

**MİMARİ ESERLERDE
ESER SAHİBİ İLE YAPI MALİKİNİN
MENFAATLERİNİN DENGELENMESİ**

**Compensation of Interests for Author and
Owner of the Structure in case of Architectural Works of Art**

Av. Dr. Cahit SULUK^{1*}

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) çerçevesinde eser sahibi, bu sıfatın beraberinde getirdiği mali ve manevi haklara sahiptir. Manevi haklardan birisi *eserde değişiklik yapmayı menetmektir* (FSEK m. 16). Diğer bir manevi hak ise *eseri tahrip ve yok etmeyi yasaklama yetkisidir* (FSEK m. 17/II). Mutlak haklardan olduğu için eser sahibi, bu haklarını hem üçüncü kişilere karşı hem de aslın malikine karşı ileri sürebilir. Diğer yandan yapı malikinin, eşya hukukundan doğan mülkiyet hakkı vardır (MK m. 683). Bu çerçevede yapı maliki, *hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir*. Özetle, aynı cisim/yapı üzerinde iki ayrı hak sahibi bulunmaktadır. Yapı üzerinde bir yandan eser sahibi, telif haklarını kullanmak isterken, diğer taraftan yapı maliki, mülkü üzerinde tasarrufta bulunmak istemektedir. İşte telif hukukunda eser

1* İstanbul Bilgi Üniversitesi; İstanbul Barosu, suluk@suluk.av.tr

sahibi ile aslın malikinin menfaatlerinin en çok çatıştığı alanlardan birisi hiç şüphesiz mimari eserlerdir. Çatışan bu **menfaatlerin dengelenmesi** uygulamada büyük önem taşımaktadır. Bu çalışma, çatışan bu menfaatlerin dengelenmesine hasredilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Plan ve Projeler, Mimari Eserler, Mimarlık Eserleri, Eserde Değişiklik, Eseri Tahrip ve Yok Etmek, Menfaatlerin Dengelenmesi.

Law Number 5846 on the Intellectual and Artistic Works provides that the author is entitled to avails itself from the tangible and intangible rights derived from the title. One of the intangible rights is the prohibition of amendments on a work of art (Article 16 of the Law). Another intangible right is the authorization to prohibit destruction and demolition of the work of art. (Article 17/II of the law). The author may resort to or otherwise exercise such rights against any third parties and proprietor of the original as they are of absolute rights. Also, owner of the structure is entitled to a proprietary right arising out of or connected to the law of property (Article 683 of the Civil Code). In this context, owner of the structure is entitled and authorized to make use or have disposal of the property in question within the boundaries of the legal order. Briefly, there are two title holders on the same substance/structure. Owner of the work seeks to exercise copyrights of the structure on the one side and holder of the structure seeks to have disposals thereupon. Architectural works of art are undoubtedly one of the most common fields wherein interests of the work and proprietor of the original conflict in law. Compensation of conflicts of interest is crucial in practice. This study has been limited to the compensation of such conflicts.

Key Words: Plans and Projects, Architectural Works of Art, Architecture Works, Amended Works, Destruction and Demolition of a Work, Compensation of Interests.

MİMARİ ESERLERDE ESER SAHİBİ İLE YAPI MALİKİNİN MENFAATLERİNİN DENGELENMESİ

Av. Dr. Cahit Suluk^{2*}

I. GİRİŞ

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) çerçevesinde eser sahibi, bu sıfatın beraberinde getirdiği mali ve manevi haklara sahiptir. Manevi haklardan birisi *eserde değişiklik yapmayı menetmektir* (FSEK m. 16). Eser; eser sahibinin adı, eserin adı, muhteva ve şekil itibarıyla bir bütün teşkil eder. Eser sahibi, bu bütünlüğün korunmasını talep edebilir. Bern Anlaşmasının mük. 6. maddesi bu hususu özel olarak düzenlemiştir³. Diğer bir manevi hak ise *eseri tahrip ve yok etmeyi yasaklama yetkisidir* (FSEK m. 17/II). Mutlak haklardan olduğu için eser sahibi, bu haklarını hem üçüncü kişilere karşı hem de aslın malikine karşı ileri sürebilir.

