davada, mali haklara tecavüzde bulunan davalıların tazminatla sorumlu tutulabilmeleri için kusur şart değildir...».

eser sahibinin tecavüz tehlikesine maruz kalabilecek mali ve manevi haklarını; tecavüz tehlikesinin kapsamını; tecavüz hazırlığındaki kişinin kusurlu olup olmadığını ve varsa kusurun ağırlığını; tecavüzün men'i kararı verilmesi halinde tecavüz tehlikesi yaratan kişinin uğraması olası zararını tespit ve takdir etmelidir. Mahkeme tespit ve takdirini somut olayın özelliklerine göre değerlendirerek, tecavüzün önlenmesini sağlayabilecek tedbire karar vermelidir.

FSEK'in 69. maddesinde ve atıfta bulunduğu 66. maddede tecavüzün men'i için ne tür tedbirler alınması gerektiği belirtilmemişse de, tedbirlere ilişkin genel nitelikli bir hüküm olan FSEK'in 77. maddesinin tecavüzün men'i davalarında da uygulanması gerekir. FSEK'in 77. maddesinde, ani bir tehlikeyi veya bir oldu bitti (emrivakiyi) önlemek için, bir işin yapılmasına veya yapılmamasına; işin yapıldığı yerin kapatılmasına veya açılmasına; eserin çoğaltılmış nüshaların veya çoğaltmada kullanılan kalıp ve benzeri araçlara el konulmasına tedbiren karar verilebileceği belirtilmiştir. FSEK'in 77. maddesinin lafzından, kanunda öngörülen tedbir türlerinin sınırlı olduğu izlenimi doğmaktaysa da, tedbir kararında, FSEK'in 77. maddesinin yanı sıra HMK'nın 391. maddesi de uygulanacağından, ihtiyati tedbirler kanunda sayılanlarla sınırlı değildir¹⁰⁵⁹.

Tecavüzün ref'i davasının düzenlendiği FSEK'in 66. maddesinde, eser üzerindeki mali veya manevi hakkı tecavüze uğrayan herkese, tecavüzün ref'i davası açma hakkı tanınmışken, FSEK'in 69. maddesinde, mali veya manevi hakkı tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibinin tecavüzün men'i davası açabileceği düzenlenmiştir. Tecavüzün ref'i davasında, hakkı tecavüze uğrayan herkes, tecavüzün durdurulmasını talep edebildiğine göre henüz tecavüz başlamadan, tecavüzün önlenmesini de talep edebilmelidir. Aksinin kabulü halinde, hakkı tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi dışındaki kişiler, önlenebilir bir hak tecavüzünün gerçekleşmesini beklemek ve tecavüz

¹⁰⁵⁹ Yılmaz, Ejder: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.I, Ankara 2001, s.749.

gerçekleştikten sonra tecavüzün ref'i davası açmak zorunda kalacaktır. Bu durum Kanunun sistematığına aykırı olduğu gibi “çoğun içinde az da vardır” kuralını da aykırıdır. Mali veya manevi hakkı tecavüze uğrayan herkes, tecavüzün ref'ini (durdurulmasını) talep edebildiğine göre tecavüzün men'ini (önlenmesini) evleviyetle talep edebilmelidir¹⁰⁶⁰. Tecavüzün men'i davasının davalısı, tecavüz tehlikesinin oluşmasına sebebiyet veren kimselerdir.

D. Tecavüzün Ref'i Davası

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda tanınan mali veya manevi hakların ihlal edilmesi tehlikesinin belirmesi halinde, tecavüzün men'i (önlenmesi) davasıyla, saldırının önlenmesinin talep edilebileceğini yukarıda açıklamıştık. Saldırı, önlenmemiş veya önlenememiş ise genellikle fikrî hakka karşı bir saldırının gerçekleşmesi kaçınılmazdır. FSEK'in 66, 67 ve 68. maddelerinde, fikrî hakka yönelen saldırının bertaraf edilmesini sağlayan tecavüzün ref'i davası düzenlenmiştir.

“Ref” kelimesi, “kaldırmak”, “ortadan kaldırmak”, “bertaraf etmek”, “gidirmek”, “durdurmak” anlamındadır¹⁰⁶¹. Tecavüzün Ref'i davasının açılabilmesi için, fikrî hakka bir saldırı yapılmış ve saldırının veya etkilerinin halen devam ediyor olması gerekir¹⁰⁶². Tecavüzün ref'i davasını, tecavüzün men'i davasından ayırt eden özellik, saldırının gerçekleşmiş olmasıdır. Öğretide, tecavüzün ref'i davasının geniş kapsamlı olduğu ve FSEK'in 66. maddesinin 4. fıkrasında yer alan «*tedbirler tatbiki*» ifadesi nedeniyle, tecavüzün tekrarlanmasını önlemeye de hizmet ettiği ileri sürülmüştür¹⁰⁶³. Söz konusu ibareden önce açıkça «*tecavüzün ref'i için lüzumlu göreceği*» ibaresi yer aldığından, bu görüşe katılmıyoruz. Tecavüzün tekrarlanması tehlikesi mevcutsa, yukarıda açıklandığı üzere bu tehlikenin önlenmesi ancak

¹⁰⁶⁰ Erdil (Cilt II); 1273; Erel (Fikir), 344; Öztan, 666; Öztrak, 80.

¹⁰⁶¹ Öztan, 633; TDK, 1970.

¹⁰⁶² Tekinalp (Fikrî), 311; Öztrak, 74; Öztan, 632.

¹⁰⁶³ Tekinalp (Fikrî), 311.

tecavüzün men'i davasıyla mümkün olur. Saldırı henüz başlamamış veya sona ermişse, durdurulmasına hükmedilebilecek bir saldırı mevcut olmadığından tecavüzün ref'i davası açmak mümkün olmaz.

Tecavüzün ref'i davasıyla saldırının durdurulmasının veya saldırının sonuçlarının ortadan kaldırılmasının talep edilebilmesi için, saldırıyı gerçekleştirenin kusurlu olması zorunlu değildir. Saldırının kusurlu olması halinde, fikrî hak sahibi, tecavüzün ref'i davasından başka tazminat veya eski hale iade davası açabilir¹⁰⁶⁴. Buna karşılık, saldırıyı gerçekleştiren kusursuz ise, fikrî hak sahibi yalnızca tecavüzün ref'i davası açılabilir.

Tecavüzün ref'i davasında mahkemece saldırının durdurulması talebinde bulunanın mali veya manevi hakkı, saldırının kapsamı, saldırının durdurulması halinde, saldırıda bulunanın uğrayabileceği zarar ile saldırının kusurlu olup olmadığı ve kusurun ağırlığı tespit edilmelidir. Tecavüzün ref'i davasının açılabilmesi için saldırıyı gerçekleştirenin kusurlu olması zorunlu olmamasına rağmen, FSEK'in 66. maddesinin 4. fıkrasında, mahkemeye saldırıda kusurun mevcut olup olmadığını ve ağırlığını tespit ödevi yüklenmiştir. Öğretide, kusur ve kusurun ağırlığının tazminat miktarının takdirinde etkili olacağı ileri sürülmekteyse¹⁰⁶⁵ de, FSEK'in 67 ve 68. maddelerinde, zararın takdirinde, kusurun veya kusurun ağırlığının dikkate alınacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Tecavüzün ref'i davasında, saldırının kusurlu olup olmamasına herhangi bir sonuç bağlanmamıştır. Kanaatimizce, kusurun ve kusur ağırlığının tespiti tazminat davası için delil tespitine yöneliktir.

¹⁰⁶⁴ Öztan, 634.

¹⁰⁶⁵ Tekinalp (Fikrî), 311.

Tecavüzün ref'i davasında, halen sürmekte olan saldırının durdurulması talep edilebileceği gibi sona ermiş bir saldırının manevi ve mali haklara verdiği zararın ortadan kaldırılması da talep edilebilir¹⁰⁶⁶.

Tecavüzün ref'i davasında zamanaşımı meselesini, saldırının sürmesi ve sona ermesi hallerine göre incelemek gerekir. Tecavüz sürmekte ise, tecavüzün devam ettiği her an zamanaşımı süresi yeniden başlayacağından, zamanaşımı gerçekleşmez. Saldırı sona ermiş ise saldırının sona erdiği tarihte zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Zamanaşımı süresinin tabi olduğu hükümler, saldırıda bulan ile hak sahibi arasındaki hukuki ilişkiye göre belirlenir. Saldırıda bulunan ile hak sahibi arasında sözleşme hukuki ilişkisi mevcut değilse, tecavüz haksız fiil niteliğinde olur. TBK'nın 72. maddesi uyarınca zamanaşımı süresi saldırı fiilinin ve failin öğrenildiği tarihten itibaren iki yıldır ve herhalde on yıldır¹⁰⁶⁷. Saldırı fiili aynı zamanda bir suç niteliğinde ise söz konusu suç için ilgili kanunda öngörülen zamanaşımı süresi uygulanır. Saldırıda bulunan ile hak sahibi arasında sözleşme hukuki ilişkisi mevcutsa, TBK'nın 146. maddesi uyarınca on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanır.

Manevi haklara yönelen saldırının bertaraf edilmesi FSEK'in 67. maddesinde ve mali haklara yönelen saldırının bertarafı ise FSEK'in 68. maddesinde düzenlenmiştir.

1. Manevi Hakların İhlali Halinde Tecavüzün Ref'i Davası

FSEK'in 67. maddesinde, manevi haklar belirtilerek bu haklara saldırı gerçekleşmesi halinde, tecavüzün ref'i davasında talep edilebilecek haklar düzenlenmiştir.

¹⁰⁶⁶ Tekinalp (Fikri), 311; Aksi görüş Öztan, 635 (Yazar, ref talebinin ancak muşahhas bir tecavüzün durdurulması (bertaraf edilmesi) için açılabilmesi görüşündedir).

¹⁰⁶⁷ Kılıçoğlu (Fikri), 449; Erel (Fikir), 368.

a. Mimari Fikrî Eserin Kamuya Sunma Hakkını İhlal

FSEK'in 14. maddesinde, eserin kamuya sunulmasına, kamuya sunma zamanına ve tarzına karar verme yetkisi münhasıran eser sahibine veya eser sahibinin yetki verdiği kişiye aittir¹⁰⁶⁸. Eser, eser sahibinin veya yetkili kıldığı kişinin rızası hilafına kamuya sunulursa, eser sahibinin manevi hakkı saldırıya uğramış olur¹⁰⁶⁹. Eser sahibinin kamuya sunma hakkı, çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle gerçekleştirilirse, tecavüzün ref'i davası ile manevi hakkın ihlalinin durdurulması mümkündür. Tecavüzün ref'i davasının kamuya sunma hakkının sadece çoğaltılmış nüshaların yayımı suretiyle ihlal edilmesi halinde açılabilmesine ilişkin düzenleme, tecavüzün ref'i davasının kapsamını daralttığından öğretide eleştirilmektedir¹⁰⁷⁰.

Kamuya sunma hakkının çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle ihlali, mimari fikrî eserlerden sadece mimarlık projesi için mümkündür. Mimari yapıların veya maketlerin çoğaltılmış nüshalarının yayımlanması fiilen mümkün olmadığından, söz konusu mimari fikrî eserler yönünden tecavüzün ref'i davası kapsamında kamuya sunma hakkının ihlali gerçekleşmez. Zira mimari yapının ve maketin aynen bir başka yerde inşa edilmesi, maketin veya mimari yapının değil mimarlık projesinin çoğaltmasıdır. Yayımlama dışındaki tecavüzler tek seferde gerçekleşip sonuçlarını doğurduğundan, Kanun koyucu, bu tür saldırıları tecavüzün ref'i davası kapsamına almamıştır¹⁰⁷¹. Öğretide, tecavüzün ref'i davasının henüz alenileşmemiş mimari yapılar ile bunların projeleri konusunda uygulama alanı bulacağı; henüz alenileşmemiş bir mimari eserin (yapının) maketinin veya hususiyetini gösteren fotoğraflarının izinsiz bir şekilde umuma arz edilmesi halinde kamuya sunma yetkisinin ihlal edilebileceği ileri sürülmüştür¹⁰⁷². Bu görüşe katılmak mümkün değildir. FSEK'in 7. maddesinin 1. fıkrasında,

¹⁰⁶⁸ Tekinalp (Fikrî), 312.

¹⁰⁶⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Dördüncü Bölüm/I/A.

¹⁰⁷⁰ Tekinalp (Fikrî), 312; Öztan, 639.

¹⁰⁷¹ Öztan, 638.

¹⁰⁷² Bozgeyik (Mimar), 257.

eserin alenileşmesi suretiyle kamuya sunulması ve 2. fıkrasında da yayımlama yoluyla kamuya sunulması düzenlenmiştir. Mimari yapılar sadece alenileşme yoluyla kamuya sunulabildiklerinden, bu eserlerin yayımlama yoluyla kamuya sunulmaları mümkün değildir. Mimari yapıların dış yüzeyi inşaat bittiğinde ve iç yüzeyleri de insanların yapıya girmesine müsaade edildiğinde alenileşir¹⁰⁷³. Oysa FSEK'in 67. maddesine göre tecavüzün ref'i davasının açılabilmesi için kamuya sunma hakkının yayımlama yoluyla ihlal edilmesi gerekir. Kaldı ki, mimarlık projesi uygulanarak yapı tamamlanmadan, yapıda estetik niteliğin mevcudiyeti anlaşılamaz ve dolayısıyla yapı üzerinde mimarin telif hakkının bulunup bulunmadığı tespit edilemez.

Mimarlık projelerinin çeşitli yöntemlerle çoğaltılması ve yayımlanması mümkündür¹⁰⁷⁴. Mimarlık projesi, sahibinin rızası hilafına çoğaltılarak yayın yoluyla kamuya sunulursa, eser sahibi, tecavüzün ref'i davasıyla, saldırının durdurulmasını talep edebilir. Tecavüzün ref'i davasında yayımlanmış mimarlık projesi suretlerinin toplatılmasına karar verilir. İzinsiz ve arzuya aykırı olarak eserin kamuya sunulması halinde, ref davasının konusu sadece çoğaltılmış nüshaların yayımının durdurulması olmaz¹⁰⁷⁵. Yayımlama aynı zamanda, eser sahibinin mali haklarını da ihlal ettiğinden, yayımı gerçekleştirenin kusurlu olması halinde, eser sahibi, FSEK'in 70. maddesine dayanarak tazminat davası da açabilir¹⁰⁷⁶.

2. Mimari Fikrî Eserde Adın Belirtilmesi Hakkını İhlal

Eserde adın belirtilmesi, eser sahibinin manevi haklarındadır. FSEK'in 15. maddesinde eser sahipliği ve eser sahipliğinin tespitini isteme hakkı

¹⁰⁷³ Neuenfeld, 83.

¹⁰⁷⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Dördüncü Bölüm/I/A/1/a.

¹⁰⁷⁵ Erel (Fikir), 336; Tekinalp (Fikrî), 312; Öztan, 639.

¹⁰⁷⁶ Öztan, 639.

düzenlenmiştir. FSEK'in 67. maddesinin 2. fıkrasında da FSEK'in 15. maddesine atıfla, eser sahipliğinin tespitiyle birlikte tecavüzün ref'i davası da açabileceği belirtilmiştir. Eser sahipliği hakkı ile eser sahipliğinin tespiti davası yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır¹⁰⁷⁷.

FSEK'in 67. maddesinin 1. fıkrasının sonunda yer alan «*Aynı hüküm, esere, sahibinin arzusuna aykırı olarak adının konulduğu hallerde de caridir*» şeklindeki hüküm ile eser sahibinin adının belirtilmesi hakkının ihlaline karşı açılacak tecavüzün ref'i davası, eser sahibinin rızası hilafına eserin kamuya sunulmasında olduğu gibi “eserin çoğaltılarak yayımlanması” şeklinde gerçekleşebilecek ihlaller ile sınırlandırmıştır¹⁰⁷⁸. Her ne kadar, FSEK'in 67. maddesinin 4. fıkrasının 2. bendinde, güzel sanat eserlerinde eser sahibinin adının kaldırılması veya değiştirilmesini talep hakkı düzenlenmişse de, söz konusu hüküm sadece eserde değişiklik yapılması haline özgüdür. Anılan hükmün, esere sahibinin arzusuna aykırı olarak esere adının konulması halinde uygulanması mümkün değildir.

FSEK'in 67. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde, «*Aynı hüküm, esere, sahibinin arzusuna aykırı olarak adının konulduğu hallerde de caridir*» denildikten sonra, 2. fıkrasında, «*Eser üzerinde sahibinin adı hiç konulmamış veya yanlış konulmuş yahut konulan ad iltibasa meydan verecek mahiyette olupta eser sahibi 15 inci maddede zikredilen tesbit davasından başka tecavüzün ref'ini talep etmişse...*» hükmüne yer verilmiştir. Kanunun iki ayrı hükmünün, adın belirtilmesi hakkının ihlalinin farklı türlerinin mi düzenlendiği, yoksa tek bir ihlalin mi düzenlendiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Öğretide, her iki hükmü, farklı ihlallere ilişkin olarak değerlendirip, farklı başlıklar altında inceleyen yazarlar¹⁰⁷⁹ olduğu gibi; her iki hükmü de aynı ihlale ilişkin hükümler olarak değerlendirerek aynı başlık altında inceleyen yazarlar¹⁰⁸⁰ da vardır. FSEK'in 67. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde adın belirtilmesi

¹⁰⁷⁷ Bkz. Üçüncü Bölüm/I/A ve Beşinci Bölüm/I/A/1.

¹⁰⁷⁸ Tekinalp (Fikri), 313; Öztan, 639.

¹⁰⁷⁹ Tekinalp (Fikri), 313; Öztan, 640.

¹⁰⁸⁰ Erel (Fikir), 336; Kılıçoğlu (Fikri), 388.

hakkı, genel olarak düzenlenmiştir. Zira esere sahibinin arzusuna aykırı olarak adının konulması, eserde adın belirtilmemesi de dâhil olmak üzere, esere adın yanlış veya iltibasa meydan verecek şekilde ad konulmasını da kapsamaktadır. Dolayısıyla, adın belirtilmesine ilişkin 1. fıkrada yer alan hüküm, 2. fıkrada açıklanan adın belirtilmesi hakkının ihlalini de kapsamaktadır. Söz konusu ayırım, adın belirtilmesi hakkına, 1. fıkra hükmünün uygulanıp uygulanmaması bakımından önem arz etmektedir. Kanaatimizce, 1. fıkranın son cümlesi, 2. fıkrayı da kapsadığından adın belirtilmesi hakkına ilişkin tecavüzün ref'i davası, sadece çoğaltılarak yayıma elverişli eserlerle sınırlıdır.

Mimarlık projelerinin fiziki veya elektronik ortamda çoğaltılarak yayımlanması mümkündür. FSEK'in 67. maddesinin 2. fıkrasına göre, mimarlık projelerinin çoğaltılarak yayımlanması halinde, eser sahibinin eser aslına veya çoğaltılmış nüshalarına adının yazılmasını talep edebileceği kuşkusuzdur. Kanun hükmünde yer alan «*derç etmeye mecburdur*» şeklindeki ifade, mimarlık projesinde adı yanlış veya iltibasa meydan verecek mahiyette yazılmış olan mimarın da adının düzeltilmesini talep edip edemeyeceği hususunda şüpheye sebep olmaktadır. "Derç etmek" ifadesinin, yanlış veya iltibasa meydan verecek mahiyette yazımının düzeltilmesini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmasının Kanunun amacına uygun olacağı kanaatindeyiz. FSEK'in 67. maddesinin 2. fıkrasında, adın belirtilmesi hakkının ihlaline ilişkin tecavüzün ref'i davasında verilen hükmün, talep üzerine masrafı hakkı ihlal edene ait olmak üzere, en çok üç gazetede yayımlanmasına da karar verilebileceği düzenlenmiştir. Genel hüküm niteliğindeki FSEK'in 78. maddesinde, fikrî hukuktan kaynaklanan davalarda verilen hükmün ilan edilmesinin de talep edilebileceği ayrıntılı olarak düzenlendiğinden, aynı hususun bir kez de FSEK'in 67. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmesi kanaatimizce gereksizdir.

Mimari yapılarda eser sahibinin, eserde adının belirtilmesine ilişkin uyuşmazlıkların FSEK'in 67. maddesinin 2. fıkrası kapsamı dışında olması

mimari yapıların hukuki korumadan yoksun kalması sonucunu doğurmaz. Güzel sanat eserlerinde adın belirtilmesine ilişkin FSEK'in 15. maddesine dayalı eda ve FSEK'in 70. maddesine dayalı tazminat davaları, adın mimari yapıda hiç belirtilmemesi, yanlış belirtilmesi ve iltibasa yol açacak şekilde belirtilmesi halleri için öngörülen tecavüzün ref'i davasında sağlanan hukuki korumayı da kapsayacak genişliktedir¹⁰⁸¹.

3. Mimari Fikrî Eserin Bütünlüğünün Korunması Hakkını İhlal

Eserin bütünlüğünün ve mevcudiyetinin korunması, eser sahibinin en önemli manevi hakkıdır. Eserde değişiklik, eser sahibinin hususiyetini kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaktadır. Eser aslının mülkiyeti eser sahibinden başka kişiye ait olsa dahi telif hukuku eserin bütünlük ve mevcudiyetini zarara uğratabilecek eylemleri yasaklamıştır¹⁰⁸². Eserin değiştirilmesinin, bozulmasının veya yok edilmesinin yasaklanmasında korunan hukuki menfaat, eserin hususiyetinin korunması suretiyle, eser sahibinin kişilik haklarının korunmasıdır¹⁰⁸³. Eserde yapılan değişiklik eseri iyileştirse dahi, değişiklik eser sahibinin manevi haklarına zarar vermektedir¹⁰⁸⁴. Eser sahibinin, eserin bütünlük ve mevcudiyetinin korunmasını talep hakkı, FSEK'in 16. ve 17. maddelerinde düzenlenmiştir. Mimari fikrî eserlerin bütünlük ve mevcudiyetinin korunmasını isteme hakkı, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığından, bu kısımda, sadece söz konusu hakların korunmasına ilişkin tecavüzün ref'i davası izah edilecektir¹⁰⁸⁵.

FSEK'in 67. maddesinin 4. fıkrasında, eserde haksız değişiklik yapılması halinde açılabilir tecavüzün ref'i davası, eser türlerine göre iki bent halinde düzenlenmiştir. FSEK'in 67. maddesinin 4. fıkrasının 1.

¹⁰⁸¹ Bkz. Dördüncü Bölüm/I/B/4.

¹⁰⁸² Troller (Architektur), 15; Binder/Kosterhon, 96.

¹⁰⁸³ Lutz (Bauwerken), 622.

¹⁰⁸⁴ Bachmann, 324.

¹⁰⁸⁵ Bkz. Dördüncü Bölüm/I/B.

bendinde, güzel sanat eseri dışında kalan eser türlerinde yapılan haksız değişikliklerin ve 2. bendinde, güzel sanat eseri niteliğindeki eserlerde haksız yapılan değişikliklerin ref'ine ilişkin düzenleme mevcuttur. Mimarlık projeleri ve mimari maketler, ilim ve edebiyat türünde eserler olduğundan 1. bent kapsamında ve mimari yapılar, güzel sanat eseri niteliğinde eserler olduğundan, 2. bent kapsamında haksız değişikliğe karşı korunan eserlerdir.

(1). Mimarlık Projesi ve Maketlerinde Haksız Değişiklik

Mimarlık projeleri ve mimari maketlerin değiştirilmesi her halükarda mimarın rızasını gerektirir¹⁰⁸⁶. FSEK'in 16. ve 17. maddelerinde, eserin bütünlük ve mevcudiyetine zarar verilemeyeceği ve eserin izinsiz değiştirilemeyeceği düzenlenmiştir. Eserde değişiklik yapılmasına eser sahibinin izin vermesi halinde dahi, izin verilen kişi eser sahibinin, şeref ve itibarını zedeleyici değişiklikler yapamaz¹⁰⁸⁷.

FSEK'in 67. maddesinin 4. fıkrasının 1. bendinde, güzel sanat eseri niteliği olmayan eserlerin haksız değiştirilmesi halinde, eser sahibinin eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasını, yayımını ve temsilini, radyo ile yayınlanmışsa radyo yayımını menedebileceği ve çoğaltılmış nüshalardaki değişikliğin düzeltilmesini veya eski hale getirilmesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm, mimari fikrî eserlerden ilim ve edebiyat türünde eserler olan mimarlık projeleri ile mimari maketleri de kapsamaktadır.

Mimarlık projesinin haksız değiştirilmesi halinde açılacak olan tecavüzün ref'i davasının anlaşılabilmesi için öncelikle projede değişiklik ile yapıda değişiklik arasındaki ilişkinin açıklanması gerekir. Mimarlık projesinin değiştirilmesi, mimar tarafından tamamlanmış bir mimarlık projesinin çizgilerinin aslından farklılaştırılmasıdır. Mimarlık projesinin üç boyutlu olarak

¹⁰⁸⁶ Lutz (Bauwerken), 621.

¹⁰⁸⁷ Lutz (Architekten), 241; Pedrazzini, 7.

cisimlendirilmesiyle yapı meydana gelir. Yapının inşasında esas alınan mimarlık projesine sadık kalınmayarak, yapının projeden farklı inşa edilmesi mimarlık projesinin aslında değişiklik meydana getirmez. Bununla birlikte, FSEK'in 22. maddesinin 2. fıkrasına göre mimarlık projesinin uygulanarak yapı inşası çoğaltma niteliğinde olduğundan, yapının mimarlık projesinden farklı inşa edilmesi, mimarlık projesinin değiştirilerek çoğaltılması sonucunu doğurur¹⁰⁸⁸. Mimarlık projesinin değiştirilerek uygulanması (çoğaltılması) suretiyle inşa edilen yapının güzel sanat eseri niteliğinde olmasının veya alelâde bir yapı olmasının tecavüzün ref'i davasına etkisi yoktur.

Daha önce açıklandığı üzere, saldırı eyleminin veya etkilerinin devam ediyor olması tecavüzün ref'i davasının şartıdır. Mimarlık projesinin aslının değiştirilmesi eylemi, bir anda gerçekleştirilip tamamlanan bir eylem olduğundan, tecavüzün ref'i davasının "saldırının veya etkilerinin devam ediyor olması" şartını genellikle taşımamaktadır. Diğer yandan, FSEK'in 67. maddesinin 4. fıkrasının 1. bendinde, saldırının çoğaltma suretiyle gerçekleştirilmesi şartı öngörülerek, eser aslındaki değişiklikler hariçte bırakılmıştır. Tecavüzün ref'i davası, değiştirilerek çoğaltma yapılması haliyle sınırlandırıldığından, değiştirilerek çoğaltma yapılmadığı sürece, mimarlık projelerinin aslında yapılan haksız değişiklikler, tecavüzün ref'i davasına konu olmaz. Çoğaltılmamak kaydıyla, mimarlık projesinin aslında yapılan değişiklikler, diğer şartlarında mevcudiyeti halinde tazminat davasına konu edilebilir.

FSEK'in 67. maddesinin 4. fıkrasına göre tecavüzün ref'i davasının diğer bir şartı da eserdeki değişikliğin haksız olmasıdır. Eserde değişikliğin haksız olabilmesi için, eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasına izin

¹⁰⁸⁸ Y.11.HD., 24.5.2011, 2009/11663 E., 2011/6304 K.: «... "As-Built" projenin ikmali için davacı mimar yerine davalı mimar Ö... tarafından oluşturulan rölöveyi OSB'ye sunarak yapı ruhsatı aldıkları, bir kısım davalıların oluşturduğu rölövenin dava konusu mimari projenin değiştirilmiş şeklinin uygulanması sonucunda inşa edilmiş yapının mevcut halinin teknik açıdan kağıt üzerine tespiti mahiyetinde olduğu ve eser olarak kabul edilemeyeceği, davalı yapı maliklerinin davacılarından izin alarak değişiklik yapıldığını kanıtlayamadıkları, böylece davacıların eser haklarına tecavüz edildiği ...».

vermemiş olması gerekir¹⁰⁸⁹. İzinin kapsam ve sınırları aşılarak yapılan değişiklikler de haksız değişikliktir. Eser sahibinin değişikliğe kayıtsız şartsız izin vermesi halinde eserdeki değişiklik eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyici nitelikteyse, izne rağmen değişikliği kanun gereği haksız değişiklik olarak kabul etmek gerekir¹⁰⁹⁰.

Mimari fikrî eserler yönünden, eserde izinsiz değişiklik yapılması haline genellikle bir yapı inşa edilmesi için sipariş edilen mimarlık projelerinde rastlanır. Eseri sipariş eden iş sahibi, mimarın projeyi tamamlamasını müteakip, projede değişiklik yapma ihtiyacı hissedebilir. Mimarlık projesindeki değişiklik, inşaat ruhsatı alınmadan önce doğrudan mimarlık projesi üzerinde yapılabileceği gibi, inşaat başladıktan sonra hazırlanacak bir tadilat projesiyle veya mimarlık projesine sadık kalınmayarak yapı inşa etmek suretiyle yapılabilir. Yapının inşasında mimarlık projesine sadık kalınmayarak, yapının projesinden farklı inşa edilmesi oldukça güçtür. Zira kamu otoriteleri, inşaat ruhsatı verirken yapının mimarlık projesini de incelemekte ve inşaat ruhsatını, mimarlık projesine özgü vermektedir. Yapı tamamlandıktan sonra, kamu otoriteleri, 3194 sayılı İmar Kanunun 30. maddesi uyarınca, yapı ile mimarlık projesini karşılaştırmakta ve mimarlık projesine uymayan unsurlar içeren yapıya iskân (yapı kullanma) izni vermemektedir. Ayrıca, mimarlık projesine aykırı inşa edilen veya inşa edilmekte olan yapı, 3194 sayılı Yasanın 32. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yapı tatil zaptı tanzim edilerek mühürlenmekte ve 2. fıkrası uyarınca yapı tatil zaptının tanzimini müteakip bir ay içinde ruhsata uygun hale getirilmeyen yapı, 5. fıkrası uyarınca masrafı yapı sahibine ait olmak üzere yıkılmaktadır¹⁰⁹¹.

Mimarlık projelerinin değiştirilerek çoğaltılmasına genellikle mimarlık projesi değiştirilerek inşaat ruhsatı alınması veya yapı başladıktan sonra

¹⁰⁸⁹ Bozgeyik (Mimari), 152.

¹⁰⁹⁰ Bkz. Dördüncü Bölüm/I/C/4.

¹⁰⁹¹ Karavelioğlu (Cilt II), 1171; Yaşar, 248.

tadilat projesiyle ek ruhsat alınması hallerinde rastlanmaktadır. Mimarlık projesinin tadil edilerek inşaat ruhsatı alındığı iddiasına dayalı uyumsuzluklarda, inşaat ruhsatına esas proje ile tadil edildiği iddia edilen projenin karşılaştırılması gerekir¹⁰⁹². İş sahibinin yaptığı değişiklik, her zaman haksız bir değişiklik olmayabilir. Mimarlık projesinin eser sahibi, mimarlık projesinin çizimine ilişkin sözleşmede, iş sahibine eserde değişiklik yapma yetkisi vermişse, eserde yapılan değişiklik haksız nitelikte olmaz. Bu halde, eser sahibi tarafından değişikliğin ref'i talep edildiği takdirde, iş sahibi sözleşmede kararlaştırılan izne dayanarak değişikliğin izinsiz ve dolayısıyla haksız olmadığını ispat edebilir. Ancak daha önce de açıklandığı üzere, iş sahibine değişiklik yetkisi verilmiş olsa dahi FSEK'in 16. maddesi, mimarın şeref ve itibarını zedeleyecek türde değişiklik yapılmasına engeldir.

Eser sahibi, eserde mali bir hakkı bulunan kişiye, eserde değişiklik yapma yetkisi vermese dahi, mali hakkın kullanımı için eserde değişiklik yapılması zorunluysa, FSEK'in 16. maddesine göre, mali hak sahibi eserde değişiklik yapabilir¹⁰⁹³. Mimar ile iş sahibi arasındaki sözleşmede, iş sahibine çoğaltma mali hakkı verilmişse ve bu hakkın kullanımı için eserde değişiklik yapılması zorunluysa, iş sahibi, mimarlık projesinin uygulanarak (çoğaltılarak) yapı inşa edilebilmesi için zorunlu değişiklikleri yapma hakkına sahiptir. Mimarlık projesinin eser sahibi tarafından, eserdeki değişikliğin ref'i için

¹⁰⁹² Y.11.HD., 20.6.2011, 2009/14659 E., 2011/7428 K.: «Davalı ve ihbar edilen kurumların, ödenek yetersizliği veya projenin ihtiyaçlara cevap verememesi nedeniyle proje üzerinde tadilat yaptıkları belirtildiğine göre uyumsuzluğun çözümü için gerçekten böyle bir proje bulunup bulunmadığı araştırılarak projeyi ilişkin her türlü çizim ve belgeler ilgili yerlerden getirtilerek, aynı veya farklı bilirkişi kurulundan ek rapor alınmak suretiyle sonradan yapılan projenin davacıya ait proje üzerinde değişikliğe yol açıp açmadığının ve davacının eserine tecavüzde bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekirken her iki proje karşılaştırılmadan ...»; Y.11.HD., 22.11.2011, 2011/13868 E., 2011/15634 K.: «...davacının dayandığı proje ile davalıların sunduğu proje arasında hiçbir benzerliğin bulunmadığı ...»; Y.11.HD., 30.1.2012, 2011/14054 E., 2012/1045 K.: «...dava dışı mimar tarafından hazırlanan ve inşaat ruhsatı alınarak davalıya ait taşınmaz üzerine inşa edilen binaya uygulanan avan projenin de ilgili belediyeden getirtilerek karşılaştırılması yapılmak suretiyle bir tecavüzün mevcut olup olmadığı hususunda yeni bir bilirkişi heyetinden rapor alınması ...»; Y.11.HD., 26.4.2012, 2010/15653 E., 2012/6916 K.: «...davacıya ait projenin eser niteliğinde olduğu, ancak davalılara ait proje ile davacıya ait projenin birbirinden tamamen farklı mimari eser niteliği taşıdıkları, davacıya ait projenin izinsiz kullanımından bahsedilemeyeceği ...».

¹⁰⁹³ Bkz. Dördüncü Bölüm/I/C/2/a/(3).

açılan davada, çoğaltma mali hakkı olan iş sahibi, mimarlık projesinin inşası için eserde değişiklik yapılmasının zorunlu olduğunu FSEK'in 16. maddesinin 2. fıkrasına göre ispat etmek suretiyle davanın reddini sağlayabilir.

