

MİMARÎ PROJELER ÜZERİNDEKİ TELİF HAKKI

Prof.Dr. Şeref ERTAŞ/Arş.Gör. K. Emre GÖKYAYLA*

Hak arayanın eli pak olmalıdır.

Seyfullah EDİS

I. GİRİŞ

Bu çalışmada, öncelikle mimarî inşaat projeleri üzerinde fikrî bir hakkın bulunup bulunmadığı ve bu hakkın niteliği üzerinde durulacaktır. Ardından mimarî inşaat projeleri üzerindeki hakların kapsamı, hakkın sahibi ile devri ve bu devrin hangi usullere tâbi olduğu, bu projeler üzerindeki telif hakkının devrinin, eser müellifinin manevî haklarının devrini de kapsayıp kapsamadığı açıklanmaya çalışılacaktır. Nihayet, projeye aykırı inşaat yapılması durumunda veya daha sonra yapı maliki tarafından projede veya yapıda değişiklikler yapılması halinde, eser sahibinin hangi haklara sahip olduğu, yapılan değişikliğin eski hale getirilmesini kimlerin isteyebileceği, müteahhidin bu konuda talep hakkı olup olmadığına da değinilecektir.

II. GENEL OLARAK ESER KAVRAMI VE MİMARÎ PROJELER

1. Eser Kavramı

Fikir ve sanat eserleri hukukunun en önemli kavramı *eserdir*. Bir fikrî çalışmanın, fikir ürününün korunabilmesi için, onun teknik anlamda eser niteliğini taşıması gerekir. Hangi fikir ürünlerinin eser olarak kabul edileceği 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre belirlenir. Kanun'un 1 inci maddesine göre eser, "*sahibinin hususiyetini taşıyan ve aşağıdaki hükümler uyarınca ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her nevî fikir ve sanat mahsulüdür.*" Kanun'un 1 inci maddesine göre, bir fikir ürününün eser olarak vasıflandırılabilmesi için, iki unsurun bulunması gerekir. Bunlar, fikrî çalışmasının sahibinin özelliğini taşıması ve Kanun'da sayılan eser türlerinden olmasıdır.

* Prof. Dr. Ş. ERTAŞ, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi / Arş. Gör. Emre GÖKYAYLA, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

Eserde bulunması gereken iki unsuru açıklamaya geçmeden önce, eserle ilgili olarak önemli gördüğümüz şu hususları belirtmek istiyoruz. Bir kere herkesin rasgele meydana getirebileceği fikrî ürünü eser olarak vasıflandırmak mümkün değildir. Örneğin bir iş mektubunun hazırlanmasında fikrî bir emeğin harcandığına şüphe yoktur. Ancak fikrî mesai sarfedilerek ortaya çıkarılan her şeyi eser saymak mümkün değildir¹.

Fikrî bir çalışma, ancak dış dünyaya aksettirildiği ve üçüncü kişilerin duyularına hitap edecek niteliğe büründüğü takdirde eser niteliğini kazanabilir². Diğer bir ifadeyle, insanın düşünceleri değil, bunların dış âleme yansıdığı biçim eser olarak koruma altındadır³.

Ayrıca eser bir bütün olarak himaye görür; yoksa eserde yer alan veya eserde ifadesini bulan her türlü münferit fikir veya düşünce ayrı ayrı korumaya konu olamayacağı gibi, kural olarak bütünlük arzetmeyen fikir ürünleri de eser olarak nitelendirilemezler⁴.

Eserin hangi amaçla meydana getirildiğinin de önemi yoktur. Hatta eserin bir amaçla meydana getirilmesi de önem taşımaz⁵.

A) SAHİBİNİN ÖZELLİĞİNİ TAŞIMA

Bir fikrî çalışmanın sahibinin özelliğini taşıdığını söyleyebilmek için, onun, bağımsız bir fikrî çalışma ürünü olması ve sahibinin zeka, bilgi çalışma ve yaratıcılığını yansıtması gerekir⁶. Bununla birlikte, eserin bağımsızlığı ve yaratıcılığı mutlak olarak anlaşılmalıdır. Çünkü fikir ve sanat alanında meydana getirilen her eserde, eser sahibi, kendisinden önce meydana getirilmiş eserlerden az veya çok etkilenir ve ondan yararlanır. Bu yüzden bir eserin sahibinin özelliğini taşımak kaydıyla kendisinden önce meydana getirilmiş eserlerden yararlanılarak ortaya çıkarılması, eser niteliğinin kabul edilmesinde etkili değildir⁷. Ancak eser sahibinin daha önceden

¹ **Hirsch**, Ernst E: Hukukî Bakımdan Fikrî Sây, İstanbul 1943, s.12; **Fromm**, Friedrich Karl/**Nordemann**, Wilhelm; Urheberrecht, Stuttgart, Berlin, Köln 1983, § 2, 10; **Erel**, Şafak: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1988, 32.

² **Arslanlı**, Halil: Fikrî Hukuk Dersleri II, İstanbul 1954, s.2-3; **Belgesay**, Mustafa Reşit: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1955, s.14.

³ Bkz. **Hirsch**, s.20; **Belgesay**, s.82; **Ayiter**, Nuşin: Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981, s.41.

⁴ **Hirsch**, s.18; **Fromm/Nordemann**, § 2, 8; **Troller**, Alois: Immaterialgüterrecht, Basel und Stuttgart 1971, s.776; **Schricker**, Gerhard: Urheberrecht Kommentar, München 1987, Einl. 54.

⁵ **Schricker**, § 2, 21.

⁶ **Hirsch**, s.12; **Fromm/Nordemann**, § 2, 5; **Schricker**, § 2, 7; **Arslanlı**, s.2; **Öztrak**, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971, s.16; **Ayiter**, s.40; **Yarsuvat**, Duygun, Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984, s.52; **Erel**, s.33.

⁷ **Arslanlı**, s.3; **Belgesay**, s.16; **Fromm/Nordemann**, § 2,3; **Schricker**, § 2, 16; **Öztrak**, s.16; **Ayiter**, s.41; **Yarsuvat**, s.52; **Erel**, s.33-34.

meydana getirilmiş eserlerden yararlanması, önceki eserin kopya edilmesi veya onun kendisine mal edilmesi derecesine varmamalıdır⁸.

Eserin sahibinin özelliğini taşıması şartının kabul edilmesi ile, meydana getirilen fikrî ürün ile eser sahibi arasındaki bağ ortaya konmuş olur. Böylece herkes tarafından kolayca veya rasgele meydana getirilebilecek fikir ürünlerinin tamamının eser sayılması da önlenmiştir. Örneğin bir mimar tarafından inşaat projesinin çizilmesinde, ortaya çıkan fikir ürününün eser sahibinin özelliğini taşıdığını söyleyebiliriz. Buna karşılık, mimariden anlamayan bir kimsenin, rasgele bir mimarî taslak çizmesi, bu taslağın eser niteliğini taşıdığını göstermez.

B) KANUN'DA SAYILAN ESER TÜRLERİNDEN OLMA

Fikir ürününün, sahibinin özelliğini taşıması unsurunun yanında, ancak Kanun'da sayılan eser türlerinden olması durumunda, eserin varlığı kabul edilebilir. Kanun'da eser türleri, işleme eserlerle birlikte beş ana grup altında sınırlandırıcı olarak sayılmıştır. Bunlar, bilim ve edebiyat eserleri (FSEK.m.2), müzik eserleri (FSEK.m.3), güzel sanat eserleri (FSEK.m.4), sinema eserleri (FSEK.m.5) ve işleme eserlerdir (FSEK.m.6). Beş ana grup altında sayılan eser türleri kendi içlerinde de alt gruplara ayrılmaktadır (Müzik eserleri hariç).