Diğer yandan yapı malikinin, eşya hukukundan doğan mülkiyet hakkı vardır (MK m. 683). Bu çerçevede yapı maliki, “... *hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir*”.

Eşyanın maliki, sahibi bulunduğu kitap, makale, müzik ve sinema gibi eserlerde değişiklik yapma ihtiyacı duymaz. Benzer durum resim, heykel ve karikatür gibi pek çok güzel sanat eseri bakımından da geçerlidir. Buna karşılık mimarlık eserlerinin belirli bir kullanım amacı olduğu için durum farklıdır^{4,5}. Anıt ve abide gibi eserler bir

2 * İstanbul Bilgi Üniversitesi; İstanbul Barosu, suluk@suluk.av.tr

3 Birinci fıkraya hükmü şöyledir: “*Eser sahibinin mali haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devrinden sonra dahi eser sahibi eseri üzerindeki sahipliğini ileri sürerek eserinde yapılacak her türlü tahrifatı, bozulma, diğer değişikliklere, onur veya şöhretine zarar verebilecek her türlü küçük düşürücü fiillere itiraz etme hakkına sahip olacaktır*”.

4 El işleri, küçük sanat eserleri, tekstil ve moda tasarımları gibi *uygulamalı sanat eserlerinin* de birer kullanım amacı vardır. Menkul eşyanın plan ve projeleri ile bu eşyanın tasarımı arasındaki ilişki bağlamındaki telif koruması, ayrı bir çalışmayı gerektirdiği için çalışmamıza dâhil edilmemiştir.

5 Öğretide bu kullanım amacının, estetik özelliğin önüne geçtiği ileri sürülmüştür. Bkz. Şafak N. **Erel**: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Yetkin, Ankara 2009, s. 62; Mustafa **Ateş**: Fikri Hukukta Eser, Turhan, Ankara 2007, s. 149; Sabih **Arkan**: “*Mimari Eserlerde Malik ile Mimarın Hak ve Menfaatle-*

tarafa bırakılırsa zamanla yapılarda değişikliğe gitmek bir ihtiyaç olarak belirebilir. Değişiklik ihtiyacı ibadethane ve müze gibi yapılara oranla mesken, işyeri, otel ve hastane gibi yapılarda kendini daha fazla hissettirir. Diğer yandan yapılar, toplumun gözü önünde oldukları için mimarın adı yapı ile anılır. Bu nedenle yapıda gerçekleştirilecek değişiklikler mimarın mesleki yaşamını ve itibarını olumsuz yönde etkileyebilir.

Uygulamada sorun daha ziyade bir yapıda sonradan değişikliğe gidilmesi⁶ ya da yapının yıkılıp yerine yenisinin inşa edilmesi halinde karşımıza çıkmaktadır. Sözelimi, yapı yetersiz kalınca ek bina ihtiyacı doğmakta ya da yapının bulunduğu bölgede imar izni artırılmaktadır. Bazen konut bölgesinin sonradan iş merkezine dönüşmesi halinde yapı maliki, konutunu iş yerine dönüştürmek istemektedir. Bazen de yapı maliki, binanın kullanım amacını değiştirmek istemekte örneğin, iş hanı olan bir yapıyı otele dönüştürmektedir. Bazı hallerde ise, yapı kullanılamaz hale gelmekte, tadilat yerine binanın yıkılıp yeniden yapılması daha avantajlı olabilmektedir.

Yapı malikinin, gerek burada sözü edilen ihtiyaçlardan gerekse başkaca gerekçelerle yapıda değişiklik yapmak ya da yapıyı yıkmak istemesi halinde yapının proje müellifi, telif haklarının ihlal edildiği iddiası ile değişikliğe veya yıkıma karşı çıkabilmektedir. Proje müellifleri, FSEK m. 16 ve 17'ye dayanarak kendi izinlerine ihtiyacın bulunduğunu ileri sürmektedir. Şunu da belirtelim ki, bu karşı çıkış, sadece estetik nitelikteki yapı müelliflerinden değil, sıradan bir yapıya proje aşamasında katkıda bulunanlardan⁷ da gelebilmektedir. Nitekim 2005 öncesi uygulamada proje müellifleri bu davalarında çoğu zaman başarıya ulaşmışlardır. Mahkemelerce, yapının

rinin Dengelenmesi”, Batider, C. XXIV, s. 2/2007, s. 169; Hamdi **Yasaman**: Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku, C. II, Vedat, İstanbul 2012, s. 11.