Birden çok mimarın fikrî katkısıyla meydana getirilen ortak mimarlık projelerinin değiştirilerek çoğaltılması halinde, eser sahibi mimarlar tecavüzün ref'i davası açabilir. Bu tür davalarda, öncelikle mimarlık eserinin sahipliğine ilişkin ortaklığın niteliği tespit edilmelidir. Müşterek mimarlık projesinde, her bir mimarın eseri ayırt edilebilir ve münferiden değerlendirilebilir olduğundan, müşterek eser sahibi mimarlardan herhangi birinin diğer mimar tarafından çizilen projede izinsiz değişiklik yapılması tecavüzün ref'ini talep etme hakkı yoktur. Ancak, eserdeki değişiklik müşterek eserin bütünlüğünü etkiliyorsa, müşterek eser sahibi mimarların her biri projedeki değişikliğin ref'ini talep edebilir. Bununla birlikte, mimarlık projesi iştirak halinde meydana getirilmişse, iştirak halinde eser sahibi mimarların her biri tecavüzün ref'ini talep edebilir.

Mimarlık projesinin eser sahibinin istihdam edilen bir mimar olması halinde, işverenin eserde değişiklik yapma hakkı öncelikle taraflar arasındaki sözleşmeye göre belirlenir¹⁰⁹⁴. Eser sahipliği haklarına ilişkin mimar ile işveren arasında FSEK'in 18. maddesinin 2. fıkrasının aksine bir sözleşme yoksa, işveren, istidam ettiği mimarın eseri üzerinde mali hakları kullanabilir. İşveren, işleme ve çoğaltma gibi mali hakların kullanımıyla ilgili zorunlu değişiklikleri, FSEK'in 16. ve 18. maddelerinin 2. fıkralarına istinaden yapabilir. İşveren, istihdam ettiği mimarın çizdiği mimarlık projesinde, mimarın şeref ve itibarını zedeleyici hiçbir değişiklik yapamaz.

Mimarlık projesinin değiştirilerek çoğaltılması (uygulanması) halinde, eser sahibi, tecavüzün ref'i davası açarak yapıdaki değişikliklerin düzeltilmesini veya yapının eski hale getirilmesini talep edebilir. Mimarlık

¹⁰⁹⁴ Neuenfeld, 83.

projelerinin değiştirilerek yapı inşa edilmesi halinde, değişikliklerin düzeltilmesi ile yapının eski hale getirilmesi arasında fark yoktur. Her iki halde de, yapı mimarlık projesi ile uyumlu hale getirilmektedir.

Eseri çoğaltan eserin aslına sadık kalmakla yükümlüdür¹⁰⁹⁵. Mimarlık projesini çoğaltan (uygulayan) yapı maliki de, inşaatı, mimarlık projesine sadık kalarak tamamlamamak zorundadır. İnşaatın tamamlanması ve iskân (yapı kullanma) izninin alınmasıyla, mimarlık projesinin çoğaltma süreci sona erer ve yapı mimarlık projesinin bir nüshası olur. Yapı maliki, estetik niteliği olmamak kaydıyla, çoğaltma (nüsha) niteliğindeki yapı üzerinde dilediği değişikliği yapma hakkına sahiptir¹⁰⁹⁶. Güzel sanat eseri olan yapının değişikliğe karşı korunmasının nedeni, telif hukukunun estetik nitelikli yapıyı bağımsız bir eser aslı olarak kabul etmesidir.

Mimarlık projesinin değiştirilerek çoğaltılması halinde, tecavüzün ref'i davasının kime karşı açılması gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Mimarlık projesinin değiştirilerek çoğaltılabilmesi için, inşaat ruhsatı alınmadan önce mimarlık projesinin değiştirilmesi¹⁰⁹⁷ veya inşaat ruhsatı alındıktan sonra, eser sahibinden başka bir mimar tarafından çizilen tadilat projesi ile mimarlık projesinin değiştirilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, tecavüzün ref'i davası, mimarlık projesinin değiştirilerek çoğaltılmasına katkısı olan mimar, yapı maliki, müteahhit gibi ilgili herkese karşı açılabilmelidir. Yargıtay kararına konu olayda, davalı yapı maliki, yapının mülkiyetini sonradan devraldığını; mimar ile sözleşmesinin bulunmadığını belirterek husumet itirazında

¹⁰⁹⁵ Binder/Kosterhon, 125.

¹⁰⁹⁶ Y.11.HD., 14.11.2011, 2010/3433 E., 2011/15011 K.: «...davaya konu binanın estetik bir özelliğinin bulunmadığı, bu nedenle güzel sanat eseri niteliğinde bulunmadığı, dolayısı ile davacıların bina üzerindeki değişikliklerden dolayı maddi ve manevi tazminat taleplerinin hukuki dayanağının bulunmadığı ...».

¹⁰⁹⁷ Y.11.HD., 24.5.2011, 2009/11663 E., 2011/6304 K.: «...“As-Built” projenin ikmali için davacı mimar yerine davalı mimar Ö... tarafından oluşturulan rölöveyi OSB'ye sunarak yapı ruhsatı aldıkları, bir kısım davalıların oluşturduğu rölövenin dava konusu mimari projenin değiştirilmiş şeklinin uygulanması sonucunda inşa edilmiş yapının mevcut halinin teknik açıdan kağıt üzerine tespiti mahiyetinde olduğu ve eser olarak kabul edilemeyeceği, davalı yapı maliklerinin davacılarından izin alarak değişiklik yapıldığını kanıtlayamadıkları, böylece davacıların eser haklarına tecavüz edildiği ...».

bulunmuşsa da, eserdeki değişiklik nedeniyle maddi tazminat ile sorumlu tutulmuştur¹⁰⁹⁸. Yargıtay'ın sonraki maliki sorumlu kabul eden kararı onaması isabetlidir. Zira mimarın telif hakkı yapı üzerindedir ve yapının malikinin değişmesi, telif hakkını ortadan kaldırmaz.

(2). Mimari Yapıda (Mimarlık Eserinde) Haksız Değişiklik

Mimarlık projesinin uygulanmasıyla (çoğaltılmasıyla) inşa edilen yapı, estetik niteliğe sahipse, FSEK'in 4. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendine göre mimarlık projesinden bağımsız bir eser niteliği kazanır. Estetik niteliğe sahip yapıda (mimari yapıda), mimarın telif hakkı doğar¹⁰⁹⁹. Buna karşılık, yapıda güzel sanat eseri (estetik) vasfı yoksa, mimarın yapı üzerinde fikrî hak sahipliği doğmaz¹¹⁰⁰. Mimari yapı, bağımsız bir eser aslı olduğundan; yapıdaki değişiklik, mimari yapının projesinde değil; eser aslı olan mimari yapının kendisinde meydana gelir. Mimari yapının değişikliğe karşı korunması, mimarın telif haklarındandır¹¹⁰¹. Buna karşılık, yapı sahibi, yapı üzerinde Anayasa ve kanunlar ile korunan mülkiyet hakkına sahiptir. Yapı sahibinin maliki olduğu yapı üzerinde değişiklik yapma hakkı ile mimarın eser bütünlüğünün korunması hakkı, çelişen haklardır. Mimarın yapı bütünlüğünün korunmasını isteme hakkı ile yapı sahibinin yapıda değişiklik yapma hakkının dengelenebilmesi için, yapıda değişikliğin haklı veya haksız sayılması gereken hal ve şartların somut olaya göre hassasiyetle incelenmesi gerekmektedir¹¹⁰².

¹⁰⁹⁸ Y.11.HD., 24.1.2011, 2009/7654 E., 2011/559 K.: «... projelerin kullanıldığı tarihte davalı banka taşınmazın maliki olduğu için sorumlu olduğu gerekçesiyle maddi tazminat davasının kısmen kabulü ...».

¹⁰⁹⁹ Kılıçoğlu (Mimari), 26; Arkan, 167; Yasaman, 561.

¹¹⁰⁰ Y.11.HD., 30.1.2012, 2011/14054 E., 2012/1045 K.: «... "mimari proje"nin bizzat kendisi ilim ve edebiyat eseri sayıldığından, eser sahipliği de bu proje üzerinde doğmakta olup, şayet projenin uygulandığı yapı(bina) aynı Kanun'un 4/3.maddesi anlamında güzel sanat eseri (mimari eser) vasfında değilse proje sahibi mimarın bu yapı üzerinde bir haksahipliği bulunmamaktadır».

¹¹⁰¹ Neumeister/Gamm, 2681.

¹¹⁰² Mimari yapının değişikliğe karşı korunması hakkı ile yapı malikinin yapıda değişiklik yapma hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. Dördüncü Bölüm/I/C/3.

FSEK'in 16. maddesinde, mimari yapının mahiyet ve hususiyetini bozan değişiklikler yasaklanmış olmasına rağmen, FSEK'in 67. maddesinin 4. fıkrasının 2. bendinde yer alan «*Bu hüküm mimarlık eserleri hakkında cari değildir*» şeklindeki ifade nedeniyle, mimari yapıdaki haksız değişikliğinin ref'i talep edilemiyordu¹¹⁰³. FSEK'in 67. maddesinin 4. fıkrasının 2. bendinde yer alan mimarlık eserlerine ilişkin cümle, 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanunun 20. maddesi ile metinden çıkartılmış ve mimari yapılarda haksız değişikliğin ref'inin talep edilmesi mümkün hale gelmiştir.

FSEK'in 67. maddesinin 4. fıkrasının 1. bendinde, tüm eserler yönünden, eserin değiştirilerek çoğaltılmasının durdurulması ve sonuçlarının ortadan kaldırılması düzenlenmektedir. FSEK'in 67. maddesinin 4. fıkrasının 2. bendinde ise, yalnızca güzel sanat eserlerinin aslında yapılan haksız değişikliğin ref'i düzenlenmektedir. Eserlerin haksız değişiklik yapılarak çoğaltılmasının ref'ine, tüm fikrî eserler yönünden olanak sağlanmasına rağmen, eser aslında haksız değişikliğin ref'i sadece güzel sanat eserleri için öngörülmüştür. Bunun nedeni, güzel sanat eserlerinin aslının bir daha meydana getirilmesinin çok zor veya imkânsız olmasıdır. Ayrıca, güzel sanat eserlerinin aslı ile çoğaltmaları aynı değere sahip değildir. Örneğin ilim ve edebiyat türünde eserler olan kitabın veya mimarlık projesinin aslı tahrif olsa bile nüshasından çoğaltma yapılması mümkündür. Kitap veya projenin aslından çoğaltılmasıyla nüshasından çoğaltılması arasında fark da yoktur. Buna karşılık, heykelin aslından çoğaltılmasıyla, nüshasından çoğaltılması arasında eser aslına benzerlik yönünden fark oluşmaktadır. Keza, heykelin aslının değeri ile çoğaltılmış nüshasının değeri arasında kıyaslanmayacak derecede fark vardır.

Eser sahibi, hususiyetini güzel sanat eserine diğer fikrî eserlere nazaran daha fazla yansıtmaktadır. Zira güzel sanat eserine yansıtılan hususiyet, eserde bir estetik algı oluşturacak düzeye ulaşmaktadır. Güzel

¹¹⁰³ Ayiter, 258.

sanat eserine yansıyan estetik değer ve dolayısıyla hususiyet, eserden, eser sahibinin tanınmasına dahi olanak sağlayabilmektedir. Örneğin, daha önce bilinmeyen bir heykelin, Fernando Botero tarafından yapılan bir heykel olduğunu veya resmin Diego Rivera tarafından çizilen bir resim olduğunu tahmin etmek güç değildir. Güzel sanat eseri ile eser sahibi arasındaki kişisel bağın çok kuvvetli olması nedeniyle, eserdeki değişikliğin eser sahibinin kişiliğini etkilemesi ve eser sahibinin kişiliği hakkında oluşmuş toplumsal kanaati değiştirmesi ihtimali vardır. Güzel sanat eserinde haksız değişiklik yapılması halinde, değişikliğin eser sahibi tarafından yapılmadığının topluma duyurulması, eser sahibinin eseriyle bütünleşmiş kişiliğinin etkilenmemesi yönünden önemlidir. Bu nedenle, FSEK'in 67. maddesinin 4. fıkrasının 2. bendinde, güzel sanat eserinde haksız değişiklik yapılması halinde, öncelikle eser sahibine değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığının topluma duyurulması hakkı düzenlenmiştir. Güzel sanat eserinde haksız değişiklik yapılması halinde, eser sahibi, eserdeki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep edebilir¹¹⁰⁴.

Eser sahibinin eserdeki haksız değişiklik nedeniyle zedelenen manevi haklarını tatmin etmenin en etkin yolu, eski hale iade ile eserdeki haksız değişikliğin ortadan kaldırılmasıdır. Ancak, eşyanın tabiatı gereği, eser aslında meydana gelen değişikliğin ortadan kaldırılması her zaman mümkün değildir. Örneğin, üzerinde karalamalar yapılan resmin, bir parçası kırılıp parçalanan heykelin, negatiflerinde rötuş yapılan fotoğrafın eski hale iadesi mümkün değildir. FSEK'in 67. maddesinin 4. fıkrasının 2. bendinde, eski hale iadenin mümkün olmayabileceği gerçeği dikkate alınarak, eser aslında meydana gelen değişikliğin izalesi için eski hale iadenin mümkün olması şartı öngörülmüştür¹¹⁰⁵. Eser aslında haksız yapılan değişikliğin eski hale iadesinin mümkün olmaması, eser sahibinin, tazminat talep etmesine engel değildir.

¹¹⁰⁴ Pedrazzini, 7.

¹¹⁰⁵ Ayiter, 258; Ertas/Gökyayla, 413.

FSEK'in 67. maddesinin 4. fıkrasının 2. bendinde, «...*Eski halin iadesi mümkün ise değişikliğin izalesi ammenin veya malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa eser sahibi eseri eski hale iade edebilir...*» hükmüne yer verilerek, güzel sanat eserinde yapılan haksız değişikliğin eski hale iadesinin mümkün olduğu hallerde, eski hale iadenin kamunun veya eser aslı sahibinin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmemesi şartı öngörülmüştür. Kanunda yer alan «*esaslı surette*» ifadesi, kamunun veya eser aslı malikinin menfaatlerinin zarar görme derecesini açıklamakta yetersizdir. Eser aslının eski hale iadesinin, eser aslı malikinin menfaatlerini etkilemesi kaçınılmazdır. Kanun hükmünün mefhumu muhalifinden, haksız değişikliğin eski hale iadesi nedeniyle, eser aslı malikinin esaslı olmayan zararlara katlanması gerektiği anlaşılmakla beraber, esaslı olmayan zararın ne olduğu da belirgin değildir.

Kanunda, eski hale iadenin eser sahibi tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Güzel sanat eserlerindeki değişikliğin genellikle eser sahibi tarafından eski hale getirilmesi mümkün olduğundan ifade yanlış olmamakla beraber eksiktir. Zira mimari yapılar, eser aslı maliki tarafından -mimarın katılımı olmaksızın- mimarlık projesine uygun hale getirilmek suretiyle haksız değişikliğin izalesi mümkündür.

Resim, heykel, oyma, fotoğraf gibi güzel sanat eserlerinin değiştirilmesi, eserlerin değerini azaltacağından, bu tür eser aslı malikleri genellikle eserde değişiklik yapmaya istekli olmadığı gibi eserin tabiat etkilerinden dahi korunması için tedbirler almaktadır¹¹⁰⁶. Buna karşılık, mimari yapı maliki, yapının değerini artırdığı ölçüde, yapıyı değiştirmeye eğilimlidir.

¹¹⁰⁶ Suluk, 20.

i. Değişikliğin Haksızlığı

Mimarlık eserinde yapılan değişikliğin ref'inin talep edilebilmesi için, mimari yapıda yapılan değişikliğin bir hakka dayanmıyor olması zorunludur. Yapı malikinin, mimarın yapıda değişiklik yapma iznine dayanarak veya yapının zorunlu bakım ve onarımını gerçekleştirmek amacıyla veya kamu hukuku düzenlemeleri nedeniyle yapıda değişiklik yapması halinde, yapılan değişiklik haksız nitelikte değildir. Mimar ile yapı maliki arasında düzenlenecek bir sözleşmeyle, yapı malikine yapıda değişiklik yapma hakkı tanınması mümkündür¹¹⁰⁷.

Telif hukuku, eser aslı malikine eserde değişiklik yapma yetkisi verilmesi hususunda bir sınırlama getirmediğinden, mimar, sözleşme serbestisi kapsamında, yapı malikine, yapıda değişiklik yapma yetkisi tanıyabilir. Nitekim FSEK'in 16. maddesinin 3. fıkrasında, eserde değişiklik yapma yetkisinin verilmesi ve bu yetkinin sınırları düzenlenmiştir. Mimar, yapı malikine eserde değişiklik yapma yetkisi tanıdıysa, sözleşmede kararlaştırılan sınırların aşılmaması ve mimarın şeref ve itibarının zedelenmemesi kaydıyla, yapı malikinin yapıda değişiklikler yapması hukuka aykırı değildir. Mimar yapıda değişiklik izni vermiş olsa dahi, yapı malikinin yapıya estetik nitelik kazandıran ve hususiyet taşıyan unsurlarda değişiklik yapmaması ve yapıyı çirkinleştirmemesi gerekir¹¹⁰⁸.

Mimari yapıda, kamu düzenlemeleri nedeniyle değişiklik yapılması da değişikliğin hukuka uygunluk nedenlerindendir¹¹⁰⁹. Zira imar mevzuatı ve yapı güvenliği gibi kamu hukuku düzenlemeleri yapıda değişiklik yapılmasını zorunlu kılabilir¹¹¹⁰. Kamu hukuku düzenlemeleri nedeniyle mimari yapıda yapılan değişikliğin eski hale iadesi, şüphesiz kamu menfaatlerini esaslı

¹¹⁰⁷ Lutz (Architekten), 240; Goldmann, 645.

¹¹⁰⁸ Gerstenberg, 78; Goldmann, 645.

¹¹⁰⁹ Y.11.HD., 31.1.2012, 2011/7360 E., 2012/1096 K.: «... davanın kabulüne mimari projenin yeniden oluşturulan imar planına göre tadil edilmesi için Mimar H...'a hükmen izin verilmesine ...».

¹¹¹⁰ Yasaman (Mimari), 567; Suluk, 23.

surette zedeleyecektir. Mimari yapıda yapılan değişikliğin ref'i için açılan davada, yapı maliki söz konusu değişikliğin kamu hukuku düzenlemelerinin zorunlu bir sonucu olduğunu ispat ederek, sorumluluktan ve yapının eski hale iadesi müeyyidesinden kurtulabilir.

Yapının kullanımı ve yıpranması nedeniyle bakım ve onarım ihtiyaçları ortaya çıkar¹¹¹¹. Mimari yapının maliki, yapıda bakım ve onarım yapma hakkına sahiptir¹¹¹². Yapının bakımı yapıda herhangi bir değişiklik meydana getirmediğinden, bakım, tecavüzün ref'i davasına konu olmaz. Ancak, yapıda onarım yapılması halinde, yapıda değişiklik meydana gelme olasılığı doğar. Yapıdaki onarım, yapının aslına uygun olarak yapılmışsa, tecavüzün ref'i davasına konu bir değişiklik oluşmaz. Bununla birlikte, yapının onarımında, yapıya estetik nitelik veren unsurları etkileyen değişiklik yapılırsa, mimar, değişikliğin ref'ini talep edebilir.

ii. Değişikliğin Yapıldığı Unsur

Eserde değişikliğin yasaklanmasında ve değişikliğin ref'i hakkı tanınmasında korunan hukuki değer, eser sahibinin esere yansıttığı hususiyetin korunmasıdır. FSEK'in 16. maddesinin 1. fıkrasında, eserdeki değişiklik hiçbir istisnaya yer verilmeksizin yasaklanmıştır. Özellikle, güzel sanat eserleri yönünden, eserde yapılan her türlü değişiklik, eser sahibinin esere yansıttığı hususiyete zarar verdiğinden, pozitif hukuk, her türlü değişikliği yasaklamaktadır. Mimari yapılar, genellikle işlevlerinden yararlandığı için diğer eserlerden farklılık arz etmektedirler. Yukarıda pek çok yönüyle açıklandığı üzere, mimarlık projesinin uygulanmasıyla inşa edilen yapı, kural olarak eser niteliğine sahip değildir. Yapı maliki, eser niteliği olmayan mimarlık projesinin alelâde bir çoğaltması niteliğindeki yapılarda,

¹¹¹¹ Troller, (Architektur), 23.

¹¹¹² Schulze (Teil 2), 615.

dilediği değişikliği yapabilir¹¹¹³. Bununla birlikte, estetik unsura sahip yapı, FSEK'in 4. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendi uyarınca fikrî eser niteliği kazanmaktadır. Kanaatimizce, yapı maliki hakları ile mimarın değişikliği yasaklama hakkının dengelenebilmesi için, yapıya estetik nitelik kazandıran unsurların dışında kalan, alelâde yapı unsurlarında yapılan ve yapının estetik niteliğini etkilemeyen değişiklikleri, tecavüzün ref'i davasının kapsamı dışında değerlendirmek gerekir. Zira teknik tesisatlar veya yeraltında yapılan eklenti ve tadilatlar, mimarın hususiyetine (estetik unsuruna) zarar vermez¹¹¹⁴. Yapıdaki her türlü değişikliğin ref'ine olanak sağlamak, yapı sahibinin mülkiyet hakkını esaslı surette kısıtlayacağı gibi mimarın da mali veya manevi hiçbir menfaatinin olmadığı yapı unsurlarının gereksiz yere korunmasına neden olacaktır. Bununla birlikte, yapıya estetik nitelik veren unsurlar, hassasiyetle tespit edilmelidir. Yapının genel kompozisyonunda estetik nitelik bulunması veya değişikliğin, yapıya estetik nitelik veren unsur dolaylı etkilemesi gibi hallerde, mimara değişikliğin ref'ini talep etme hakkı tanınmalıdır¹¹¹⁵.

iii. İşlev Değişikliği

Yapı genellikle işlevinden istifa edilerek bir ihtiyacın karşılanması amacıyla inşa edilir. Toplumdaki ekonomik, sosyal ve kültürel değişim

¹¹¹³ Y.11.HD., 21.6.2010, 2009/1346 E., 2010/7136 K.: «... FSEK kapsamında mimari projelerin eser olarak kabul edildiği, proje müelliflerinin eser sahipliğinin yapıda değil, bu yapı ile ilgili projede olduğu, projede değişiklik yapılmadığı, davacının binada yapılan değişikliğe müdahale etme hakkının olmadığı ...»; Y.11.HD., 30.1.2012, 2011/14054 E., 2012/1045 K.: «... “imari proje”nin bizzat kendisi ilim ve edebiyat eseri sayıldığından, eser sahipliği de bu proje üzerinde doğmakta olup, şayet projenin uygulandığı yapı(bina) aynı Kanun'un 4/3.maddesi anlamında güzel sanat eseri (mimari eser) vasfında değilse proje sahibi mimarın bu yapı üzerinde bir haksahipliği bulunmamaktadır».

¹¹¹⁴ Lutz (Bauwerken), 623.

¹¹¹⁵ Y.11.HD., 31.5.2010, 2008/14066 E., 2010/6112 K.: «... Devlet Mezarlığı projesinin güzel sanat eseri niteliğinde olduğu, davalı tarafından mezarlık ana nizamiyesi önüne sonradan konulan çelik heykelin davacının eserinin, mahiyet ve hususiyetini bozduğu gerekçesiyle heykelin bulunduğu yerden heykele zarar vermeden kaldırılarak tecavüzün ref'ine, karar özetinin yayımlanmasına ...»; Y.11.HD., 26.5.2008, 2007/4626 E., 2008/6859 K.: «... projenin imar planı içerisinde yer alan bir parsel üzerine yapıldığından aynı parselde başka mimarlar tarafından proje yapma hakkının olmadığı ...».

nedeniyle yapının inşası aşamasında öngörülen işlev, zaman içerisinde ortadan kalkabilir veya değişebilir¹¹¹⁶. Bu halde, yapı maliki mülkiyet hakkının bir parçası olan yararlanma hakkına dayanarak yapının işlevini değiştirmek ister. Yapı maliki alelâde yapılarda yapı işlevini serbestçe değiştirebilirse de mimari yapılarda işlev değişikliğinin telif hukukunun koruduğu değiştirme yasağını ihlal edip etmediği sorunu ortaya çıkar. Mimarlık eserinin işlevinin değiştirilmesi, eserin estetik ve hususiyetine zarar vermediği sürece, işlev değişikliği, yapı malikinin mülkiyet hakkının bir parçası olan istifade etme hakkı kapsamında değerlendirilmelidir¹¹¹⁷. Yapının işlevi değiştirilirken, mimarın şeref ve itibarına zarar verilmemelidir. Örneğin, cami veya kilise projeleri çizmekle ünlü bir mimar tarafından projesi çizilmiş bir mimari yapının işlevinin, alışveriş merkezi olarak değiştirilirse, mimarın şeref ve itibarının zedelendiği ileri sürülebilir. Mimari yapının işlev değişikliğinin ref'i için açılan davada, yapı maliki, yapının inşa edildiği zamanda öngörülen işlevin ortadan kalktığını veya değiştiğini objektif ölçütlerle ispat ederse, işlev değişikliğinin haklı olduğu sonucuna varmak gerekir. Nitekim Yargıtay tarafından onanan bir kararda, yapının işlev değişikliği nedeniyle zorunlu olan ve estetik niteliği bozmayan değişikliklerde mimarın izninin aranmayacağı belirtilmiştir¹¹¹⁸.

iv. Müeyyide

Tecavüzün ref'i davasında, esere yönelen saldırının durdurulması ve sonuçlarının ortadan kaldırılması talep edilmektedir. FSEK'in 66. maddesinin 4. fıkrasında mahkemeye tecavüzün ref'i için gerekli her türlü tedbiri alma yetkisi tanınmıştır. FSEK'in 67. maddesinin 4. fıkrasının 2. bendinde ise,

¹¹¹⁶ Bkz. Dördüncü Bölüm/I/C/3/b/(4)/iii.

¹¹¹⁷ Lutz (Bauwerken), 625; Troller (Architektur), 18.

¹¹¹⁸ Y.11.HD., 7.12.2007, 2006/8353 E., 2007/15508 K.: «... davaya konu mimari projenin FSEK'nin 2. ve 4. maddeleri anlamında ilim ve güzel sanat eseri olduğunun tartışmasız olduğu, davalı tarafından yapılan birtakım değişikliklerin tarafların anlaşmaları sonucunda çözümlendiği, bir kısmının üzerinde mutabakat bulunduğu, kalan tadilatların teknik ve yönetsel ihtiyaçlardan kaynaklanan zorunlu değişiklikler olduğu, davalının eserin bütünlüğünü bozmayan, estetik görünümünü değiştirmeyen, esasen eserin kullanım amacı nedeniyle bir anlamda zorunlu olan bu değişiklikler için eser sahibinin ayrıca iznine ihtiyaç bulunmadığı ...».

güzel sanat eserlerinin aslındaki haksız değişikliklerin ref'i için özel müeyyideler düzenlenmiştir. Güzel sanat eserlerindeki haksız değişikliğin ref'i davasında, öncelikle özel hüküm niteliğindeki FSEK'in 67. maddesinin 4. fıkrasının 2. bendinde belirtilen müeyyideler uygulanmalıdır.

FSEK'in 67. maddesinin 4. fıkrasının 2. bendinin ilk cümlesinde, güzel sanat eserinin aslında yapılan haksız değişikliğin ref'i davasında, davacının eserdeki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya yapıdaki adının kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep edebileceği belirtilmiştir. Aynı bendin ikinci cümlesinde ise, bazı şartların mevcudiyeti kaydıyla, güzel sanat eserindeki değişikliğin eski hale iadesine olanak sağlanmıştır. Bu şartlardan ilki, değiştirilen güzel sanat eserinin eski hale iadesinin mümkün olmasıdır. İkinci şart ise, değişikliğin izalesinin kamunun veya eser aslı malikinin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmemesidir. FSEK'in 67. maddesinin 4. fıkrasının 2. bendinin ilk cümlesinde yer alan adın belirtilmesine ilişkin hak ile ikinci cümlesinde ifade edilen değişikliğin eski hale getirilmesini talep hakkının seçimlik bir hak olup olmadığı açık değildir. Ancak, eski hale iade gerçekleştiği takdirde, eserdeki adın değiştirilmesine veya kaldırılmasına gerek kalmayacağından kanaatimizce bu haklar seçimlik haklardır¹¹¹⁹. Mimari yapılarda haksız değişikliğin ref'i davasında, öncelikle eski hale iadenin; bu talebin kabul edilmemesi halinde, eserdeki adın değiştirilmesinin veya kaldırılmasının terditli olarak talep edilmesinin gerektiği kanaatindeyiz. Zira davacının, yalnızca eserin eski hale iadesini talep etmesi ve bu talebin kabul görmemesi halinde, HMK'nın 26. maddesinde düzenlenen taleple bağlılık kuralı uyarınca mahkemenin davayı reddetmekten başka seçeneği kalmayacaktır.

¹¹¹⁹ Y.11.HD., 29.03.2001, 2001/143 E., 2001/2548 K. (Kararda yer alan «...Güzel sanat eseri, haksız ve eser sahibinin rızası olmaksızın değiştirilmişse, eski halin iadesi mümkünse ve değişikliğin izalesi ammenin ve malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar emiyorsa, eser eski hale getirilir, aksi halde eser sahibi özgün eserdeki değişikliğin kendisi tarafından tanıtılmasını veya eserdeki adının kaldırılmasını veya değiştirilmesini isteyebilir...» şeklindeki ifade, eski hale iade hakkı ile adın belirtilmesine ilişkin hakların, seçimlik haklar olduğuna işaret etmektedir).

FSEK'in 67. maddesinin 4. fıkrasının 2. bendinin ikinci cümlesinde, değiştirilen güzel sanat eserinin eski hale iadesinin talep edilebilmesi için “eski hale iadenin mümkün olması” şartı öngörülmüştür. Bu şart, mimari yapılar bakımından önemsizdir. Zira mimari yapının mimarlık projesine uygun hale getirilmesi her zaman mümkündür. İkinci cümlede öngörülen, eserdeki değişikliğin izalesinin “kamunun veya eser aslı malikinin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmeme” koşulu ise mimari yapılardaki haksız değişikliklerin ref'i davasını önemli ölçüde etkileyebilecek niteliktedir.

Kamu düzenlemelerinin mimari yapıda değişiklik yapılmasını zorunlu kıldığı hallerde, yapıdaki değişikliğin ortadan kaldırılmasının toplumun menfaatlerini önemli ölçüde zedeleyeceği tartışmasıdır. Mimari yapıda kamu düzenlemelerine uygun değişikliklerin yapılması, olası bir deprem, su baskını gibi tabiat olayında veya muhtemel bir yangında can ve mal kaybını önleyeceğinden, kamu düzenlemeleri uyarınca yapılan değişikliklerde, toplumun menfaatine üstünlük tanınarak, yapının eski hale iadesi talebi reddedilmelidir.

Güzel sanat eserindeki değişikliğin ref'i için eser aslı malikinin menfaatlerinin esaslı surette haleldar olmaması şartı, hâkime takdir hakkı tanıyarak, mimar ile yapı maliki arasındaki menfaatler dengesini kurabilecek hüküm verme olanağı sağlamaktadır. Mesela, mimar, yapı malikine eserde değişiklik yapma izni vermişse, yapı maliki yukarıda açıklandığı üzere, eserde değişiklik yapabilecektir. Ancak, yapı malikinin değişiklik yaparken mimarın şeref ve itibarını zedelemesi halinde, hâkim değişiklikten mimarın manevi menfaatinin esaslı surette zedelendiği gerekçesiyle, eserde değişiklik iznine rağmen değişikliğin ref'ine karar verebilecektir. Mimari yapının işlev değişikliğinde veya değişikliğin yapıya estetik nitelik veren unsurları etkilememesi halinde ise hâkim, yapıdaki değişikliğin eski hale iadesinin yapı malikinin menfaatlerini esaslı surette etkileyeceği gerekçesiyle eski hale iade talebini reddetmek suretiyle, menfaatler dengesini tesis edebilecektir. Yukarıda açıklandığı üzere, işlev değişikliğinin veya yapının estetik niteliğini

dolaylı etkileyen değişikliklerin dahi mimarın menfaatlerini esaslı surette zarara uğratması ihtimali olduğundan her somut olayda, hâkim, menfaatler dengesini hassasiyetle değerlendirmelidir. Mimari yapıdaki değişiklik, yapı maliki tarafından estetik unsurlara zarar vermek amacıyla kasten yapılmışsa, malikin menfaatlerinin zarar görme derecesi dikkate alınmaksızın, eski hale iade kararı verilmelidir. Değişikliğin eski hale getirilmesinin büyük maddi zarara neden olacağı gerekçesiyle reddedilen bir dava Yargıtay tarafından onanmıştır¹¹²⁰. Yargıtay kararında yapının estetik niteliğinin tartışılmaması büyük eksiklik olmakla birlikte, eski hale iadenin büyük maddi zarara yol açacağı gerekçesi isabetsizdir. Eserdeki değişiklik yapı malikinin kusuruyla meydana getirilmişse, yapının eski hale iadesi için gerekli masrafların miktarı, yapı malikinin menfaatlerinin zarar görme (haleldar) olma derecesinin takdirinde bir ölçüt olarak değerlendirilemez. Zira eski hale iade masrafları, yapı malikinin kusurlu eyleminin bir sonucu olduğundan, yapı maliki yapıdaki kusurlu davranışının sonucuna katlanmalıdır.

Güzel sanat eserindeki değişikliğin eski hale getirilmesine karar verilmesi halinde, kararın nasıl yerine getirileceği sorunu ortaya çıkmaktadır¹¹²¹. Değiştirilen güzel sanat eserinin eski hale getirilmesi, yaratıcı fikrî bir çaba gerektirmektedir. Örneğin, alelâde bir kişinin, heykel, oyma, resim gibi bir güzel sanat eserini değişiklikten önceki haline getirebilmesi mümkün değildir. Güzel sanat eserindeki değişiklik, eserin yaratıcısından başka bir kişi tarafından eski hale getirildiğinde, bu kişinin hususiyetinin de esere yansması kaçınılmazdır. FSEK'in 67. maddesinin 4. fıkrasının 2. bendinde yer alan «*eser sahibi eseri eski hale getirebilir*» ifadesi, yukarıda belirttiğimiz sorunu ortadan kaldıracak niteliktedir. Mimari yapılar, diğer güzel sanat eserlerinden farklılık arz etmektedir. Mimari yapılarda, fikrî

¹¹²⁰ Y.11.HD., 16.1.2012, 2011/14995 E., 2012/200 K.: «...davalı tarafça yapılan değişikliğin projede değil bina üzerinde gerçekleştirildiği, iç kısımlardaki değişikliklerin zorunlu, dış kısımlardakilerin ise faydalı olup binanın eski hale getirilmesinin büyük maddi zararlara sebebiyet verebileceği gerekçesiyle davanın reddine ...».