2. Eser Olarak Mimarî Projeler

Mimarî projeler bir yandan bilim ve edebiyat eserlerinin alt grupları arasında, diğer yandan güzel sanat eserleri arasında sayılmıştır. Bilim ve edebiyat eseri olarak nitelendirilen mimarî projelerle ilgili hükme göre: "*Bediî vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, plânlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimarî maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri.*" (FSEK.m.2/I, b.3). Görüldüğü gibi, yalnız mimarîyle ilgili olan değil, sahibinin özelliğini taşımak kaydıyla her nevi plan, proje, kroki, tasarım, maket ve benzerleri eser olarak Kanun tarafından himaye edilmektedir. Bunların himaye edilmesi için, öncelikle sahibinin özelliğini taşıyor olmaları gerekir.

Ayrıca sayılan eser türlerinin estetik (bediî) nitelikte olması gerekmez. Estetik nitelik taşıyan proje ve benzerlerinin eser sayılmayacağı zannedilmemelidir. Eğer bu sayılanlar estetik nitelik taşıyorlarsa, bilim ve edebiyat eseri olarak değil, güzel sanat eseri olarak korunurlar (FSEK.m.4/II). Öyleyse bir mimarî proje, Kanun'da koruma altına alınan pek çok eser türünden farklı olarak, estetik özellik taşısa da taşımaya da himaye görmektedir.

Kanun'da yapılan bu ayrımın, pratik bakımdan pek de önemli olduğu söylenemez. Çünkü, bir mimarî proje, estetik özellik taşıyın veya taşımasın, eser olması sıfatıyla

⁸ Erel, s.34.

koruma altındadır. Ancak hemen şu hususun belirtilmesi gerekir; estetik özellik taşımayan bir mimarî proje, eğer şartları varsa 2 nci madde çerçevesinde korunabilecektir. Kanun'un 2 nci maddesinde ise bilim ve edebiyat eserleri düzenlenmiştir. Bir fikir ürününün bilim ve edebiyat eseri sayılabilmesi için öğretici niteliğinin bulunması gerekir. Öyleyse, estetik özelliğe sahip olmayan bir mimarî projenin eser olarak korunabilmesi için öğretici niteliğinin bulunması gerekir⁹. Estetik özelliğe sahip olmayan bir mimarî projenin ise, çoğu zaman öğretici niteliğe sahip olamayacağı kanaatindeyiz.

Ayrıca eser olarak himaye edilen sadece mimarî projenin kendisi de değildir. Estetik özellik taşımak kaydıyla, mimarî eserin bizzat kendisi de eser niteliği taşır¹⁰ (FSEK. m.4/I-b.3).

Özetle sahibinin özelliğini taşımak kaydıyla, mimarî projeler telif hakkının konusu olabilirler.

III. MİMARİ PROJELER ÜZERİNDEKİ TELİF HAKKININ KAPSAMI

Fikir ve Sanat Eserleri Kanun'una göre eser sayılan fikir ürünleri üzerindeki hak telif hakkı olarak anılmaktadır. Telif hakkına, kural olarak, eseri kim meydana getirmişse o sahip olur. Bu bakımdan eseri meydana getiren kişinin yaşının küçüklüğü, akli melekelerindeki yetersizlik ve benzer sebeplerin önemi bulunmamaktadır. Örneğin mimarî projeyi çizen, onu meydana getiren kişi, sadece mimarî eseri vücuda getirmekle eser sahibi olur ve eser sahibi olması dolayısıyla telif hakkının ve telif hakkından doğan yetkilerin sahibi olur¹¹. Bu bakımdan bir fikir sanat eserini meydana getirmek, bir hukukî işlem değil, bir maddî-hukukî fiilden ibarettir¹². Telif hakkına sahip olabilmek için, sadece eserin meydana getirilmesi yeterlidir. Yoksa eserin herhangi bir sicile tesciline veya herhangi bir makama tevdiine gerek yoktur. Bununla birlikte mimarî projenin uygulanabilmesi için, mimarlar odasının ve belediyenin onayı gerektiği akla gelebilir. Gerçekten bu işlemler yapılmadığı sürece mimarî projenin tatbik edilmesi mümkün değildir. Fakat bu işlemler eser vasfının kazanılmasıyla ilgili olmayan, bir takım idarî işlemler niteliğindedir. Yani bu işlemler yapılmadan da, fikrî çalışma eser olarak korunmaktadır.

Eserin meydana getirilmesiyle, eser sahibi telif hakkına sahip olur¹³. Telif hakkı iki yönü bulunan karma nitelikli bir haktır. Bunlar eser sahipliğinden doğan manevî haklarla, malî haklardır. Manevî haklarla malî haklar Kanun'da sınırlayıcı olarak şu şekilde sayılmışlardır:

⁹ Bu konuda bkz. Arslanlı, s.19; Ayiter, s.49-50; Yarsuvat, s.59; Erel, s.42.

¹⁰ Arslanlı, s.24; Belgesay, s.26; Ayiter, s.57; Yarsuvat, s.63; Erel, s.48.

¹¹ Konu ile açıklama için bkz. aşağıda eser sahibi ile açıklamalar, IV.

¹² Hirsch, s.133; Erel, s.71.

¹³ Arslanlı, s.42; Ayiter, s.105; Erel, s.69.

1. Manevî haklar

A) KAMUYA SUNMA YETKİSİ

Kamuya sunma, eserin yaratıcısının şahsiyetinden veya hayatının özel alanından sıyrılarak, insanlığın fikrî servetine karışması, dahil olmasıdır. Kamuya sunma, eser sahibinin iradesiyle eserin tamamının veya bazı parçalarının ilk defa alenileşmesini ifade eden ve bir kere gerçekleşen hukukî bir fiildir¹⁴. Kamuya sunma her hangi bir şekle bağlı değildir¹⁵. Fikir ve sanat eserleri genellikle kamuya sunulmakla alenileşmiş olur ve bu sayede, fikir dünyasının bir parçası olarak yararlanılabilir hale gelir¹⁶. Bir eserin kamuya ne zaman sunulacağını belirleme yetkisi münhasıran eser sahibine aittir (FSEK.m.14). Öyleyse eser sahibi, eserin ne zaman umuma arz edilmesi isterse, eser sahibinin bu arzusuna uyulması gerekir. Bununla birlikte mimarî projeler bakımından durum biraz farklıdır. Çünkü mimarî projeleri eser sahibi, kendisinden bu yönde talepte bulunanlara karşı ve belirli bir ücret karşılığında hazırlar. Dolayısıyla kamuya sunma ve onu kullanma yetkisini ücret karşılığında projeyi hazırladığı kişiye devretmiş olur. Bu, mimarla projeyi ismarlayan kişi arasındaki hukukî ilişkiye dayanır¹⁷.

B) ADINI BELİRLEME YETKİSİ

Eserle sahibi arasındaki bağ, ancak adın belirtilmesi suretiyle kurulur¹⁸. Bazı eser türlerinde, esere bir isim verilmesi gerekir. Örneğin kitaplar, makaleler, ansiklopediler, tablolar, piyesler ve sinema eserlerinde olduğu gibi. Bu tip eserlerde, esere ad verme yetkisi münhasıran eser sahibine aittir (FSEK.m.15). Buna karşılık mimarî eserlere isim verilmesi alışlagelmiş bir durum değildir. Eğer mimarî projelere isim verilmesi gerekiyorsa ve onu hazırlayan mimar projesine isim vermek istiyorsa, bu yetki münhasıran eser sahibine aittir.

¹⁴ Bkz. not. 12.

¹⁵ Kural olarak kamuya sunma şekle bağlı olmamakla birlikte, Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun 5 inci maddesinde, sinema ve müzik eserleri için, kayıt ve tescil zorunluluğu getirilmiştir.