6 Günümüzde değişmeyen tek şeyin *değişim* olduğu düşünülürse yapı maliklerinin, değişim talepleri daha iyi anlaşılacaktır. Bugün otomobil, mobilya, oturduğumuz evin boyası birkaç yılda bir değişime uğramaktadır. Daha az sıklıkta da olsa yapılarda da değişiklikler yapılmaktadır. 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile koruma altında bulunan eserlerde dahi tamir benzeri gerekçelerle değişiklik yapılabilir.

7 Mimarlık hizmetlerinde vaziyet planı, avan (ön) proje, kesin proje, uygulama projesi aşamaları vardır. Statik, elektrik proje müellifleri ve fenni mesul gibi kişiler de yapının inşasına katkıda bulunmaktadır. Fakat konumuz itibarıyla asıl olan avan (ön) proje olup, uygulamada da sorun daha ziyade (avan) proje müellifi ile yapı maliki arasında yaşanmaktadır. Nitekim İnşaat Mühendisleri Odası ile Mimarlar Odasınınca düzenlenen Mimari Proje Standartlarının 3. maddesine göre avan (ön) proje, mimarın sanat ve teknik karakterini ve yapının bütünlüğünü oluşturan temel öğedir. Yargıtay da bir kararında bu Standartlara atıfla bu görüşü benimsemiştir. Bkz. 4. HD, 28.5.1984, E. 1984/2865, K. 1984/5113 – YKD, C. X, S. 12/1984, s. 1790-1795.

bir estetik değer içerip içermediğine (FSEK m. 4) bakılmaksızın çoğu zaman proje müellifleri lehine kararlar verildiği görülmektedir. 2005 sonrasında ise, öğretilerdeki görüşlerin etkisiyle içtihat hukukunda önemli değişiklikler yaşanmıştır.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere aynı cisim/yapı üzerinde iki ayrı hak sahibi bulunmaktadır. Yapı üzerinde bir yandan eser sahibi, telif haklarını kullanmak isterken, diğer taraftan yapı maliki, mülkü üzerinde tasarrufta bulunmak istemektedir. İşte telif hukukunda eser sahibi ile aslın malikinin menfaatlerinin en çok çatıştığı alanlardan birisi hiç şüphesiz mimari eserlerdir. Bu bağlamda mimarlık eserlerinde korumanın şartları, kapsamı ve sınırlarının belirlenmesi **menfaatler dengesinin sağlanması** bakımından büyük öneme sahiptir⁸. Ancak tüm bu hususlar, monografik çalışmalara⁹ konu olacak kadar geniştir. O nedenle bu çalışma, salt çatışan menfaatlerin dengelenmesine hasredilmiştir.

II. YAPIDA DEĞİŞİKLİK İÇİN PROJE MÜELLİFİNİN İZİNİNİN GEREKİP GEREKMEDİĞİ

Telif hukukumuzda plan ve projelerin korunması ile yapıların/mimarlık eserlerinin korunması farklı şartlara ve hukuki sonuçlara bağlanmıştır. *Proje* ve *yapı* mimaride birbirini takip eden iki basamak olarak kabul edilirse, ilmi ve teknik nitelikteki plan ve tasarımlarda (FSEK m. 2) koruma sadece birinci basamağa özgü iken, mimarlık eserlerinde (FSEK m. 4) ikinci basamağı da içine almaktadır. İlmi ve teknik nitelikteki plan veya tasarımlarda yalnızca bu nitelikteki *çizimler/maketler* korunurken; güzel sanat eseri teşkil eden tasarımlarda tasvir edilen, yani *yapıda tecessüm etmiş eser* de korunmaktadır. Böylece bir plan ve projenin uygulanması suretiyle bina inşa edilmesi halinde; ortaya çıkan bina, estetik nitelikteyse mimarın hem proje hem de binada somutlaşmış mimarlık eseri korunur. Eğer ortaya çıkan binanın estetik niteliği/sanatsal değeri bulunmuyorsa proje korunmakla birlikte mimarın, yapı üzerinde herhangi bir telif hakkı bulunmamaktadır¹⁰.