¹¹²¹ Y.11.HD., 29.03.2001, 2001/143 E., 2001/2548 K.: «...infazın ne şekilde yapılacağı karar yerinde ayrıntılı şekilde açıklanması gerekirken, infazı mümkün olmayacak şekilde, soyut olarak eski hale getirme kararı verilmesi de isabetli olmamıştır...».

çabanın sonucu, mimarlık projesinde şekillenmektedir. Mimarlık projesi, inşaat tekniğini bilen herkes tarafından üç boyutlu hale getirilerek yapı inşa edilebilir. Mimari yapıdaki değişikliğin eski hale getirilmesi kararında, değişiklik yapılan kısmın mimari projeye uygun hale getirilmesine karar verilmesi kanaatimizce yeterlidir.

4. Mali Hakların İhlali Halinde Tecavüzün Ref'i Davası

Fikrî eser üzerindeki mali haklar, kanunda belirtilen haklardan ibarettir. Mali haklar, işleme, çoğaltma, yayma, temsil, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim ve takip haklarıdır¹¹²². Fikrî eserlere yönelen tecavüzlerin amacı genellikle ekonomik menfaat elde etmek olduğundan, eserin mali haklarının ihlaline sıkça rastlanmaktadır. FSEK'in 68. maddesinde, fikrî eserin mali haklarına yönelen tecavüzlerin durdurulması ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun diğer hükümlerinde yapılan değişikliklere uyum ve hükmün, mali hakların ihlalini önlemekte yetersiz kalması gibi çeşitli nedenlerle FSEK'in 68. maddesi pek çok kez değiştirilmiştir¹¹²³. 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla madde metni tamamen yenilenmiştir.

FSEK'in 68. maddesinin ilk fıkrasında, mali hakkı ihlal edilen kişinin, hakkı ihlal edenden bedel talep etme hakkı düzenlenmiştir. Mali hak sahibi, taraflar arasında sözleşme mevcut olsaydı talep edebileceği bedeli veya rayiç bedelin üç kat fazlasını seçimlik olarak talep edebilir. Seçimlik taleplerden birini tercih etmek tamamen mali hak sahibinin yetkisinde olup, talebin mahkemece değiştirilmesi mümkün değildir.

¹¹²² Gerstenber, 107; Rehbinder, 109 vd; Ayiter, 125 vd; Tekinalp (Fikrî), 182 vd; Erel (Fikir), 157.

¹¹²³ FSEK'in 68. maddesinde, 7.6.1995 tarih 4110 sayılı Kanunun (RG, 12.6.1995, Sy.22311), 21.02.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanun (RG, 3.3.2001, Sy.Mük. 24335) ve 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun (RG, 8.2.2008, Sy.26781) ile değişiklikler yapılmıştır.

Kanun koyucunun mali hak sahibine tanıdığı ilk seçimlik hak, farazi bir sözleşmeye göre bedel talep etme hakkıdır¹¹²⁴. Mali hak ihlalinin sonuçlarını ortadan kaldırmanın en adil yolu, mali hakkı ihlal edenin, farazi sözleşmeye göre bedel ödemesidir. Öğretide, farazi sözleşme bedelinin eser sahibine bağlı olarak tamamen sübjektif -öznel- ölçüte göre tespit edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹¹²⁵. Tecavüz edilen mali hakkın değeri, eser sahibinin itibar ve şöhretine bağlı olarak değişmektedir. Bununla birlikte, farazi sözleşme bedelinin tespitinde eser sahibinin itibar ve şöhretinin yanı sıra eserin özellikleri de etkilidir. Nitekim Yargıtay, farazi sözleşme bedelinin tespitinde, sübjektif ölçütün yanı sıra, eserin özelliklerinin de dikkate alınması gerektiği görüşündedir¹¹²⁶. Farazi sözleşme bedelinin tespitinde, eser sahibinin benzer eserlerin mali hak devri için daha önce aldığı ücret, en önemli ölçüttür.

Eser sahibi, taraflar arasında sözleşme yapılsaydı, bu sözleşmenin yabancı para birimi üzerinden yapılacağını ispat ederse; farazi sözleşme bedelinin yabancı para biriminden tespiti de mümkündür¹¹²⁷. Rayiç bedel, mimardan ve mimari yapının özelliklerinden soyut şekilde tespit edildiğinden;

¹¹²⁴ Öztan, 647; Y.11.HD., 22.11.2011, 2009/14173 E., 2011/15637 K.: «... 5846 sayılı FSEK'nun 68. maddesine dayanılarak tazminat talebinde bulunulması halinde, aynı maddenin son fıkrası uyarınca bedel talebinde bulunan kişinin, tecavüz edene karşı onunla bir sözleşme yapmış olması durumunda haiz olabileceği bütün hak ve yetkileri ileri sürebilecek bulunmasına, dolayısıyla bedel talebinde bulunan kişi ile tecavüz eden arasında farazi bir sözleşme ilişkisinin kurulduğu kabul edildiğinden ...».

¹¹²⁵ Öztan, 648; Tekinalp (Fikrî), 318.

¹¹²⁶ YHGK, 20.03.2002, 2002/11-176 E., 2002/214 K., [YKD, Yıl:2002, C.28, Sy.6, s.844]: «Somut olayın özelliğine göre varsayımsal sözleşme bedeli tayin edilirken, eser sahibinin bilimsel/sanatsal yeteneği, üretim kapasitesi gibi sübjektif nitelikleri, eserin beğeni ölçüsü, sayfa sayısı, estetik görünümü, nitelik ve niceliği, ihlal edilen mali hakkın türü, coğrafi kapsamı, ihlal süresi, ihlalin yapıldığı vasıta, bunun geniş halk kitlesine ulaşımı gibi objektif kriterler dikkate alınarak eser sahibi izinsiz yayın yapanla sözleşme yapması halinde, bu sözleşme uyarınca isteyebileceği bedel, bunun faizi 68. madde uyarınca açılacak davada dikkate alınacaktır...».

¹¹²⁷ YHGK, 20.03.2002, 2002/11-176 E., 2002/214 K., [YKD, Yıl:2002, C.28, Sy.6, s.844]: «Davacı eser sahibinin yurt dışında yaşadığı ve sanatını yabancı ülkelerde sürdürdüğü, dosyadaki kanıtlara göre sergilediği eserlerini yabancı para üzerinden pazarladığı anlaşılmaktadır. Davacı, somut olayın özelliğine göre davalı yayın kuruluşu veya buna benzer yayın kuruluşlarıyla yayın için yasal bir sözleşme yapması halinde kur farkından doğan zararını önlemek amacı ile yabancı para talep edeceği bir gerçektir. O halde yayının yapıldığı tarihte yürürlükte olan yasa maddesine ve Yargıtay uygulamasına göre FSEK. 68 madde uyarınca taraflar arasında sözleşme yapılmış gibi bir durum hasıl olduğu gözetilerek maddi tazminat hesabının yabancı para üzerinden hesaplanması ve hüküm altına alınması...».

her halükarda ülke para birimine göre tespit edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Eser sahibi, farazi sözleşme bedelinin tespitine imkân sağlayacak nicelik veya nitelikte benzer eserlere sahip değilse veya farazi sözleşme bedeli, mali hakkın rayiç değerinin üç katından daha az ise, ihlal edilen mali hakkın sahibi, FSEK'in 68. maddesinin 1. fıkrasına göre, rayiç bedelin üç katı tutarındaki bedelin ödenmesini talep edebilir. Rayiç bedelin «*üç kat fazlası*» ifadesinin anlamı ve hukuki niteliğine ilişkin öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür¹¹²⁸. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 68. maddesinde yer alan «*üç kat fazlasıyla*» ifadesi, 5278 sayılı Kanunla «*en çok üç kat fazlasını isteyebilir*» şeklinde değiştirildiğinden ifadenin anlamına ilişkin tartışma önemini kaybetmiştir. Öğretide, «*rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını*» hükmünün hukuki niteliğinin, TBK'nın 179. maddesi kapsamında bir cezai şart olduğu¹¹²⁹ ve söz konusu bedelin ceza ve özel hukuk kapsamı dışında medeni bir ceza olduğu¹¹³⁰ görüşleri ileri sürülmüştür. TBK'nın 179. maddesine göre cezai şartın sözleşmede kararlaştırılması zorunlu olduğundan ve ödenmeyen mali hak bedeli eser sahibinin zararını oluşturduğundan, FSEK'in 68. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen «*rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını*» şeklindeki hükmü, cezai şart olarak nitelendirmek olanaksızdır. Hukukumuzda, “medeni ceza” kavramı mevcut olmadığından, FSEK'in 68. maddesinde yer alan, «*rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını*» şeklindeki hükmü, medeni bir ceza olarak kabul etmek de mümkün değildir. Kaldı ki, rayiç bedelin üç katı tutarındaki bedel, eser sahibinin mali hak ihlali nedeniyle malvarlığında meydana gelen eksilmeyi telafi edebilecek tazminat tutarıdır; yoksa, karşılıksız bir bedel yada mali hakka tecavüz edeni cezalandırmaya yönelik bir hüküm değildir. FSEK'in 68. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen «*rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını*» şeklindeki hüküm, tecavüzün ref'i davası kapsamında, farazi sözleşme

¹¹²⁸ Öztan, 649; Tekinalp (Fikrî), 318.

¹¹²⁹ Tekinalp (Fikrî), 319.

¹¹³⁰ Öztan, 649.

yöntemine benzer şekilde tazmini talep edilen mali hakkın değerini tayine yönelik bir ölçüttür. Bir başka ifadeyle, ihlal edilen mali hakkın değeridir.

Mali hakkı ihlal edilen eser sahibi, FSEK'in 68. maddesinin 1. fıkrasına göre, rayiç bedelin üç kat fazlasını talep hakkını tercih ettiği takdirde, mahkeme, ilgili meslek kuruluşları ile mesleği icra edenlerin görüşlerinden istifade ederek öncelikle rayiç bedeli tespit etmelidir¹¹³¹. Alman hukukunda da rayiç bedel mimarların meslek örgütü olan HOAI'nın ücret tarifesine göre tespit edilmektedir¹¹³². Mahkeme, mali hakkın ihlal edildiği kanaatine ulaşırsa, talep edilen rayiç bedelin üç katına hükmetmek zorundadır. Kanun, mali hak sahibinin mali hakkın rayiç değerinin üç katı tutarına kadar tazminat talep etmesine olanak sağlamaktaysa da; kanaatimizce mahkemeye takdir hakkı tanınmamaktadır¹¹³³.

FSEK'in 68. maddesinin 2. fıkrasında, eserin çoğaltma mali hakkının ihlalinde uygulanacak hükümler düzenlenmiştir. Mali hak sahibinin izni olmaksızın eser çoğaltılmış; ancak henüz çoğaltılan nüshalar satışa çıkartılmamışsa, çoğaltma hakkı sahibi, Kanunda belirlenen üç seçenekten birini tercih edebilir. Mali hak sahibi, çoğaltılan nüshalar ile çoğaltma araçlarının imhasını veya maliyet bedelini geçmemek kaydıyla çoğaltılan nüshalar ile çoğaltma araçlarının uygun bir bedel karşılığında kendisine devrini veya haksız çoğaltma yapan kişiyle aralarında sözleşme olması halinde talep edebileceği miktarın üç kat fazlasına tekabül eden bedeli talep

¹¹³¹ Y.11.HD., 31.10.2003, 2003/11539 E., 2003/10196 K.: «... FSEK.nun 68 nci maddesi uyarınca açılmış bulunan davanın hukuki niteliği haksız fiil olduğundan anılan maddede sözü edilen rayiç bedelin, ihlâlin yapıldığı tarih esas alınarak tesbiti gerekeceği tabii olduğu gibi, ilgili meslek birliğinin görüşü de rayiç bedelin belirlenmesinin yegane ölçütü olmayıp, sadece rayiç bedelin belirlenmesinde nazara alınması gereken bir kıstastan ibarettir»; Y.11.HD., 14.2.2012, 2010/9847 E., 2012/1913 K.

¹¹³² Neumeister/Gamm, 2683.

¹¹³³ Y.11.HD., 23.3.2012, 2010/12853 E., 2012/4548 K.: «5846 Sayılı FSEK 68/1.fıkrası uyarınca, eser üzerindeki hak sahibi "sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya emsal veya rayiç bedel itibariyle uğradığı zararın en çok üç kat fazlasını isteyebilir. Anılan maddede geçen üç katına kadar artırım seçeneğini kullanım yetkisi davacıya ait olup, mahkeme seçilen talebi değiştiremez»; Y.11.HD., 16.4.2012, 2010/15412 E., 2012/6160 K. (Kararın muhalefet şerhinde, tazminatın miktarının mahkemeye tayin edileceği belirtilmiştir. Muhalefet şerhinin hakime takdir yetkisi tanıyan Kanun hükmüne aykırı olduğunu düşünüyoruz).

edebilir. FSEK'in 3. ve 5. fıkralarına göre, eser çoğaltılmış ve satışa sunulmuş ise, mali hak sahibi 2. fıkrada düzenlenen seçimlik haklarını sadece henüz satılmamış kopyalar için kullanabilir. Delil elde etme amacı dışında, izinsiz çoğaltılan ve üçüncü kişilere satılan nüshaların mülkiyetine el atılması mümkün değildir. Mali hakkı ihlal edilen kişinin FSEK'in 68. maddesine göre bedel talebinde bulunması, ihlali gerçekleştiren kişiden sözleşmeye göre talep etmesi mümkün olan hakları kullanmasına engel değildir.

Mimarlık projeleri ile mimari maketlerde her türlü mali hakkın kullanılması mümkündür. Bununla birlikte, mimari yapılar üzerindeki mali haklara ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Bazı yazarlar, mimari yapı üzerinde mimarın mali hakkının bulunmadığını; mimarın telif hakkının manevi haklarla sınırlı olduğu görüşündedir¹¹³⁴. Mimari yapı üzerinde bir kısım mali hakları kullanmak fiilen mümkün olmamakla birlikte, işleme, çoğaltma ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkının mimari yapılarda kullanılmasının mümkün olduğu görüşüdeyiz.

Fikrî eserin mali haklarının ihlal edilmesi halinde, eser sahibi FSEK'in 68. maddesine göre mali hakkı ihlal eden kişiye karşı, tecavüzün ref'i davası açabilir. Eser sahibi, FSEK'in 48. maddesine göre mali hakkı kullanma yetkisini bir başka kişiye devretmişse, mali hakkı devralan kişi de mali haklara tecavüzün ref'ini talep edebilir. Ancak, FSEK'in 68. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, mali hakkı devralan kişi hak sahipliğini, FSEK'in 52. maddesinde belirlenen şekilde ispat etmek zorundadır.

¹¹³⁴ Lutz (Bauwerken), 618; Erel, 149.

a. İşleme Hakkı

İşleme, eser aslındaki hususiyet korunarak, eserin başka bir şekle dönüştürülmesidir. İşlenme eser meydana getirilebilmesi için öncelikle istifade edilecek fikrî çalışmanın eser niteliğini kazanmış olması gerekir. İstifade edilecek fikrî çalışma henüz eser niteliğini kazanmamışsa, fikrî çalışmanın başka şekle dönüştürülmesi diğer şartları da taşıması kaydıyla iştirak halinde eser meydana getirir. Eser işlenirken, asıl eserin hususiyeti korunmazsa; ortaya çıkan eser, işlenme eser olmadığı gibi, asıl eserin haksız değiştirilmesi olur¹¹³⁵. İşlenme eserde asıl (istifade edilen) eserdeki hususiyet korunmakla birlikte, eseri işleyenin hususiyeti de işlenme esere yansımalıdır¹¹³⁶.

FSEK'in 18. maddesinin 1. fıkrasına göre, mali hakları kullanma yetkisi ve FSEK'in 20. maddesine göre, eserden faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine ait olduğundan, eseri işleme hakkı da münhasıran eser sahibine aittir¹¹³⁷.

Eserin işleme hakkının FSEK'in 48. maddesine göre bir başka kişiye devredilmesi mümkündür. İşleme hakkını iktisap eden de haksız işlemenin ref'ini talep edebilir. Eserin işlenmesi hakkını devralan kişi, bu hakkını bir başka kişiye devredebilmek için eser sahibinden veya mirasçılarından izin almak zorundadır. İşleme hakkını devralan kişi, eser sahibi veya mirasçılarından izin almadan hakkını üçüncü kişiye devretmişse, FSEK'in 49. maddesinin 2. fıkrasına göre devir geçersiz olacağından, işleme hakkını devralan üçüncü kişi tecavüzün ref'ini talep edemez.

¹¹³⁵ Troller (Baukinst), 70.

¹¹³⁶ Dessemontet (Switzerland), 121; Colston/Middleton, 317; Garnett/Davies/Habottle (Volume I), 445.

¹¹³⁷ Ayiter, 126; Tekinalp (Fikrî), 182; Erel (Fikir), 159.

(1). Mimarlık Projesi

Mimarlık projesinin tamamlanmasından sonra, proje üzerinde yapılan fikrî çalışmada, proje aslına sadık kalınması ve asıl projedeki hususiyetin korunması mümkün olmadığından, kanaatimizce mimarlık projesinin işlenmesi suretiyle bir başka mimarlık projesi elde edilmesi mümkün değildir¹¹³⁸.

Mimarlık projeleri, uygulanmak suretiyle, üç boyutlu yapı inşa etmek amacıyla çizilir. İki boyutlu olan mimarlık projesinin inşa suretiyle üç boyutlu yapıya dönüştürülmesi esnasında hiçbir değişiklik yapılamayacağından, yapıyı inşa eden hususiyetini yapıya yansıtamaz. Bu nedenle, mimarlık projesinin uygulanarak yapı inşa edilmesi de işleme değildir¹¹³⁹. Nitekim FSEK'in 22. maddesinin 2. fıkrasında, mimarlık projesinin uygulanmasının çoğaltma olduğu açıkça belirtilmiştir.

Mimarlık projesinin ölçeğinin küçültülmesi suretiyle mimari maket meydana getirilmesi mümkündür. Ancak, mimarlık projesinin sadece ölçeğinin küçültülmesi, mimarlık maketine hususiyet yansıtmaya yeterli olmadığından, sadece ölçeği küçültülerek yapılan mimari maket işleme bir eser olmaz. Bununla birlikte, mimarlık projesinin çok küçültülmesi nedeniyle mimari maketlerde projeye nazaran bazı ekleme ve çıkarmalar yapılmaktadır. Mimarlık maketinin meydana getirilmesinde istifade edilen mimarlık projesinde yapılan ekleme ve çıkartmalar, maketi yapan kişinin hususiyetini makete yansıtmasına olanak sağlıyorsa, mimari maketin işleme eser olması da mümkündür¹¹⁴⁰.

Mimari maketler daha çok, bir mimarlık projesinin uygulanmasıyla meydana gelecek yapının tanıtımı için kullanılmaktadır. Mimar ile iş sahibi

¹¹³⁸ Bkz. Dördüncü Bölüm/II/A.

¹¹³⁹ Öztan, 359; Tekinalp (Fikrî), 186; Erel (Fikir), 164; Ateş (Eser), 322; Kılıçoğlu (Fikri), 242. Karşı görüş için Bkz. Schulze (Teil 2), 613; Ertas/Gökyayla, 414.

¹¹⁴⁰ Bkz. Dördüncü Bölüm/II/A/1.

arasında, genellikle mimarlık projesinin uygulanması (çoğaltılması) suretiyle inşa edilecek yapıya ilişkin hüküm ve şartlar kararlaştırılmakta ve mimari makete ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemektedir¹¹⁴¹. FSEK'in 55. maddesine göre, eser sahibi bir mali hakkı devretse dahi bu devir sadece devredilen mali hakka özgü olup, eserin işlenmesi hakkını kapsamadığından; mimarlık hizmet sözleşmesinde, yapının çoğaltma hakkı iş sahibine devredilmiş olsa dahi, iş sahibinin, mimarlık projesinden istifade ederek, işleme eser niteliğinde mimari maket meydana getirmesi hukuken mümkün değildir.

Mimarlık projesi sahibinin izni olmaksızın, proje işlenmek suretiyle mimari maket meydana getirilmişse, mimar, FSEK'in 68. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bedel talebinde bulunabilir. Mimarın talep edebileceği tutar, taraflar arasında sözleşme mevcut olsaydı alabileceği ücret veya mimarlık projesinin işleme hakkının devredilmesi için talep edilebilecek rayiç ücretin üç katıdır. Eser sahibi, farazi sözleşme esasına göre bedel talep etmişse, işleme hakkı için talep ettiği ücretin, dava konusu mimarlık projesine benzer projelerin işleme hakkının devri için tahsil ettiği ücret ile uyumlu olduğunu ispat etmek zorundadır. Eser sahibi, rayiç bedelin üç kat fazlasını talep etmişse, mahkeme, dava konusu mimarlık projesinin işleme hakkı devrinin rayiç bedelini tespit etmeli ve rayiç bedelin üç katına hükmetmelidir.

Mimarın izni olmadan mimarlık projesinin işlenerek mimari maket yapılması nedeniyle tecavüzün ref'i davası açılarak, maketi yapandan farazi sözleşme veya rayiç bedel esasına göre bedel tahsil edilmesi halinde, kanaatimizce maketi yapan, işleme mali hakkını devralmış sayılmalıdır. Zira mimarlık projesinin işleme hakkını ihlal eden kişi, dava sonunda işleme hakkı bedelini ödemediğinden, işleme mali hakkını da kazanmalıdır.

¹¹⁴¹ TMMOB Mimarlar Odası tarafından hazırlanan "Mimarlık Hizmetleri Sözleşmesi"nin 10. maddesinde, sadece 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Sözleşme eki olduğu belirtilmiş, telif haklarına ilişkin başka bir hükme yer verilmemiştir (<http://mo.org.tr/mevzuatdocs/1.tipsozlesme.doc>). TMMOB İçmimarlar Odası tarafından hazırlanan "TMMOB İçmimarlar Odası İç Mimarlık Hizmetleri Tip Sözleşmesi"nde telif haklarına ilişkin hiçbir hüküm bulunmamaktadır (<http://www.icmimarlarodasi.org.tr>).

(2). Mimari Yapı (Mimarlık Eseri)

Mimari yapıdan istifade edilerek, mimari maket, fotoğraf ve resim türünde işlenme eser meydana getirilmesi mümkündür. Mimari yapıdan istifade edilerek, meydana getirilen maket, fotoğraf ve resme işleyenin hususiyeti yansımalıdır. Mimari yapının fotoğraflanması veya resmedilmesi halinde, mimari yapıdaki hususiyetin etkilenmesi mümkün değilse de işlenme mimari maket yapılırken mimari yapıdaki hususiyete zarar verilmemelidir.

Mimari yapının belirli bir ölçeğe göre küçültülmesiyle yapılan maket, maketi yapanın hususiyetini taşımıyorsa, mimari maket işlenme eser değil mimari yapının çoğaltması olur. Mimari yapının boyutlarının küçültülmesi, çoğunlukla mimari yapıdaki bazı unsurların çıkartılmasını veya makete uygun bazı eklemelerin yapılmasını gerekli kılmaktadır. Mimari makette yapılan ekleme ve çıkartmalar, istifade edilen yapıdaki hususiyeti bozmamak kaydıyla, maketi yapanın hususiyetini mimari makete yansıtıyorsa, mimari maket işlenme eser olur.

Mimari yapının fotoğraflanması ve resimlerinin yapılması, tipik bir işlenme eser meydan getirmektedir. Fotoğraf veya resimde yer alan mimari yapının hususiyeti tamamen korunmakla birlikte, fotoğrafı çekenin veya resmi yapanın hususiyeti de işlenme esere yansımaktadır.

Yol, cadde ve meydanlarda yer alan güzel sanat eserlerinin fotoğraf ve resim yoluyla işlenmesi serbest kullanım kapsamındadır¹¹⁴². Kamuya açık yerlerde bulunan mimari yapıların fotoğraf ve resim vasıtasıyla işlenmesi serbestîsi karşılaştırmalı hukuklarda da mevcuttur¹¹⁴³. FSEK'in 40. maddesine göre serbest kullanım hakkı sadece mimari yapının dış görünümü ile sınırlıdır. Kamuya açık olmayan bir yerde bulunan mimari yapının veya mimari yapının kamuya açık olmayan iç alan gibi bir parçasının

¹¹⁴² Höhne, 136-145.

¹¹⁴³ Avusturya Telif Hakları Kanunun md. 54; UrhG, §59.

fotoğraflanmak veya resmedilmek suretiyle işlenmesi mimari yapının eser sahibinin iznine tabidir. Mimari yapının fotoğraflanmak veya resmedilmek suretiyle işlenmesi nedeniyle tecavüzün ref'i davası açılması halinde, mimari yapının serbest işleme hakkı kapsamında olduğu savunmasının def'i mi yoksa itiraz mı olduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Mimari yapının FSEK'in 40. maddesine göre serbest istifade kapsamında olması, eser sahibinin fotoğraf veya resim yoluyla işlenme mali hakkını ortadan kaldırdığından, kanaatimizce mimari yapının serbest kullanım kapsamında olması bir itiraz nedenidir. Mahkemece, öncelikle mimari yapının FSEK'in 40. maddesine göre serbest istifade kapsamında olup olmadığı res'en araştırılmalı ve mimari yapının serbest kullanım kapsamında olduğu sonuca varılması halinde tecavüzün ref'i davasının reddine karar verilmelidir.

Eser sahibinden izin alınmadan, mimari yapı, mimari maketi yapılmak suretiyle veya serbest kullanım hakkı kapsamına girmeyen mimari yapı ya da mimari yapı parçası, resmedilmek veya fotoğraflanmak suretiyle işlenirse; eser sahibi, FSEK'in 68. maddesinin 1. fıkrasına göre seçimlik hakkını kullanarak, eseri izinsiz işleyenden, farazi sözleşme esasına veya işleme hakkının rayiç bedelinin üç katı tutarında bedel talep edebilir.

5. Çoğaltma Hakkı

FSEK'in 68. maddesinin 1. fıkrasında, eserden haksız ve izinsiz yararlanılması amacıyla eserin çoğaltılması; 2. ve 3. fıkralarında, eserin çoğaltmasının satımından kazanç elde edilmesi amacıyla eserin çoğaltılması düzenlenmiştir¹¹⁴⁴. Maddenin 2. fıkrasında, eserin çoğaltmasından kazanç elde etmek amacıyla çoğaltma yapılması ancak çoğaltmanın henüz satılmamış olma hali ve 3. fıkrasında çoğaltmanın kısmen satılması hali özel olarak düzenlenmiştir.

¹¹⁴⁴ Bozgeyik (Mimari), 268.

Eser üzerindeki mali haklardan olan çoğaltma hakkı, FSEK'in 22. maddesine göre, münhasıran eser sahibine aittir. FSEK'in 48. maddesi uyarınca, eser sahibinin çoğaltma hakkını bir başka kişiye devretmesi mümkündür. Eserin çoğaltma hakkı, bir başka kişiye devredilmişse, eserin haksız çoğaltılması önlenmesine ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin haklardan, eserin çoğaltma hakkını devralan kişi de yararlanabileceğinden tecavüzün ref'i davasının çoğaltma hakkının devralan tarafından açılması da mümkündür.

FSEK'in 38. maddesinde, kâr amacı güdülmeksizin, çoğaltma hakkı sahibinin meşru menfaatlerine zarar vermemek ve normal kullanım sınırlarını aşmamak kaydıyla, şahsi kullanım için çoğaltmaya imkan tanınmıştır¹¹⁴⁵. Kanunda, şahsi kullanım hakkının her türlü fikrî eseri kapsadığı belirtilmiştir. Ancak, mimari fikrî eserlerin şahsi kullanım için çoğaltılmaları her halükarda çoğaltma hakkı sahibinin meşru menfaatlerine zarar vermektedir. Kaldı ki, serbest çoğaltma hakkından yararlanılabilmesi için, çoğaltmada kâr amacının güdülmemiş olması gerekir¹¹⁴⁶. Mimari fikrî eserlerin ve özellikle mimari yapıların çoğaltması kâr amacıyla yapıldığından; mimari fikrî eserlerin şahsen çoğaltılamayacağı kanaatindeyiz. Nitekim Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu değişikliğine ilişkin Taslağın 16. maddesinde, FSEK'in 38. maddesi yeniden düzenlenmiş ve mimarlık eserleri şahsi kullanım amaçlı çoğaltma hakkı kapsamı dışında tutulmuştur.

(1). Mimarlık Projesi

Mimarlık projesinin aslından, fotokopi gibi fiziki yöntemlerle nüshalar elde edilmesi veya elektronik ortamda kopyalarının oluşturulması, iki boyutlu çoğaltmadır. Mimarlık projesinin çizilmesindeki asıl amaç, projesinin üç

¹¹⁴⁵ Öztan, 481; Tekinalp (Fikrî), 206.

¹¹⁴⁶ Rehbinden, 157; Gerstenberg, 142.

boyutlu inşa edilerek çoğaltılması olmakla birlikte, yapı inşası için proje aslından nüshalar çıkartılması gerekir. Mimarlık projeleri, belirli bir arsa üzerinde yapı inşa etmek amacıyla çizildiğinden, mimarlık projesinin bir kitap gibi çoğaltılmasına ender rastlanır. Bununla birlikte, mimarlık projelerinin pek çoğu uygulanarak üç boyutlu bir yapı inşa etmek suretiyle çoğaltılmaktadır.

Mimarlık projesinin yapı inşası suretiyle üç boyutlu çoğaltma (uygulama) hakkı münhasıran eser sahibi mimara ait olmakla birlikte, mimar genellikle çoğaltma (yapı inşa) hakkını diğer kişilere devretmektedir. Zira mimari projenin yapı inşası suretiyle çoğaltılması önemli ekonomik kaynak gerektirmektedir. Bu nedenle, mimarlık projeleri genellikle sipariş üzerine çizilmektedir. Mimarlık projesi, çoğaltma hakkı kullanılmak üzere, sipariş edilmesine rağmen iş sahibi ile mimar arasında düzenlenen mimarlık hizmet sözleşmesinde, çoğaltma hakkına ilişkin düzenleme yapılmadığı görülmektedir¹¹⁴⁷. Mali bir hak olan çoğaltma hakkı devredilmemişse, çoğaltma (yapı inşa) hakkının iş sahibi tarafından kullanılması hukuken mümkün değildir¹¹⁴⁸. Bununla birlikte, mimarlık projesinin inşası mimarın mesleki itibarını yükselttiğinden, mimarlar, iş sahibinin, hukuken geçerli çoğaltma hakkı olmadan mimarlık projesini çoğaltmasına sessiz kalmaktadırlar.

Mimarlık projesini uygulayan kişi, çoğaltma hakkına veya yetkisine (ruhsata) sahip değilse ya da hak veya yetki (ruhsat) sınırlarını aşarak yapı inşa etmişse, mimarlık projesinin çoğaltma hakkı ihlal edilmiş olur. Yargıtay, bir mimarlık projesinin birden fazla uygulanmasını (inşasını) çoğaltma hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir¹¹⁴⁹. Mimarlık projesinin çoğaltma

¹¹⁴⁷ TMMOB Mimarlar Odası tarafından hazırlanan “Tip Mimarlık Hizmetleri Sözleşmesi”.

¹¹⁴⁸ Schulze (Teil 1), 541.

¹¹⁴⁹ Y.11.HD., 26.6.2012, 2011/3564 E., 2012/10928 K.: «... davacının sahibi olduğu eser niteliğindeki projenin davalı idare tarafından kullanıldığı, davacının çoğaltma hakkı ile manevi haklarının bu suretle ihlal edildiği ...»; Y.11.HD., 18.4.2011, 2009/10932 E., 2011/4528 K.: «... davacının yaptığı projelerin rızası olmadan davalı tarafından başka binalarda kullanıldığı, Mimarlık Mühendislik Hizmet Şartnamesi'nin 6.maddesine göre davacıya telif ücreti ödenmesi gerektiği ...»; Ayrıca Bkz. Dördüncü Bölüm/II/B/2.

hakkı, yapı inşa etmek suretiyle mimarlık projesinden yararlanmak amacıyla veya çoğaltılmış kopyaları üçüncü kişilere satarak kazanç elde etmek amacıyla çoğaltılabilir. Yukarıda açıklandığı üzere, eserden yararlanma amacıyla çoğaltma hakkının ihlali, FSEK'in 68. maddesinin 1. fıkrasında ve çoğaltmaların satışından maddi kazanç elde etmek amacıyla çoğaltma hakkının ihlali 2. ve 3. fıkralarda farklı yaptırımlarla düzenlenmiştir.

Mimarlık projesi, sadece şahsi yararlanma maksadıyla örneğin kendine ait bir ev inşa etmek için izinsiz ve haksız çoğaltılmışsa, mimarlık projesinin çoğaltma hakkı sahibi, FSEK'in 68. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen taleplerde bulunabilir. Yargıtay, bir fabrika binasının mimarlık projesinin ikinci kez uygulanmasını, FSEK'in 68. maddesinin 2. fıkrası kapsamında değerlendirmiştir¹¹⁵⁰. Karardan anlaşıldığı kadarıyla¹¹⁵¹, davalı tacir, mimarlık projesini yalnızca ihtiyacını karşılamak amacıyla, ikinci kez uyguladığından ve yapıyı satarak ticari kazanç elde etme maksadı olmadığından, Yargıtay'ın olayda FSEK'in 68. maddesinin 2. fıkrasını uygulaması isabetli olmamıştır. Kanaatimizce, mimarlık projesini uygulayan kişi tacir olsa dahi, çoğaltmayı (inşa edilen yapıyı) satarak ticari kazanç elde etme maksadı yoksa FSEK'in 68. maddesinin 2. maddesinin tatbik edilmesi hukuken olanaksızdır.

Mimarlık projesi, şahsi ihtiyaç için izinsiz ve haksız çoğaltılmışsa, çoğaltma hakkı sahibi, yukarıda açıklandığı üzere, FSEK'in 68. maddesinin 1. fıkrasına göre farazi sözleşme esasına veya rayiç bedelin en çok üç katına kadar bedel talep edebilir.