¹⁶ Bu konu ile ilgili olarak tartışmalı olan bir hususa da değinmek istiyoruz. Doktrinde ileri bir görüşe göre, bir fikrî çalışmanın eser sıfatını kazanabilmesi için, alenileşmesi, yani genellikle kamuya arz edilmesi gerekir (Bu görüş için bkz. Arslanlı, s.43; Belgesay, s.52; Erel, s.87). Biz ise, bir fikrî çalışmanın eser olarak korunabilmesi için, alenileşmesinin şart olmadığını düşünüyoruz (Bu görüş için bkz. Ayiter, s.107). Yargıtay ise konu ile ilgili olarak şu şekilde bir karar vermiştir: "Henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekilde ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı sahibine aittir. Eser sahibi, kanunun tanıdığı mali hakları, süre, yer ve muhteva itibarıyla mahdut veya gayri mahdut karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilir." (YTD., 14.12.1970, 2985/5092, Yarsuvat, s.113).

¹⁷ Bkz. aşağıda V nolu başlık altındaki açıklamalar.

¹⁸ Öztrak, s.55; Ayiter, s.118; Erel, s.118. Ashında Kanun'da böyle bir düzenleme yer almasaydı bile, Medenî Kanun'un 25 inci maddesinde hareketle aynı sonuca varmak mümkündür.

C) ESERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINI YASAKLAMA YETKİSİ

Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veya eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme veya değiştirmeler yapılamaz (FSEK.m.16). Yani eserde ve eser sahibinin adında değişiklik, ancak eser sahibinin izniyle veya bizzat eser sahibinin kendisi tarafından yapılabilir¹⁹. Eserde değişiklik yapma hakkı, eser sahibinin manevî hakları arasında yer aldığı için, malî hakların devredilmesi, değişiklik yapma hakkının da devredildiği anlamına gelmez. Eser sahibinin izni alınmadan ancak eserde, esasa etkili olmayan, önemsiz, küçük değişiklikler yapılabilir. Örneğin yazılı bir eserde imlâ hatası varsa düzeltilebilir veya bir hesap hatası varsa, bunun doğrusu yazılabilir. Fakat yapılan değişiklik küçük de olsa, bundan eser sahibinin haberdar edilmesi de gerekir.

Eser sahibinin bilgisi dışında eserde değişiklik yapılması eser sahibinin manevî hakkının ihlâl eden bir davranıştır. Bir mimarî proje uygulanarak bir bina yapılmış ise ortada iki eser var olacaktır, mimari proje ve bunun uygulanması ile yapılan bina. Mimarî projenin, fikrî hakkın, sahibi projeyi çizen mimar, bina üzerindeki fikrî hakkın sahibi ise uygulamayı yapan kişiler (kooperatifler ve diğer özel şahıslar) olabilir. Ancak yapı eseri üzerinde asıl eser sahibinin hakları saklı kalır (FSEK.m.8/III). Binayı yapacak olan kişi haklarını asıl eser sahibinin müsaade ettiği oranda kullanabilir. Projeye istinaden binayı yapanın, mimarî projeye bağlıdır; proje sahibinin izni olmadan onda bir değişiklik yapmadan uygulama yükümlülüğü vardır (FSEK. m.16/III).

Bu nedenlerle bir **mimarî projenin değiştirilerek**, yeni bir şekle sokulması eser sahibinin izni olmadan yapılamaz²⁰. Hatta eser sahibi eserinde değişiklik yapılmasına kayıtsız şartsız izin vermiş olsa bile, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin özellik ve bütünlüğünü bozan değişiklikler yapılması dahi eser sahibinin manevî hakkının ihlâlî anlamına gelir²¹. Böyle bir durumda eser sahibi şartları varsa, manevî tazminat davasıyla, şartları varsa tecavüzün önlenmesi ve tecavüzün kaldırılması davalarını açabilir²².

Projenin uygulandığı binada projeye aykırı değişiklikler yapılmış ise; bunun binanın içinde veya dış görünüşünde olmasına göre ayırım yapmak gerekir. Mimarî yapılarda

¹⁹ Arslanlı, s.84; Öztrak, s.57; Ayiter, s.12 vd.; Yarsuvat, s.123; Erel, s.119.

²⁰ Y. 4. HD., 28.5.1984, 2865/5113 sayılı kararına göre: "Davacı 1961 tarihli projenin 1951 tarihli projeye dayanmadığını, tamamen bağımsız ve yeni proje olduğunu ve bunun tarafların ortak katkısıyla gerçekleştirildiğini iddia etmektedir. Bilirkişilerce son projeye göre eserin bütününde sanat, estetik, biçim ve mimarî detaylar yönünden önemli değişiklikler bulunup bulunmadığı, sonraki projenin yeni proje sayılıp sayılamayacağı belirlenmek, sonraki değişiklikler eserin ana karakterini değiştirmiyorsa tasarım ve mimarî anlayış açısından ilk projedeki ilkelere dayanıyorsa dava reddedilmelidir.", (Çevik, Orhan Nuri: İhtihatlı-Notlu Fikrî Hukuk Mevzuatı, Ankara 1988, s.19-20).

²¹ Y. 15. HD., 14.4.1992, 490/1984 sayılı kararına göre: "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 16/son madde ve fıkrasına göre, eser sahibi (yüklenici) kayıtsız ve şartsız izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını yahut eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değişmelere muhalefet hakkını muhafaza eder. Bu haktan sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür.", (YKD., Ekim 1992, s.1585-1586).

²² Bkz. aşağıda VI nolu başlık altında yapılan açıklamalar.

değişiklik yapılmasına ilişkin bir hüküm Kat Mülkiyeti Kanunu'nda yer almaktadır (m.19). Buna göre, binanın ortak yerlerinde özellikle dış görünüme ve ortak kullanım alanlarına yönelik değişiklikler yapılması, bütün kat maliklerinin oy birliği ile mümkündür. Örneğin balkonun kapatılması veya binanın bir cephesini kaplayacak şekilde reklâm alınması gibi²³. Buna karşılık binanın iç kısımlarında değişiklik yapılması sadece, değişiklikten etkilenebilecek komşu kat malikinin izin vermesiyle yapılabilir. Buna örnek olarak, mutfakla salon arasında servis penceresi açılması veya dairenin iki odasının birleştirilmesi gösterilebilir. Böyle bir durumda tüm kat maliklerinin izninin alınmasına gerek yoktur. Tabii bu hallerde imar mevzuatı açısından bir sakınca olmamalı, binanın statüsü tehlikeye düşürülmemelidir. Bu kurallar kat mülkiyetine tâbi binalar için konulmamıştır. Ancak mimarın değişiklikler konusunda talep hakkını yorumlarken bu hükümden kıyas yoluyla yararlanılabilir. Bu sebeple proje sahibi, binanın dış kısmında projeye aykırı değişiklikler meslekî itibarını sarsacak nitelikte ise ancak itiraz hakkı vardır, iç kısımdaki değişikliklerde ise malikin mülkiyet hakkını ön planda tutarak, durumun çok özel nitelikleri olmadıkça eser sahibine itiraz hakkı tanınmamalıdır. Ayrıca binanın bulunduğu yer, kullanım koşulları, binanın kullanım amacı dikkate alındığında, yapılması bir bina maliki için kaçınılmaz, hatta mutad sayılabilecek değişikliklere de proje sahibinin itiraz hakkı yoktur, mülkiyet hakkının (MK.m.618) eser sahibinin manevî hakları ile bunu aşacak şekilde sınırlanması Anayasa'nın 35 inci maddesinde temel bir hak olarak kabul olunan değişikliklerin eser sahibinin hususi izni olmadan yapılabileceğini açıkça öngörmektedir²⁴. Mamafih güzel sanat eseri (FSEK.m.4) sayılabilen mimarî eserlerde, sahibinin manevî haklarını bu nitelikte olmayan mimarî eserlerden daha geniş tutmakta Anayasa'nın 35 inci maddesinin 2 nci fıkrası anlamında toplumsal yarar vardır²⁵. Ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 67 nci maddesinin 2 nci bendinde değişikliği eski hale getirme talebini bizzat şu iki şarta tâbi kılmaktadır.