8 FSEK m. 2’de öngörülen plan ve projeler ile 4. maddedeki mimarlık eserlerinden doğan korumanın farklılığı ve hukuki sonuçları hakkında bilgi için bkz. Cahit **Suluk**: “*Telif Hukukunda Mimari Proje Mimarlık Eserlerinden Kaynaklanan Korumanın Farklılığı*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Fikri Mülkiyet Atölyesi Kitabında Yayımlanacak.

9 Bkz. Hayri **Bozgeyik**: *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Mimari Eserlerin Korunması*, Yetkin, Ankara 2010; Gürsel **Öngören**/Filiz **Ceritoğlu**: *Mimari Eserler*, Öngören Hukuk Yayınları, İstanbul 2007.

10 Nuşin **Ayiter**: *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 2. Bası, İstanbul 1981, s. 57; **Ateş**, *Eser*, s. 231;

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere estetik değere sahip yapılar mimarlık eseridir. Bunun dışındaki yapılar telif hukuku anlamında *sıradan yapılar*¹¹ olup, bunlar için telif koruması yoktur. Bu tür yapılarda mimarın iznine ihtiyaç duyulmaksızın değişiklik yapmak her zaman mümkündür. Bu nedenle buradaki açıklamalar sadece estetik değeri haiz, yani güzel sanat eseri niteliğindeki yapılara özgülenmiştir.

Eserin değiştirilmesini men etme yetkisi manevi haklardanır (FSEK m. 16). Şartların varlığı halinde mimar da eserinde yapılan değişikliklere karşı çıkabilir. Nitekim 1995 tarihinde 4110 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle manevi haklara tecavüzü düzenleyen FSEK m. 67/son'daki; “*bu hüküm mimarlık eserleri hakkında cari değildir*” hükmünü kaldırmakla yasa koyucu bu konuda açık bir tercih yapmıştır. Böylece mimar, şartların varlığı halinde 67/son'daki yetkileri de kullanabilecektir. Uygulamada mimarın ne tür değişikliklere karşı çıkabileceği çok ciddi tartışmalara yol açmaktadır. Aşağıda açıklanacağı üzere, gerek doktrin gerekse içtihat hukukunda FSEK m. 16 ve 17. maddelere atıflar yapılarak mimarın haklarının bugün itibariyle ülkemizde fevkalade sınırlandırıldığı söylenebilir.

FSEK'in 16. maddesine göre, *eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyici* veya *eserin mahiyet ve hususiyetini bozan* değişiklik yapılamaz. Aksi yöndeki sözleşmeler eser sahibi açısından bağlayıcı değildir (FSEK m. 16/III)¹². Ne var ki, eser sahibine tanınan

Sami **Karahan**/Cahit **Suluk**/Tahir **Saraç**/Temel **Nal**: Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 3. Bası, Seçkin Ankara 2011, s. 58-59; **Bozgeyik**, s. 80-81; Ahmet M. **Kılıçoğlu**: “*Fikri Hukuk Açısından Mimari Projeler ve Mimarlık Eserleri*”, FMR, C. VII, S. 2/2007, s. 17; **Yasaman**, s. 6; Cahit **Suluk**: “*Telif Hukukunda Mimari Proje Mimarlık Eserlerinden Kaynaklanan Korumanın Farklılığı*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Fikri Mülkiyet Atölyesi Kitabında Yayımlanacak. Yargıtay'ın son yıllardaki kararlarının büyük ölçüde bu yönde olduğu söylenebilir. Örnek olarak bkz. 11. HD, 04.04.2005, E. 2004/6421, K. 2005/3433; 11. HD, 04.04.2005, E. 2004/6793, K. 2005/3554; 11. HD, 21.06.2010, E. 2009/1346, K. 2010/7136 – Bu kararlar yayımlanmamıştır. Aksi yönde Gürsel **Üstün**: “*Deprem Sonrası Yapı Güçlendirmeleri Açısından Mimarlık-Mühendislik Projelerinde veya (Cisimlendirilmiş) Mimari Eserlerde Eser Sahipliği ve Öneriler*”, TMMOB Mimar Odaları İstanbul Büyükkent Şubesi: Deprem Bölgelerinde Yapı Üretimi Sempozyumu, 15-16 Şubat 2002, s. 251 vd. Ayrıca krş. Şeref **Ertaş**/Emre **Gökyayla**: “*Mimari Projeler Üzerindeki Telif Hakkı*”, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, DEÜY, İzmir 2000, s. 412.