¹¹⁵⁰ Y.11.HD., 19.03.2002, 2001/10702 E., 2002/2515 K.: «...FSEK'nun 68/2 nci maddesinde, eserin hak sahibinin izni olmadan çoğaltılması halinde, izni alınmamış eser sahibi sözleşme olması durumunda isteyebileceği bedelin üç kat fazlasını isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Bu madde hükmü karşısında, taraflar arasında bir sözleşme olmaması halinde ilgili meslek kuruluşundan rayiç bedel tespit edilerek tazminatın hesabı ilke olarak doğrudur...».

¹¹⁵¹ Y.11.HD., 19.03.2002, 2001/10702 E., 2002/2515 K.: «...Davacılar vekili, davacılarından Aydın B. tarafından diğer davacı şirket adına çizdiği davalı A.Ş. tarafından yaptırılan fabrika binasına ilişkin mimari projenin, çizilen proje mahallinde uygulanarak inşaatın tamamlandığı, ancak davalılar tarafından müvekkillerinin izni alınmaksızın söz konusu projeler biraz değiştirilmek suretiyle, davalı T.... İlaç A.Ş.ne ait ek binalar yapılmak suretiyle davacıların fikri eser niteliğini taşıyan projesine tecavüzde bulunarak mali ve maddi hakların ihlal edildiğini ileri sürerek...».

Mimarlık projesinin, maddi kazanç sağlamak amacıyla izinsiz ve haksız uygulanması, FSEK'in 68. maddesinin 2. fıkrasına kapsamında çoğaltmadır. Örneğin bir arsa sahibinin veya müteahhidin, maddi kazanç elde etmek maksadıyla satmak üzere inşa ettiği konut, mimarlık projesinin haksız veya izinsiz uygulanması suretiyle meydana getirilmişse, inşa edilen yapı, FSEK'in 68. maddesinin 2. fıkrası kapsamında bir çoğaltmadır.

FSEK'in 68. maddesinin 2. fıkrasında, maddi kazanç elde etmek maksadıyla çoğaltma yapılması halinde, çoğaltma hakkı sahibine, «çoğaltılmış kopyaları ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını» veya «çoğaltılmış kopyaları ve/veya çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların üretim maliyetini geçmeyecek bir bedel karşılığında kendisine verilmesini»¹¹⁵² veya «haksız ve izinsiz çoğaltma yapanla arasında sözleşme olsaydı isteyebileceği bedelin üç kat fazlasını» talep hakkı tanınmıştır. Mimarlık projesinin haksız ve izinsiz çoğaltılması halinde, FSEK'in 68. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen, «çoğaltılmış kopyaları ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını» ve «çoğaltılmış kopyaları ve/veya çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların üretim maliyetini geçmeyecek bir bedel karşılığında kendisine verilmesini» talep haklarının fiilen kullanılmasında bazı sorunların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Mimarın çoğaltma hakkı, sadece mimarlık projesinin uygulanması neticesinde ortaya çıkan yapı üzerindedir. Oysa TMK'nın 684. maddesi uyarınca, yapı, arzın bütünleyici bir parçasıdır ve mimarın arz üzerinde hiçbir hakkı bulunmamaktadır.

Mimarlık projesinin uygulanmasıyla meydana gelen çoğaltma niteliğindeki yapı imha edildiğinde, mimarın üzerinde hiçbir hakkı bulunmayan arzın zarar görmesi de kaçınılmazdır. Mimarın çoğaltma hakkının korunması uğruna, mimarın üzerinde hiçbir hakkı bulunmayan arza

¹¹⁵² Tekinalp (Fikrî), 321, (Yazar, bizim de katıldığımız “çoğaltma hakkı sahibinin dilerse sadece çoğaltılmış kopyaları talep edebileceği; hak sahibinin, çoğaltmaya yarayan alet ve tesisleri devralmaya zorlanamayacağı” görüşünü savunmaktadır).

zarar verilmesi hukuken kabul edilemez. Zira arz üzerindeki mülkiyet hakkı da, Anayasanın 35. ve TMK'nın 683. maddeleriyle hukuken korunmaktadır. Mimarlık projesinin kazanç elde etmek maksadıyla çoğaltılması halinde, FSEK'in 68. maddesinin 2. fıkrasında eser sahibine tanınan haksız çoğaltılmış nüshanın imhası hakkı kullanılamaz.

Çoğaltılmış kopyaların üretim maliyetini geçmeyen bir bedelle verilmesini talep hakkının kullanılmasında da benzer bir sorun ortaya çıkmaktadır. Arz ile yapının ayrılabilmesi fiilen ve hukuken mümkün olmadığından, mimarlık projesinin haksız ve izinsiz çoğaltması olan yapının, üretim maliyetini geçmeyen bir bedelle mimara verilmesi, arzın mülkiyetinin de çoğaltma hakkı sahibine devri sonucunu doğurmaktadır. Çoğaltma hakkının korunması amacıyla da olsa, çoğaltma hakkıyla hiçbir ilgisi olmayan arz üzerindeki mülkiyet hakkının ortadan kaldırılması hukuken kabul edilmez. Mimarlık projesinin kazanç elde edilmesi amacıyla çoğaltılması halinde, FSEK'in 68. maddesinin 2. fıkrasında tanınan çoğaltmanın (yapının) üretim maliyetini geçmeyen bir bedelle devrini talep hakkı da kullanılamaz.

Mimarlık projesinin çoğaltma hakkı sahibinin, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya üretim maliyetini geçmeyecek bir bedel karşılığında kendisine verilmesini talep haklarını kullanılması da mümkün değildir. Zira çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasının veya çoğaltma hakkı sahibine verilmesinin talep edilebilmesi için söz konusu alet ve edevatın sadece haksız çoğaltmayı imal etmeye özgü olması gerekir. Çoğaltmada kullanılsa dahi, genel amaçla kullanılan alet ve edevat hükmün kapsamı dışındadır¹¹⁵³. Mimarlık projesinin çoğaltılarak yapı inşası için gerekli olan alet edevat, genel amaçlarla kullanılan inşaat araçları olduğundan imhası veya hak sahibine devri talep edilemez.

¹¹⁵³ Tekinalp (Fikrî), 320.

Yukarıda ayrıntılı açıklandığı üzere, mimarlık projesinin haksız ve izinsiz uygulanarak çoğaltılması halinde, çoğaltma hakkı sahibinin, FSEK'in 68. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen seçimlik haklardan, «*çoğaltılmış kopyaları ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını*» ve «*çoğaltılmış kopyaları ve/veya çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların üretim maliyetini geçmeyecek bir bedel karşılığında kendisine verilmesini*» talep hakkını kullanması fiilen ve hukuken olanaksızdır. Çoğaltma hakkı sahibi, mimarlık projesinin haksız ve izinsiz uygulanarak çoğaltılması halinde, sadece farazi sözleşme bedelinin üç kat fazlasını talep edebilir.

(2). Mimari Yapı (Mimarlık Eseri)

Mimarlık projesinin uygulanarak çoğaltılması neticesinde meydana gelen yapı, estetik nitelikten yoksunsa, mimarlık projesinin alelâde bir çoğaltması olur. Bununla birlikte, inşa edilen yapı, estetik niteliğe sahipse, FSEK'in 4. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendi uyarınca, ayrı bir eser niteliği kazanır. Mimarlık projesinin alelâde çoğaltması olan yapının aynısının bir başka yerde inşa edilmesiyle meydana getirilen yapının, mimarlık projesinin bir kez daha çoğaltılması olduğu kuşkusuzdur. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu estetik niteliği olan yapıyı ayrı bir eser olarak kabul ettiğinden, güzel sanat eseri olan yapının bir kez daha inşa edilmesinin, mimarlık projesi eserinin mi yoksa güzel sanat eserinin mi çoğaltması olduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Yapının bir kez daha inşa edilmesi de mimarlık projesinin bir kez daha uygulanmasını zorunlu kıldığından; kanaatimizce, bir kez daha inşa edilen yapı estetik niteliğe sahip olsa dahi, mimarlık projesinin bir çoğaltması niteliğinde olur. Güzel sanat eserinin de haksız ve izinsiz uygulanarak yapı inşa edilmesi halinde, mimarlık projesinin haksız ve izinsiz çoğaltılmasına ilişkin yukarıda açıkladığımız hükümlerin uygulanması gerekir.

E. Tazminat Davası

FSEK'in 66 ila 69. maddelerinde, fikrî hakka yönelen saldırının önlenmesini, durdurulmasını ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını temin için tecavüzün men'i ve ref'i davaları düzenlenmiştir. Tecavüzün men'i ve ref'i davalarıyla, fikrî hakka yönelen saldırı, önlense, durdurulsa ve sonuçları ortadan kaldırılrsa dahi, fikrî hak sahibinin manevi ve maddi menfaatleri telafi edilmemiş olabilir veya fikrî hakkı ihlal eden kişi haksız kazanç elde etmiş olabilir. Fikrî hak sahibi, manevi ve maddi haklarının telafi edilmesini veya hak ihlalinde bulunanın elde ettiği haksız kazancın tahsilini genel hükümlere göre talep edebilir. Keza fikrî hak ihlaline ilişkin maddi tazminat davasının düzenlendiği FSEK'in 70. maddesinin 2. fıkrasında, haksız fiile ilişkin genel hükümlere atıfta bulunmakla yetinilmiştir. Bununla birlikte, fikrî hak ihlalden doğan manevi ve maddi zararın tazminine ilişkin davalar, genel hükümlerle düzenlenen manevi ve maddi tazminat davalarından farklı özelliklere sahip olduğundan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, manevi ve maddi tazminat davalarının düzenlenmesi isabetlidir. Tazminat davalarına ilişkin TBK 51. ve 52. maddesi gibi genel hükümler, fikrî hak ihlali nedeniyle açılan tazminat davalarında tamamlayıcı hüküm olarak tatbik edilmelidir.

FSEK'in 70. maddesinin 1. fıkrasında, fikrî hak ihlalden doğan manevi zararın tazmini düzenlenmiştir. Fikrî hak ihlalden doğan manevi tazminat davasına ilişkin düzenleme, genel kurallardan farklılıklar içermektedir. Maddenin 2. fıkrasında, genel hükümlere atıfta bulunularak, maddi tazminat davası düzenlenmiştir. Maddenin 3. fıkrasında ise, Türk Borçlar Kanununda düzenlenen vekâletsiz iş görenin sorumluluğuna paralel olarak, hakkı ihlal edenin elde ettiği kazancın hak sahibi tarafından talep edilebileceği düzenlendikten sonra, hükmedilecek haksız kazanç ile tecavüzün ref'i davasında hükmedilen bedel arasında irtibat kurulmuştur.

1. Manevi Hak İhlalinde Manevi Tazminat

Şahsın kişilik hakları, Anayasa ve Türk Medeni Kanunuyla korunmuş ve kişilik haklarına karşı saldırının gerçekleşmesi halinde, zedelenen kişilik haklarının telafisi için manevi tazminat talep hakkı tanınmıştır. Genel kişilik haklarının tanımına ve bu hakların korunmasına ilişkin davalar, TMK'nın 23 ila 27. maddelerinde ve zedelenen kişilik hakları nedeniyle açılacak manevi tazminat davası, TBK'nın 58. maddesinde düzenlenmiştir.

Genel hukuk kurallarıyla korunan kişilik hakları ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunan kişilik hakları farklı niteliktedir. Genel kişilik hakları, şahsın insan olmasına doğrudan bağlı, vücut bütünlüğünün ve sağlığın korunması, şeref ve haysiyetin korunması, manevi varlığının ve gelişiminin korunması, özgürlüğünün ve adının korunması gibi mutlak haklardır¹¹⁵⁴. Oysa fikir hukukunun kapsamında korunan manevi hak, eser sahibinin yaratıcı fikrî faaliyetinin bir sonucu meydana gelen eseriyle fikrî ve şahsi bağına ilişkin haklardır¹¹⁵⁵. Genel hukuk kurallarının tanıdığı manevi haklar, kişiliğin başlangıcında doğan ve kural olarak, şahsın yaşamı boyunca devam eden haklar olmasına karşın, fikrî hukuk kapsamındaki haklar eserin ortadan kalkmasıyla veya belirli bir sürenin geçmesiyle sona eren haklardır.

a. Manevi Tazminat Davasının Koşulları

(1). Manevi Hakkı İhlal Eden Fiil

Eser sahibi, eseri kamuya sunma, eserde adını belirtme, eserin değiştirilmemesini, bozulmamasını ve yok edilmemesini isteme ve eser

¹¹⁵⁴ Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009, s.515; İşgüzar, Hasan: “3444 Sayılı Kanunla Değiştirilen Borçlar Kanununun 49. Maddesine Göre Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları”, ABD, Yıl:1990, Sy.855 vd.; Öztan, 669; Ayiter, 85.

¹¹⁵⁵ Beigel, 18; Rehbinden, 2; Öztan, 669.

aslına ulaşma hakkına sahiptir. Sözü edilen manevi haklar, FSEK'in 14, 15, 16 ve 17. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak, hangi fiillerin manevi hakka tecavüz teşkil ettiği FSEK'in 67. maddesinde sayma yöntemiyle belirlenmiştir¹¹⁵⁶.

FSEK'in 67. maddesine göre, manevi hakkı ihlal niteliğindeki fiiller, "henüz alenileşmemiş bir eser sahibinin rızası olmaksızın veya arzuna aykırı olarak kamuya sunulması", "eser üzerinde sahibinin adının hiç konulmaması veya yanlış konulması yada esere konulan adın iltibasa neden olabilecek nitelikte olması", "FSEK'in 32-36, 39 ve 40. maddelerinde sayılan hallerde yanlış veya yetersiz kaynak gösterilmesi veya hiç kaynak gösterilmemesi" ve "eserde haksız değişiklik yapılması" eylemleridir¹¹⁵⁷.

Henüz alenileşmemiş mimarlık projeleri ile mimari maketlerin, mimarın rızası olmadan veya iradesine aykırı olarak kamuya sunulması halinde, mimar manevi tazminat davası açabilir. Örneğin, iş sahibi tarafından, inşası planlanan bir yapının mimarlık projesinin mimarın izni alınmadan veya mimarın kamuya açıklama şekil ve içeriği hususundaki iradesine aykırı olarak kamuya açıklanması halinde, mimarın manevi tazminat davası açma hakkı doğar.

Mimarlık projeleri ve mimari maketlerin üzerinde mimarın adının hiç konulmaması veya yanlış konulması ya da bu eserlere konulan adın iltibasa meydan verecek nitelikte olması, mimarın manevi hakkını ihlal eder ve mimar, manevi tazminat davası açmaya hak kazanır. Ancak, mimarlık projeleri ve mimari maketlere ilişkin adın belirtilmesi hakkının ihlali ender rastlanır. Buna karşın, eserde adın belirtilmesi hakkının ihlali, mimari

¹¹⁵⁶ Tekinalp (Fikrî), 328; Erdil (Cilt 2), 1291.

¹¹⁵⁷ YHGK, 2.4.2003, 2003/4-260 E., 2003/271 K.: «FSEK, eser sahibinin kişiliği ile yakından ilgili haklar tanımış, bunları "manevi haklar" diye adlandırmıştır. (FSEK 14-16) Bunlar eserin umuma arz yetkisi (md. 14), adın belirtilmesi yetkisi (md. 15), eserde değişiklik yapılmasını men etmek yetkisi (md. 16), eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları (md. 17)'dir. Yukarıda anılan manevi haklara tecavüz halinde eser sahibi FSEK 70/1. maddesi uyarınca manevi tazminat davası açabilir».

yapılarda daha sıklıkla görülmektedir. Nitekim FSEK'in 15. maddesinin 4. fıkrasında mimari yapıda adın belirtilmesi hakkı, ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Mimari yapıda mimarın adı, talebine rağmen hiç belirtilmemiş veya yanlış belirtilmiş veya bir başka mimarın adını çağrıştıracak nitelikte bir ad belirtilmiş ise, mimarın manevi hakkı ihlal olur ve manevi tazminat davası açma hakkı doğar.

Mimarlık projesinin ve mimari maketin eser sahibinin fikrî çalışmasından istifade edilmiş olmasına rağmen, eser, bir kaynak olarak gösterilmemiş veya kaynak eksik ya da yanlış gösterilmiş ise, eserinden istifade edilen mimar, manevi tazminat davası açabilir. Kanaatimizce, mimari yapıların bir fikrî çalışmada kaynak olarak gösterilmesi fiilen mümkün olmadığından, mimari yapılar bakımından kaynak göstermeye dair manevi hakkın ihlali mümkün değildir.

Manevi tazminat gerektiren ve uygulamada en çok karşılaşılan eylem, eserin haksız değiştirilmesidir. Mimarlık projesi veya mimari maket, eser sahibinin rızası hilafına veya mimarın verdiği eserde değişiklik yapma yetkisinin kapsam ve sınırları aşılmak suretiyle ya da mimarın verdiği yetki kapsamında olmakla birlikte, mimarın şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikte değişiklik yapılması halinde, mimar, manevi tazminat davası açabilir. Güzel sanat eseri niteliğindeki yapılarda, mimarın iradesine aykırı değişiklik yapılması halinde de, mimarın manevi tazminat davası açma hakkı doğar. Bununla birlikte, değişikliğin yapıldığı unsur, mimari yapının estetik unsurlarını doğrudan veya dolaylı olarak etkilemiyorsa veya mimari yapıdaki değişiklik zorunlu bir değişiklik ise ya da değişiklik sadece yapının işlevinin değiştirilmesinden ibaretse yahut değişiklik, yapının onarımının zorunlu bir sonucu ise, mimarın manevi hakkı ihlal olmaz ve manevi tazminat davası açma hakkı da doğmaz¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁸ Bkz. Dördüncü Bölüm/I/C/3/c.

Yapı maliki, mimari yapıların, güzel sanat eseri olması nedeniyle FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, mimari yapıyı yıkamaz (yok edemez). FSEK'in 17. maddesi hükmü, yapı maliki ile mimar arasındaki dengeyi önemli ölçüde zedelemekle birlikte, pozitif hukuk kuralı mimari yapıların yıkılmasına engeldir¹¹⁵⁹. Yapı malikinin, mimari yapıyı yıkarak yok ettiği takdirde, mimarın manevi hakkına zarar verdiği ve manevi tazminatla sorumlu olduğu şüphesizdir. Yargıtay, yapıyı güzel sanat eseri kabul etmesine rağmen mimari yapının yıkılması nedeniyle mimarın manevi tazminat talebini reddeden mahkeme kararını onamıştır¹¹⁶⁰. Yargıtay kararı, FSEK'in 17. maddesinin eserin yok edilemeyeceğine ilişkin açık hükmüne aykırıdır. Öte yandan, dava, eserin yok edilmesinin ref'ine ilişkin olmasına rağmen; Yargıtay'ın davada, değişikliğin eski hale iadesi talebinin düzenlendiği FSEK'in 67. maddesinin 4. fıkrasının 2. bendinin 2. cümlesini uygulaması da açıkça Kanuna aykırıdır.

(2). Kusur

Fikrî hak ihlali nedeniyle doğan manevi zararın tazmini, Borçlar Kanunundaki kurallar esas alınmak suretiyle, FSEK'in 70. maddesinin 1. bendinde düzenlenmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun manevi tazminatı düzenleyen hükümlerinde çeşitli tarihlerde değişiklikler yapılmıştır. 1.7.2012 tarihinde, 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükten kaldırılarak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmiştir.

¹¹⁵⁹ Bkz. Dördüncü Bölüm/I/C/3/c/(2).

¹¹⁶⁰ Y.11.HD., 22.3.2012, 2010/15283 E., 2012/4519 K.: «... davaya konu milletvekili lojmanlarının FSEK 4/3.maddesi hükmü anlamında mimarlık eseri olarak kabulünün gerektiği, FSEK kapsamında eser sahibine tanınan hakların davacıya çekişme konusu mimarlık eserinin yıkılarak imhasını engelleme yetkisini vermediği, davalı İdare ile İdarece alınan kararı uygulayan davalı M... A.Ş.'nin binaların yıkımı kararı ve işlemleri sürecinde objektif iyi niyet ilkelerini ihlal ettikleri ve hakkı kötüye kullandıklarının kabulüne olanak bulunmadığı, manevi hakların ihlalinin sözkonusu olmadığı gibi davacı mimarın şeref ve haysiyetini, mesleki itibarını zarara uğratan ve tazmini gereken bir eylemin davalılara atfedilemeyeceği, dava konusu villa tipi binaların bir bütün halinde estetik değeri haiz olup, kalan üç adetten ibaret villanın mimari eser olma vasfını yitirdiği, yıkılan binaların yerine yeni binaların yapıldığı, bu aşamadan sonra yapılan yeni binaların yıkılmasının haklar dengesine ve FSEK 67/son-2. maddesi hükmüne uygun düşmeyeceği ...».

Manevi tazminat davasının düzenlendiği 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde, kusur şartı mevcutken, 04.05.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanun ile madde metni «*Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir*» şeklinde değiştirilerek, kusur şartı yürürlükten kaldırılmıştır¹¹⁶¹. 818 sayılı Borçlar Kanunun 49. maddesi dili Türkçeleştirilerek 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 58. maddesinde aynen korunmuştur. 818 sayılı Borçlar Kanununun 49. maddesinde, 04.05.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik, manevi tazminatın kusur şartını yürürlükten kaldırılmışsa da öğreti, kusurun manevi tazminatın bir şartı olduğu görüşündedir¹¹⁶². 818 sayılı Borçlar Kanununun 49. maddesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 58. maddesinde korunduğundan, manevi tazminat davasında kusur şartının aranması gerektiği yönündeki öğreti görüşünün devam ettiği şüphesizdir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 49. maddesindeki değişiklikte kusur şartının yürürlükten kaldırılmasını müteakip, FSEK'in 70. maddesinde yer alan «...kusur ve tecavüzün ağırlığı icap ettirdiği takdirde...» şeklindeki hüküm¹¹⁶³, 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanunla «*Manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir...*» şeklinde değiştirilmiştir. FSEK'in 70. maddesinden kusur şartını kaldıran 4110 sayılı Kanunun gerekçesinde «...70. madde hükmüne dayanak oluşturan BK. Md. 49 hükmü, 3444 sayılı Kanunla değiştirilmiş; eski maddedeki tecavüz edenin kusuru varsa zarar ve ziyan, kusur ve tecavüzün ağırlığı oranında, manevi zarar adıyla bir paranın verilmesinin dava edilebileceğine ilişkin hüküm, yürürlükten kaldırılmış, hukuka aykırı bir tecavüz yeterli sayılmıştır. Maddede bu hükme uygun değişiklik yapılmıştır» ifadesine yer verilerek, değişikliğin Borçlar Kanunundaki değişiklik

¹¹⁶¹ İsgüzar, 856.

¹¹⁶² Dural/Öğüz, 150; Oğuzman/Öz, 686; Eren (Borçlar), 760.

¹¹⁶³ Belgesay, 129.

doğrultusunda yapıldığı belirtilmiştir¹¹⁶⁴. Öğretide, Borçlar Kanununda düzenlenen manevi tazminat davasında, kusur unsurunun bulunmasının zorunlu olduğuna ilişkin hâkim görüşün, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu yönünden geçerli olmadığı; fikrî hakkın ihlali nedeniyle açılan manevi tazminat davasında mütecavizin kusurunun aranmayacağı; FSEK'in 67. maddesinin 2. fıkrasında eser sahibinin adı ile ilgili manevi hakkın ihlalinde ref davasının ikamesi için kusur şartının aranmamasının da manevi tazminat davasında kusur şartının aranmayacağı düşüncesini desteklediği ileri sürülmektedir¹¹⁶⁵. Yargıtay da bir kararında hiçbir gerekçe göstermeden, FSEK'in 70. maddesinin 1. fıkrasına göre açılan manevi tazminat davalarında, kusurun aranmayacağını içtihat etmiş¹¹⁶⁶; ancak bir başka kararında da, manevi tazminata ilişkin ilke ve kriterlerin göz ardı edilmemesi gerektiğini belirterek, dolaylı olarak kusur şartının aranması gerektiğini içtihat etmiştir¹¹⁶⁷. Yargıtay, çok yeni tarihli bir kararında çelişik içtihadını sürdürerek manevi tazminat için kusur şartının aranmayacağı sonucuna varmıştır¹¹⁶⁸. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, kusursuz sorumluluk düzenlenmediğinden, yukarıda belirtilen görüşe ve manevi tazminat davasında kusur aranmayacağına ilişkin Yargıtay kararlarına katılmak olanaksızdır. Bizim de katıldığımız öğretideki hâkim görüş, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre, açılan manevi tazminat davalarında kusur unsurunun bulunmasının zorunlu olduğu yönündedir¹¹⁶⁹. Eser sahibinin

¹¹⁶⁴ Tekinalp (Fikrî), 328.

¹¹⁶⁵ Tekinalp (Fikrî), 328.

¹¹⁶⁶ YHGK, 2.4.2003, 2003/4-260 E., 2003/271 K.: «...manevi haklara tecavüz halinde eser sahibi FSEK 70/1. maddesi uyarınca manevi tazminat davası açabilir. Dava açılabilmesi için eser sahibine ait manevi hakların ihlal edilmesi yeterli olup, karşı tarafın kusuru aranmaz...».

¹¹⁶⁷ Y.11.HD., 29.3.2001, 2001/493 E., 2001/2537 K.: «...eser sahibinin manevi haklarına tecavüz olunması halinde ve şartları bulunduğu taktirde FSEK'nun 70/1 ve kişisel yararların bozulması halinde de BK'nun 49. maddeleri gereğince manevi tazminat istenilmesi mümkün ise de, manevi hakların ne surette ihlal edildiğinin mahkemece ayrı ayrı irdelemeleri, tartışılması ve manevi tazminat ile ilgili diğer ilke ve kriterler de gözardı edilmeden gerektiğinde davacı yararına manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken...».

¹¹⁶⁸ Y.11.HD., 30.1.2012, 2010/9172 E., 2012/937 K.: «...TTK'nun 58/e maddesince gönderme yapılan BK'nun 49.maddesine göre, manevi tazminat için hukuka aykırılığın mevcut olması yeterli olup, ayrıca kusurun özel bir kasta veya ağırlığa bağlı olması şart değildir ...».

¹¹⁶⁹ Kılıçoğlu, Ahmet M.: “5846'daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevi Hakların İhlalinden Doğan Zararın Tazmini”, FMR, Yıl:2001, C.1, Sy.2001/3, s.27; Yasaman, Hamdi: “Fikri Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı,

rızasının bulunmadığı veya rızasının dışına çıkıldığı hallerde, manevi hakkın ihlali hukuka aykırı olur¹¹⁷⁰. Kanaatimizce, manevi hakkının hukuka aykırı ihlali istisnalar bir yana, mütecavizin kast veya ihmâl şeklindeki kusuruyla gerçekleşebilir.

Manevi tazminat davasında kusurun tespiti, tazminat miktarının tayinini de doğrudan etkiler. Fikrî hak ihlallerinde de uygulanması gereken TBK'nın 51. maddesine göre, hâkim, tazminat miktarını kusurun ağırlığına göre tespit eder. Mimari yapı maliki, yapının onarımı maksadıyla yapının estetik unsurunda değişiklik yaparsa manevi tazminat davasının kusur şartı gerçekleşir. Keza, mimari yapı maliki, değişen zevki nedeniyle yapıdaki estetik unsuru değiştirirse de manevi tazminat davasının kusur unsuru tamamlanır. Ancak her iki olaydaki kusurun ağırlık derecesi farklıdır. Mimar tarafından açılan manevi tazminat davasında, hakim, TBK'nın 51. maddesine göre kusur ağırlığını dikkate alarak manevi tazminat miktarını tayin eder.

FSEK'in 70. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen manevi tazminat davasında, kusur şartı aranacak olmakla birlikte, borçlar hukukunun genel kuralları veya özel bir kanun uyarınca, kusursuz sorumluluk halinin ortaya çıkması da mümkündür. Örneğin, TBK'nın 66. ve 116. maddeleri uyarınca adam çalıştıran veya 5187 sayılı Basın Kanununun 13. maddesi uyarınca, yayımcı, basımcı, anonim şirketin yönetim kurulu başkanı ve diğer şirketlerde en üst yönetici, fikrî hak ihlalinin doğan manevi zarardan kusursuz sorumludur¹¹⁷¹. Kusursuz sorumluluğun kaynağı ve dayanağı, FSEK'in 70. maddesi değil, diğer kanunlardır. Ayrıca, TBK 66 ve 116. maddeleri ile 5187 sayılı Kanunun 13. maddesinde belirtilen kimselerin manevi tazminattan kusursuz sorumlu olmaları, fikrî hakkın kusurlu ihlâl edilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.

İstanbul 2002, s.812, [Kısaltılmış: Yasaman (55. Yaş)]; Erel (Fikir), 345; Kılıçoğlu (Fikri), 412; Erdil (Cilt 2), 1289.

¹¹⁷⁰ Kılıçoğlu (Fikri), 410.

¹¹⁷¹ Kılıçoğlu (Fikri), 413; Yasaman (55. Yaş), 814.

Mimari fikrî ürün henüz alenileşmeden, mimarın rızası dışında veya hilafında kamuya sunulması; fikrî çalışmada, mimarlık projesinden istifade edilmesine rağmen kaynak gösterilmemesi veya eksik yada yanlış kaynak gösterilmesi; mimarın adının mimari fikrî esere hiç konulmaması veya yanlış konulması ya da mimari fikrî esere konulan adın iltibasa meydan verecek nitelikte olması; mimari fikrî eserin haksız değiştirilmesi hallerinde, manevi hak sahibi, eylemin kusurlu olduğunu ispat ederek manevi tazminat talep edebilir. Mimari fikrî hakkı ihlal eden kişi, istihdam ediliyorsa, TBK'nın 66. maddesine göre istihdam eden kişi manevi tazminattan kusursuz sorumlu olur. Keza, mimari fikrî eser üzerinde hakkı bulunan kişi, bu hakkın kullanımını, birlikte yaşadığı veya yanında çalışanlar gibi yardımcılarını kanuna uygun olarak bırakmış olup da yardımcılarının kusuruyla mimari fikrî hak ihlal edilmişse, TBK'nın 116. maddesi uyarınca, mimari fikrî eser üzerinde hak sahibi olan kişi de objektif sorumluluk esasına göre manevi tazminattan sorumlu olur. Örneğin, mimarlık projesini değiştirerek inşa eden taşeron veya proje müdürü, kusuru nedeniyle eserin haksız değişikliğinden sorumludur. Bununla birlikte, mimarlık projesini çizdiren yapı maliki veya müteahhit TBK'nın 66. ve 116. maddesine göre aynı zarardan müteselsil sorumlu olur.

(3). Manevi Zarar

Fikrî eser üzerindeki manevi hakkın hukuka aykırı, kusurlu bir eylemle ihlal edilmesi neticesinde ortaya çıkan zararın manevi tazminat davasıyla tazmini mümkündür. Bazı yazarlar ve Yargıtay, fikrî hak ihlallerinde, zararın varlığının gerekmediği; eser üzerindeki manevi hakkın ihlaliyle zararın da kendiliğinden meydana geldiği görüşündedir¹¹⁷². Karşı görüşteki yazarlar ise, manevi tazminat davasının kabul edilebilmesi için fikrî hak üzerindeki manevi

¹¹⁷² Tekinalp (Fikrî), 329; Öztan, 672; Erel (Fikir), 347; YHGK, 2.4.2003, 2003/4-260 E., 2003/271 K...: «...Dava açılabilmesi için eser sahibine ait manevi hakların ihlal edilmesi yeterli olup, karşı tarafın kusuru aranmaz...».

hakkın ihlalini yeterli bulmamakta ve hak ihlalinin, fikrî hak sahibini küçük düşürmesi, üzüntü, elem ve ızdıraba neden olması gerektiğini belirtmektedir¹¹⁷³. Manevi hakkı ihlal edilen kişi, her halükarda bir üzüntüye gark olacağı için ilk görüş doğru gibi görünse de, manevi zararın tespitini olanaksız kılan bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira manevi hakkın ihlalinde manevi zararın da kendiliğinden meydana geldiği kabul edilirse, her türlü hak ihlaline belirli ve belki de maktu bir manevi tazminata hükmetmek gerekir. Oysa manevi tazminatın amacı, manevi hakkı ihlal edilen kişinin duyduğu elem ve üzüntüyü dindirmek veya en azından hafifletmektir. Kişinin duyduğu elem ve ızdırabın şiddetini tespit, manevi zararın tespitiyle mümkün olur. Kaldı ki, manevi tazminat davasının düzenlendiği FSEK'in 70. maddesinde «... uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir...» ifadesine yer verilmiştir. Kanunda yer alan «uğradığı manevi zarar» hükmünden, manevi hakkın ihlal edilmesinin yeterli olmadığı ve manevi bir zararın da doğması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Örneğin bir mimarın acemilik döneminde yarattığı estetik değeri nispeten düşük bir mimari yapının değiştirilmesinin, mimarın ruh haline olumsuz etkisi ile aynı mimarın, ustalık döneminde yıllarca çalışarak yarattığı estetik değeri çok yüksek, adı mimarıyla özdeşleşmiş bir mimari yapının değiştirilmesinin, mimarın ruh haline olumsuz etkisi aynı şiddette değildir. Mimarın ruh halindeki olumsuz etkinin şiddeti, her olayda manevi zararın araştırılmasıyla tespit edilebilir.

2. Para Dışındaki Manevi Tazminat Yaptırımı

Manevi tazminatın amacı, şahsiyet hakkına hukuka aykırı tecavüzden doğan acı, elem ve ızdırabın telafisidir¹¹⁷⁴. Manevi zarar, genellikle bir miktar paranın duyulan acı, elem ve ızdırıp karşılığı olarak zarar görene

¹¹⁷³ Kılıçoğlu (Fikri), 411.