- Eski hale getirme mümkün olmalıdır,

- Eski hale getirme ammenin veya malikin (bina malikinin) haklarını esaslı surette haleldar etmemelidir.

Eski hale getirmenin bu şekilde şarta, hem de sıkı şartlara bağlanmış olması, mülkiyet hakkının telif hakkına üstün tutulduğunun bir göstergesidir.

D) ESER SAHİBİNİN ZİLYET VE MALİKE KARŞI HAKLARI

Eser sahibi yaptığı iş karşılığında, belirli bir ücret alarak eseri, onu yapılmasını isteyen kişiye devreder. Örneğin mimarî projeyi yapan mimar, aldığı ücret

²³ Bu konu hakkında bkz. **Ertaş**, Şeref: Eşya Hukuku, İzmir 1997, s.394; **Oğuzman**, M.Kemal/**Seliçi**, Özer: Eşya Hukuku, İstanbul 1997, s.496; **Gürsoy**, Kemal T./ **Eren**, Fikret/ **Cansel**, Erol: Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s.483. **Hatemi**, Hüseyin/ **Serozan**, Rona/ **Arpacı**, Abdülkadir: Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s.177.

²⁴ **Erel**, s.125-129.

²⁵ Bakınız ayrıca aşağıda VI altında yapılan açıklamalar.

karşılığında, projeyi sözleşmenin karşı tarafına teslim eder. Bununla birlikte, eser sahibine (genellikle mimara), bir imkan tanınmıştır. O dilerse, projeyi geçici bir süre için devrettiği kimseden isteyebilir (FSEK.m.17). Hatta gerekiyorsa, hazırlanmış olduğu projenin kopyasını alabilir. Projeyi elinde bulunduran kimsenin, projeyi istendiğinde vermemeye hakkı yoktur. Fakat mimarın da kısa sürede projeyi işini bitirerek iade etmesi gerekir. Ayrıca mimarın kopyasını aldığı projeyi, başka işlerde aynen kullanmaması da gerekir.

2. Malî Haklar

A) İŞLEME HAKKI

İşleme niteliği itibariyle asıl esere bağlı olarak yapılan fakat ondan bağımsız şekilde değerlendirilebilecek yeni bir eser meydana getirilmesidir²⁶ (FSEK.m.21). İşlemede asıl esere bağlılık son derece önemlidir. Zira asıl esere bağlı olmaksızın yeni bir eser ortaya çıkarılırsa, işleme eserden değil, fakat bağımsız bir eserden söz etmek gerekir. Bununla birlikte, asıl esere bağlılığın, eserin kopya edilmesi şeklinde de anlaşılması gerekir. Örneğin yabancı dilde yazılmış bir romanın Türkçe'ye çevrilmesi sonucu ortaya çıkan tercüme, bir işleme eserdir. Tercüme yapıldığında asıl esere sadık kalınarak, ifadelerin karşılığını aynen vermek gerekir. Yoksa, çevirmenin kendi yorum ve düşüncelerini de tercüme katması asıl eser sahibinin gerek manevî hakkını, gerekse malî hakkını ihlâl niteliğini taşır. Eserde değişiklik yapıldığı için manevî hak, işleme hakkının sınırlarına uyulmadığı için de malî hak ihlâl edilmiş olur.

Mimarî projeler bakımından da durum farklı değildir. Çünkü mimarın projesini bir kimseye devretmesinin amacı, projeyi devralan kişinin, onu kullanarak mimarî bir yapı ortaya çıkarmasıdır (FSEK.m.6). Projeden yararlanılarak bir mimarî yapının ortaya çıkarılması da, kanaatimizce niteliği itibariyle bir işlemedir. Bununla beraber Kanun'un 22 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerinin uygulanmasının çoğaltma sayılacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Bu açık hüküm karşısında mimarî projelerin uygulanmasının işleme eser olarak kabul edilmesi mümkün değilse de, bize göre işleme eser niteliği baskın olan mimarî projelerin uygulanmasının, kanunlaştırılarak çoğaltma eser şeklinde vasıflandırılması da uygun değildir. Çünkü, işleme eserin tanımında belirtilen asıl esere bağlı fakat ondan bağımsız bir eser meydana getirme unsuru, mimarî projelerin uygulanmasında son derece bariz bir biçimde ortadadır. Mimarî projelerin uygulanmasının Kanun'da açıkça işleme eserler arasında belirtilmediğinden hareketle, bunların işleme eser sayılamayacağını söylemek de mümkün değildir. Çünkü işleme eserler Kanun'da sınırlandırıcı biçimde değil, *başlıcaları şunlardır* denilerek belirtilmişlerdir. Gerçi pratik bakımdan bu tartışma çok da önemli olmayabilir; ancak biz yine de de lega

²⁶ Arslanlı, s.95; Öztrak, s.61; Ayiter, s.126; Yarsuvat, s.132; Erel, s.135.

frenda bakımından, mimarî inşaat projelerinin uygulanmasının işleme eser olması gerektiği kanaatindeyiz.

B) ÇOĞALTMA HAKKI

Çoğaltma hakkı da eser sahibinin malî hakları arasındadır (FSEK.m.22). Mimarî projelerin uygulanmasının çoğaltma olarak kabul edilmesi karşısında, çoğaltma hakkının kullanılması sıklıkla kullanılabilir bir haktır. Çoğaltmadan söz edebilmek için, eserin çok sayıda nüshasının çıkartılması gerekmez; eserden tek bir nüshanın çıkarılmış olması da çoğaltmadır²⁷ Çoğaltmanın hangi usul ve maddeyle yapıldığını da bir önemi yoktur²⁸.

Eğer projenin çoğaltılması gerekiyorsa, bu faaliyetin eser sahibinin izniyle yapılması gerekir (FSEK.m.22/II). Bununla birlikte şahsî kullanım amacıyla projenin çoğaltılması eser sahibinin hakkını ihlâl eder nitelik taşımaz (FSEK.m.38). Örneğin proje üzerindeki malî hakları devralan inşaat firması, ustalarının inşaatı yaparken yararlanmaları amacıyla projeyi çoğaltarak onlara vermesinde durum böyledir. Yasak olan projeyi devralan inşaat firmasının veya herhangi başka bir kimsenin, projeyi çoğaltarak başkalarına vermesidir.

Bu konuda akla şu soru gelebilir: Eser sahibi veya çoğaltma hakkını devralan kimse, mimarî projeyi çoğaltarak başkalarına devredebilir mi? Bu konuda taraflar arasındaki sözleşmede, bir açıklık olup olmadığına bakılmalıdır. Belli bir mekan için çizilmiş bir projede eğer taraflar açıkça aksini belirtmemişlerse, projenin çoğaltılarak başkalarına uygulama için

devir edilemeyeceği kabul edilmelidir. Ancak mimar çizmiş olduğu böyle bir projeyi, başka bir arsanın durumuna göre projeyi tanzim ederek, ona da eser üzerindeki çoğaltma hakkını (ruhsatını) devredebilir.

Üzerinde durulması gereken bir diğer nokta da, çoğaltma hakkını devralan kimsenin, işi bizzat yapması gerekip gerekmediğidir. Şahsî borç niteliği taşıyan ilişkilerde, hakkı devralan kimsenin, devraldığı hakkı bizzat kendisi kullanarak işi yapması gerekir. Örneğin, bir romanın tercüme hakkının devralınmasında durum böyledir. Buna karşılık, hakkı devralmış kimsenin şahsî becerileri önem taşıyorsa veya işin kimin tarafından yapıldığı önemli değilse, hakkı devralan kişi, işi başkasına da yaptırabilir. Mimarî proje üzerindeki hakkı devralmış kişi, projeyi uygulayarak inşaat yapacaktır. İnşaatı yapacak kimsenin ise genellikle kim olduğu önemli değildir. Diğer bir ifadeyle inşaatın kimin tarafından yapıldığı, gerek eser sahihi, gerekse, devralan açısından farketmez. Öyleyse, mimarî proje üzerindeki çoğaltma hakkını devralan kişi, işi başkasına da yaptırabilir. Örneğin inşaat işini devir alan bir yapı kooperatifinin inşaat işini bir müteahhide yaptırması halinde durum böyledir.