11 Kanaatimizce estetik nitelik taşınamamakla birlikte, kendinden önceki yapılara nazaran *farklılık* gös- teren özgün yapılar, olması gereken hukuk bakımından fikri mülkiyet korumasını hak etmektedir. Bugün gelişmiş ülke hukuklarında taşınmaz tasarımlarının, tasarım mevzuatı çerçevesinde korun- mayacağı genel olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte korumada boşluk oluşmaması baki- minden bu tür yapı tasarımlarının, tasarım mevzuatı (554 Sayılı EndTasKHK) ile koruma altına alınması düşünülebilir.

12 Eser sahibinin, değişikliğe izin vermesi yazılı izne tabidir. Bu yönde Cahit **Suluk**/Ali **Orhan**: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. II: Genel Esaslar, Fikir ve Sanat Eserleri, Arıkan, İstanbul

bu manevi hak sınırsız da değildir. İşleme, çoğaltma, temsil ve yayma **tekniklerinin zorunlu kıldığı** değişikliklerin yapılması için eser sahibinin izni gerekmez (FSEK m. 16/II). Örneğin, bir eserin tercüme edilmesi ya da bir romanın filme alınması gibi hallerde **teknik nedenlere** dayalı olarak eserde **zorunlu değişiklikler** yapılır. Güzel sanat eserleri bu kuralın dışında değildir. Mimarlık eserlerinde projenin uygulanması esnasında teknik zorunluluk ve imar mevzuatı gereği ihtiyaç duyulan değişiklikler bu kapsamda kabul edilebilir. Projede çok dar tutulan merdivenlerin genişletilmesi ya da yangın merdiveni ilave edilmesi böyledir. Ne var ki, bu kapsamda olmayan ve fakat haklı sebebe dayanan değişiklikler doktrin ve içtihat hukukunda bu hükme dayandırılarak izah edilmektedir. Yani yapı malikinin bazı *ihtiyaçları*, bir *zorunluluk* olarak anlaşılmaktadır.

Diğer yandan mimarlık eserleri bakımından **haklı sebeplerin**¹³ varlığı halinde değişiklik için eser sahibinin izninin gerekmeyeceği genel kabul görmektedir¹⁴. Haklı sebep kavramı yorumlanırken, tarafların subjektif değerlendirmeleri yerine objektif ölçü esas alınır. Zamanın değişmesiyle ihtiyaçlar da değişir. Yapıya asansör yerleştirilmesi, kalorifer tesisatı döşenmesi, regülatör inşa edilmesi, gelişen teknoloji ışığında ses ve ısı yalıtımı yapılması gibi değişiklikler kural olarak eser sahibinden izin alınmaksızın yapılabilir. Zira bu değişiklikler mimarın haklarını genelde etkilemez. Eğer bu tür değişiklikler eserin hususiyetini etkiliyorsa o zaman haklı sebebin bulunup bulunmadığına bakılacaktır. İmar mevzuatı gereği yangın merdiveni ilavesi gibi eklemeler, esere müdahale olsa bile, haklı nedene dayandığı için mimarın izni gerekmez¹⁵. Buna karşılık haklı sebebin yokluğu halinde izin gereklidir. Sözgelimi,

2005, s. 352; **Bozgeyik**, s. 154. Eğer eser sahibi, değişiklik karşısında uzun süre sessiz kalmışsa (sessiz kalma nedeniyle hak kaybı), artık zımnî izin verdiği sonucu çıkarılır ve sonradan karşı çıkması hakkın kötüye kullanımı (MK m. 2) teşkil eder. Eser sahibinin izni her eser bakımından aranır. Önceki eserlerindeki değişikliğe ses çıkarmayan eser sahibinin, sonraki eserlerindeki değişikliklere karşı çıkmasını, hakkın kötüye kullanımı sayan Yargıtay'ın kararı (11. HD, 29.1.1999, E. 1998/10031, K. 1999/250-YKD, S. 5/1999, s. 644) haklı olarak eleştirilmiştir. Bkz. **Erel**, s. 146-147.