¹¹⁷⁴ Oğuzman /Öz, 678.

verilmesiyle tazmin edilir. FSEK'in 70. maddesinin 1. fıkrasında da, manevi zarar karşılığı olarak bir miktar paranın ödetilmesi öngörülmüştür. Bununla birlikte, haksız bir fiil nedeniyle duyulan acı, elem ve ızdırabın dindirilmesinin veya azaltılmasının tek yolu, zarar görene bir miktar para ödenmesi değildir. Olayın özelliğine göre, paradan başka bir müeyyide de zarar görenin manevi zararını giderebilir. FSEK'in 70. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde, «*Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şeklinde de hükmedebilir*» ifadesine yer verilmek suretiyle, manevi tazminat olarak para dışında bir müeyyideye hükmetmek hususunda hâkime geniş bir takdir hakkı tanınmıştır. Bazı yazarlar ve Yargıtay, manevi hakkı ihlal edilenin, manevi tazminat olarak sadece bir miktar paranın tahsilini talep edebileceği; paradan başka veya parayla birlikte başka bir tazminata hükmetme yetkisinin sadece hâkime ait bir yetki olduğu görüşündedir¹¹⁷⁵. Oysa manevi hakkın ihlali nedeniyle, davacının ruh halinde meydana gelen tahribatı ve bu tahribatı onarabilecek en iyi yaptırımını bilebilecek durumda olan davacıdır. Bu nedenle, davacının HMK'nın 111. maddesi uyarınca terditli talepte bulunmasında herhangi bir sakınca olmadığı düşüncesindeyiz. Ancak davacının terditli taleplerinden en az birinin, bir miktar paranın manevi tazminat olarak tahsili olması gerekir. Aksi halde, mahkeme, manevi hakkın ihlal edildiğini tespit etmesine rağmen davacının para dışındaki manevi tazminat yaptırım talebini uygun bulmazsa, taleple bağıllık ilkesi nedeniyle, HMK'nın 26. maddesi uyarınca, davanın reddine karar vermekten başka seçeneği olmayacaktır. Manevi hak sahibi tarafından manevi tazminat olarak sadece bir miktar paranın tahsilinin talep edildiği davada, mahkemenin FSEK'in 70. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesine dayanarak ve taleple bağılı olmaksızın paradan gayri bir yaptırıma da hükmedebileceği kuşkusuzdur.

¹¹⁷⁵ Yasaman (55. Yaş). Y.4.HD., 24.9.2002, 2002/3829 E., 2002/9940 K.: «*Borçlar Yasasının 49. maddesinde kişilik hakları hukuka aykırı bir biçimde saldırıya uğrayan kişi uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat olarak bir miktar para ödenmesini dava edebileceği, hakim bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar verebileceği ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebileceği belirtilmiştir*».

Manevi tazminat davasında, paradan başka yaptırımlar olarak özür dilemeye, basın yoluyla ilan etmeye veya kınamaya karar verilmesi veya bir miktar paranın manevi tazminat olarak tahsiliyle birlikte gayri maddi bir yaptırıma da hükmedilmesi mümkündür¹¹⁷⁶. Örneğin eserde adı haksız kullanılan kişinin eserden adının ve imzasının silinmesi, para dışında eser sahibinin manevi zararını en iyi şekilde giderebilecek bir yaptırımdır¹¹⁷⁷. Özellikle FSEK'in 78. maddesine göre hükmün ilanı gayrimaddi bir tazminat yaptırımı olarak düşünülebilir¹¹⁷⁸.

Mimarlık eserlerinin manevi hakkının ihlali nedeniyle mimarın ruh halinde meydana gelen tahribatın telafi edilmesi, hak ihlali nedeniyle toplumdaki yanlış bilginin düzeltilmesine yönelik yaptırımlara hükmedilmesiyle de mümkün olabilir. Örneğin, mimari yapıdaki değişikliğin, mimar tarafından yapılmadığının veya mimari yapıdaki ismin yanlış yazıldığının topluma duyurulması, mimarın hak ihlali nedeniyle hissettiği üzüntüyü azaltabilir. Mimari yapının haksız değiştirilmesi halinde, yapının sonradan değiştirildiğine ve bu değişikliklerin proje müellifine ait olmadığına ilişkin yapıya tabela konulması mümkündür¹¹⁷⁹. Yargıtay'ın sair nedenlerle bozduğu bir mahkeme kararında, yıkılarak yok edilen mimari yapının bulunduğu arsaya mimari yapıyı ve mimarı tanıtan bir levha konulmasına karar verilmiştir. Söz konusu karar, manevi tazminat olarak paradan başka bir şeye hükmedilmesine iyi bir örnek teşkil etmektedir¹¹⁸⁰. Ancak, henüz alenileşmemiş mimari fikrî eserin, mimarın rızası olmadan veya rızası hilafına kamuya açıklanması halinde, paradan gayri bir tazminat yaptırımıyla mimarın manevi zararının giderilmesi mümkün değildir. Mimarın manevi hakkının ihlali

¹¹⁷⁶ Yasaman (55. Yaş), 815; Dural/Öğüz, 151.

¹¹⁷⁷ Y.11.HD., 10.5.2010, 2008/13657 E., 2010/5162 K., [YKD, Yıl:2011, C.37, Sy.4, s.654]: «... söz konusu tablodan murisin imzasının silinmesi suretiyle tecavüzün önlenmesinin mümkün olup olmadığı hususunda bilirkişilerden alınacak ek rapor ile ...».

¹¹⁷⁸ Erel (Fikir), 348.

¹¹⁷⁹ Gerstenberg, 79.

¹¹⁸⁰ Y.11.HD., 2.6.2008, 2007/13493 E., 2008/7196 K.: «... davalı T...tarafından imal edilerek binaların girişlerine yerleştirilecek bilbordlara lojmanların bütünü yıkılmadan önceki panoramik bir fotoğrafı ile sitenin tarihçesine ilişkin bilgiler ve proje müellifi davacının özgeçmişi hakkında bilgilendirilme yazılarının konulmasına ...».

nedeniyle açılan manevi tazminat davasında, kural olarak bir miktar paranın ödenmesine hükmedilmeli; ancak somut olayın özelliklerine göre manevi hakkı zedelenenin kişinin üzüntüsünü hafifletecek başka bir gayrinakdi yaptırım mevcutsa, o yaptırıma veya bir miktar parayla birlikte gayrinakdi yaptırma da hükmedilmelidir.

3. Manevi Hak İhlalinde Maddi Tazminat

Fikrî eser üzerindeki manevi hakkın ihlali, manevi zararın yanı sıra maddi bir zarara da neden olabilir. Örneğin, mimar, projesini kamuya ilk kez açıklanması karşılığında açıklamayı yapan basın yayın organından belirli bir ücret talep edebilir. Henüz alenileşmemiş bir projenin, mimarın rızası olmaksızın veya rızası hilafına kamuya açıklanması nedeniyle, mimarın manevi hakkının zedelenmesi, manevi zararın yanı sıra maddi bir zarara da neden olur. FSEK'in manevi tazminat davasını düzenleyen 70. maddesinin 1. fıkrasında, «*Manevi hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa zarar ve ziyan; kusur ve tecavüzün ağırlığı icap ettirdiği takdirde, ayrıca manevi zarar adı ile bir paranın verilmesini dava edebilir*» hükmü yer almaktaydı¹¹⁸¹. Kanunun yürürlükten kaldırılan hükmünün manevi hakkın ihlalinden doğan maddi tazminatı da kapsadığı şüphesizdir. Ancak, FSEK'in 70. maddesi 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanunla «*...Manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir...*» şeklinde değiştirilmiştir. FSEK'in 70. maddesinin halen yürürlükteki hükmünün maddi zarar tazminini kapsamadığı şüphesizdir.

Fikrî eser üzerindeki manevi hakkın ihlali haksız fiil niteliğindedir. Manevi hakkı ihlal edilenle mütecaviz arasında, sözleşme ilişkisi olsa dahi, TBK'nın 114. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, haksız fiil hükümleri sözleşme

¹¹⁸¹ Belgesay, 129.

ilişkinine de kıyas yoluyla uygulanır¹¹⁸². Fikrî eser sahibinin manevi hakkının zedelenmesinden maddi bir zarar doğduğu takdirde, Türk Borçlar Kanununun haksız fiil hükümlerine dayanarak maddi tazminat davası açılması mümkündür¹¹⁸³.

4. Mali Hakkın İhlalinde Tazminat

Eser üzerindeki mali haklar, eserden doğrudan kazanç sağlamaya yönelik haklardır. Haksız kazanç elde etmek isteyenler, genellikle eser üzerindeki mali hakları ihlal etmektedir. Fikir hukuku, mali hakların ihlalinin tespiti, önlenmesi, durdurulması ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için tespit, tecavüzün men'i ve ref'i davalarını öngörmüştür. Buna rağmen, mali hak sahibi, tecavüzün tespiti, men'i ve ref'i davalarıyla mütecavizin hak ihlalinin önleyememiş veya ekonomik kayıplarını tazmin edememiş olabilir. Bu halde, mali hakların ihlali nedeniyle, tazminat davası açabilir. Mali hak ihlaline dayalı tazminat davasının, tecavüzün tespiti, men'i ve ref'i davalarıyla birlikte açılması da mümkündür¹¹⁸⁴.

FSEK'in 70. maddesinin 2. fıkrasında, eser üzerindeki mali hakkın ihlaline ilişkin tazminat davası düzenlenirken haksız fiile ilişkin genel hükümlere atıfta bulunulmakla yetinildiğinden, mali hak ihlali nedeniyle açılan tazminat davalarında Türk Borçlar Kanununun haksız fiile ilişkin 49 ila 76. maddeleri uygulanmalıdır. Mali hakkın ihlaliyle birlikte eser sahibinin manevi hakkı ve/veya kişilik hakkı da ihlal ediliyorsa, eser sahibi, FSEK'in 70. maddesinin 1. fıkrasına göre manevi tazminat, 2. maddesine göre maddi tazminat ve TBK'nın 66 vd. maddelerine göre kişilik hakkı ihlali nedeniyle manevi tazminat davalarını bir arada açabilir¹¹⁸⁵. Örneğin, bir mimarlık projesinde mimarın mesleki itibarını zedeleyen değişiklik yapılırsa ve

¹¹⁸² Oğuzman/Öz, 338, 344; Eren (Borçlar), 1024.

¹¹⁸³ Tekinalp (Fikrî), 333; Öztan 673; Kılıçoğlu (Fikrî), 409; Erel (Fikir), 347.

¹¹⁸⁴ Yarsuvat, 221; Erel (Fikir), 345; Şahin, 183.

¹¹⁸⁵ Erel (Fikir), 348; Kılıçoğlu (Fikrî), 416; Öztan, 675; Tekinalp (Fikrî), 333.

değiştirilen bu projenin çoğaltılması suretiyle de yapı inşa edilirse, çoğaltma mali hakkı, eserin bütünlüğünün korunması manevi hakkı ve mimarın kişilik hakkı birlikte ihlal edilmiş olur. Bu halde, mimar, FSEK'in 70. maddesinin 1. fıkrasına dayalı manevi tazminat, 2. fıkrasına dayalı maddi tazminat ve TBK'nın 56 vd. maddelerine göre haksız fiile dayalı manevi tazminat davası açması mümkündür¹¹⁸⁶.

FSEK'in 70. maddesinin 2. fıkrasında yer alan atıf nedeniyle, mali hakkın ihlaline dayanan tazminat davasında, Türk Borçlar Kanununun haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümleri kıyasen uygulanacaktır¹¹⁸⁷.

a. Fiil

Haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesinin ilk şartı, bir fiilin mevcut olmasıdır. Haksız fiil sorumluluğu gerektiren fiil, bir harekette bulunma tarzında olabileceği gibi gerekli (yükümlü olunan) bir harekette bulunmama şeklinde de olabilir¹¹⁸⁸.

FSEK'in 20. maddesinin 1. fıkrasına göre, eser üzerindeki mali haklar Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda sayılanlardan ibarettir. FSEK'in 20 ila 25. maddeleri arasında, mali haklar, işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı olmak üzere tadadi olarak belirtilmiştir. FSEK'in 68. maddesinde de, eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden yazılı izin almadan, işlemek,

¹¹⁸⁶ Y.11.HD., 20.9.2011, 2011/7660 E., 2011/10605 K.: «... davalı S... yetkili makamlardan gerekli izinleri almak üzere davacıya ait mimari projeyi kendisine aitmiş gibi göstererek çoğaltmak suretiyle kullandığına göre, söz konusu eylem başlı başına 5846 sayılı FSEK'in 22. maddesinde düzenlenen çoğaltma hakkının ihlali niteliğinde olup ...»; Y.11.HD., 20.7.2011, 2009/14515 E., 2011/9104 K.: «...davacının çizdiği mimari projenin davaya konu yapıda kullanıldığının sabit olduğu, davacının projesinin FSEK anlamında eser olduğu, bu projenin davacıdan izin alınmaksızın davalı E... Mimarlık Ltd.Şti. B... ve Ö... tarafından davaya konu yapıda kullanıldığı ...».

¹¹⁸⁷ Arslanlı, 220; Öztrak, 82; Kılıçoğlu (Fikri), 415.

¹¹⁸⁸ Oğuzman /Öz, 492; Tandoğan, Haluk: Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961, s.12, [Kısaltılmış: Tandoğan (Mes'uliyet)].

çoğaltmak, çoğaltılmış nüshaları yaymak, satmak, temsil etmek veya her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletmek mali hak ihlalleri olarak düzenlenmiştir.

Mimarlık projelerinin temsiline ve işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimi kanaatimizce fiilen mümkün değildir. Keza, umumi yol, cadde ve meydanlarda bulunan mimari yapıların temsili, işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimi de FSEK'in 40. maddesi uyarınca, hukuka aykırı değildir.

Mimarlık projelerinin çoğaltma, işleme ve yayma mali haklarının; mimari yapıların ise işleme, çoğaltma ve görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim mali hakkının ihlali halinde FSEK'in 70. maddesinin 2. fıkrasına göre tazminat davası açılması mümkündür.

5. Kusur

818 sayılı Borçlar Kanununun 49. maddesi, 4.5.1998 tarih ve 3444 sayılı Kanunla değiştirildikten sonra, haksız fiil sorumluluğunun kusur unsuru öğretide tartışılmışsa da hâkim görüş, kusurun haksız fiil sorumluluğunun bir unsuru olduğu yönündedir¹¹⁸⁹. Kaldı ki mali hakların ihlaline dayalı tazminat davasının düzenlendiği FSEK'in 70. maddesinin 2. fıkrasında, mali hak ihlalinin kusurlu bir fiile ika edilmesi şartı öngörülmüştür.

Hukuka aykırılık, fiilin bir hukuk kuralına aykırılığını, kusur ise failin bu hukuka aykırı fiile ilişkin iradesini ifade eder¹¹⁹⁰. Mimari fikrî eserlerinin işlenmesi ve özellikle mimarlık projesinin çoğaltılması, iradi davranışlar

¹¹⁸⁹ Bu konuda ayrıntılı tartışma için Bkz. Beşinci Bölüm/E/1/a/(2).

¹¹⁹⁰ Oğuzman /Öz, 492.

olduğundan, mimari fikrî eserlerinin mali haklarının ihlali halinde kusur unsuru da gerçekleşmektedir.

FSEK'in 70. maddesinin 2. fıkrasında, mali hakların ihlalinde tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için, hakkın, kusurlu bir davranışla ihlal edilmesi gerektiği belirtilmekteyse de, mali hak, müstahdem veya yardımcı şahsın kusurlu fiiliyle ihlal edilmişse, TBK'nın 66 ve 116. maddelerine göre istihdam eden veya yardımcı şahıs kullanan da zarardan kusursuz sorumlu olur¹¹⁹¹. Ancak bu sorumluluk FSEK'in 70.maddesinden kaynaklanan bir sorumluluk değil, Türk Borçlar Kanununun genel hükümlerinden doğan ve müstahdemin veya yardımcı şahsın kusurlu fiiline bağlı objektif bir sorumluluktur.

6. Zarar

Haksız fiil sorumluluğu, hukuka aykırı kusurlu bir fiil ile illiyet bağı kurulabilen bir zararın meydana gelmesiyle doğar. Zarar, haksız fiile maruz kalanının malvarlığının azalmasıdır. Zarar, malvarlığının aktifinin azalmasından, mahrum kalınan kârdan (kazançtan) veya pasifin artmasından ileri gelebilir¹¹⁹². FSEK'in 70. maddesinin 2. fıkrasında, mali hak sahibine, haksız fiil hükümlerine göre mali hak ihlalinin doğan zararını tazmin hakkı tanınmıştır. FSEK'in 70. maddesinin 2. fıkrasına göre açılan tazminat davasında, zarar, haksız fiil hükümlerine göre tespit edilmelidir.

Eser üzerindeki, çoğaltma, işleme, temsil, umuma iletim gibi mali hakkın ihlali neticesinde, mali hak sahibinin elde edebileceği kazanç, mali hakkı ihlal eden kişinin malvarlığına girmektedir. Mali hak sahibi, hak ihlali nedeniyle, ihlal edilen hak bedeli kadar kazançtan mahrum kalmaktadır¹¹⁹³. Mali hak sahibinin mahrum kaldığı kazanç, maddi zarar niteliğindedir. Öte yandan, eser üzerindeki mali hak ihlali, hakkın maddi değerini azaltıyorsa,

¹¹⁹¹ Oğuzman /Öz, 515.

¹¹⁹² Erel (Fikir), 348.

¹¹⁹³ Ayiter, 262; Kılıçoğlu (Fikri), 417; Tekinlap (Fikrî), 333.

ihlal, mali hak sahibinin aktifinin azalmasına ve dolayısıyla eser sahibinin maddi zararına da neden olur. Eser üzerindeki mali hak bir kez kullanmakla tükenmez. Ancak, mali hakkın haksız kullanımı, söz konusu mali hakkın değerini azaltabilir. Örneğin bir mimarlık projesinin haksız çoğaltılması, aynı mimarlık projesinin bir kez daha çoğaltılmasına engel değildir. Ancak, mimarlık projesinin haksız çoğaltılması suretiyle yapı inşa edilmesi, sonradan aynı mimarlık projesinin çoğaltılmasıyla meydana getirilen yapının değerini önemli ölçüde azaltır. Mimari yapının, ilk kez fotoğraflanmak suretiyle işlenmesi veya ilk kez görüntülerinin yayımlanması suretiyle iletme konu edilmesi de mimari yapının tekrar fotoğraflanmasına veya görüntülerinin iletilmesine engel değildir. Bununla birlikte, işleme veya iletim hakkının haksız kullanılması, mali hak sahibinin söz konusu mali haklardan elde edebileceği maddi menfaati olumsuz yönde etkiler. Mali hakkın, ihlalden önceki değeri ile ihlalden sonraki değeri arasındaki fark da, maddi zarar kapsamındadır. İhlal edilen mali hak ile, değeri düşen mali hakkın aynı türden olması gerekmez. Örneğin eserin haksız işlenmesi, eserin çoğaltma hakkı değerini azaltırsa, çoğaltma hakkı değerindeki azalma da maddi zarar kapsamındadır. Eser sahibinin toplumdaki tanınmışlığı, eserin mali hakkını etkileyen bir unsurdur. Mali hak ihlali, eser sahibinin toplumdaki tanınmışlığını artırmış ve bu nedenle, eser sahibinin mali hakkının değeri artmışsa, maddi zarar sadece mahrum kalınan kazançtan ibaret olur.

7. Kişilik Haklarının İhlalinde Tazminat

Manevi haklar, eser sahipliği hakları ile genel şahsiyet haklarından oluşmaktadır. Eser üzerindeki manevi haklar, FSEK'in 67. maddesinde sayma usulüyle belirlenmiştir¹¹⁹⁴. Genel kişilik hakları ise TMK'nın 23. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Eser sahibine karşı saldırı, FSEK'in 67. maddesinde sayılan eser üzerindeki hakları ihlal edebileceği gibi, FSEK'in

¹¹⁹⁴ Öztan, 672.

67. maddesinde belirtilen haklarla birlikte, genel kişilik haklarını veya sadece kişilik haklarını ihlal edebilir. Eser üzerindeki fikrî manevi haklar ile kişilik üzerindeki manevi hakların ayrımı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararında, «...*eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarının ihlali halinde istenebilecek manevi tazminata ilişkin düzenlemeler Fikir ve San'at Eserleri Kanununda yer alırken şahsi menfaatlerin ihlali halinde istenebilecek manevi tazminat Borçlar Kanununun 49. maddesine bırakılmıştır. Genel olarak şahsi menfaatlerin ihlal edilip edilmediği kişilik hukukuna ait hükümlere göre tayin olunacak bir konudur...*» ifadesiyle belirlenmiştir¹¹⁹⁵.

Örneğin, mimarın hiç ilgisinin bulunmadığı bir yapıda, adının haksız kullanılması, FSEK'in 67. maddesinde belirtilen fikrî manevi hak ihlalleri arasında yer almadığından, mimarın FSEK'in 70. maddesine göre manevi tazminat davası açması mümkün olmaz. Ancak eserde adı haksız kullanılan mimarın, TMK'nın 26. maddesiyle korunan adı üzerindeki kişilik hakkının da ihlal edildiği şüphesizdir. Bu halde, eserde adı haksız kullanılan mimarın, TMK'nın 26. maddesine veya TTK'nın 54 vd. maddelerine göre haksız rekabete dayalı tazminat davası açması mümkündür¹¹⁹⁶. Bu davaların, TBK'nın 56 vd. maddelerinde düzenlenen manevi tazminat davası şartlarına göre incelenmesi gerekmektedir.

8. Temin Edilen Kârın Verilmesi Davası

FSEK'in 70. maddesinin 3. fıkrasında, «...*tecavüze uğrayan kimse, tazminattan başka temin edilen kârın kendisine verilmesini de isteyebilir...*» ifadesine yer verilmek suretiyle, eser üzerindeki hakkı ihlal edilen kimseye, hak ihlalinden temin edilen kârı talep hakkı tanınmıştır¹¹⁹⁷. FSEK'in 70. maddesinin 3. fıkrasında fikri hak sahibine tanınan “temin edilen kârı talep

¹¹⁹⁵ YİBGK, 18.2.1981, 1980/1 E., 1981/2 K.; Bkz. Dördüncü Bölüm/I/B/4/b.

¹¹⁹⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Dördüncü Bölüm/B/4/b.

¹¹⁹⁷ Yasaman (55. Yaş), 816; Kılıçoğlu (Fikri), 401.

hakkının” anlaşılabilmesi için “temin edilen kâr” kavramının, “mahrum kalınan kâr” kavramından ayırt edilmesi ve “temin edilen kârı talep hakkının” hukuki niteliğinin tespiti gerekmektedir.

“Temin edilen kâr” kavramı ile maddi tazminat kapsamında izah ettiğimiz “mahrum kalınan kâr (kazanç)” kavramı farklı kavramlardır. Mahrum kalınan kâr (kazanç), olayların normal akışına, genel hayat tecrübelerine göre malvarlığında meydana gelebilecek artışların, zarar verici fiil (olgu) nedeniyle kısmen veya tamamen önlenmesi sonucu meydana gelen azalmayı (zararı) ifade eder¹¹⁹⁸. Mahrum kalınan kâr, zarar verici fiili ika edenin malvarlığında bir artış meydana gelip gelmemesinden bağımsız olarak, zarar görenin elde etmekten yoksun kaldığı kazançtır¹¹⁹⁹. Oysa temin edilen kâr, zarar verici fiili ika edenin, zarar verici fiil nedeniyle elde ettiği maddi menfaattir. Gerçekten de fikri hakka tecavüz eden kimsenin, hak sahibinin tecavüz edilen hak nedeniyle elde edebileceği (mahrum kalınan) kârdan daha fazla miktarda kâr elde etmesi mümkündür¹²⁰⁰. Mahrum kalınan kâr, tazminat niteliğinde olmasına rağmen, fikri hak ihlalinden elde edilen kâr tazminat niteliğinde değildir¹²⁰¹.

FSEK’in 70. maddesinin 3. fıkrasında, fikri hak ihlali nedeniyle temin edilen kârı talep hakkının hukuki niteliğine dair herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Karşılaştırmalı hukukta da, fikri hak sahibinin mütecavizin elde ettiği kârı talep hakkı, genellikle FSEK’in 70. maddesinin 3. fıkrasına benzer şekilde hukuki sebebe atıfta bulunulmaksızın düzenlenmektedir (UrhG §97; Avusturya Telif Hakları Kanunu §87)¹²⁰². Bununla birlikte, İsviçre Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Kanunu (Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte), fikri hak ihlalinden temin edilen kârı talep hakkının hukuki sebebinin vekâletsiz işgörme (Geschäftsführung ohne Auftrag)

¹¹⁹⁸ Eren (Borçlar), 478; Oğuzman/Öz, 343; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, 559.

¹¹⁹⁹ Tandoğan, Haluk: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk – İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1957, s.331, [Kısaltılmış: Tandoğan (Vekâletsiz)].

¹²⁰⁰ Ricketson/Richardson, 43; Öztan, 677.

¹²⁰¹ Öztan, 677.

¹²⁰² Rehbinden, 313; Höhne, 30.

olduğunu açıkça belirtmiştir (URG §62). Müşterek Hukukta (Common Law) da, fikri hak sahibine, mütecavizin temin ettiği kârı talep hakkı tanınmaktadır¹²⁰³. Ancak Müşterek Hukukta, fikri hakka tecavüz nedeniyle temin edilen kârı talep hakkının kaynağı olarak sebepsiz iktisap gösterilmektedir¹²⁰⁴.

Fikri hak ihlali neticesinde elde edilen kârı talep hakkının, sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve vekâletsiz işgörme gibi borç kaynakları ile ilişkisi, çalışmamızın sınırlarını aşan; ayrı bir monografik çalışma konusu olabilecek kapsamdadır. Türk hukukunda, FSEK'in 70. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen "temin edilen kârı talep" hakkının hukuki sebebinin vekâletsiz işgörme olduğu hususundaki görüş birliği¹²⁰⁵ de dikkate alınarak, çalışmamızda "temin edilen kârı talep" hakkının diğer borç kaynaklarıyla ilişkisi incelenmemiştir¹²⁰⁶. Ancak sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerini düzenleyen mülga 818 sayılı Borçlar Kanunun 61. maddesinde yer alan «...*aharın zararına*...» ifadesinin, 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren ve anılan hükmü karşılayan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 77. maddesinde yer almamasının, fikri hak ihlalden temin edilen kârı talep hakkına etkisine kısaca değinmekte yarar vardır. Bilindiği gibi 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde, sebepsiz zenginleşmenin dört şartının bulunduğu görüşü hakimdi¹²⁰⁷. Bu şartlar: bir tarafın mamelekinin artması (zenginleşmesi), buna karşılık diğer tarafın mamelekinin azalması (fakirleşmesi), zenginleşme ile fakirleşme arasında uygun illiyet bağının bulunması ve zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmamasıdır. Fakirleşmeyi, sebepsiz zenginleşmenin bir koşulu kabul eden klasik görüşe

¹²⁰³ Ricketson/Richardson, 43; Bainbridge, 171; Garnett/Davies/Harbottle, 1071.

¹²⁰⁴ «*Dart Industries Inc v Decor Corporation Pty Ltd (1993) 179 CLR 101 p. 114,*» [Bkz. Ricketson/Richardson, 43].

¹²⁰⁵ Ayiter, 262; Tekinalp (Fikrî), 334; Tandoğan (Vekâletsiz), 331; Erel (Fikir), 349.

¹²⁰⁶ "Temin Edilen Kârı Talep Hakkının" diğer borç kaynakları ile ilişkisi hakkında geniş bilgi için Bkz. Tandoğan (Vekâletsiz), 40 vd; Akbıyık Arkan, Azra: Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1999, s. 61 vd.

¹²⁰⁷ Von Tuhr, Andreas: Borçlar Hukuku 1,2, Çev. Cevat Ege, Ankara 1983, s. 442; Reisoğlu, Seza: Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara 1961, s. 50-126; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, 734 vd.; Oğuzman/Öz, 726.

karşı ortaya çıkan yeni görüş, fakirleşme koşulunu reddetmekte ve bunun yerine “başkası aleyhine zenginleşme” koşulunu savunmaktadır¹²⁰⁸. Fakirleşmenin sebepsiz zenginleşmenin bir şartı olduğu düşüncesinin temelini, mülga Borçlar Kanununun 61. maddesinin 1. fıkrasında yer alan «...*aharın zararına*...» ifadesi oluşturmaktadır¹²⁰⁹. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 77. maddesinde, «...*aharın zararına*...» ifadesi yer almadığına göre sebepsiz zenginleşmenin bir koşulu kabul edilen “fakirleşme” şartının terk edilerek, bunun yerine, öğretideki azınlık tarafından savunulan “başkasının aleyhine zenginleşme” koşulunun kabulü gerekir. Yeni Kanuna göre, fakirleşme şartının sebepsiz zenginleşme koşulları arasında yer almaması, FSEK’in 70. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen “temin edilen kârı talep” hakkının borç kaynağının “sebepsiz zenginleşme” olduğunu kabule yeterli değildir. Zira TBK’nun 79. maddesinin 2. fıkrasına göre, sebepsiz zenginleşen, zenginleşmeyi iyi niyetli olarak elden çıkarmışsa veya elden çıkartırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekmiyorsa, zenginleşmenin sadece elinde kalan kısmını geri vermekle yükümlüdür. Oysa FSEK’in 70. maddesinin 3. fıkrasında, fikri haktan haksız kazanç elde eden kişinin bu kazancı iyi veya kötü niyetle elden çıkarmasına hukuki bir sonuç bağlanmamıştır. Biz de FSEK’in 70. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen “temin edilen kârı talep” hakkının borç kaynağının, TBK’nun 530. maddesinde düzenlenen vekâletsiz işgörme olduğu yönündeki çoğunluk görüşüne katılıyoruz¹²¹⁰

Roma hukukunun borç kaynaklarından biri olan vekâletsiz işgörme, çağdaş hukuklarda varlığını sürdürmektedir. Vekâletsiz işgörme hakkında

¹²⁰⁸ Serozan, Rona: Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, İstanbul 2009, s. 303 [Kısaltılmış: Serozan (İfa)]; Holenstein, Patrizia: Wertersatz oder Gewinnherausgabe? Unter den Gesichtspunkten der ungerechtfertigten Bereicherung und der enechten Geschäftsführung ohne Auftrag, Zurich 1983, 76; Eren (Borçlar), 827.

¹²⁰⁹ Serozan (İfa), 303; Eren (Borçlar), 826; Akbıyık Arkan, 70.

¹²¹⁰ Ayiter, 262; Tekinalp (Fikrî), 334; Tandoğan (Vekâletsiz), 331; Erel (Fikir), 349; Akbıyık Arkan, 70.

yeni düşünceler günümüzde de ortaya çıkmaktadır¹²¹¹. Pek çok yazar tarafından vekâletsiz işgörme hükümlerinin kanunda düzenlendiği bölüm dahi tartışılmaktadır. Bazı yazarlar, vekâletsiz işgörmenin ayrı bir borç kaynağı olduğunu ve diğer borç kaynaklarıyla birlikte genel hükümler bölümünde düzenlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir¹²¹². Mimarın fikri haklarıyla sınırlı olan çalışmamızda, monografik bir esere konu olabilecek genişlikteki vekâletsiz işgörmenin hukuki nitelikleri hakkındaki hukuki tartışmalara ilgili olduğu ölçüde yer verilmiştir.

Vekâletsiz işgörme hükümleri, TBK'nun 526-531. (BK'nun 410-415). maddelerinde düzenlenmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda, 818 sayılı Borçlar Kanununda yer alan vekâletsiz işgörme hükümleri, dilin sadeleştirilmesi dışında korunmuştur. Öğretide vekâletsiz işgörme, işin niteliği; işsahibinin iradesi ve işin, işsahibinin veya işgörenin menfaatine yapılması gibi ölçütlere göre sınıflandırılmaktadır¹²¹³. Vekâletsiz işgörenin işsahibinin menfaatine iş gördüğü ve işsahibinin de bu iş görmeyi arzu ettiği hallerde gerçek vekâletsiz işgörme (Echte Geschäftsführung ohne Auftrag) meydana gelir. İşgörenin, işsahibinin menfaatine hareket etmek maksadıyla, işsahibinin farazi iradesine aykırı iş görmesi; işgörenin iyi niyetli olarak kendisini yetkili zannederek kendi menfaatine iş görmesi ve işgörenin kötü niyetli olarak başkasının işini kendi menfaatine görmesi hallerinde ise gerçek olmayan vekâletsiz işgörme (Unechte Geschäftsführung ohne Auftrag) ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Bir kimsenin fikri hakkına tecavüz ederek kâr elde eden kişi, hak sahibinin menfaatine hareket etmiş olsa dahi, bu durum hak sahibi yönünden gerçek olmayan vekâletsiz işgörmedir¹²¹⁴.

¹²¹¹ Hofstetter, Josef: Schweizerisches Privatrecht VII/6 Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, Basel 2000, s. 235 vd; Holenstein, 181 vd.

¹²¹² Tandoğan (Vekâletsiz), 56; Akbıyık Arkan, 25; Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1985, s. 91.

¹²¹³ Tandoğan (Vekâletsiz), 40-68; Hofstetter, 235 vd; Akbıyık, 15; Yavuz, 791 vd; Zevkliler, 371 vd.

¹²¹⁴ Öztan, 677; Tandoğan (Vekâletsiz), 331; Erel (Fikir), 349; Ayiter, 262; Tekinalp (Fikrî), 334.

Bazı yazarlar, fikri hakkı ihlal edenin, temin ettiği kârı hak sahibine ödemekle sorumlu olabilmesi için, kusurlu olması gerektiği görüşündedir¹²¹⁵. Bu görüşün dayanağı, kötü niyetli işgören ile iyi niyetli işgörenin aynı hükümlere tabi tutulmasının adil olmadığı düşüncesi¹²¹⁶ ve kötü niyetin, Borçlar Hukuku anlamında gerçek olmayan vekâletsiz işgörme sorumluluğunun bir unsuru olmasıdır¹²¹⁷. Mütecavizin kârın devrinden sorumlu olabilmesi için kusurlu olması gerektiği görüşüne fikri haklar yönünden katılmak olanaksızdır. Evvela, FSEK'in 70. maddesinin 3. fıkrasında «*tecavüze uğrayan kimse*» ifadesine yer verilmesi, her türlü fikri hak ihlalinin kötü niyetli olduğunun varsayıldığını göstermektedir. Öte yandan, fikri haktan istifade hakkı sadece hak sahibine ait olmalıdır; hiç kimse iyi niyetli olsa dahi bir başkasının hakkından faydalanmamalıdır¹²¹⁸. Ayrıca, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Türk Borçlar Kanununa nazaran özel düzenleme niteliğinde olduğundan ve FSEK'in 70. maddesinin 3. fıkrasında, hakkı ihlal edenin iyi niyetli olmasına herhangi bir hukuki sonuç bağlanmadığından, fikri hakkı ihlal edenin iyi veya kötü niyetinin, temin edilen kârı talep hakkına etkisi olmamalıdır. Kanaatimizce, hak ihlalinden elde edilen kârın talep edilebilmesi için fikri hakkı ihlal edenin, kusurlu olması şart değildir¹²¹⁹.

FSEK'in 70. maddesinin 3. fıkrasında, «tazminattan başka» ifadesine yer verilmiş olması, fikri hak sahibinin maddi tazminatın yanı sıra kâr devrini de talep edebileceği izlenimi vermektedir. Oysa fikri hakkın ihlalinden elde edilen kârın devri veya bu nedenle doğan zararın tazmini, fikri hak sahibinin maddi haklarını telafiye yönelik alternatiflerdir. Fikri hakkı ihlal edilen kimse, maddi zararının tazminini veya elde edilen kârın devrini talep haklarından birini tercih etmek zorundadır¹²²⁰. Buna karşılık, fikri hak ihlali nedeniyle

¹²¹⁵ Arslanlı, 221; Akbıyık, 41.