²⁷ Arslanlı, s.97; Belgesay, s.62; Öztrak, s.63; Ayiter, s.128; Erel, s.139.

²⁸ Ayiter, s.128; Yarsuvat, s.134.

Eğer projeyi kullanarak mimarî bir yapı ortaya çıkaran kişi, asla (yani mimarî projeye) sadık kalmaz ve dilediği gibi, mimarî projede değişiklikler yaparsa, asıl eserin sahibinin (yani mimarın), eser sahipliğinden doğan haklarını ihlâl etmiş olur. Burada ihlâl edilen hak eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı (manevî hak) ile çoğaltma hakkıdır (malî hak). Bununla birlikte, mimar eserinde değişiklik yapılmasına izin vermişse, daha sonra yapılan değişikliğe itiraz edemez. Fakat, eser sahibinin hangi konuda değişiklik yapılmasına izin verdiğini de göz önünde tutmak gerekir. Eser sahibinin verdiği iznin kapsamını aşan değişikliklere itiraz etme hakkı yine de vardır. Böyle bir durumda eser sahibi değişiklik yapılmasına (yani mimarî projesinin değiştirilmesine) belirli bir ücret almak kaydıyla da izin verebilir; ancak izin vermek zorunda değildir.

C) YAYMA HAKKI

Yayma hakkı çoğaltılan eser nüshalarının satışa çıkarılması, dağıtılması yahut herhangi bir şekilde ticaret mevkiine konulmasıdır (FSEK.m.23). Diğer bir ifadeyle yayma hakkı, eser nüshalarının tedavüle konması yetkisidir²⁹. Yayma hakkı da genellikle basılı eserlerle sinema eserleri hakkında geçerlidir. Fakat mimarî projelerin de yayılması gerekiyorsa, bu hak da münhasıran eser sahibine aittir. Bu hakkı kullanmak isteyen kişinin eser sahibinden izin alması gerekir.

D) DİĞER MALÎ HAKLAR

Yukarıda sayılanların dışında, eser sahibinin, eseri üzerinde temsil hakkı, radyo ile yayın hakkı ile pay ve takip hakkı da bulunmaktadır. Fakat bu hakların mimarî projeler üzerinde olduğu söylenemez. Zira temsil hakkı genellikle tiyatro eserleri hakkında, radyo ile temsil hakkı, radyo ve televizyonlarda gösterilebilecek olan eserler hakkında söz konusudur. Eğer mimarî projenin televizyonda gösterilmesi mümkünse, bu hak münhasıran eser sahibine aittir. Bunu gerçekleştirmek isteyen kişilerin eser sahibinin iznini almaları gerekir. Bir diğer malî hak da pay ve takip hakkıdır (FSEK.m.45). Pay ve takip hakkı da genellikle güzel sanat eserleri hakkında söz konusudur. Ayrıca bu hakkın kullanılabilmesi için bu konuda kararname çıkarılması gerekir. Bugüne kadar konu ile ilgili bir kararname çıkarılmış değildir.

III. MİMARÎ PROJE ÜZERİNDEKİ HAKKIN SAHİBİ

Bir fikir ve sanat eserini kim vücuda getiriyorsa, eserin sahibi de o olur (FSEK.m.8/T). Örneğin bir mimar, sadece projeyi çizmekle eser sahibi sayılır. Bu durum, fikir ve sanat eserleri hukukunun en temel ilkelerinden biri olan *Yaratma Gerçeği İlkesinin* sonucudur. İlkeye göre, bir eserin meydana gelmesinde katkıda bulunan kişi, harcamış olduğu emeğin karşılığında, eser üzerindeki malî ve manevî hakların sahibi

²⁹ Ayıter, s.134. Ayrıca benzer bir tanım için bkz. Belgesay, s.64.

olur³⁰. Yani bir eser vücuda getiren kimse, sadece bu yaratma olgusu sayesinde, *ipso jure* “eser sahipliği” denilen hukukî statüyü kazanır³¹. Yine yaratma gerçeği ilkesiyle paralel olarak eser sahibinin temyiz kudretine sahip olmaması veya yaşının küçüklüğü de önem taşımaz³².

Bununla birlikte, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda bu kurala, “*bazı teknik mülâhazalar ve eserin doğumundaki menfaatler durumuna göre*”³³ bu ilkeye istisnalar getirilmiş ve yaratıcı şahıs dışındaki bazı kişilere de eser sahipliği statüsü tanınmıştır³⁴. Konumuz bakımından önemli olan istisna Kanun’un 8/II hükmünde düzenlenmiştir: “*Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerin malî hak sahipleri bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır*”. Yani bir iş sözleşmesine göre, işverenin emrinde çalışan kimselerin meydana getirdikleri eserlerin sahibi, eseri meydana getiren işçiler değil, işverendir. Örneğin bir mimar bürosunda, işveren sıfatıyla bazı mimarlar çalıştırır ve kendisinden istenen projeleri, çalıştırdığı bu kimselere yaptırır, meydana getirilen eserlerin sahibi, işveren durumunda olan mimardır. Eser sahipliğinden doğan hakları da o kullanacaktır.

Aynı şekilde bir mimar bir müteahhidin hizmetinde onunla bir hizmet akdi çerçevesinde çalışıyorsa, mimarın müteahhit için çizdiği inşaat projelerinin sahibi bunu çizen mimarın değil, onu istihdam eden müteahhidindir.

IV. MİMARİ PROJE ÜZERİNDEKİ HAKKIN DEVRİ

1. Hakkın Devrine İlişkin Sözleşmenin Şekli

Bir fikir ve sanat eseri üzerindeki hakkın devredilmesi için eser sahibi ile hakkı devralacak kişi arasında sözleşme yapılması gerekir. Yapılacak sözleşme mutlaka yazılı olmalıdır (FSEK.m.52). Kanun’da öngörülen yazılı şekil şartı adi yazılı şekildir. Sözleşmeler hukukunda şekil serbestisi esas, şekle bağlılık istisnadır (BK.m.11). Yani taraflar kendi aralarında, yazılı olarak hakkın devrine ilişkin sözleşme yapabilirler. Yoksa sözleşmenin noter huzurunda yapılması, devrin geçerli olması bakımından gerekli değildir. Bununla beraber, ispat kolaylığı açısından, telif hakkının devrine ilişkin sözleşmelerin noter huzurunda yapılması tavsiye edilebilir.

³⁰ **Ayiter**, s.90. Yine bu ilkeye göre, tüzel kişilerin, organlarını oluşturan gerçek kişilerin irade ve fiilleri dışında eser meydana getirmeleri ve onun sahibi olmaları mümkün değildir (**Fromm/Nordemann**, § 7, 1; **Schricker**, § 7, 2).

³¹ **Öztrak**, s.39; **Erel**,s.69.

³² Örneğin Mozart 5 yaşında beste yapmaya başlamıştı, eğer eserin meydana getirilmesi hukukî işlem sayılıyorsa, Mozart’ı, küçük yaşta meydana getirdiği eserler bakımından, eser sahibi saymak mümkün olmazdı. Bu konuda bkz. **Fromm/Nordemann**, § 7, 3.

³³ **Arslanlı**, s.61.

³⁴ **Erel**, s.70.