13 Telif hukukunda gerek doktrin gerekse içtihat hukukunda **haklı sebep** ile **ihtiyaçtan kaynaklanan değişiklik** ifadeleri eş anlamda kullanılmaktadır. Kanaatimizce bu kullanım medeni hukuktaki faydalı değişikliklere karşılık gelir. Lüzumlu değişiklik ise, her hâlükârda haklı sebep kavramına dâhildir. İhtiyaç kaynaklı olmayan değişiklik, lüks ya da keyfi değişikliklerdir. Medeni hukukta *lüzumlu, faydalı ve lüks/keyfi* şeklinde bir ayırım vardır. Bu bağlamda TMK m. 994 ve 995 ile 6098 Sayılı Yeni BK m. 320-321'e ilişkin doktrin ve içtihat birikiminden faydalanılabilir.

14 **Arkan**, s. 169.

15 Bu halde mimarın görüş ve önerilerine öncelik verilmesi düşünülebilir.

yapının salt estetiğini farklılaştırmaya dönük değişiklikler keyfi değişiklikler olup, eser sahibinin iznini gerektirir. Çünkü malik, projenin kabulü ile birlikte zevke hitap eden estetik özellikleri de kabullenmiştir.

Öğretide yapının uzun süre kullanılacağını ve zamanla değişen ihtiyaçlara uygun değişiklikler yapılabileceğini mimarın kabul etmesi gereğine işaret edilmektedir. Bu bağlamda yapı malikinden, estetik mülahazalarla yapıda hiçbir değişiklik yapmamak gibi ağır bir külfetin malike yüklenemeyeceği ileri sürülmektedir. Malikin, amaca uygun ve ekonomik açıdan verimli değişiklikleri yapabileceği; malikin eşya mülkiyetinden kaynaklanan haklarının, mimarın telif hukukundan kaynaklı sanatsal haklarına üstün tutulması gerektiği savunulmaktadır¹⁶.

Gerek sözleşme çerçevesinde gerekse menfaat dengesi bağlamında haklı sebebin varlığı halinde yapı malikinin, eserde değişiklik yapma yetkisi bulunuyorsa, bu yetkisini dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanacaktır. Malik, mümkün olduğunca eserin bütünlüğünü muhafaza edecektir. Eğer malik bakımından ağır mali külfet getiriyorsa bu durumda kendisinden eserin aslına sadık kalması beklenemez¹⁷.

Acaba yapı maliki ile mimar arasındaki sözleşmede yapının amacının hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği kabul edilmişse, haklı sebepler bulunsa bile değişiklik için mimarın izni gerekir mi? *Arkan*, bu soruya olumlu yanıt vermektedir¹⁸. FSEK m. 17/ II'deki; "*aslın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir*" hükmü bu görüşü destekler görünmektedir. Buna karşılık mehaz hukuka atıfla *Bozgeyik*, aksi görüşü savunmaktadır¹⁹. Söz konusu yetki, manevi haklara ilişkin olup süre sınırı bulunmadığı ve bu nedenle de çok sayıda el değiştirmelerin olabileceği nazara alındığında ikinci yaklaşımın menfaatler dengesi bakımından daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Doktrindeki bir görüşe göre²⁰, zorunlu veya ihtiyaçtan (haklı nedenden) kaynaklı

16 *Arkan*, s. 169.

17 *Arkan*, s. 170.

18 Bkz. s. 169.

19 Bkz. s. 191.

20 *Erel*, s. 149 vd., özellikle 152. Yazara göre, mimar sadece mesleki şeref ve itibarını veya eserin mahiyet ve özelliğini bozan değişikliklere karşı çıkabilir. Yazar, mimari eserler bakımından şu ilkelere uygulanmasını savunmaktadır: a) Mimari eserlerde eser sahibinin adının yazılması, yazılı talebe bağlanmıştır (FSEK m. 15/son). b) Mimar, diğer güzel sanat eserlerinde olduğu gibi eserdeki her değişikliğe karşı çıkamaz. c) Mimari eserler, genellikle umuma açık yerlerde inşa edileceğinden,