¹²¹⁶ Hofstetter, 273; Akbıyık, 41.

¹²¹⁷ Öztan, 680.

¹²¹⁸ Hühne, 30; Tandoğan (Vekâletsiz), 201; Tekinalp (Fikrî), 334; Öztan, 680.

¹²¹⁹ Gerstenberg, 180; Tandoğan (Vekaletsiz), 202; Ayiter, 263; Öztan, 677; Tekinalp (Fikrî), 334; Yasaman (55. Yaş), 816.

¹²²⁰ Rehbindler, 313; Akbıyık Arkan, 86; Tekinalp (Fikrî), 334; Öztan, 680.

duyulan üzüntünün hafifletilmesine yönelik manevi tazminat ile maddi tazminat veya kârın işlevleri farklıdır. Farklı işlevlere sahip olan manevi tazminat ile maddi tazminat veya ihlalden elde edilen kârın birlikte talep edilmesi mümkündür¹²²¹.

Fikri haktan kâr elde edebilmek için bazı masrafların sarfı gerekebilir. Fikri hak sahibinin kendisi dahi kâr elde edebilmek için bu masrafları yapmak zorundadır. Mütecaviz de ihlal ettiği fikri haktan kâr elde edebilmek maksadıyla söz konusu masrafı yapmak veya masraflar nedeniyle borçlanmak zorundadır. Fikri hak sahibi, hak ihlalden elde edilen kârı devralmasına rağmen işgören kendisi olsaydı dahi kâr elde etmek için sarfetmek zorunda olduğu masrafı mütecavize ödemezse, sebepsiz zenginleşmiş olur. Bu nedenle, TBK'nun 530. maddesinde, gerçek olmayan vekâletsiz işgörmekten doğan faydaları edinme hakkını kullanan iş sahibi (fikri hak sahibi), zenginleştiği ölçüde, mütecavizin masraflarını ödemek ve girdiği borçlardan kurtarmakla sorumlu tutulmuştur¹²²². “Giriştiği borçlardan” ifadesinden anlaşılması gereken, mütecavizin masraflar nedeniyle üçüncü kişilere borçlanmasıdır¹²²³. Kanunda yer alan, “zenginleştiği ölçüde” ifadesi, mütecavizin talep edebileceği masrafların kapsamını sınırlamaktadır. Zira mütecaviz, kârın elde edilmesi için fikri hak sahibinin yapmak zorunda olmadığı masrafları yapmışsa, söz konusu masrafları, talep edemez¹²²⁴. Keza fikri hak ihlalden kâr elde etmek maksadıyla masraf yapılmış olmasına rağmen fikri hak sahibi, kârın devrini talep etmemişse, TBK'nun 530. maddesinde yer alan «zenginleştiği ölçüde» ifadesi nedeniyle, vekâletsiz işgören mütecaviz, masraflarını fikri hak sahibinden talep edemez.

¹²²¹ Tekinalp (Fikrî), 334; Öztan, 680; Akbıyık Arkan, 85.

¹²²² Vekâletsiz işgörenin talep edebileceği masrafların kapsamı hakkında öğretideki farklı görüşler için Bkz. Akbıyık Arkan, 54.

¹²²³ Akbıyık Arkan, 54.

¹²²⁴ Rehbinden, 313; Gerstenberg, 180.

9. Tecavüzün Ref'i Tazminatının Mahsubu

Eser üzerindeki mali veya manevi hakkın ihlaliyle elde edilen kazanç, eserin mali veya manevi hakkının karşılığı olan bedeldir. Eserin telif hakkının ihlaliinde, telif hakkı sahibi FSEK'in 68. maddesine göre tecavüzün ref'i davası kapsamında tazminat talep edebilir. FSEK'in 68. maddesinde ve 70. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen tazminat ve temin edilen kârın her ikisi de telif hakkı bedelidir. Telif hakkı sahibinin FSEK'in 68. maddesine ve 70. maddesine göre iki ayrı talepte bulunması, telif hakkı bedelini mükerrer talep etmesi sonucunu doğurmaktadır. Kanun koyucu, söz konusu mükerrerliği ortadan kaldırmak maksadıyla, telif hakkı sahibinin FSEK'in 70. maddesinin 2. fıkrasına göre temin edilen kârı talep hakkının yanı sıra, FSEK'in 68. maddesine göre tazminat talebinde bulunması halinde, temin edilen kârdan, FSEK'in 68. maddesine göre talep edilen bedelin mahsubunu öngörmüştür¹²²⁵. Bu halde, FSEK'in 68. maddesine göre tecavüzün ref'i davası kapsamında talep edilen bedel ile FSEK'in 70. maddesinin 3. fıkrasına göre devri talep edilen kazanç kıyaslanarak yüksek olan miktarın, telif hakkı ihlal edilene ödenmesi gerekir¹²²⁶.

Öğretide, FSEK'in 68. maddesine göre zarar tazminiyle birlikte, temin edilen kârın devrinin de talep edildiği halde, temin edilen kâr veya tazmini talep edilen zarardan biri, telif hakkı sahibinin zarar miktarını aşıyorsa, telif hakkı sahibinin tazminat veya temin edilen kârdan, miktarı yüksek olanı talep edebileceği görüşü ileri sürülmektedir¹²²⁷. Aksinin kabulü, davacının zenginleşmesine yol açacağından; öğretideki görüşe biz de katılıyoruz.

Yargıtay, FSEK'in 68. maddesinde öngörülen tecavüzün ref'i tazminatı talep hakkı ile FSEK'in 70. maddesinde öngörülen temin edilen kârı talep

¹²²⁵ Yasaman (55. Yaş), 816; Kılıçoğlu (Fikri), 403.

¹²²⁶ Y.11.HD., 31.3.1997, 1997/1850 E., 1997/2313 K. «...davacının FSEK 68 ve 70/3. maddelerine dayanan taleplerinden yüksek olanını isteme hakkı olduğu...».

¹²²⁷ Ayiter, 263; Yasaman (55. Yaş), 816; Kılıçoğlu (Fikri), 403.

hakkının birlikte talep edilemeyeceği ve davacının söz konusu taleplerden birini seçmek zorunda olduğu görüşündedir¹²²⁸. Kanunun ifadesinden temin edilen kârın ve tecavüzün ref'i tazminatının birlikte talep edilebileceği açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Yargıtay kararının isabetsiz olduğu görüşündeyiz. Kaldı ki, kanun koyucunun iradesi seçimlik hak yaratmak olsaydı Kanun metninde «*bedel indirilir*» ifadesi yerine “haklardan biri tercih edilir” veya “her iki hak birlikte talep edilemez” ifadesi kullanılırdı. Yargıtay’ın daha eski tarihli kararlarında 68. madde uyarınca hesaplanan tazminat ile 70. maddeye göre hesaplanan tazminatın kıyaslanarak, yüksek miktardaki tazminata hükmedilmesi¹²²⁹, yukarıdaki açıklamalarımızı destekler mahiyette ve kanaatimizce isabetlidir.

F. İhtiyati Tedbirler

Dava, bir başkası tarafından sübjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan veya kendinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin, mahkemeden hukuki koruma istemesidir¹²³⁰. Davanın sonuçlanmasına kadar geçen sürede, dava konusu edilen şeyin malikinin değişmesi, dava konusunun zarar

¹²²⁸ Y.11.HD., 9.4.2012, 2010/15767 E., 2012/5647 K.: «Eserin mali haklarına sahip olan kişi, mali hakların ihlali halinde, 5846 S.Y.'nin 68 ve 70. maddesine dayanarak tercih yapma ve tazminat talep etme hakkına sahiptir. Davacının bu seçimine göre de, tazminat hesaplama şekli farklı olacaktır. Gerek dava dilekçesi, gerekse de dosya içerisindeki belgelere göre, davacının mali haklar talebini, hangi maddeye dayandırdığı açıklattırılmış değildir. Bu itibarla mahkemece, davacıdan mali haklara ilişkin tazminatı hangi maddeye dayanarak istediği sorulup, buna göre mali haklar konusunda tazminata karar verilmesi gerekirken ...».

¹²²⁹ Y.11.HD., 6.7.1998, 1998/3202 E., 1998/5147 K.: «... FSEK 68. maddesi anlamında davacının dava konusu alacağının %50 ilave ile 39.976.439.-TL. olarak hesaplanabileceği, ancak FSEK 70/3. maddesine dayalı hesap yapıldığında istem konusu olan 50.000.000.-TL.'nin uygun olacağı ...»; Y.11.HD., 25.2.2010, 2008/11423 E., 2010/2165 K. [YKD, Yıl:2011, C.37, Sy.6, s.1075]: «... davalının davacıya ait eseri çoğalttığı, yaydığı, eser sahibinin adına yer vermeksizin ve onu mahiyet ve hususiyetini değiştirecek biçimde değiştirerek umuma arz ettiği, davacının FSEK'nın 68. maddesinde açıklanan telif tazminatı isteminde bulunabileceği bilirkişinin hesapladığı telif tazminatının 141,00 TL olduğu, temin edilen kâr ile telif tazminatının birlikte istenmesi durumunda ise, bunlardan yalnızca birinin tahsiline karar verilebileceği, temin edilen kâr miktarının ise 185,00 TL olarak belirlendiği, şu hale göre temin edilen kâr miktarı, telif tazminatı miktarından fazla olduğundan, yalnızca temin edilen kârın hüküm altına alınmasının mümkün bulunduğu ...».

¹²³⁰ Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2011, s.215; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım-Deren, 405; Pekcanitez/Atalay/Özekes, 873.

görmesi veya yok olması gibi nedenlerle davadan beklenen sonucun elde edilmesi güçleşir veya imkânsız hale gelebilir¹²³¹. HMK'nın 389. vd maddelerinde, özel hukuk yargılaması yapan mahkemelere, davanın açıldığı zamandaki mevcut durumun değişmesi nedeniyle, davacının daha fazla zarara uğrama tehlikesini önlemek veya dava sonunda tespit edilen hakkın infazının imkânsız hale gelmesini önlemek maksadıyla, geçici hukuki himaye tedbirlerine karar verme yetkisi tanınmıştır.

Kanun koyucu, usul kanununda düzenlenen geçici hukuki himaye tedbirlerini, fikrî hak ihlalinde yeterli görmemiş ve FSEK'in 77. maddesinde, fikir hukukuna özgü ihtiyati tedbir hükümlerine yer vermiştir. Ayrıca, FSEK'in 66 ve 69. maddelerinde, tecavüzün ref'i ve men'i davalarına özgü ihtiyati tedbirler öngörülmüştür.

Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından hazırlanan Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda değişiklik Taslağının 33. maddesiyle, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa ilavesi öngörülen 77/A maddesinde «*Delil muhafazası ve ihtiyati tedbir ile ilgili olarak bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanır*» hükmüne yer verilmiştir. Taslağın kanunlaşması halinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamındaki ihtiyati tedbir taleplerinde, genel hükümlerin tatbikine ilişkin tereddütler giderilmiş olacaktır.

1. Genel İhtiyati Tedbir

FSEK'in 77. maddesinde, fikir hukukuna ilişkin ihtiyati tedbirler düzenlenmiştir. FSEK'in 77. maddesinin 1. fıkrasında, ihtiyati tedbirin uygulama alanı, tedbir talep etmeye yetkili kişiler ve tedbir kararının şartları

¹²³¹ Kılıçoğlu (Fikri), 425.

düzenlenmiştir FSEK'in 77. maddesinin 2. fıkrasında ise ihtiyati tedbirinin özel bir türü olarak gümrüklerde el koyma düzenlenmiştir.

İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için talepte bulunulması zorunludur¹²³². Hâkim, görmekte olduğu bir davada herhangi bir tedbir alınmasının gerekli olduğu kanaatine ulaşsa dahi talep olmadan ihtiyati tedbir kararı veremez. FSEK'in 77. maddesinin 1. fıkrasında yer alan «*talebi üzerine*» hükmü, talep olmadan ihtiyati tedbire karar vermeyi olanaksız kılmaktadır.

İhtiyati tedbir talep etme hakkı olanlar, Kanunda, «...*bu Kanunla tanınmış olan hakları ihlal ve tehdide maruz kalanların yada meslek birliklerinin talebi üzerine*» ifadesiyle tarif edilmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında hak sahibi olan herkes, ihtiyati tedbir talep etme hakkına sahiptir. İhtiyati tedbir, eser sahibi, halefleri, mirasçıları, sözleşmeyle eser üzerinde mali veya manevi hak elde edenler, vasiyeti tenfiz memuru, meslek birlikleri tarafından talep edilebilir¹²³³. İhtiyati tedbir, bir davadan önce veya dava içinde talep edilebileceğinden, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki bir hakka dayanarak dava açma hakkına sahip herkes tarafından ihtiyati tedbir talep edilebilir¹²³⁴.

Eser sahibinin veya eser üzerindeki hak sahibinin birden fazla olması halinde, ihtiyati tedbir talebinin kimin tarafından talep edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Eser sahipleri arasında birlik bulunması halinde, ihtiyati tedbirin kimin tarafından talep edileceği Kanunda yer alan «*Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir*» şeklindeki hükümle çözümlenmektedir. Söz konusu Kanun hükmüne göre, iştirak halinde eser sahiplerinden her biri, münferiden veya birlikte ihtiyati tedbir talep edebileceğinden; iştirak halinde eser sahipleri arasında ihtiyari

¹²³² Yılmaz, 871; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım-Deren, 583; Kuru/Arslan/Yılmaz, 410.

¹²³³ Kılıçoğlu (Fikri), 429.

¹²³⁴ Yılmaz, 865.

dava arkadaşlığı vardır¹²³⁵. Müşterek eser sahipliğinde, mali ve manevi hakların kullanımına ilişkin Kanunda hüküm bulunmamaktadır. Öğretide, müşterek eser sahipleri arasında da ihtiyari dava arkadaşlığı ilişkisinin bulunduğu, müşterek eser sahiplerinden her birinin, münferiden ihtiyati tedbir talep edebileceği görüşü ileri sürülmüştür¹²³⁶. Bir başka yazar da, bu görüşe katılmış; ancak gerekçesini eksik bularak, Türk Medeni Kanunun paylı mülkiyete ilişkin hükümleriyle gerekçeyi kuvvetlendirmeye çalışmıştır¹²³⁷. Müşterek eser sahipliğinde, her bir eser sahibi, müşterek eserin bir bölümünü meydana getirmekte ve her bir bölüm ayrı eser niteliği taşımaktadır¹²³⁸. Öğretideki görüş, müşterek eserin bütününe yönelen tecavüzler yönünden doğrudur. Ancak, tecavüzün müşterek eserin tamamına yönelmesi ihtimali zayıftır. Tecavüz, genellikle müşterek eseri oluşturan eserlerden birine yönelmektedir. Tecavüz, müşterek eserin tamamını etkilemediği sürece, saldırının yöneldiği eser sahibi dışındaki müşterek eser sahiplerinin, ihtiyati tedbir talep etme hakları bulunmamaktadır. Örneğin, bir üniversite yerleşkesinde yer alan yurt binalarının, derslik binalarının, yemekhane binasının ve çevre düzenlemesinin mimarlık projeleri ayrı ayrı mimarlar tarafından çizilmişse, müşterek bir eser meydana gelir. Yurt binalarının mimarlık projesine yönelen bir tecavüz nedeniyle diğer yapıların mimarları ihtiyati tedbir talebinde bulunamaz.

İhtiyati tedbir sebepleri Kanunda «*Esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut emrivakilerin önlenmesi için veya diğer herhangi bir sebepten dolayı zaruri ...*» şeklinde oldukça geniş ifade edilmiştir. İhtiyati tedbir sebepleri, Kanunda sayılanlarla sınırlı olmayıp, herhangi bir başka sebepten de ihtiyati tedbir kararı verilebilir¹²³⁹. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda ihtiyati tedbir sebeplerinin kısıtlanmamasının nedeni, fikrî

¹²³⁵ Özekes, Muhammet: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda İhtiyati Tedbir” DEÜHFD, Yıl:2002, C.4, Sy.2, s.108; Yılmaz, 868.

¹²³⁶ Özekes, 108.

¹²³⁷ Kılıçoğlu (Fikir), 430.

¹²³⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm/II/A.

¹²³⁹ Özekes, 102; Deren-Yıldırım, Nevhis: Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1999, s.43.

hakların zarar görmesi halinde telafisi çok güç veya imkânsız sonuçların doğmasıdır. İhtiyati tedbir sebeplerinin Kanunda sınırlanmamış olması, davacının sübjektif değerlendirmelerine göre ihtiyati tedbir kararı verileceği anlamına da gelmez. Tedbir talebinin kabul görebilmesi için, davacının, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunuyla korunan bir hakkının mevcut olması ve bu hakka yönelmiş fiili bir saldırı veya en azından saldırı tehdidi olmalıdır.

İhtiyati tedbir talebinde bulunan, fikir hukuku ile korunan bir hakkının mevcut olduğunu, örneğin eser sahibi olduğunu veya sözleşmeyle tecavüze konu hakkı kullanma yetkisini kazandığını, mutlak delillerle ispatlamalıdır. Kanunda yer alan «...ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülürse...» ifadesi, tecavüz tehlikesinin mevcudiyetine ilişkin ispat derecesine ilişkindir. Fikrî hakka saldırı tehlikesinin, basit bir ihtimale dayanması yeterli değildir. Saldırı tehlikesinin kuvvetli bir ihtimal olduğunu gösteren deliller mevcut olmalıdır¹²⁴⁰. Mahkeme ihtiyati tedbirinin, telif haklarına yönelen bir saldırı veya saldırı tehlikesini önlemek için zaruri olduğu kanaatine varmalıdır. Örneğin henüz kamuya açıklanmamış bir mimarlık projesinin, mimarın izni hilafına, kamuya açıklanacağını duyurulması, kamuya sunma hakkının ihlal tehlikesini doğurduğundan; yapı malikinin mimari eserde değişiklik yapmak için ilgili kamu otoritesine izin müracaatında bulunması, eserde değişiklik yapılması tehlikesini oluşturduğundan; mimari eserde fiili tadilatın başlaması, eserde değişiklik yapıldığına işaret ettiğinden; mimarlık projesinin uygulanmak suretiyle çoğaltılması için inşaat başlanması, çoğaltma hakkının bir emrivaki ile karşı karşıya kaldığını gösterdiğinden, bu haller, ihtiyati tedbir sebebi olarak kabul edilmelidir.

2. Tecavüzün Men'i ve Ref'i Davalarında İhtiyati Tedbir

Tecavüzün ref'i davasına ilişkin genel hükümlerin düzenlendiği FSEK'in 66. maddesinin 4. fıkrasında «...Mahkeme, eser sahibinin manevi ve

¹²⁴⁰ Kılıçoğlu (Fikri), 432.

mali haklarını, tecavüzün şümulünü, kusurun olup olmadığını varsa ağırlığını ve tecavüzün ref'i halinde tecavüz edenin düçar olması muhtemel zararları takdir ederek halin icabına göre tecavüzün ref'i için lüzumlu göreceği tedbirlerin tatbikatına karar verir» hükmüne yer verilerek, tecavüzün ref'i davasında ihtiyati tedbirin şekli ve içeriği belirlenmiştir. Tecavüzün men'i davasının düzenlendiği FSEK'in 69. maddesinin 2. fıkrasında, FSEK'in 66. maddesinin 2., 3. ve 4. fıkralarının, tecavüzün men'i davalarında da uygulanacağı belirtildiğinden, tecavüzün ref'i davası için öngörülen ihtiyati tedbir hükümleri, tecavüzün men'i davasına da uygulanır.

Mahkemenin eser sahibinin mali ve manevi haklarını, saldırının kapsamını, kusur unsurunu, kusurun derecesini ve saldırının durdurulması halinde telif hakkını ihlal edenin olası zararını tespiti, ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığı gibi tedbir kararının bir şartı da değildir. Mahkeme, tecavüzün ref'i davası kapsamında, tecavüz eden kusursuz olsa veya herhangi bir zarar doğmasa dahi ihtiyati tedbir kararı verebilir¹²⁴¹. Mahkemenin söz konusu hususları araştırması, kanaatimizce delil tespiti amacına yöneliktir. Aynı hükmün, FSEK'in 69. maddesinin 2. fıkrasındaki atıf nedeniyle, tecavüzün men'i davasında da uygulanması, delil tespiti yönünden son derece önemlidir. Zira tecavüzün men'i davasının açıldığı aşamada henüz bir saldırı gerçekleşmemiş olmakla birlikte, kuvvetli bir saldırı tehlikesi mevcuttur. Delillerin henüz tecavüz başlamadan tespit edilmesi, tecavüzün ref'i ve tazminat davalarının yargılamasını önemli ölçüde kolaylaştıracaktır.

Kanun koyucu, tecavüzün ref'i davasının yargılamasının uzun sürebileceği ihtimalini dikkate alarak, yargılama sürecinde tecavüzün amacına ulaşmasını engellemek için delil tespitinin yanı sıra özel bir ihtiyati tedbir de öngörmüştür¹²⁴². Ancak Kanunda, ihtiyati tedbir kararının içeriğine ilişkin herhangi bir ifade bulunmamaktadır. İhtiyati tedbir kararının içeriğine ilişkin mahkemeye geniş bir takdir hakkı tanınmaktadır. Mahkemenin,

¹²⁴¹ Kılıçoğlu (Fikri), 385-386.

¹²⁴² Kılıçoğlu (Fikri), 385.

delillerin dava süresince muhafazasına, tecavüzün durdurulmasına, zararın artmasının engellenmesine yönelik somut olayın özelliklerine göre her türlü ihtiyati tedbir kararı vermesi mümkündür.

İhtiyati tedbir kararı, mevcut bir tehlikenin bertaraf edilmesi veya zararın artmasının engellenmesi amacına hizmet eder. Fikrî eser sahibi, fikrî hak ihlal veya tehlikesini uzun süreden beri biliyor olmasına rağmen tedbir talep etmemişse; ihtiyati tedbir talebi reddedilmelidir¹²⁴³. Zira bu halde gerçek bir tehlike yoktur veya eser sahibi zarara razı olmuştur.

FSEK'in 66. maddesinin 4. fıkrasında, ihtiyati tedbir kararının şartlarına ilişkin herhangi bir açıklama mevcut değildir. Bununla birlikte, FSEK'in 77. maddesi, her türlü fikrî hak ihlalini kapsayan genel nitelikli bir hüküm olduğundan, tecavüzün men'i ve ref'i davalarında talep edilen ihtiyati tedbir taleplerinde de uygulanmalıdır. FSEK'in 77. maddesinde düzenlenen ihtiyati tedbir hüküm ve şartlarına ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalar tecavüzün men'i ve ref'i davalarında da geçerlidir.

3. Tedbirler, Teminat, Tedbir Kararına Muhalefet

a. Tedbirler

FSEK'in 77. maddesinin 1. fıkrasında, mahkemenin tedbir niteliğinde olmak üzere, bir işin yapılması veya yapılmamasına; işin yapıldığı yerin kapatılmasına veya açılmasına; eserin çoğaltılmış nüshalarının toplatılmasına; çoğaltmaya özgülünen kalıp ve benzeri araçların muhafaza altına alınmasına karar verebileceği belirtilmektedir. FSEK'in 77. maddesi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bakımından, genel nitelikli bir hüküm olduğundan, anılan maddede belirtilen ihtiyati tedbirler, tecavüzün men'i ve ref'i davalarında da uygulanır. Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından

¹²⁴³ Neumeister/Gamm, 2683.

hazırlanan Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin Taslağın 33. maddesiyle FSEK'in ihtiyati tedbire ilişkin 77. maddesi yeniden düzenlenmiştir.

Mimari fikrî eserlerin telif haklarının ihlal edilmesi veya ihlal tehlikesinin belirmesi halinde, telif hakkının korunmasında en etkili ihtiyati tedbirler, yapma veya yapmama emri içeren ihtiyati tedbirlerdir. Mimarlık projesini değiştirme çalışması başlamışsa, mahkeme, değiştirme çalışmasına devam edilmemesine ve değiştirme çalışması tamamlanmışsa, ilgili kamu otoritelerince değiştirilen projeye inşaat ruhsatı verilmemesine tedbiren karar verebilir. Mimari yapıda değişiklik çalışması başlamışsa veya mimarlık projesi uygulanmaya (inşasına) başlanmış ve dolayısıyla çoğaltma hakkı ihlali başlamışsa tedbiren inşaatın durdurulmasına hükmedebilir. İhtiyati tedbir gerektiren diğer bir durum da, mimari yapının serbest kullanım hakkı kapsamı dışındaki unsurlarının fotoğraflanması veya umuma iletme amacıyla görüntülenmesi suretiyle işleme hakkı ihlalidir. İşleme hakkının ihlaline başlamışsa, fotoğrafların ve filmin muhafaza altına alınmasına veya yayımlanmamasına ve kamuya iletilmemesine tedbiren karar verebilir. Mimari fikrî eserlerin telif haklarına dair uyuşmazlıklarda sıkça karşılaşılan inşaatın durdurulması tedbiri aynı zamanda işyerinin kapatılması türünde bir tedbirdir.

Çoğaltılmış nüshaların toplanması ve çoğaltmaya özgülenen araçların muhafaza altına alınması mimarlık projesinin uygulanması suretiyle çoğaltma hakkı kullanılarak yapı inşa edilmesi halinde uygulanamaz. Bununla birlikte, söz konusu ihtiyati tedbirler, mimarlık projelerinin iki boyutlu olarak baskı, fotokopi, ozalit gibi yöntemlerle çoğaltılması veya mimari yapıların ölçeği küçültülerek bir kalıp vasıtasıyla çoğaltılması veya işlenmesi suretiyle maket imal edilmesi hallerinde, çoğaltılmış nüshaların toplanmasına veya çoğaltmaya özgülenmiş araçların muhafaza altına alınmasına tedbiren karar verilmesi mümkündür.

4. Teminat

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, ihtiyati tedbir kararının haksız olması halinde, aleyhine tedbir kararı uygulananın zararını karşılamak üzere teminat verilmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi ihtiyati tedbire ilişkin genel hükümlere atıf da yapılmamaktadır. Teminata ilişkin iki ihtimal vardır. Kanun koyucu, fikir hukuku kapsamındaki ihtiyati tedbir kararlarında, teminat alınmasına gerek görmemektedir veya teminata ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda hüküm bulunduğundan Fikir ve Sanat Eserleri kanununda teminata ilişkin düzenleme yapmaya ihtiyaç duymamıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, ihtiyati tedbirlere ilişkin karşı tarafın dinlenmesi, tedbir kararına itiraz, tedbirin değiştirilmesi gibi hususlara ilişkin düzenleme yapılmadığından, Hukuk Muhakemeleri Kanunda yer alan ihtiyati tedbire ilişkin genel hükümleri, fikrî hukuka ilişkin ihtiyati tedbirlerde de uygulamak gerekir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda düzenlenen ihtiyati tedbir kararlarında da teminat aranması gerekir¹²⁴⁴. Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından hazırlanan Tasarı, Kanun metnine dönüştüğü takdirde, yukarıdaki tartışmaya gerek kalmayacaktır. Zira Kanuna eklenmesi öngörülen 77/A maddesi, Hukuk Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunmaktadır.

Mimari fikrî eserler, bir yapı inşası ile ilgili olduğundan, bu uyuşmazlıklarda verilen ihtiyati tedbirler, genellikle inşaatın durdurulmasına ilişkindir. İnşaatın durdurulmasının ekonomik maliyeti çok yüksek tutarlara ulaşabilmekte; iş sahibi ile müteahhit arasında çok yüksek miktarlı tazminat davalarına yol açabilmektedir. Mimari fikrî eserlere ilişkin ihtiyati tedbir talep edenin, yargılama sonunda haksız olduğunun tespiti halinde, ihtiyati tedbir kararı nedeniyle meydana gelen zararın tahsili önemli bir sorundur. Mimari fikrî eserlere ilişkin uyuşmazlıklarda, özellikle inşaatın durdurulmasına ilişkin

¹²⁴⁴ Deren-Yıldırım, 149; Özekes, 132.

ihtiyati tedbir kararı verilmeden önce, tedbir talep edenin maddi hukuka ilişkin haklılığını işaret eden deliller iyi değerlendirilmeli ve tedbir kararı teminata bağlanmalıdır.

5. Tedbir Kararına Muhalefet

FSEK'in 77. maddesinde «...*emre muhalefetin İcra ve İflas Kanununun 343 üncü maddesindeki cezai neticeleri doğuracağı...*» belirtilmiştir. Öğretide, 1973 yılında HUMK'a eklenen 113/A maddesinde ihtiyati tedbir kararlarına muhalefet halinde uygulanacak ceza müeyyidesinin düzenlendiği; FSEK'in 77. maddesinin ceza içeren hükmünün uygulama alanının kalmadığı; genel ihtiyati tedbirlere muhalefet halinde uygulanması gereken HUMK'un 113/A maddesinin, telif hakkı ihlalinin kaynaklanan uyuşmazlıklara dair ihtiyati tedbir kararlarında da uygulanması gerektiği ileri sürmüştür¹²⁴⁵. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira FSEK'in 77. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde, «...*Kararda, emre muhalefetin İcra ve İflas Kanununun 343 üncü maddesindeki cezai neticeleri doğuracağı açıklanır...*» hükmüne yer verilmiştir. Ceza hukukunun kanunilik ilkesi gereğince, her ne sebeple olursa olsun kanunda gösterilen bir ceza hükmünden başka bir hükmün uygulanarak kişinin cezalandırılması hukuken mümkün değildir.

İhtiyati tedbir kararında, karara muhalefet halinde, İcra ve İflas Kanunun 343. maddesine göre ceza hükümlerinin uygulanacağına ilişkin kayıt bulunmadığı takdirde, kanaatimizce karara muhalefet nedeniyle ceza tatbiki mümkün değildir¹²⁴⁶. FSEK'in 77. maddesinde atıf yapılan İİK'nın 343. maddesinde «*Yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması*

¹²⁴⁵ Yılmaz, 750.

¹²⁴⁶ Belgesay, 138; Ayiter, 269; Yarsuvat, 241; Özekes, 125.

hakkındaki ilâm hükümlerine makbul mazerete müstenit olmayarak muhalefet eden borçluların, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir» hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm uyarınca, ihtiyati tedbir kararında, tedbire muhalefet edenlerin İİK'nın 343. maddesi uyarınca cezalandırılacağına ilişkin hüküm bulunması kaydıyla, tedbir kararına muhalefet edenler, üç aya kadar tazyik hapsiyle cezalandırılır. Öğretide, İİK'nın 352/a maddesinde yer alan «*Bu kanun uyarınca hükmolunan cezalar tecil edilemez, hürriyeti bağlayıcı cezalar 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde yazılı para cezasına ve tedbirlere çevrilemez, failleri hakkında Türk Ceza Kanununun 119 uncu maddesi hükmü uygulanamaz*» şeklindeki hüküm nedeniyle, ihtiyati tedbir kararlarına muhalefet nedeniyle uygulanan cezaların tecil edilemeyeceği, para veya diğer tedbirlere çevrilemeyeceği ve TCK'nın 119. maddesinin uygulanamayacağı görüşü ileri sürülmektedir¹²⁴⁷. Ancak, İİK'nın 352/a maddesi, 31.5.2005 tarih ve 5358 sayılı Kanunun 23. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. İİK'nun 352/a. maddesi yürürlükten kaldırıldığından, FSEK'in 77. maddesi uyarınca İİK'nun 343. maddesine göre cezalandırılan sanıklar hakkında da, cezanın tecili, cezanın paraya veya diğer tedbirlere çevrilmesi gibi genel ceza hukuku kurallarının uygulanması mümkündür.

II. CEZA DAVALARI

Özel hukuka ilişkin haklar ilke olarak özel hukuk davalarıyla korunur. Özel hukuk davaları, hak ihlalinin yasaklanması, önlenmesi, durdurulması ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik davalardır. Ceza davaları ise, pozitif hukukun suç olarak tanımladığı eylem ve işlemlerin devlet eliyle cezalandırılmasına hizmet eder. Suç politikası, devletin kamu düzeni algısına göre, cezalandırılması gereken eylem ve işlemleri tayin eder. Devlet, kamu düzenine tehdit olabilecek nitelikteki eylem ve işlemleri suç kabul eder ve suçun cezasını da, eylem ve işlemlerin kamu düzenini tehdit derecesine göre

¹²⁴⁷ Yılmaz 750; Özekes, 126.

belirler. Suç ve ceza politikası, genellikle özel hukuk haklarına ilişkin eylem ve işlemleri, kamu düzenine bir tehdit olarak algılamaz ve dolayısıyla, suç olarak tanımlamaz ve cezalandırmaz. Bununla birlikte, bazı eylem ve işlemler, özel hukuk alanında cereyan etmesine rağmen bir yönüyle kamu düzeniyle ilgili olabilir. Örneğin, çek keşide etmek tamamen özel hukuk alanında gerçekleşen bir eylem olmasına rağmen, karşılıksız keşide edilen çek, ticari alandaki güveni zedelemek suretiyle devletin iktisadi işleyişine zarar verebilmektedir. Suç ve ceza politikası, devletin iktisadi işleyişinin zarar görmesini, kamu düzenine karşı bir tehdit olarak algıladığı takdirde, karşılıksız çek keşide etme eylemini suç sayabilmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun sağladığı mali ve manevi hakların ihlali, yeni fikir ve sanat eserlerinin üretimini azaltmaktadır. Fikir ve sanat eseri üretiminin azalması, gerçekte bireyleri ilgilendiren bir özel hukuk alanı olmakla birlikte, devletin kültür ve sanat birikimini de fakirleştirmektedir. Suç ve ceza politikası, fikir ve sanat eserleri üretimindeki azalmayı, kamu düzenine karşı bir tehdit olarak algıladığından, özel hukuka ilişkin fikrî hak ihlalleri suç olarak tanımlanarak, cezalandırılması öngörülmüştür.

Fikir haklarının ihlaline ilişkin suçlar, FSEK'in 71. maddesinde düzenlenmiştir. FSEK'in 71. maddesi, 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, manevi haklara tecavüz suçu ve mali haklara tecavüz suçu ayrımı mevcuttu. FSEK'in 71. maddesinin değişiklikten önceki düzenlemesine göre, aynı fiil, içi içe geçmiş mali ve manevi hakları ihlal ettiğinden tek bir fiil, genellikle iki ayrı suç oluşturuyordu¹²⁴⁸. FSEK'in 71. maddesinin 5728 sayılı Kanunla değişik ve halen yürürlükteki metnine göre, mali hakka tecavüz suçu ve manevi hakka tecavüz suçu ayrımı kaldırılmış ve bağlantılı hakları da kapsayan fikrî hak ihlali tek bir suç olarak düzenlenmiştir¹²⁴⁹.