Sözlü olarak hakkın devredilmesi geçerli değildir³⁵ (FSEK.m.52). Bununla birlikte, uygulamada bazı hallerde, taraflar aralarında yazılı bir anlaşma olmaksızın telif hakkını devretmektedirler. Bu devir ancak şu şartla geçerli olabilir. Taraflar arasında yazılı bir sözleşme olmamasına rağmen, anlaşmadan doğan yükümlülükler yerine getirilmişse, sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Örneğin mimar projeyi çizerek teslim etmiş ve teslim alan da aralarındaki anlaşma gereğince kararlaştırılan ücreti ödemişse, sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Bu durumda sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir ve Medenî Hukukun temel ilkelerinden olan dürüstlük kuralına aykırıdır (MK.m.2).

Bununla birlikte, şekle ilişkin (FSEK.m.52) bu açıklamaların, mimarî projeler üzerindeki hakların devrinde de aynı katılıkla geçerli olduğunu söyleyemeyiz. Çünkü, bir mimar, projeyi ancak belirli bir anlaşma çerçevesinde yapmayı taahhüt eder. Diğer bir ifade ile, kendisinden istenilenler doğrultusunda projeyi hazırlar. Böyle bir durumda telif hakkının devri sözleşmesi, mimarî projenin çizimine ilişkin bir işgörme sözleşmesi çerçevesinde söz konusu olur. Hemen belirtmek gerekir ki, mimarî bir projenin çizimine sözleşmenin vekâlet mi yoksa eser mi olduğu konusunda, doktrinde uzun zamandan beri süregelen bir tartışma yapılmaktadır³⁶. Bugün doktrinde genel olarak kabul edilen görüş ise, sadece projenin çizimine ilişkin sözleşmenin eser sözleşmesi, mimarî yapı inşa edilirken yapılan denetlemenin vekâlet kapsamına girdiği, hem projenin yapımı, hem de denetimin sağlanması durumunda ise karma bir sözleşmenin söz konusu olacağıdır. Ancak konunun tam anlamıyla netlik kazandığı da söylenemez³⁷. Projenin çizimine ilişkin sözleşmeyi eser veya vekâlet olarak

³⁵ Y. 11. HD., 4.2.1975, 4967/7001 sayılı kararına göre: "Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması gerekir. Bu koşul geçerlilik koşuludur.- Geçerlilik koşuluna dayanan kimsenin hareketi kötüniyet belirtisi olarak sayılamaz.", (Çevik, s.39).

³⁶ Konu ile tartışmaların temelinde, eser sözleşmesinin bir unsuru eserin, sadece maddî varlığa sahip şeylerden mi ibaret olacağı yoksa, gayri maddî varlıkların da kapsam içeriğe gireceği mi sorusundan kaynaklanmaktadır. Bu konudaki tartışmalar ve değişik görüşler hakkında bkz. **Tandoğan**, Halük: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.II, İstanbul 1989, s.3 vd., 359 vd.; **Zevkliler**, Aydın: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1995, s.221-222, ; **Yavuz**, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Bölümler, İstanbul 1996, s.449 vd., 563; **Hatemi**, Hüseyin/ **Serozan**, Rona/ **Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s.348 vd.; **Aral**, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1997, s.191-193; **Seliçi**, Özer: Mimarlık Sözleşmesinin Hukukî Niteliği, (Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu), İstanbul 1977, s.261 vd.; **Kaplan**, İbrahim: Türk-İsviçre Hukuku'nda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu, Ankara 1983, s.33 vd.; **Köteli**, Mustafa Argun: Mimarlık Sözleşmesi, İstanbul 1985, s. 67 vd.; **Gürpınar**, Damla: Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir 1998, s.12-14 .

³⁷ Mimarî projenin çizimine ilişkin bu sözleşmenin niteliğinin tartışılmasındaki sebebin eserin niteliğinin belirlenmesinden kaynaklandığını söylemiştik. Konunun önemi ise, Borçlar Kanunu'nun 396/I hükmünden kaynaklanmaktadır. Hükme göre, vekâletten azil ve ondan istifa her zaman mümkündür. Yani, mimarî projenin çizimine ilişkin sözleşme vekâlet olarak nitelendirilecek olursa, mimar her zaman istifa ederek, projeyi çizmekten imtina edebilecektir. Ancak hemen belirtelim ki, doktrinde tartışılan bu konunun, inceleme konusu yaptığımız çalışma ile doğrudan ilgisi bulunmamaktadır. Bu yüzden, tartışmalar üzerinde daha fazla durmuyoruz.

adlandırmak, konumuz bakımından bir farklılık yaratmamaktadır. Çünkü her iki sözleşme de herhangi bir sıhhat şekline tâbi değildir. Bu yüzden mimar, projeyi yapmak, proje yapılmasını isteyen kişi de (örneğin bir yapı kooperatifi) yapılan iş karşılığında bedeli ödemek konusunda anlaşmışlardır, sözleşme kurulmuş olur. Ancak burada mimarın iş sahibine karşı, proje çizimine ilişkin taahhüdünü Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 52 nci maddesi anlamında bir tasarrufî işlem değil yine aynı Kanun'un 50 nci maddesine göre ilerde vücuda getirilecek bir eserin devri taahhüdü niteliğinde bir borçlandırıcı işlem saymak icap eder. Zira henüz, ortada yaratılmış bir fikrî ürün, tasarrufî işleme konu olabilecek bir eser yoktur (FSEK.m.48/III). Dolayısıyla sadece, sonradan meydana getirilecek bir esere ilişkin borçlandırıcı işlem yapılabilir. Fikrî haklara ilişkin borçlandırıcı işlemler ise Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu tarafından bir sıhhat şekline tâbi tutulmuşlardır.

Hemen belirtelim ki, telif hakkının devri şekle tâbi olsa da, mimarlık sözleşmesi gereğince, çoğaltma hakkının devredilmesi şekle tâbi değildir. Zira mimarlık sözleşmesinin niteliği gereği, çoğaltma hakkı iş sahibine geçmektedir. Fakat bu noktadan hareketle telif hakkının devrinin şekle bağlı olmadığı veya telif hakkından doğan bütün yetkilerin iş sahibine geçtiği şeklinde bir sonuca varılmamalıdır. Eğer mimar ile iş sahibi çoğaltma hakkı dışındaki malî yetkilerin devrine ilişkin sözleşme yapmak isterlerse, bun şekle bağlı olarak yapılması gerekir.

Burada aslında iki sözleşme bir araya gelmektedir. Bunlar mimarlık sözleşmesi ile telif hakkının devrine ilişkin bir sözleşmedir. Diğer bir ifadeyle, iki sözleşmenin bir araya gelmesiyle, yeni bir sözleşme ortaya çıkmaktadır. Ancak telif hakkının devrine ilişkin sözleşme, bütünüyle değil, sadece bazı unsurlarıyla, bu yeni sözleşmenin içinde yer alır. Dolayısıyla ortaya bir karma sözleşme çıkmaktadır. Bu karma sözleşme kanaatimizce, kendilerine yabancı yan edimleri içeren bir karma sözleşmedir³⁸. Konu ile ilgili bir ihtilaf çıktığında Türk-İsviçre doktrinindeki baskın görüşe göre yaratma (kıyas) kuramı uygulanarak sonuca varılacaktır.

2. Devrin Kapsamı

Yukarıda belirtildiği gibi eser sahibinin meydana getirdiği eseri üzerinde, gerek manevî gerekse malî bir takım hakları bulunmaktadır. Acaba bu hakların hepsinin sözleşme ile devri mümkün müdür? Sözleşme ile yukarıda belirtilen bütün hakların devrinin mümkün olduğunu söyleyemeyiz. Malî hakların tamamının devredilmesi mümkün olduğu halde, manevî hakların devri kesinlikle mümkün değildir. Manevî haklar eser sahibinin kişiliğinin bir parçası gibi görüldüğünden, bunlar devredilemezler. Sadece eser sahibinin izniyle, başkalarına *kullanılmalarının* devredilmesi mümkündür.

³⁸ Ancak belirtmek gerekir ki, kendilerine yabancı yan edimleri içeren sözleşmelerin karama akitler grubuna girip girmediği tartışmalıdır. Bu konuda bkz. **Tandoğan**, C.1/1, s.73 ve not 9'daki yazarlar.