değişikliklerin yapılabileceği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre mimari eser sahibi, diğer eserlerde olduğu gibi eserdeki her değişikliğe karşı çıkamaz. Mimar sadece *mesleki şeref ve itibarını* yahut *eserin mahiyet ve özelliğini bozan* değişikliklere karşı çıkabilir²¹. Mimar, daha proje aşamasında malike mülkiyet hakkı ve imar mevzuatı çerçevesinde sonradan o yapıyı tadil etmek hususunda, şeref ve itibarını gözetmek kaydıyla yetki vermiş sayılmalıdır²². Kanaatimizce bu görüşün herhangi bir hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Bunun da ötesinde 4110 Sayılı Yasa ile FSEK m. 67/son'daki; “*bu hüküm mimarlık eserleri hakkında cari değildir*” ibaresini kaldırmakla yasa koyucu tam aksini amaçlamıştır. Bu gibi hallerde somut olayın özelliklerine bakılarak menfaatlerin dengelenmesine gidilmelidir.

Menfaatlerin dengelenmesi sorunu, yabancı hukukları da meşgul etmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi, ek sınıf ihtiyacı nedeniyle bir okul binasının çatı yapım tarzının değiştirilmesi halinde mimarın iznini gereksiz bulmuştur²³. Buna karşılık bir Alman mahkemesine göre, mimari yarışma üzerine bir okul kompleksinin küçük bir bölümünün yüksek kalitede ve tamamen başka bir modeldeki yapı ile hayata geçirilmesini, Alman Telif Yasası §14'deki tahrif yasağını ihlal ettiğine hükmetmiştir²⁴. Buna karşılık Alman Federal Mahkemesi, kilisenin iç tasarımının mimarlık eseri niteliğinde olduğu, ancak ibadetin gerçekleştirilebilmesi için bir

kamuya sunma yetkisi daha başta kullanılmış olmaktadır. d) Mimar, daha proje aşamasında malike mülkiyet hakkı ve imar mevzuatı çerçevesinde sonradan o yapıyı tadil etmek hususunda, şeref ve itibarını gözetmek kaydıyla, yetki vermiş sayılmalıdır.

- 21 Bu yönde **Erel**, s. 150-151; **Arkan**, s. 167 vd.; **Yasaman**, s. 8; Aksi yönde **Üstün**, s. 252 vd. **Bozgeyik** ise, bu tür değişiklikleri mutlak değiştirme yasağı şeklinde sınıflandırmıştır. Bkz. 156 vd.
- 22 **Erel**, 150; **Arkan**, s. 169; Mustafa **Ateş**: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin, Ankara 2003, s. 149-150.
- 23 BGE 117, II, s. 643 (**Arkan**, s. 170'den naklen).
- 24 LG München I, 7. Zivilkammer, 14.9.2006, 7 O 6989/06, NZBau 2007,49 (Strehle-Schulzentrum (**Bozgeyik**, s. 150 dph. 454'den naklen). Alman ve İsviçre içtihat hukukunda şu değişikliklerde hak sahibinin izninin gerektiği kabul edilmiştir: Korunan bir bahçe tasarımına sonradan büyük sert bir plastik eklenmesi; bir kilise kompleksinde ortadaki toplanma alanı ile kilise kulesinin yıkılması; küçük bölümlere ayrılmış bir okul merkezinin tamamen farklı bir yapı ile genişletilmesi; bir yerleşim yerinin ev tipinin değiştirilmesi. Şu örneklerde ise izin aranmamıştır: Çatı penceresinin değiştirilmesi; bir müze salonunda parke yerine beton zemin yapılması; kısmen yıkılmış bir apartmanın bazı kısımlarının yeni bir apartmanın inşasında kullanılması; bir kilise binasında mevcut camın önüne ek renkli pencereler yapılması; bir okul kompleksinde mevcut binalara benzer ve onlarla uyumlu bir bina ilave edilmesi. Bkz. **Bozgeyik**, s. 161-162. Diğer yandan Alman Federal Mahkemesi, bir kilisede ibadetin de gerektirdiği değişiklikleri eser sahibinin kabul etmek zorunda olduğuna; somut olayda bir hak ihlali bulunmadığına hükmetmiştir. Bkz. BGH 19.03.2008, I ZR 166/05 – St. Gottfried Kararı.

ihtiyaç olması nedeniyle kilisenin içine elektrikli org yerleştirmeye mimarın karşı çıkamayacağına karar vermiştir²⁵.