¹²⁴⁸ Öztan, 682.

¹²⁴⁹ Erel (Fikir), 356; Öztan, 683.

A. Ceza Davasının Tarafları

1. Şikâyetçi

FSEK'in 75. maddesinde, FSEK'in 71. ve 72. maddelerinde düzenlenen suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi şikâyete bağlanmıştır¹²⁵⁰. FSEK'in 75. maddesinin 1. fıkrasına göre, şikâyetçinin, ihlal edildiğini iddia ettiği fikrî hakkın sahibi olduğunu ispat eden belgeleri, en geç şikâyet süresinin sonuna kadar, Cumhuriyet başsavcılığı'na ibraz etmesi gerekir. Şikâyetçi, ihlal edildiğini iddia ettiği hakkın sahibi olduğunu ispat eden delilleri Cumhuriyet başsavcılığına sunmadığı takdirde, başkaca bir inceleme yapılmaksızın kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmelidir.

Mimarlık projesinin değiştirilerek inşa edilmesi ve mimari yapının değiştirilmesi gibi hak ihlallerinde, hak sahipliğini ispat etmek oldukça kolaydır. Zira bu hallerde, belediye kayıtlarında bulunan inşaat ruhsatına esas mimarlık projesiyle, hak sahipliği kanıtlanabilir. Bununla birlikte, mimarlık projesi, bir başka kişi tarafından mimarın adı değiştirilerek kullanıldıysa veya mimarlık projesinin ya da mimari yapının izinsiz maketi yapılmışsa, şikâyetle bulunan hak sahibi, sözleşme, fotoğraf, yazışmalar gibi her türlü delille hak sahipliğini kanıtlayabilir. Eser sahibi dışındaki şikâyetçiler, ihlal edilen hakkı iktisap ettiklerini sözleşme, veraset ilamı veya nüfus kaydıyla ispat edebilir.

Ceza kovuşturması için şikâyetle bulunma hakkı sadece eser sahibine ait değildir. Eser sahibinin yanı sıra, FSEK'in 19. ve 63. maddelerine göre, eser üzerinde fikrî hak sahipliğini halefiyet yoluyla kazanmış kimseler ve FSEK'in 48 vd. maddelerine göre, eser üzerindeki fikrî hakkı devralmış kişiler, kendi haklarının ihlaliyle sınırlı olarak ceza kovuşturması için şikâyetle

¹²⁵⁰ Karşılaştırmalı hukukta da, telif suçunun takibi şikâyete bağlıdır. Neuenfeld, 86.

bulunabilirler¹²⁵¹. İştirak halinde eser sahiplerinden her biri eser sahipleri birliğinin menfaatlerini korumak maksadıyla şikâyetle bulunabilir¹²⁵². Müşterek eser sahipleri, eserin bütününe yönelen tecavüz nedeniyle şikâyetle bulunabilirler. Buna karşılık, fikrî hak tecavüzü müşterek eseri meydana getiren eserlerden sadece birine karşı gerçekleşmiş ve söz konusu tecavüz, müşterek eserin bütününe etkilemiyorsa, sadece tecavüzün yöneldiği eser üzerindeki hak sahibinin şikâyet hakkının bulunduğu kanaatindeyiz. FSEK'in 71. maddesinin 1. fıkrası ile 14. ve 16. maddelerinin 3. fıkralarına göre, Milli Eğitim ile Kültür ve Turizm Bakanlıklarının da şikâyet hakkı vardır.

2. Fail

Fikrî hak ihlali suçlarının failine ilişkin ayrıntılı düzenleme içeren FSEK'in 74. maddesi, 23.1.2008 tarih ve 5278 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. FSEK'in mülga 74. maddesinde, cezaların şahsiliği prensibe aykırı olarak objektif sorumluluk hükümleri mevcuttu. Suçun işlenmesine engel olmayan işletme sahibi, müdür, işletmeyi fiilen idare edenler de suçun faili sayılmaktaydı¹²⁵³. FSEK'in suçun failini düzenleyen 74. maddesi yürürlükten kalktığından, fikrî hak ihlali suçunun asli faili, bu suça iştirak eden veya suça azmettirenler, TCK'nın 37 vd. maddelerinde düzenlenen genel hükümlere göre tespit edilmelidir¹²⁵⁴.

Mimarlık projesi veya mimari yapının hukuka aykırı olarak, değiştirilmesi, işlenmesi, çoğaltılması gibi suç oluşturan eylemler mimarlık bilgisi gerektirdiğinden; yapı maliki tarafından gerçekleştirilmesi genellikle mümkün olmaz. Mimarlık eserlerinin suç niteliğindeki telif hakkı ihlalleri, proje veya mimari yapı malikinin azmettirmesiyle, bir başka mimar tarafından

¹²⁵¹ Erel (Fikir), 354.

¹²⁵² Arslanlı, 222; Erel (Fikir), 354.

¹²⁵³ Ayiter, 267; Belgesay, 132; Arslanlı, 284.

¹²⁵⁴ Öztan, 688; Erel (Fikir), 355.

gerçekleştirilmekte veya malik ile bir mimar, hak ihlalini iştirak halinde gerçekleştirmektedir. Bu hallerde, TCK'nın 37. vd. maddelerine göre failler tespit edilmelidir.

B. Suçun Maddi Unsuru

Suçun maddi unsuru, hukuk düzeninin suç olarak tarif ettiği bir davranışta bulunmak ve bu davranış ile nedensellik bağı kurulabilen ve kanunda tanımlanan sonucun meydana gelmesidir.

Fikrî haklara ilişkin suçların maddi unsuru, FSEK'in 71. ve 72. maddelerinde düzenlenmiştir. Failin, fikrî hak sahibinden yazılı izin almaksızın FSEK'in 71. ve 72. maddelerinde yasaklanan eylem veya işlemleri gerçekleştirmesiyle suçun maddi unsuru oluşur.

FSEK'in 71. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde, bir eseri, icrayı, fonogram veya yapıyı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmadan işlemek, temsil etmek, çoğaltmak, dağıtmak, işaret, ses veya görüntüyle umuma iletmek, yayımlamak, işleme veya çoğaltmaları hukuka aykırı olarak satışa arz etmek, satmak, kira yada ödünç yöntemiyle yaymak, ticari amaçla satın almak, ithal ve ihraç etmek, kişisel kullanım amacı olmaksızın elde bulundurmak yada depolamak eylemleri yasaklanmıştır. Kanunda belirtilen bu eylem veya işlemlerin gerçekleştirilmesiyle suçun maddi unsuru oluşur.

FSEK'in 71. maddesinin 1. fıkrasının 2. ve 6. bentlerinde, eserde ad belirtilmesine ilişkin suçların maddi unsurları belirtilmiştir. Suçun maddi unsuru, failin başka bir kişinin eserine kendi adını koyması ve esere tanınmış bir kişinin adı konularak, çoğaltılması, dağıtılması, yayılması ve yayımlanmasıdır. Mimarlık projeleri ile mimari yapıların değerini artırmak maksadıyla, esere tanınmış bir mimarın adının konulması, FSEK'in 71. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinde belirtilen suç oluşturur.

FSEK'in 71. maddesinin 1. fıkrasının 3. ve 5. bentlerinde, kaynak gösterme suçları düzenlenmiştir. Suçun maddi unsuru, failin bir eserde kaynak göstermeden iktibas yapması ve eksik veya yanıltıcı kaynak göstermesidir. Daha önce de açıkladığımız üzere, mimari yapılarda kaynak gösterilmesine ilişkin suçların oluşması mümkün değildir.

FSEK'in 71. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendinde, kamuya açıklama suçu düzenlenmiştir. Suçun maddi unsuru, failin hak sahibi kişinin iznini almadan alenileşmemiş bir eserin içeriği hakkında kamuya bilgi vermesidir. Mimari yapılar, genellikle kamuya açık alanlarda inşa edildiğinden; mimari yapıların inşasına başlanmadan (alenileşmeden) önce yapılan açıklamalar, FSEK'in 71. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendinde düzenlenen suçu oluşturur.

C. Suçun Manevi Unsuru

Suçun manevi unsuru, suçun maddi unsurlarından olan hareketin ya da ihmalin fail ile manevi bağıdır¹²⁵⁵. Suçun manevi unsurunun oluşabilmesi için hukuk düzeninin yasakladığı hareket veya ihmalin, kast veya taksir derecesinde iradi bir kusur ile gerçekleştirilmesi gerekir. 5728 sayılı Kanunla FSEK'in 71. maddesi değiştirilmeden önce, madde metninde, kasıt kelimesi açıkça belirtilmekteyken, 2008 değişikliğinden sonra madde metninde suçun manevi unsuruna ilişkin herhangi bir ibareye yer verilmemiştir¹²⁵⁶. FSEK'in 71. maddesinin yeni metninde, suçun manevi unsuruna ilişkin herhangi bir hükme yer verilmese de, suçun manevi unsuru genel kasttır¹²⁵⁷. Genel kast yoksa, suçun manevi unsurunun ve dolayısıyla, suçun oluşması mümkün değildir. Örneğin, FSEK'in 66. maddesinin 3. fıkrasına göre, tecavüzün men'i

¹²⁵⁵ Özgenç, İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Ankara 2005, s.241; Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner: 5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Ankara 2006, s.549.

¹²⁵⁶ Öztan, 683.

¹²⁵⁷ Yarsuvat, 237; Hafizoğulları, Zeki: "Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi", AÜHFD, Yıl:1999, C.48, Sy.1, s.4.

ve ref'i davalarında kusur şartının bulunması zorunlu değildir. Ancak tecavüzün men'i veya ref'i davasına konu ve kusursuz gerçekleşen eylem veya işlem aynı zamanda, FSEK'in 71. maddesinde yasaklanan fiillerden olsa dahi suçun manevi unsuru eksik olduğundan failin cezalandırılması mümkün değildir.

Mimari yapının değiştirilmesi eylemi, FSEK'in 71. maddesi uyarınca suç sayılmaktadır. Bununla birlikte, mimari yapıda değişiklik yapma iradesi olmaksızın, yapının bakımı, mimari yapının estetik unsurunu değiştirmişse, eylem, FSEK'in 71. maddesinde tanımlanan fiile uyduğu halde, değişiklik kastı olmadığından faili cezalandırmak mümkün olmaz.

D. Ceza Müeyyidesi

FSEK'in 1. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanan eylem ve işlemlerin fikrî hak sahibinin rızası hilafına, kusurla gerçekleştirilmesi halinde, fail, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır ve hakkında adli para cezasına hükmolunur. Fail, başkasına ait eserde kendi adını belirtmişse, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır ve adli para cezası uygulanır. Failin başkasına ait olup da kendi adını koyduğu eseri dağıtır veya yayımlarsa, hapis cezasına ait üst sınır beş yıl olarak uygulanır; ancak bu halde adli para cezasına hükmolunmaz. Bir eseri, tanınmış bir kişinin adıyla çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır ve adli para cezası uygulanır. Eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan fail, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ve adli para cezasıyla cezalandırılır. Fail, eserde, yetersiz, yanlış ve aldatıcı mahiyette kaynak göstermişse, altı aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Eser sahibinin izni olmaksızın, henüz alenileşmemiş bir eserin içeriğinin kamuya açıklanması halinde, fail, altı aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

FSEK'in 71. maddesinin 3. fıkrasında, failin, bazı suçlarda, etkin pişmanlık duyması halinde cezanın indirilmesi veya tamamen kaldırılması öngörülmüştür. Hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapıyı satışa sunan, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir¹²⁵⁸.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesine 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 23. maddesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hüküm ilave edilmiştir¹²⁵⁹. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin iki yıllık ceza süresi şartı, 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer bazı kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 562. maddesiyle bir yıla indirilmiştir¹²⁶⁰. Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesinin hükmün ertelenmesine ilişkin fıkrasının FSEK'in 71. maddesinde de uygulanması gerekmektedir¹²⁶¹. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması için Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen koşulların mevcut olması gerekir¹²⁶². Ceza Muhakemesi Kanununun

¹²⁵⁸ Erel (Fikir), 357; Öztan, 686.

¹²⁵⁹ RG, 19.12.2006, Sy.26381.

¹²⁶⁰ RG, 8.2.2008, Sy.26781.

¹²⁶¹ Y.7.CD., 2.7.2012, 2009/18925 E., 2012/20956 K.: «... öncelikle CMK'nun 231/7. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olup olmadığının değerlendirilmesi, anılan hükmün uygulanmaması halinde TCK'nun 50 ve 51.maddelerinin tartışılması gerektiği halde ...»; Y.7.CD., 18.1.2010, 2009/20203 E., 2010/428 K.: «5728 sayılı yasa ile 5846 sayılı yasada yapılan değişiklikler ve aynı yasanın 562.maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması olanaklı hale geldiğinden, 5237 sayılı TCK.nun 7.maddesi gözetilerek, yasal koşullarının oluşup oluşmadığının saptanması ve sonucuna göre uygulama yapma görevinin de yerel mahkemeye ait bulunması ...».

¹²⁶² Y.7.CD., 2.7.2012, 2009/18925 E., 2012/20956 K.: «5271 sayılı CMK'nun 231/5.maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilirken, aynı maddenin 6.fıkrası gereğince “sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olup olmadığı, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususunda bir kanaate varılması ve suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilip giderilmediği” hususlarını irdeleyen gerekçeye dayandırılması gerektiği ...».

«Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir» şeklindeki 231. maddesinin 5. fıkrasının (c) bendi, FSEK'in 71. maddesinde düzenlenen suç bakımından önemlidir. Sanığın hükmün açıklanmasının ertelenmesi imkanından yararlanabilmesi için suçtan mağdur olan fikrî hak sahibinin uğradığı zararı tazmin etmesi veya “eseri suçtan önceki hale getirmesi” gerekmektedir. Özellikle eserde değişiklik yapılması nedeniyle FSEK'in 71. maddesine göre sanık hakkında hüküm verilmişse, hükmün geri bırakılabilmesi için sanığın fikrî hak sahibinin zararını tazmin etmesi veya eseri değişiklikten önceki hale getirmesi gerekmektedir.

III. GÖREV VE YETKİ

A. Görevli Mahkeme

Genel görevli mahkemeler, 26.9.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunda düzenlenmiş ve anılan Kanunun 6. maddesinde, özel kanunlarla kurulan hukuk mahkemelerinin ve 8. maddesinde özel kanunlarla kurulan ceza mahkemelerinin görevlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 76. maddesi, 21.2.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve maddenin yeni metninde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan davalarda ve ceza davalarında Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemelerinin görevli olduğu öngörülmüştür. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 335 sayılı kararıyla¹²⁶³ İstanbul ve Ankara'da Fikir ve Sanat Eserleri Kanundan doğan hukuk davalarında Fikri ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesinin; ceza davalarında ise Fikri ve Sınaî Haklar Ceza Mahkemesinin görevli ve yetkili olduğuna; ihtisas mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde ise asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinin görevli

¹²⁶³ RG, 4.4.2001, Sy.24363.

ve yetkili olduğuna karar vermiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 4630 sayılı Kanunla değişik 76. maddesine göre, ihtisas mahkemeleri kurma görevinin Adalet Bakanlığı'na verilmesi Anayasa'nın «*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyiş ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*» şeklindeki 142. ve HMK'nın «*Mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenindedir*» şeklindeki 1. maddesine aykırı olduğu gibi; kanaatimizce, Adalet Bakanlığı yerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararıyla mahkeme kurulmuş olması da Anayasa'ya aykırıdır.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yargı çevresi kararı ceza mahkemelerini kapsadığından; fikrî hak ihlallerini incelemeye yetkili hukuk mahkemeleri için yaptığımız açıklamalar ceza mahkemelerinin görevi yönünden de geçerlidir¹²⁶⁴. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 24.3.2005 tarih ve 188 numaralı kararıyla, mahkemelerin yargı çevresini tespit etmiştir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kararına göre, ihtisas mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde, Adli Yargı Adalet Komisyonlarının merkezinde bulunan 1 numaralı Asliye Hukuk Mahkemesi ve üçten fazla Asliye Hukuk mahkemesi bulunan yerlerde 3 numaralı Asliye Hukuk Mahkemesi, mülhakatları da kapsayacak şekilde Fikrî ve Sınai Haklar Mahkemesi olarak görevlendirilmiştir¹²⁶⁵.

¹²⁶⁴ Y.7.CD., 26.6.2012, 2012/18750 E., 2012/20673 K.

¹²⁶⁵ Y.11.HD., 8.6.2012, 2011/3212 E., 2012/9982 K.: «*Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun en son 24.03.2005 tarih ve 188 sayılı kararı ile bu mahkemelerin yargı çevreleri adli yargı adalet komisyonlarının merkez ve mülhakatları olan ilçeleri kapsayacak şekilde belirlenmiştir. Bu durumda davanın bağlı olunan adalet komisyonunda bu davalara bakmakla görevlendirilmiş mahkemece görülmesi gerektiğinden Datça İlçesi'nin bağlı bulunduğu Muğla Adli Yargı Adalet Komisyonu'nda bulunan Asliye Hukuk Mahkemesi'nin iki tane olması halinde 1 numaralı olan mahkemenin, ikiden fazla Asliye Hukuk Mahkemesi bulunması halinde ise 3 numaralı mahkemenin fikri ve sınai haklara ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilmiş ihtisas mahkemesi olması nedeniyle ...*»; aynı yönde Y.11.HD., 5.4.2012, 2010/5084 E., 2012/5382 K.; Y.11.HD., 13.2.2012, 2010/10380 E., 2012/1830 K.

B. Yetkili Mahkeme

1. Özel Hukuk Davalarında ve İhtiyati Tedbir Taleplerinde Yetki

HMK'nın 5. maddesine göre özel hukuk davalarında yetkili mahkeme, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre tespit edilir. Özel kanun niteliğindeki Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 66. maddesinin 5. fıkrasına, 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanunla eklenen hükümle, tecavüzün men'i ve ref'i davalarının, eser sahibinin ikametgâhı mahkemesinde açılabileceği öngörülmüştür. Eser sahibinin ikametgâhındaki mahkemeler, sadece tecavüzün men'i ve ref'i davalarında yetkilidir. Eser sahibinin ikametgâhı mahkemesinin yetkisi, münhasır yetki değildir. Davacı, dilerse, Hukuk Muhakemeleri Kanununun genel yetki kurallarına göre yetkili mahkemede de tecavüzün men'i ve ref'i davalarını açabilir¹²⁶⁶. Tecavüzün men'i ve ref'i davalarının konusu, genellikle haksız fiil yoluyla ihlal edilen fikrî haklar olduğundan, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra, eser sahibinin ikametgâhı mahkemesinin yetkisine ilişkin FSEK'in 66. maddesinin 5. fıkrası önemini kaybetmiştir. HMK'nın 16. maddesinde, haksız fiilden doğan davalarda, zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi yetkili kılınmıştır. HMK'nın 16. maddesine göre, haksız fiille ihlal edilen fikrî hakka ilişkin her türlü dava, zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Fikrî hak ihlallerinden doğan davaların, HMK'nın 6. maddesinde düzenlenen genel yetki kuralına göre, davalının yerleşim yeri mahkemesinde ve HMK'nın 16. maddesine göre haksız fiilin yani fikrî hak tecavüzünün gerçekleştiği yer mahkemesinde açılması da mümkündür¹²⁶⁷.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda hüküm bulunmadığından, ihtiyati tedbir taleplerinde yetkili mahkeme Hukuk Muhakemeler Kanununun genel

¹²⁶⁶ Erel (Fikir), 351; Tekinalp (Fikrî), 337; Öztan, 692.

¹²⁶⁷ Öztan, 692; Erel (Fikir), 350; Tekinalp (Fikrî), 337.

yetki kurallarına göre tespit edilir¹²⁶⁸. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, dava açılmadan önce HUMK'nın 104. maddesine göre en az masrafla ve en çabuk tedbir kararının alınabileceği mahkemeden ihtiyati tedbir talep edilebiliyordu¹²⁶⁹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girdikten sonra, HMK'nın 390/1. maddesine göre, dava açılmadan önce ihtiyati tedbir yalnızca esas hakkında karar vermeye yetki mahkemeden talep edilebilmektedir.

2. Ceza Davalarında Yetki

Ceza davalarında yetkili mahkemeye ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunda hüküm bulunmadığından, ceza davalarında yetki genel kurallara göre belirlenir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda düzenlenen suçların ceza yargılamasında yetkili mahkeme, 4.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 12 ila 21. maddelerinde düzenlenen genel yetki kurallarına göre tespit edilir.

¹²⁶⁸ Özkes, 105; Yıldırım-Deren, 30.

¹²⁶⁹ Yılmaz, 878; Özkes, 105; Yıldırım-Deren, 30.

SONUÇ

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununu hazırlayan Komisyonun Başkanı Hirsch, eserlerinde, Kanunun Eser Sahipliği Teorisine dayandığını ileri sürmüŖse de; Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eugen Ulmer'in son Ŗeklini verdiği Monist Teorinin tüm özelliklerini tespit etmek mümkündür. Bu nedenle, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Monist Teoriye dayanmaktadır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Monist Teorinin gelişimi esnasında hazırlanması; Kanunun hazırlandığı dönemde hukuk dilini, Arapça ve Farsça kelimelerden arındırma akımının hakim olması gibi nedenlerle; Kanunda "telif", "müellif", "telif hakkı" kavramlarına yer verilmemiştir. Türk telif hukuku Monist Teoriye dayanmasına rağmen, bazı yazarların ısrarla, dayanak Teoride yanılmaya da yol açacak nitelikte "fıkrî mülkiyet" terimini kullanması; mimari fıkrî ürünlere ilişkin Kanunda "mimarlık projesi", "mimari maket" ve "mimarlık eseri" terimleri kullanılmasına rağmen; öğretilerde "mimari proje" ve "mimari eser" gibi terimlerin kullanılması, fıkrî hukuk alanında terim birliği çalışması yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Mimari fıkrî eserlerin objektif unsurunu tespitinde yanılgılar, mimarlık eseri ile alelâde yapıların ayırt edilmesini güçleştirmektedir. Mimarın telif hakkını tespitinde, yapının estetik niteliği, eserin objektif unsurunu da tayin ettiğinden; mimari fıkrî eserlerin objektiflik unsurunun doğru tespiti, mimarın telif hakkı yönünden hayati önem taşımaktadır. Estetik nitelikten yoksun yapılar, mimarlık projesinin çoğaltmasından ibaret olduğundan, telif hukukunun "eser"e sağladığı hukuki koruma hükümlerinin kapsamı dışında kalmaktadır.

Mimarın telif hakkına konu olabilecek yapı türleri, bilim ve teknolojinin gelişimine bağlı olarak artmaktadır. Bilim ve teknoloji sayesinde, yeraltında, kısmen yeraltında, su altında yapılar inşa etmek mümkün olmaktadır.

Gelecekte, dünya dışında da yapı inşasının mümkün olacağını öngörmek zor değildir. Mimarın telif hakkına konu olabilecek yapıların arza sabit ve kalıcı olması gerektiğine ilişkin ölçütün de gelecekte değişimi söz konusu olabilecektir.

Yapının mimarlık eseri niteliği kazanmasındaki en önemli ölçüt estetik niteliktir. Tamamen sübjektif bir algı olan estetik unsurunun tespiti, telif hukukunun çözülmesi en zor meselesidir. Öğreti ve hukuk uygulaması, genellikle, estetik nitelik hakkında hiçbir yorum yapmamakta ve estetik niteliğin tespitini konusunda uzman kişilere bırakmaktadır. Hukukçu, bir yapının estetik niteliğini tespit edemezse de; uzman kişinin sübjektif yargısının dayanaklarını denetleyebilmelidir. Hukukçu, uzmanın yapıda estetik nitelik bulunduğu veya bulunmadığı yönündeki kanaatini etkileyen, yapı ile toplum arasındaki kültür, tarih, inanç ilişkisi; yapıda kullanılan malzeme seçimi ve uyumu; yapıda kullanılan renk, oyma, kakma vs. tekniklerin özelliği; yapının çevreyle ahengi; yapının arsa üzerindeki konumu; yapının şeklinin çevreyle ve iklimle ilişkisi, yapının kompozisyonu gibi etkenleri uzmanlara açıklattırmalıdır. Estetik niteliğin tespitinde uzmanların görüşünden yararlanılması gerekmele birlikte, sübjektif algıya dayalı estetik niteliğin kimin algısına göre tespit edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Uzmanlar, sadece kendi algılarına göre estetik niteliği tespit etmemelidir. Estetik niteliğin tespitinde, toplumun estetik nitelik değerlendirmesi yapabilecek bilgi ve kültür birikimine sahip kesimlerinin algısı da dikkate alınmalıdır.

Mimari fikrî eserlerden ilim ve edebiyat türünde eserler olan mimarlık projeleri ile mimari maketlerde hususiyet unsurunun çok kuvvetli olması gerekmemektedir. Ancak, mimarlık eserine niteliğini veren estetik unsur, eser sahibinin esere oldukça kuvvetli bir hususiyet yansıtmalarını zorunlu kılmaktadır.

Birden çok mimarın birlikte çizdikleri proje, iştirak halinde eser meydana getirmektedir. Eser sahipliğine iştirak edebilmek için esere katkının fikrî olması gerekir. Aksi takdirde, esere katkısı olan kişi, yardımcı şahıs durumunda olur ve eser sahipliğine iştirak edemez. İştirak halinde meydana getirilen eser sahipleri, FSEK'in 10. maddesine göre "eser sahipleri birliği"ni oluştururlar. FSEK'in 10. maddesinde, eser sahipleri birliğine adi şirket hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olmakla birlikte, iştirak halinde eser sahipliğinin hukuki yapısı gereği adi şirket hükümlerinin pek çoğunun iştirak halinde eser sahipliğine uygulanması mümkün değildir.

Mimari fikrî eserler üzerindeki manevi ve mali hakların kullanılması, bu hakların devredilmesi, rehin ve haciz gibi hukuki işlemlere konu edilmesi, telif hukukunun en sorunlu alanlarıdır. Mimarlık projeleri ile mimari maketlerde genellikle fikrin tecessüm ettiği eşya ile fikrin sahibi aynı kişi olduğundan veya eserin tecessüm ettiği eşyanın kıymeti, fikrin kıymetine kıyasla fevkalade düşük olduğundan; bu tür eserlerde, eser sahibi ile aslın maliki arasında önemli bir hak çatışması meydana gelmemektedir. Bununla birlikte, yapı sahipleri ile yapının projesini çizen mimar arasında çok önemli hak uyuşmazlıkları ortaya çıkabilmektedir.

Yapı sektöründe, her türlü yapı üzerinde mimarın telif hakkının mevcut olduğu yönünde yanlış ve yaygın bir düşünce hakimdir. Oysa bir mimarlık projesinin uygulanması ile ortaya çıkan yapıda mimarın telif hakkının doğabilmesi için yapının mimarlık eseri (mimari yapı) niteliğine sahip olması gerekir. Yapı, estetik nitelikten yoksunsa; FSEK'in 4. maddesinde düzenlenen mimarlık eseri niteliğini kazanamaz ve sadece mimarlık projesinin bir çoğaltması olarak kalır. Mimarlık eseri niteliği taşımayan yapılarda mimarın çoğaltma üzerindeki hakları dışında hiçbir telif hakkı doğmaz. Mimar ile yapı sahibi arasındaki menfaat uyuşmazlıklarının tartışıldığı pek çok olayda, mimarın hiçbir telif hakkı olmamasına rağmen, yapı maliki haklarını savunamamaktadır. Yapı üzerindeki telif haklarının tartışıldığı her olayda, öncelikle yapının estetik niteliği araştırılmalı ve yapıda

estetik nitelik bulunmuyorsa, yapı üzerindeki telif hakları tartışmasına son verilmelidir.

Yapı estetik niteliğe sahipse, mimarlık eseri niteliği kazanacağından; mimarın yapı üzerinde telif hakları doğacaktır. Mimari yapı malikinin, yapı üzerinde Anayasanın 35 ve TMK'nın 683. maddesi ile güvence altına alınmış mülkiyet hakkına karşılık, mimarlık eserini meydana getiren mimarın da aynı yapı üzerinde telif hakları mevcuttur. Mimarlık eseri üzerinde mülkiyet hakkı bulunan yapı maliki ile telif hakkı bulunan mimarın karşılıklı haklarının çatışması kaçınılmazdır. Bu hak çatışmaları her bir somut olayda menfaatler dengesi kurularak çözümlenmelidir.

Mimar ile yapı malikinin haklarının dengelenebilmesi için yapı malikinin yapıda zorunlu değişiklikleri yapmasına müsaade edilmesi; buna karşılık mimara da değişikliklerin mümkün mertebe esere estetik nitelik kazandıran unsurların dışında yapılmasını isteme hakkı tanınmalıdır. Mimar ile yapı maliki arasındaki hak dengesinin sağlanması için, yapı malikinin, yapıdan azami fayda sağlamasına yönelik ve yapıya estetik nitelik kazandıran unsurlara doğrudan veya dolaylı müdahale etmeyen değişiklikleri yapmasına olanak sağlanmalıdır.

FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasında, eser aslı malikinin eseri yok edemeyeceği düzenlenmiştir. Fikrine katılmadığımız bazı yazarlar, yapı malikinin yapıyı yıkma hakkının kısıtlanmasının mülkiyet hakkını kısıtlayacağı gerekçesiyle, yapı malikine yapıyı yıkma hakkı tanınması gerektiği görüşündedir. FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasında yer alan eser aslı malikinin eseri yok edemeyeceği hükmü karşısında, pozitif hukuka göre yapı malikinin yapıyı yıkamayacağı kabul edilmelidir. Ancak bu halde de yapının bir mimarlık eseri olması gerektiği hatırd tutulmalıdır. Yapı malikinin yapıyı yıkma hakkının kısıtlanmasının mülkiyet hakkına ağır bir kısıtlama getirdiği ve FSEK'in 17. maddesinin 2. fıkrasının amacını aşan nitelikte bir düzenleme olduğu da bir gerçektir. Mimarlık eseri malikinin yapıyı yok etme yasağını,

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlılarını Koruma Kanununun 6. maddesine göre belirlenen ve toplum kültürü için önemli mimarlık eserleriyle kısıtlamak menfaatler dengesini sağlayabilecektir. Bu hususun ancak bir Kanunla düzenlenebileceği de tartışmasıdır.

Mimari fikrî eserler üzerindeki çoğaltma mali hakkının nitelendirilmesinde de yanılgılara düşülmektedir. FSEK'in 22. maddesine göre çoğaltma hakkı ancak bir eserin kopyalarının üretilmesiyle gerçekleştirilebilir. FSEK'in 22. maddesinde, mimarlık projelerinin uygulanması (inşa edilmesi) de çoğaltma kabul edilmiştir. Her mimarlık projesi uygulamasının bir çoğaltma olduğu tartışmasıdır. Bununla birlikte, mimarlık projesinin çoğaltmasının estetik vasıf kazanması halinde, çoğaltma niteliği sona erer ve FSEK'in 4. maddesine göre münferit bir eser olarak kabul edilir. Aksi takdirde, mimarlık projesinin bir çoğaltması (nüshası) olarak kaldığı sonucuna varılmalıdır.

Mimarlık projesinin çoğaltması olan yapının eser olarak kabulü için estetik niteliğe sahip olması gerektiğine ilişkin kuralın, 2005 yılına kadar verilen yargı kararlarında gözden kaçırıldığı; 2005 yılından sonraki yargı kararlarında ise, yapıdaki estetik niteliğin önemine yeterli vurgunun yapıldığı tespit edilmektedir. Bununla birlikte, yargı kararlarında, somut olaya göre yapıdaki estetik niteliğin tespiti ölçütlerinin belirlenmesinden kaçınıldığı görülmektedir. Keza yargı kararlarında, estetik algısının kime göre tespit edileceği meselesi üzerinde de durulmamaktadır. Öğretide de, mimari yapıda estetik niteliğin bulunması gerektiği belirtilmekte; ancak estetik niteliğin kimin tarafından ve hangi ölçütlere göre tespit edilmesi gerektiği meselesi incelenmemektedir.

Fikrî hakların maddi hukuk kurallarıyla belirlenmiş olması, etkin bir yargısal koruma tesis edilmedikçe adalet sağlayamamaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun fikrî hak sahibine yargısal koruma sağlayan hükümlerinin kısa aralıklarla değiştirilmesi, adalet sağlayabilecek içtihatların oluşmasını

engellemiştir. Fikrî hak ihlallerinden yargısal korumanın nihai olarak sağlandığı mahkeme kararlarının oluşmasına kadar geçen sürede, fikrî hak ihlalinin devam etmesi yargı kararlarının infazını imkansız kılabilmektedir. Bu nedenle, ihtiyati tedbir kararları ve bu kararlara muhalefet edilmesinin önlenmesi fikir hukukunda son derece önemlidir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun ihtiyati tedbir ve tedbire muhalefeti düzenleyen hükümleri hakkın muhafazasını sağlamakta yetersizdir. Buna karşılık, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda teminata ilişkin hüküm bulunmaması, mahkemeleri teminat hususunda tereddüde sevketmekte ve mimari fikrî hakları kullananların muhtemel zararlarının tazmini yönünden tehlike oluşturmaktadır. Mimarın telif hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda, inşaatın veya yıkımın durdurulmasına tedbiren karar verilebilmektedir. Bu halde, inşaatın durdurulması yönündeki ihtiyati tedbir taleplerinde, yapı malikinin muhtemel zararı dikkate alınarak uygun bir teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararı verilmelidir. Nitekim Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından hazırlanan ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda değişiklik öngören Taslakta Hukuk Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulmak suretiyle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki ihtiyati tedbire ilişkin eksikliklerin giderilmesi amaçlanmıştır.

KAYNAKÇA *

- AKALIN, Şükrü Haluk**
Başkanlığında hazırlanan 15
üyeli Çalışma Grubunun
müşterek eseri : **Türkçe Sözlük**, Ankara 2010, [Kısaltılmış:
(TDK)].
- AKBIYIK ARKAN, Azra** : **Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme**,
İstanbul 1999
- AKÜNAL, Teoman** : “İsviçre Federal Mahkemesinin Mimarlık
Sözleşmesinin Niteliği Konusundaki 3.10.1972
Tarihli Kararı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk**
Fakültesi Dergisi, C:XL, Sy.1-4.
- AKYOL, Şener** : **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul
2009.
- ALANGOYA, Yavuz/**
YILDIRIM, Kamil/
DEREN-YILDIRIM, Nevhis : **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul 2011.
- ALTAŞ, Hüseyin** : **Eserin Teslimden Önce Telef Olması**,
Ankara 2002.
- APLIN, Tanya/**
DAVIS, Jennifer : **Intellectual Property Law Text, Cases and**
Materials, New York 2009.
- ARAL, Fahrettin** : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara
2003, [Kısaltılmış: (Aral F.)].
- ARAL, Vecdi** : **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, İstanbul
2010, [Kısaltılmış: (Aral V.)].