Ayrıca yazılı şekilde yapılması gereken, telif hakkının devrine ilişkin sözleşme de, hangi malî hakların devredildiğinin de açıkça belirtilmesi gerekir (FSEK.m.52). Örneğin işleme hakkı devredilmişse, işleme hakkının devredildiği açıkça belirtilmelidir. Birden fazla hak devredilmişse, hangilerinin devredildiğini de tek tek belirtmelidir. Yoksa “*bütün haklarımı devrettim*” şeklindeki bir ifade, devir için geçerli değildir. Devredilen hakkın mutlaka Kanun’daki ifadesinin kullanılarak devredilmesine de gerek yoktur. Eğer kullanılan terimlerden hangi hakların devredildiği açıkça anlaşılıyorsa, devir işlemi yine geçerlidir.

Bazı fikri hakların devrinde devir işleminde, sözleşmede açıkça belirtilmese bile devre konu fikrî hakkın türü işin mahiyetinden, doğrudan anlaşılabilir. Bu durumda devir edilen hak sözleşmede açıkça belirtilmedi diye sözleşmeyi geçersiz saymak dürüstlük kuralına (MK.m.2) aykırı düşer. Örneğin mimarî proje üzerindeki hakkını mimar bir yapı kooperatifine devrettiğini açıklamış fakat hangi hakları devrettiğini tek tek saymamışsa durum böyledir, bu devir, işin niteliği, daha doğrusu bu fikrî eserin doğası gereği proje üzerindeki çoğaltma (uygulama ruhsatı) hakkının devredildiği şeklinde yorumlanmalıdır.

Bu bakımdan mimarî projeler açısından, devredilecek olan hak hemen her durumda çoğaltma hakkıdır. Eğer telif hakkının devri sözleşmesi söz konusu olursa, çoğaltma hakkının devredildiğinin yazılı olarak yapılacak sözleşmede açıkça belirtilmesi gerekir. Mimarın yerine getirmeyi taahhüt ettiği iş, niteliği itibarıyla şahsî edimli bir parça borcu gibidir. Proje hangi arsa için hazırlanmışsa, aksi kararlaştırılmadıkça devralanın sadece o arsa üzerinde çoğaltma hakkını kullanması mümkündür.

Hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını devredemez kuralı gereğince, fikrî haklar üzerinde tasarrufta bulunan şahsın, eser sahibi veya mirasçısı veya bunların temsilcisi olması gerekir (FSEK.m.49). Aksi takdirde devrin bir hükmü olmaz. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 54 üncü maddesi Medenî Kanununun 901inci maddesinden farklı olarak tasarruf yetkisi olmayan kişilerden iktisabı, iktisap eden kişiyi, iyiniyetli olsa bile korumamaktadır. Eser sahibi bir malî hakkı bir kişiye devir ettikten sonra artık bu hak malvarlığından çıktığı için bu hak üzerindeki tasarruf yetkisini kaybeder, dolayısıyla malvarlığından çıkmış olan bu hakkı sonradan bir başka şahsa devrederse, bu şahıs iyiniyetli de olsa bu hakkın sahibi olmaz. Örneğin mimar bir mimarî proje üzerindeki çoğaltma hakkını bir yapı kooperatifine devretmiş ise, daha sonra aynı proje üzerindeki çoğaltma hakkını bir başkasına devredemez. Ancak çoğaltma hakkının devri, bir lisans tesisi anlamına geliyorsa aksi sözleşmede taahhüt edilmedikçe proje sahibinin, aynı lisansı bir başkasına vermesi mümkündür (FSEK.m.48/II, 56). Önce lisans alan, eser sahibinin bir başkasına da lisans vermesine mani olamaz.

Çoğaltma veya lisans hakkını elde eden kişiler bu hakları eser sahibi veya mirasçılarının yazılı muvafakatı olmadıkça başkalarına devredemezler (FSEK m.49).

VI. PROJEDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI DURUMUNDA BAŞVURULABİLECEK YOLLAR

Uygulamada zaman zaman, projeyi hazırlayan mimarın izni alınmaksızın, değişiklik yapıldığı görülmektedir. Yapılan bu değişiklikler, sahibinin izni olmadığı sürece, iki yönden eser sahibinin hakkının ihlali anlamına gelir. Öncelikle eser üzerinde değişiklik yapma yasağı ihlâl edilmiş olur (FSEK.m.16). Yukarıda da belirtildiği gibi, eser üzerinde değişiklik yapma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibinden onay alınmadıkça, yapılan değişiklik, eser üzerindeki manevî hakkını ihlâl eder bir nitelik taşır. Fakat eser sahibi, değişikliğin yapılmasından sonra da, yapılan değişikliği onaylayabilir. Bu durumda ihlâl de sona ermiş olur.

Manevî hakkı ihlâl edilen kişi, uğradığı manevî zarara karşılık olmak üzere manevî tazminat davası açabilir³⁹ (FSEK.m.70). Örneğin mimarî projenin değiştirilerek, kötü bir proje haline sokulması ve yapının bu kötü projeye göre yapılması durumunda, mimarın şeref ve itibarının zedelendiği kabul edilebilir. Özellikle iyi bir isim yapmış mimarın projesi bu şekilde değiştirilerek kötü bir yapı ortaya çıkarsa, durum böyledir.

Ayrıca çoğaltma hakkına da aykırı davranılmış olur. Projesi değiştirilen mimar, bu değişiklik dolayısıyla maddî zarara uğrarsa, maddî tazminat davası da açabilir⁴⁰ (FSEK.m.70). Yukarıda verilen örnekte, mimar, kötü bir isim yapar ve kendisine artık iş getirilmez olursa, maddî tazminat talep edebileceği kabul edilmelidir. Ayrıca, işleme hakkı devredilen kişi, mimarla aralarındaki sözleşmeye uymadan değişiklik yaptığı ve değiştirilmiş projeye göre binayı inşa ettiği için sözleşmeye de aykırı davranışmış olur. Dolayısıyla mimar sözleşmeye aykırılık sebebiyle de, projeyi devrettiği kişiye karşı dava açabilir.

Eser sahibi, eserinde değişiklik yapılmasını önlemek amacıyla tecavüzün men'i davasını (FSEK.m.66,67) da açabilir⁴¹. Örneğin mimarî projede henüz değişiklik yapılmamış olmakla beraber, değişiklik yapılma tehlikesi varsa, tecavüzün men'i davası açılabilir (FSEK.m.69).

Esere bir tecavüz yapılmış ve bu tecavüz sürmekteyse, tecavüzün ref'i davası da açılabilir⁴². Örneğin mimarî projede değişiklik yapılmış ve yapılan değişikliğe göre, binanın yapılması sürüyorsa, bu dava açılabilir. Bu dava ile birlikte, değiştirilen eserin eski hale iadesi de talep edilebilir. Ancak eser sahibin bu talep hakkı yukarıda açıklandığı gibi, Kanun'un 67/IV b. 2 hükmüne göre "*toplumun veya malikin haklarını esash surette haleldar etmemesine*" bağlı tutulmuştur.

³⁹ Bu konuda bkz. Arslanlı, s.208; Öztrak, s.88; Ayiter, s.262; Yarsuvat, s.222; Erel, s.303.

⁴⁰ Bu konuda bkz. Arslanlı, s.208; Öztrak, s.88; Ayiter, s.262; Yarsuvat, s.222; Erel, s.305.

⁴¹ Bu konuda bkz. Arslanlı, s.212; Öztrak, s.86; Ayiter, s.260; Yarsuvat, s.221; Erel, s.302.

⁴² Bu konuda bkz. Arslanlı, s.211; Öztrak, s.83; Ayiter, s.253 vd.; Yarsuvat, s.217 vd.; Erel, s.292vd.