- ARKAN, Azra** : **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, İstanbul 2005.
- ARKAN, Sabih** : Mimari Eserlerde Malik ile Mimarın Hak ve Menfaatlerinin Dengelenmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Y.2007, C.XXXIV, Sy.2.
- ARSLANLI, Halil** : **Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul 1954.
- ATEŞ, Mustafa** : "Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayınlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz Mı?", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XXII, 2006/3, [Kısaltılmış: Ateş (Alenileşme)].
- ATEŞ, Mustafa** : “Fikir ve Sanat Eserlerinde Tescil, Tevdi ve İşaret Koyma Gibi Formalitelerin Hukuki Mahiyeti”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, S.3, [Kısaltılmış: Ateş (Tescil)].
- ATEŞ, Mustafa** : **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Ankara 2003, [Kısaltılmış: Ateş (Haklar)].
- ATEŞ, Mustafa** : **Fikri Hukukta Eser**, Ankara 2007, [Kısaltılmış: Ateş (Eser)].
- AYDIN, Hüseyin** : **Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar**, Ankara 2003.
- AYİTER, Kudret** : “Sinaî Tesislerin Kurulmasında Rastlanan Vekâlet Akitleri”, **İmran Öktem’e Armağan**, Ankara 1970, s.273.

- AYİTER, Nûşin** : **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara 1981.
- BABINGER, Franz** : **Müteferrika ve Osmanlı Matbaası (18. Yüzyılda İstanbul'da Kitabiyat)**, Çev. Nudret Kuran Burçoğlu, İstanbul 2004.
- BACHMANN, Markus** : **Architektur und Urheberrecht Eine Intersubjektive Verständigung**, Freiburg 1979.
- BAINBRIDGE, David I** : **Intellectual Property**, Essex 2007.
- BAŞPINAR, Veysel** : **Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler**, Ankara 2009.
- BECKER, Herman** : **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi Çeşitli Sözleşme İlişkileri**, Çev. Suat Dora, Ankara 1993.
- BEIGEL, Herbert** : **Urheberrecht des Architekten Erläuterungen anhand der Rechtsprechung**, Berlin 1984.
- BELGESAY, Mustafa Reşit** : **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, İstanbul 1955.
- BENTLY, Lionel/
SHERMAN, Brad** : **Intellectual Property Law**, London 2004.
- BENTLY, Lionel/
WILLIAM R., Cornish** : (Eds. Geller/Nimmer), "United Kingdom", **International Copyright Law and Practice**, Volume II, New York 1999.
- BEŞİROĞLU, Akın** : **Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar**, Ankara 1999, [Kısaltılmış: Beşiroğlu (Düşünce)].

- BEŞİROĞLU, Akın** : **Fikir Hukuku Dersleri**, Ankara 2006,
[Kısaltılmış: Beşiroğlu (Fikir)].
- BINDER, Anja/
KOSTERHON, Frank** : **Urheberrecht für Architekten und Ingenieure**, München 2003.
- BİLGE, Necip** : **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara 1971.
- BOUCHOUX, E. Deborah** : **Protecting Your Company's Intellectual Property**, New York 2001.
- BOWKER, Richard Rogers** : **Copyright Its History And Its Law**, New York 1912.
- BOZGEYİK, Hayri** : "Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXV. Sy.31,
[Kısaltılmış: Bozgeyik (Hususiyet)].
- BOZGEYİK, Hayri** : **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Mimari Eserlerin Korunması**, Ankara 2010,
[Kısaltılmış: Bozgeyik (Mimari)].
- BOZKURT, Enver** : **Hukukun Temel Kavramları**, Ankara 2009.
- CHERPILLOD, Ivan/
DESSEMONTET, François** : (Ed.Gauch Peter/Tercier, Pierre), "Les droits d'auteur", **Das Architektenrecht Le droit de l'architecte** Freiburg 1995.
- CİMCOZ, Atilla** : **Mimaride Estetik**, İzmir 1991.
- COLSTON, Catherine/
MIDDLETON, Kirsty** : **Modern Intellectual Property Law**, London 2005.

- CORNISH, William/
LLEWELYN David** : **Intellectual Property Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights**, London 2007.
- ÇAKMAK, Diren** : “Osmanlı Telif Hukuku ile İlgili Mevzuat”, **Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, Sayı:21, Konya 2007.
- ÇOLAK, Nusret İlker** : **Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku**, İstanbul 2011.
- DARDAĞAN, Esra** : **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara 2000.
- DAVIES, Gillian/
HARBOTTLE, Gwilym** : **Copinger and Skone James on Copyright Second Cumulative Supplement**, London 2007.
- DAVISON, Mark J./
MONOTTI, Ann L./
WISMAN, Leanne** : **Australlian Intellectual Property Law**, Melbourne 2008.
- DAYINLARLI, Kemal** : “Federal Mahkeme Kararları, Topoğraf Sözleşmesi; Borçlar Kanunu Madde 363 ve devamı Eser Kavramı, Zamanaşımı”, **Yargıtay Dergisi**, Y. 1985, Sy. 4, [Kısaltılmış: Dayınlarlı (İçtihat I)].
- DAYINLARLI, Kemal** : “Federal Mahkeme İçtihatları, Eser Sözleşmesi”, **Yargıtay Dergisi**, Yıl: 1991, Sy. 1-2, [Kısaltılmış: Dayınlarlı (İçtihat II)].

- DAYINLARLI, Kemal** : “Federal Mahkeme İçtihatları, Borçlar Hukukunda Eser Sözleşmesi”, **Yargıtay Dergisi**, Y. 1994, Sy. 1-2, [Kısaltılmış: Dayınlarlı (İçtihat III)].
- DEREN-YILDIRIM, Nevhis** : **Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hkukunda İhtiyati Tedbirler**, İstanbul 1999.
- DESSEMONTET, François** : (Eds. Geller/Nimmer) “Switzerland”, **International Copyright Law and Practice, Volume II**, New York 1999, [Kısaltılmış: Dessemontet (International)].
- DESSEMONTET, François** : **Intellectual Property Law in Switzerland**, Netherlands 2000, [Kısaltılmış: Dessemontet (Switzerland)].
- DIETZ, Adolf** : (Eds. Geller/Nimmer) “Germany”, **International Copyright Law and Practice, Volume II**, New York 1999.
- DURAL, Mustafa/
ÖĞÜZ, Tufan** : **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, İstanbul 2009.
- DURAL, Mustafa/
SARI, Suat** : **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul 2010.
- ERDEM, B. Bahadır** : “Fikri Haklarda Ülkesellik Prensibi”, **Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan**, İstanbul 1999.
- ERDİL, Engin** : **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, Cilt 1, İstanbul 2009, [Kısaltılmış: Erdil (Cilt 1)].

- ERDİL, Engin** : **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, Cilt 2, İstanbul 2009, [Kısaltılmış: Erdil (Cilt 2)].
- ERDOĞAN, İhsan** : “İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, Ocak-Haziran 1990, Sy. 1.
- EREL, Şafak N.** : **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Ankara 1998, [Kısaltılmış: Erel (Fikri 1998)].
- EREL, Şafak N.** : **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Ankara 2009, [Kısaltılmış: Erel (Fikir)].
- EREN, Fikret** : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2003, [Kısaltılmış: Eren (Borçlar)].
- EREN, Fikret** : **Mülkiyet Hukuku**, Ankara 2011, [Kısaltılmış: Eren (Mülkiyet)].
- ERSOY, Osman** : **Türkiye’ye Matbaanın Girişi ve İlk Basılan Eserler**, Ankara 1959.
- ERTAŞ, Şeref** : **Eşya Hukuku**, Ankara 2002.
- ERTAŞ, Şeref/
GÖKYAYLA, Emre** : “Mimari Projeler Üzerindeki Telif Hakkı”, **Seyfullah Edis Armağanı**, İzmir 2000.
- FABIANI, Mario** : (Eds. Geller/Nimmer), “Italy”, **International Copyright Law and Practice, Volume II**, New York 1999.
- FISHER, William** : “Theories of Intellectual Property” **New Essays in the Legal and Political Theory of Property**, Newyork 2001.

- FLINT, Michael/
FITZPATRICK, Nicholas/
THORNE, Clive** : **User's Guide to Copyright**, Sussex 2006.
- GARNETT, Kevin/
DAVIES, Gillian/
HARBOTTLE, Gwilym** : **Copinger and Skone James on Copyright, Volume I**, London 2005, [Kısatılmış: Garnett/Davies/Harbottle (Volume I)].
- GARNETT, Kevin/
DAVIES, Gillian/
HARBOTTLE, Gwilym** : **Copinger and Skone James on Copyright, Volume II**, London 2005, [Kısatılmış: Garnett/Davies/Harbottle (Volume II)].
- GENÇ ARIDEMİR, Arzu** : **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, İstanbul 2003.
- GENDREAU, Ysolde/
VAVER, David** : (Eds. Geller/Nimmer) "Canada", **International Copyright Law and Practice, Volume I**, New York 1999.
- GERSTENBERG, Ekkehard** : **Die Urheberrecht an Werken der Kunst der Architektur und der Photographie**, München 1968.
- GERVAIS, Daniel** : **The TRIPs Agreement: Drafting History and Analysis**, London 1998.
- GIAMBATISTA, Toderini** : **İbrahim Müteferrika Matbaası ve Türk Matbaacılığı**, Çev. Rikkat Kunt, İstanbul, 1990.
- GİRİTLİOĞLU, Necla** : **Yayın Sözleşmesi**, İstanbul 1967.

- GOLDMANN, Bettino C.** : “Das Urheberrecht an Bauwerken – Urheberpersönlichkeitsrechte des Architekten im Konflikt mit Umbauvorhaben”, **GRUR**, 2005, Heft 8.
- GOLDSTEIN, Paul** : **International Copyright Principles, Law, and Practice**, New York 2001.
- GOLDSTEIN, Paul/
HUGENHOLTZ, Bernt** : **International Copyright**, New York 2010.
- GÖKÇEN, Ahmet/
YENİDÜNYA, Caner** : **5237 Sayılı Yeni TCK’ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, Ankara 2006.
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni** : **Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri**, Ankara 1951.
- GÖKYAYLA, Emre** : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.2005, C.7, Sy.1, [Kısaltılmış: Gökyayla (Değişiklikler)].
- GÖKYAYLA, K. Emre** : **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Ankara 2000, [Kısaltılmış: Gökyayla (Telif)].
- GÜNEŞ, İlhami** : **Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları**, Ankara 2009.
- GÜRİZ, Adnan** : **Hukuk Felsefesi**, Ankara 1996.
- GÜVENÇ, Kaya** : **Yasaların İçinden TMMOB’nin Öyküsü**, Ankara 2006.

- HATEMİ, Hüseyin/
SEROZAN, Rona/
ARPACI, Abdülkadir** : **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul 1992.
- HAYTON, Tom** : “Copyright For Architectural Works”, www.cnhlaw.com (24.7.2012), s.1.
- HIRSCH, Ernst E.** : “Fikri ve Sınai Hakların Mahiyeti Hakkında Yeni Bir Görüş”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, Sy.3, Yıl:1944, [Kısaltılmış: Hirsch (Mahiyet)].
- HIRSCH, Ernst E.** : **Hukuki Bakımdan Fikri Sâı Fikri Haklar Telif Hukuku**, İstanbul 1943, Cilt II, [Kısaltılmış: Hirsch (Telif)].
- HİRŞ, Ernst** : “Bern Sözleşmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1, Ankara 1950, [Kısaltılmış: Hirş (Bern)].
- HİRŞ, Ernst. E.** : **Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara 1948, [Kısaltılmış: Hirş (Fikri ve Sınai)].
- HİRŞ, Ernst E.** : **Hukuki Bakımdan Fikri Say Birinci Cilt Nazari Esaslar Sınai Haklar**, İstanbul 1942, [Kısaltılmış: Hirş (Sınai)].
- HOFMAN, Julien** : **Introducing Copyright**, Vancouver 2009.
- HOFSTETTER, Josef** : **Schweizerisches Privatrecht VII/6 Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag**, Basel 2000.
- HÖHNE, Thomas** : **Architektur und Urheberrecht**, Wien 2007.
- HOLENSTEIN, Patrizia** : **Wertersatz oder Gewinnherausgabe? Unter den Gesichtspunkten der ungerechtfertigten Bereicherung und der enechten Geschäftsführung ohne Auftrang**, Zurich 1983.

- İŞGÜZAR, Hasan** : “3444 Sayılı Kanunla Değiştirilen Borçlar Kanununun 49. Maddesine Göre Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları”, **ABD**, Yıl: 1990, Sy.855.
- KABACALI, Alpay** : **Başlangıcından Günümüze Türkiye’de Matbaa Basın ve Yayın**, İstanbul 2000.
- KANADOĞLU, Sabih** : **Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku**; Ankara 1998.
- KAPLAN, İbrahim** : **Türk İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu**, Ankara 1983.
- KARADENİZ, Özcan** : **Iustinianus Zamanına Kadar Roma’da İş İlişkileri**, Ankara 1976.
- KARAHAN, Sami/
SULUK, Cahit/
SARAÇ ,Tahir/
NAL, Temel** : **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Ankara 2009.
- KARAVELİOĞLU, Celâl** : **İmar Kanunu ve Mevzuatı**, C.I, Ankara 2002, [Kısaltılmış: Karavelioğlu (Cilt I)].
- KARAVELİOĞLU, Celâl** : **İmar Kanunu ve Mevzuatı**, C.II, Ankara 2002, [Kısaltılmış: Karavelioğlu (Cilt II)].
- KARAYALÇIN, Yaşar** : **Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme**, Ankara 2001.
- KASE, Joseph Francis** : **Copyright Thought in Continental Europe A Selected Bibliography**, New Jersey 1967.

- KILIÇOĞLU, Ahmet** : “Fikri Hukuk Açısından Mimari Projeler ve Mimarlık Eserleri”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, S.2007/4, Ankara 2007, [Kısaltılmış: Kılıçoğlu (Mimari)].
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** : “5846’daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevi Hakların İhlalinden Doğan Zararın Tazmini”, **FMR**, Yıl. 2001, C.1, Sy. 2001/3, [Kısaltılmış: Kılıçoğlu (5846)].
- KILIÇOĞLU, Ahmet** : “Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Yıl:1, C.1, Sy.1, [Kısaltılmış: Kılıçoğlu (Yayın)].
- KILIÇOĞLU, Ahmet** : **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Ankara 2006, [Kısaltılmış: Kılıçoğlu (Fikri)].
- KILIÇOĞLU, M. Ahmet** : **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, Ankara 2008, [Kısaltılmış: Kılıçoğlu (Basın)].
- KINSELLA, N. Stephan** : “Against Intellectual Property” **Journal of Libertarian V.15**, No.2, Alabama Spring 2001.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip** : **Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul 1985.
- KÖTELİ, Mustafa Argun** : **Mimarlık Sözleşmesi**, İstanbul 1985.
- KILLINGER, Charles L.** : **The History of Italy**, London 2002.
- KURU, Baki** : **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, İstanbul 2001, [Kısaltılmış: Kuru (Usul I)].
- KURU, Baki** : **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, İstanbul 2001, [Kısaltılmış: Kuru (Usul II)].

- KURU, Baki** : **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, İstanbul 2001, [Kısaltılmış: Kuru (Usul IV)].
- KURU, Baki** : **Tespit Davaları**, İstanbul 1998, [Kısaltılmış: Kuru (Tespit)].
- KURU, Baki/
ARSLAN, Ramazan/
YILMAZ, Ejder** : **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara 2011.
- LADAS, Stephen** : “Pan American Conventions on Industrial Property”, **American Journal of International Law**, V: 22, Washington 1928.
- LIAO, Han-Teng** : “Towards creative da-tong An Alternative Notion of Creative Industries for Chine” **International Journal of Culture Studies**, V.9, No. 3, 2006 London.
- LUCAS, André/
PLAISANT, Robert** : (Eds. Geller/Nimmer), “France”, **International Copyright Law and Practice, Volume I**, New York 1999.
- LUTZ, J. Martin** : “Der Erhaltungsanspruch des Architekten am Bauwerk ist dem Nutzungsinteresse des Eigentümers grundsätzlich unterzuordnen”, **«Binsenwahrheiten des Immaterialgüterrechts» Festschrift für Lucas David zum 60. Geburtstag**, Zürich 1996, [Kısaltılmış: Lutz (Architekten)].
- LUTZ, J. Martin** : “Über das Urheberrecht der Architekten bei der Änderung von Bauwerken, **Festschrift für M. Pedrazzini**, Bern 1990, [Kısaltılmış: Lutz (Bauwerken)].

- MASIERO, Roberto** : **Mimaride Estetik**, Çev. Fırat Genç, Ankara 2006.
- MEMDUHOĞLU, Hasan Basri** : “Kültürel ve Sanatsal Yaratıcılığın Teşvik Edilmesi ve Etik Yükümlülükler Bağlamında Telif Haklarının Korunmasına İlişkin Kavramsal Bir Çözümleme”, **Dicle Üniversitesi Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi Dergisi**, Sayı:10, Ocak 2008.
- MEMİŞ, Tekin** : “Fikri ve Sınai Hukukun Koruma Alanının Genişlemesi ve Ülke Hukuk Politikası Açısından Değerlendirmeler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Temmuz 2007, Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı.
- MOSCATI, Laura** : “Intellectual Property In The European Legal Context: Tools And Perspectives” **Symposium Geistiges Eigentum In China And Europa 30 May 2008**, University of Vienna.
- NEUENFELD, Klaus** : “Aktuelle Urheberrechtliche Probleme der Architektenschaft”, **Der Architekt BDA**, Mart 1969, Sy.3.
- NEUMEISTER, Achim/
GAMM, Irina-Eva** : “Ein Phönix: Das Urheberrecht der Architekten” **Neu Juristische Wochenschrift**, Heft 37, 2008.
- NOMER, Ergin/
ŞANLI, Cemal** : **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul 2005.
- OĞUZMAN, Kemal/
BARLAS, Nami** : **Medeni Hukuk Dersleri Giriş Temel Kavramlar**, İstanbul 2011.

- OĞUZMAN, Kemal/
ÖZ, Turgut** : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2009.
- OĞUZMAN, Kemal/
SELİÇİ, Özer/
OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe** : **Kişiler Hukuku Dersleri (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, İstanbul 2011, [Kısaltılmış: Oğuzman/Seliçi/Oktay (Kişiler)].
- OĞUZMAN, Kemal/
SELİÇİ, Özer/
OKTAY, Saibe** : **Eşya Hukuku**, İstanbul 2004, [Kısaltılmış Oğuzman/Seliçi/Oktay (Eşya)].
- OLGAÇ, Senai** : **Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri**, İstanbul 1967.
- ÖNCÜ, Özge** : “Hukuki İçerikli Metinlerin Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Korunması”. **İzmir Barosu Dergisi**, Temmuz 2009, S.3.
- ÖNGÖREN, Gürsel/
CERİTLİOĞLU Filiz** : **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Mimari Eserler**, İstanbul 2007.
- ÖZEKES, Muhammet** : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda İhtiyati Tedbir”, **DEÜHFD**, Yıl:2002, C.4, Sy.2.
- ÖZGENÇ, İzzet** : **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Ankara 2005.
- ÖZTAN, Fırat** : **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara 2008.

- ÖZTRAK, İlhan** : “Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması Yönünden Pozitif Hukuktaki Tarihi Gelişim”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Y.1970, C.25; Sy.3, [Kısaltılmış: Öztrak (Gelişim)].
- ÖZTRAK, İlhan** : **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara 1977, [Kısaltılmış: Öztrak (Fikir)].
- PAÇACI, Mehmet/
GÖRMEZ, Mehmet/
ÇALIŞKAN, İbrahim** : **İslam Dininin Temel Kaynakları**, Eskişehir 1999.
- PEDRAZZİNİ, MARIO M.** : “Neuere Entwicklungen im Urheberrecht des Architekten”, **Baurecht Droit de la Construction BR/DC/1-93**.
- PEKCANITEZ, Hakan/
ATALAY, Oğuz/
ÖZEKES, Muhammet** : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku**, Ankara 2012.
- PRAGER, Frank D.** : “A History of Intellectual Property from 1545 to 1787”, **Journal of The Patent Office Society**, Volume 26, Maryland 1944.
- PRIDEAUX, Sarah Treverbian** : **Bookbinders and Their Craft**, New York 1903.
- PUTNAM, George H.** : **Books and Their Makers During The Middle Ages, Volume I**, London 1898.
- RAMAIAH, S.** : (Eds. Geller/Nimmer) “India”, **International Copyright Law and Practice, Volume II**, New York 1999.

- REHBINDER, Manfred** : **Urheberrecht**, München 2006.
- REİSOĞLU, Seza** : **Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları**, Ankara 1961.
- RICKETSON, Sam** : “People or Machines: The Bern Convention and the Changing Concept of Authorship”, **VLA Journal of Law and the Art**, Volume 16, 1991-1992.
- RICKETSON, Sam/**
RICHARDSON, Megan : **Intellectual Property Cases, Material and Commentary**, Avustralya 2005.
- SCHMITT, Charles B./**
SKINNER, Quentin : **The Cambridge History of Renaissance Philosophy**, Cambridge 2003.
- SCHULZE, Gernot** : “Urheberrecht der Architekten Teil 1”, **Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht**, 2007, Heft 9, [Kısaltılmış: Schulze (Teil 1)].
- SCHULZE, Gernot** : “Urheberrecht der Architekten Teil 2”, **Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht**, 2007, Heft 10, [Kısaltılmış: Schulze (Teil 2)].
- SCHULZ-NORBERG, Christian** : **Intentions of Architecture**, London 1981.
- SCRUTON, Roger** : **The Aesthetic of Architecture**, London 1979.
- SELÇUK, Sami** : “Türkçe’de Özleşme ve Hukuk Dili”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y.1974, Haziran-Mayıs, Sy.3.
- SELİÇİ, Özer** : “Mimarlık Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, **Temsil ve Vekalet İlişkin Sorunlar Sempozyumu**, 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1976.

- SENGİR, Turgut** : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yönünden Gerçekleştirilme Amacıyla Verilen Artistik Fikir”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Y. 1972, C. VI, Sy. 4.
- SEROZAN, Rona** : **Taşınır Eşya Hukuku**, İstanbul 2007 [Kısaltılmış: Serozan (Eşya)].
- SEROZAN, Rona** : **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme**, İstanbul 2009, [Kısaltılmış: Serozan (İfa)].
- SİRMEN, Lale** : **Eşya Hukuku**, Ankara 1995.
- SOYSAL, Tamer** : “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Cezai Hükümler”, **Legal Fikri ve Sinai Haklar Dergisi**, C.2, Sy.3.
- SPENCE, Michael** : **Intellectual Property**, New York 2007.
- STALLMAN, Richard M.** : **Free Software, Free Society: Selected Essays of Richard M. Stallman**, Boston 2002.
- SULUK, Cahit** : “Mimari Eserlerde Eser Sahibi İle Yapı Malikinin Menfaatlerinin Dengelenmesi”, **FMR**, Yıl:12, C.12, Sy.2011/1.
- SULUK, Cahit/
ORHAN, Ali** : **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, C.II, İstanbul 2005.
- ŞAHİN, Ayşenur** : **Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması**, İstanbul 2010.

- ŞEN, Adil** : **İbrahim Müteferrika ve Usulü'l-Hikem fi Nizami'l Ünem**, Ankara 1995.
- ŞENTÜNER, Ayşe** : **Mimaride Estetik Olgusu**, İstanbul 1995.
- TANDOĞAN, Haluk** : **Türk Mes'uliyet Hukuku**, Ankara 1961, [Kısaltılmış: Tandoğan (Mes'uliyet)].
- TANDOĞAN, Haluk** : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.II, İstanbul 1989, [Kısaltılmış: Tandoğan (Borçlar)].
- TANDOĞAN, Haluk** : **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk – İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme**, İstanbul 1957, [Kısaltılmış: Tandoğan (Vekaletsiz)].
- TEKİL, Fahman** : **Adi, Kolektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, İstanbul 1996.
- TEKİNALP, Tekin** : “Eser Sahipleri Mesleki Birlikleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Yıl:1979, C.X.
- TEKİNALP, Ünal** : **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, İstanbul 1999, [Kısaltılmış: Tekinalp (Fikrî 1999)].
- TEKİNALP, Ünal** : **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, İstanbul 2005, [Kısaltılmış: Tekinalp (Fikrî 2005)].
- TEKİNALP, Ünal** : **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, İstanbul 2012, [Kısaltılmış: Tekinalp (Fikrî)].
- TEKİNAY, S. Sulhi/
AKMAN, Sermet/
BURCUOĞLU, Haluk/
ALTOP, Atilla** : **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2003.

- TOPDEMİR, Hüseyin Gazi** : **İbrahim Müteferrika ve Türk Matbaacılığı**, Ankara 2002.
- TORREMANS, Paul** : **Intellectual Property Law**, New York 2008.
- TROLLER, Alois** : **Das Urheberrecht an Werken der Architektur, Sonderabdruck aus «Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins»**, Heft 9, 1945, [Kısaltılmış: Troller (Architektur)].
- TROLLER, Alois** : **Probleme des urheberrechtlichen Schutzes von Werken der Baukunst, SIA Dokumentation 45**, Zürich 1980, [Kısaltılmış: Troller (Baukunst)].
- TUNÇOMAĞ, Kenan** : **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.II, İstanbul 1977.
- TÜYSÜZ, Mustafa** : **Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Ankara 2007.
- ULMER, Eugen** : “Die Werke der Baukunst in Urhewberrectlicher Sicht”, **Der Architekt BDA**, Mart 1969, Sy.3, [Kısaltılmış: Ulmer (Baukunst)].
- ULMER, Eugen** : **Intellectual Property Rights and the Conflict of Laws**, Netherlands 1978, [Kısaltılmış: Ulmer (Conflict)].
- USLU, Ramazan** : **Türk Fikir ve Sanat Hukuku’nda “Eser” Kavramı**, Ankara 2003.
- UYAN, Göktürk** : **İsviçre-Türk Hukukunda Mimari Proje Düzenleme Sözleşmesinin Niteliği**, İstanbul 2006.

- UYGUR, Turgut** : **Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Özel Borç İlişkileri** C.V, Madde 299-363, Ankara 1993.
- ÜSTÜN, Gürsel** : **Fikri Hukukta Maddi Tazminat Davaları**, İstanbul 1995, s.21, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), [Kısaltılmış: Üstün (Tazminat)].
- ÜSTÜN, Gürsel** : “Yargısal Uygulamada Fikri Haklar”, **İBD**, C.73, Sy. 10-11-12, İstanbul 1999, [Kısaltılmış: Üstün (Yargısal)].
- VON TUHR, Andreas** : **Borçlar Hukuku 1,2**, Çev. Cevat Ege, Ankara 1983.
- YARSUVAT, Duygun** : **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, İstanbul 1984.
- YASAMAN, Hamdi** : (Ed. Tekin Memiş), “Mimari Proje ve Mimari Eserler”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010**, İstanbul 2011, [Kısaltılmış: Yasaman (Mimari)].
- YASAMAN, Hamdi** : “Fikri Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul 2002, [Kısaltılmış: Yasaman (55. Yaş)].
- YAŞAR, Hasan Nuri** : **İmar Hukuku, İmar Planları ve Değişiklikleri, Yapı Kuralları**, İstanbul 2008.
- YAVUZ, Cevdet** : **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul 2009.
- YENİDÜNYA, Caner** : (Ed. Celal Ülgen/Coşkun Ongun), “Manevi ve Mali haklara Tecavüz Suçu”, «**Fikri Haklarda Güncel Sorunlar**» İstanbul Barosu Fikri Haklar Komisyonu **06.07.2007 Günlü Sempozyum Notları**, İstanbul 2007.

- YILMAZ, Ejder** : **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, C.I, Ankara 2001.
- ZEVKLİLER, Aydın** : **Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri**, Ankara 2002.

* Dipnotlarda geçen eserler, yazarlarının soyadı ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar ile aynı soyadı taşıyan yazarların eserlerine yapılan atıflar kısaltılmış şekliyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

ÖZET

DOĞRUL Gürhan Sefa. Mimarın Telif Hakkı, Ankara, 2013.

Bu tezde, fikri hakların tarihi gelişimi, mimari fikri eserlerin tanım ve kapsamı, mimari fikri eser sahipliği ve mimari fikri eserler üzerindeki mimarın telif hakları incelenmiştir.

Fikri haklar, 5.12.1951 tarihli, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) ile düzenlenmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun telif hakları koruması, Monist Teoriye dayanmaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Bern Sözleşmesi hükümlerine uyumlu hale getirilmiştir.

Mimari fikri eserler, mimarlık tasarı ve projeleri, mimari maketler ve mimarlık eserleridir. Mimarlık tasarı ve projeleri ile mimari maketler, ilim ve edebiyat eseri türünde eserlerdir. Mimarlık tasarı ve projeleri ile mimari maketler, FSEK'in 2. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde düzenlenmiştir. Mimarlık eserleri, güzel sanat eseri türünde eserlerdir. Mimarlık eserleri, FSEK'in 4. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde düzenlenmiştir.

Mimari fikri eser sahibi, esere münferiden, müşterek veya iştirak halinde sahip olabilir. İştirak halinde mimari fikri eser sahipliği hakkında adi şirket hükümleri uygulanır. Bununla birlikte, mimari fikri eserlerin niteliği gereği, adi şirket hükümlerinin bazılarının mimari fikri eserlere uygulanması mümkün değildir.

Mimarın, mimari fikri eser üzerinde manevi ve mali hakları vardır. Mimarın en önemli manevi hakları, FSEK'in 16. maddesine göre eserin değiştirilmesini önleme hakkı ve FSEK'in 17. maddesine göre, eserin bozulmasını ve yok edilmesini önleme hakkıdır. Mimarın, mimarlık eseri üzerinde eserin değiştirilmesini, bozulmasını ve yok edilmesini yasaklama hakkını kullanabilmesi için, mimarlık projesinin uygulanması (inşası)

neticesinde ortaya çıkan yapının, mimarlık eseri niteliğinde olması gerekir. Estetik nitelikten yoksun yapılar mimarlık eseri kabul edilmediğinden, mimarın estetik nitelikten yoksun yapılar üzerinde telif hakkı mevcut değildir.

Mimarlık eseri üzerindeki mimarın telif hakkı ile yapı malikinin mülkiyet hakkının çatışması kaçınılmazdır. Mimarlık eseri üzerindeki mimarın telif hakkı ile yapı malikinin mülkiyet hakkının çatışması, menfaatlerin dengelenmesi kurallarına göre çözümlenmelidir.

Mimari fikri eser üzerindeki en önemli mali hak, çoğaltma hakkıdır. Mimarlık projelerinde iki tür çoğaltma hakkı vardır. Mimarlık projeleri iki boyutlu olarak çoğaltılabileceği gibi, uygulanmak (inşa edilmek) suretiyle üç boyutlu olarak da çoğaltılabilir. Mimarlık projesinin üç boyutlu olarak çoğaltılmasıyla ortaya çıkan yapı estetik nitelik taşıyorsa, yapının çoğaltma niteliği ortadan kalkar ve münferit bir mimarlık eseri olur. Mimarlık eserinin telif hakları, yapının mimarlık projesini çizen mimara ait olur.

Bu tezde, mimarın telif hakkı ihlallerine karşı açılacak hukuk ve ceza davaları incelenmiştir. Yargıtay'ın mimarın telif hakkına ilişkin kararlarına da çalışmada yer verilmiştir.

Anahtar Sözcükler

1. Telif Hakkı
2. Mimar
3. Mimarlık Projesi
4. Mimarlık Eseri
5. Yapı Sahibi

ABSTRACT

DOĞRUL Gürhan Sefa. The Copyright of the Architect, Ankara, 2013.

In this thesis, the historical development of the intellectual property rights, the definition and the scope of all kinds of the intellectual works of architecture, the authorship of the intellectual works of architecture and the copyrights of the architect on the intellectual works of architecture are studied.

Intellectual property rights are regulated by the Law No. 5846 of 5 December 1951, Law on Intellectual and Artistic Works (FSEK). The copyright protection of Law on Intellectual and Artistic Works is based on the Monist Theory. Law on Intellectual and Artistic Works is harmonized to The Bern Convention.

The intellectual works of architecture are the architectural projects and designs, architectural models and the architectural works of arts. The architectural projects and designs and architectural models are regulated by the subparagraph 3 of the paragraph 1 of the Article 2 of FSEK. The architectural works of art is regulated by the subparagraph 3 of the paragraph 1 of the Article 4,

The ownership on the intellectual works of architecture might be individual or cooperative or joint. The provisions related to the joint venture are applied to the joint authorship of the intellectual works of architecture. However due to the nature of the intellectual works of architecture, it is not possible to apply all provisions regarding the joint venture to the intellectual works of architecture.

The architect has the moral and economic rights on the intellectual works of architecture. The most important moral rights of the architect are the

right to prevent the modification of the work in accordance with the Article 16 and the rights to prevent damage and demolition of the work in accordance with the Article 17 of FSEK. The Architect may use the right to prevent the modification or damage and demolition only for the architectural works of arts which are produced by the application (construction) of the architectural projects. Since the unaesthetic structures are not accepted as the architectural works of art, the architect has not any copyright on the unaesthetic structures.

The conflicts between the copyrights of the architect on the architectural works of art and the ownership rights of the owner on the architectural structure are unavoidable. The conflicts between the copyright of the architect and the ownership right of the owner on the architectural works of art should be settled in accordance with the rules of balancing the interests.

The most important economic right of the architect on the intellectual works of architecture is the reproduction right. There are two types of reproduction right on the architectural projects. The architectural projects might be reproduced either in two dimensions or in three dimensions by way of application (construction). If the structure, which is produced by the architectural project in three dimensions, has the aesthetic qualification, the feature of the reproduction disappears and the structure becomes an individual architectural works of art. The copyrights on the architectural works of art belong to the architect who draws the architectural project of the architectural works of art.

In this thesis, the civil and criminal proceedings against the infringements of the intellectual rights of architects are studied. The current and recent precedents regarding the intellectual rights of architect of the Supreme Court are examined as well.

Key Words

1. Copyright
2. Architect
3. Architectural Project
4. Architectural Works of Art
5. Owner of the Structure