Yukarıda belirtilen haklar kural olarak bizzat eser sahibi tarafından kullanılır. Örneğin hakkının ihlâl edildiği gerekçesiyle, eser sahibi, dava açmak istiyorsa, bunu bizzat kendisi yapmalıdır. Özellikle manevî hakkın ihlâlinde durum böyledir.

Projede değişiklik yapıldıktan sonra, değişikliği yapan kişinin, yaptığı değişiklik karşılığında eser sahibine bir miktar para önererek, değişikliğe onay vermesini istemesi halinde, eser sahibi buna izin vermek zorunda değildir. Değişikliği yapan eser üzerindeki malî hakları, eser sahibinden devralması, bu değişikliğe onay verdiği anlamına gelmeyeceği gibi, devralanın

yapı eserini satın alan kişiye karşı, eser sahibinin manevî haklarını kullanarak, eserin projeye uygun hâle getirilmesini bu kişilerden talep etmesi iki hukukî sebeple mümkün değildir. Birincisi, ona eser sahibince manevî haklar devredilmemişse, malî hakların devri manevî hakların da devir edildiği anlamına gelmez. Projeye uygun hâle getirme ise yukarıda izah edildiği gibi manevî haklardandır. İkincisi ise hakkın kötüye kullanımı gerçeğinden kaynaklanır (MK.m.2/II). Hiç kimse kendi kusurlu davranışına dayanarak, hak talep edemez. Hukukî deyişle “*Hak talep edenin eli pak olmalıdır.*”⁴³. Buna örnek olarak bir mimarın bir yapı kooperatifi için çizdiği inşaat projesine göre inşaatı yapmayı üstlenen yüklenicinin, inşaat projesine aykırı inşaat yaptıktan sonra, müellifinden malî hakları veya değişikliği men etme hususundaki manevî hakları devralıp, sonra binanın sahibine karşı veya daireyi bu kişilerden satın alan kişilere karşı bu yönde talepte bulunması gösterilebilir. Çünkü böyle bir olayda, projeyi çizen mimar eser sahibi durumundadır. Mimar kooperatife belirli bir ücret karşılığında projeyi çizmeyi taahhüt etmiştir. Ücretin ödenmesi ile birlikte, proje üzerindeki malî hakların (özellikle çoğaltma hakkının) sahibi kooperatiftir. Yoksa yüklenici firma değildir. Yüklenici firma ile kooperatif arasındaki ilişki, ne telif hakkının devri sözleşmesi, ne de projenin çizimine ilişkin bir sözleşmesidir. Aradaki ilişki bir eser (BK.m.355) sözleşmesidir. Yüklenici firmanın eser sözleşmesine dayanarak, projede üstelik kendisi tarafından yapılan değişikliğin düzeltilerek eski hâle iadesini talep etmesiyle, yukarıda açıklanan sebeplerle mümkün değildir. Ayrıca yüklenicinin mülkiyeti daha önce yapı kooperatifine geçmiş olan çoğaltma hakkını eser sahibinden (mimardan) devralması da artık mümkün değildir (FSEK.m.54). Ancak eser müellifi kendi şahsına bağlı olan manevî hakların, ki bunun içinde değişikliklerin eski hale getirilmesini talep hakkı da vardır, temsil yoluyla kullanımı hususunda yükleniciye yetki verebilir.

Ayrıca yüklenicinin davranışı yukarıda da belirtildiği gibi, bu olayda, Medenî Hukukun en temel ilkelerinden biri olan dürüstlük kuralına aykırılık vardır. Bu ilkeye göre, herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüst davranmakla yükümlüdür. Kanun, bir hakkın sırf başkasına zarar veren kullanımını himaye etmez. Bununla birlikte, mimar değişikliğe sonradan muvafakat edebilir. Buna engel yoktur; ancak eser sahibinin değişikliği kabul etmek zorunluluğu bulunmamaktadır. Eser

⁴³ Edis, Seyfullah: Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1993, s.346,347.

sahibi mimarında değişiklikleri gördüğü halde buna uzun süre itiraz etmemiş olması durumunda buna itiraz etmeyeceği yönünde güven oluşturduktan sonra projeye uygun hale getirme talebi ,bunu temsil yoluyla (yükleniciye yetki vererek) kullanması da dürüstlük kuralına (MK.m.2) ters düşecektir.

VII. SONUÇ

Mimarî projeler de, fikrî emek harcanarak meydana getirilen pek çok eser fikir ürünü gibi, eser sayılmaktadırlar. Eser, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre korunan, yani sahibinin özelliğini taşıyan fikrî yaratımlardır. Mimarî projeler Kanun'da yer alan eser gruplarının ikisinde ayrı ayrı korunmaktadırlar. Buna göre, bir mimarî proje, eğer estetik özellik taşıyorsa güzel sanat eseri, estetik özellik taşımamakla birlikte, öğretici nitelikteyse bilim ve edebiyat eseri sayılır. Mimarî proje ne sıfatla korunursa korunsun, telif hakkı olarak adlandırılan bir hak mevcuttur. Bu hak, malî ve manevî bir takım yetkileri içermektedir. Bunların içerisinde en önemlisi çoğaltma hakkıdır. Çünkü kanunkoyucu, bir mimarî projenin uygulanmasının çoğaltma sayılacağını belirtmiştir. Ancak bu vasıflandırma kanaatimizce doğru değildir. Zira bir mimarî projenin uygulanması işleme niteliğini haizdir. Mimarî proje üzerindeki hakkın sahibi, kural olarak, onu meydana getirendir. Ancak bir mimar hizmet sözleşmesi çerçevesinde projesini çiziyorsa, meydana gelen eserin sahibi mimar değil, mimarı istihdam eden kişidir. Mimarî proje üzerindeki hakkın devrine ilişkin sözleşmelerin ise, kural olarak, adi yazılı şekilde yapılması gerekir; ancak işin niteliğinden ve dürüstlük kuralından kaynaklanan istisnalar saklıdır. Projede değişiklik yapılabilmesi için, eser sahibinin izninin alınması gerekir. Eser sahibinin izni alınmadan yapılan değişikliklere karşı, eser sahibi malî manevî haklarının ihlali sebebiyle, tazminat, tecavüzün men'i ve tecavüzün ref'i davalarını açabilir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Aral**, Fahrettin : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1997.
- Arslanlı**, Halil : Fikrî Hukuk Dersleri II, İstanbul 1954.
- Ayiter**, Nuşin : Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981.
- Belgesay**, Mustafa Reşit : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1955.
- Çevik**, Orhan Nuri : İçtihatlı-Notlu Fikrî Hukuk Mevzuatı, Ankara 1988.
- Edis**, Seyfullah : Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1993.
- Erel**, Şafak : Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1988.
- Fromm**, Friedrich Karl/ **Nordemann**, Wilhelm : Urheberrecht, Stuttgart, Berlin, Köln 1983.
- Gürpınar**, Damla : Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir 1998
- Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir : Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- Hirsch**, Ernst E : Hukukî Bakımdan Fikrî Sây, İstanbul 1943.
- Kaplan**, İbrahim : Türk-İsviçre Hukuku'nda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu, Ankara 1983.
- Köteli**, Mustafa Argun : Mimarlık Sözleşmesi, İstanbul 1985.
- Öztrak**, İlhan : Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971.
- Schricker**, Gerhard : Urheberrecht Kommentar, München 1987.
- Seliçi**, Özer : Mimarlık Sözleşmesinin Hukukî Niteliği, (Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu), İstanbul 1977, s.261 vd.
- Tandoğan**, Halûk : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.I/1, İstanbul 1990.
- Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.II, İstanbul 1989.
- Troller**, Alois : Immaterialgüterrecht, Basel und Stuttgart 1971.
- Yarsuvat**, Duygun : Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984.
- Yavuz**, Cevdet : Türk Borçlar Hukuku Özel Bölümler, İstanbul 1996.
- Zevkliler**, Aydın : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1995.