III. DEĞİŞİKLİĞİN BELİRTİLMESİ, ADIN KALDIRILMASI VE ESKİ HALE İADE TALEBİ

Mimari yapıda, gerekli olduğu halde eser sahibinin izni alınmaksızın değişikliğe gidilmesi halinde FSEK m. 67/son hükmü uygulama alanı bulur. Buna göre; “*güzel sanat eserlerinde eser sahibi asıldaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep edebilir. Eski halin iadesi mümkün ise değişikliğin izalesi ammenin veya malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa eser sahibi eseri eski hale getirebilir*”. Yargıtay’ın 2005 öncesi içtihadı da bu yöndedir²⁶. 1998 tarihli bir kararda isabetle şu ifadeler yer verilmiştir²⁷: “*...Eski halin iadesi mümkünse ve değişikliğin izalesi ammenin ve malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa, eser eski hale getirilir, aksi halde eser sahibi özgün eserdeki değişikliğin kendisi tarafından (yapılmadığının) tanıtılmasını veya eserdeki adının kaldırılmasını isteyebilir... Eski halin iadesinin mümkün olması, kanunun öngördüğü bir şart olmayıp, eşyanın tabiatından doğmaktadır. Kamunun veya malikin menfaatleri eski hale getirilmesi halinde esaslı surette zarar uğrayacaksa, değişikliğin kaldırılması, yani eski hale getirilmesi haklı görülemez...*”. Ancak 2005 sonrası kararlarda, yapı malikinin haklarına üstünlük tanınmakta ve ihtiyaçtan kaynaklanan değişiklikleri gerçekleştirebilmek için proje müellifinin izninin aranmayacağı kabul edilmektedir²⁸.

Acaba eser sahibinin iznini gerektirmeyen bir değişiklik için de eser sahibi, FSEK m. 67/son’daki yetkisini kullanabilir mi? Hükümde *manevi hak ihlali* halinde adın kaldırılması ve eski hale iade düzenlenmiştir. Bu nedenle de bu soruya pozitif düzenlememiz karşısında olumsuz yanıt verilmelidir. Bununla birlikte olması gereken hukuk bakımından menfaatlerin dengelenmesi ilkesi dikkate alınarak soruya parçalı cevap verilmelidir. Buna göre mimar, değişikliğin belirtilmesini veya adının

25 BGH, 2 October 1981-1982 GRUR 107 (Adolf Dietz: “*The Artist’s Right of Integrity under Copyright Law – A Comparative Approach*”, IIC, V. 25, S. 2/1994, s. 188’den naklen).

26 Bkz. Aşağıda (V, 1) no.lu başlık altında anılan kararlar.

27 11. HD, 6.7.1998, E.1998/3202, K.1998/5147 - YKD, C. 19, S. 4/1998, s. 289-290. Bu yönde 11. HD, 29.03.2001, E. 2001/143, K. 2001/2548 - YKD, C. XVII, S. 8/2001, s. 1210 vd.

28 Bkz. Aşağıda (V, 3) başlığı altında anılan kararlar.

kaldırılmasını isteyebilmeli ve fakat eski hale iade yetkisini kullanamamalıdır. Eski hale iade talebi ileri sürülemeyeceği için mimar tazminat da talep edememelidir. Çünkü malikin, yaptığı değişiklik yasal olacaktır.

Mimarın izninin gerekli olduğu hallerde ise, somut olayda eski hale getirmek imkânsız değilse ve değişikliğin izalesi ammenin ya da malikin menfaatlerini esaslı şekilde etkilemiyorsa eski hale iade talebi dinlenir. Bu şartların karşılanmaması nedeniyle eski hale iade gerçekleştirilemiyorsa mimar, tazminat talep edebilecektir. Zira bu ihtimalde mimarın izni gerekli olup malik, bu izni temin etmemiştir. Bir olayda Yargıtay bu halde davacının manevi tazminat talebini kabul ederken maddi tazminat talebini reddetmiştir²⁹.

Önemle belirtelim ki, FSEK’in 4. maddesi anlamında mimarlık eseri olmayan yapılar bakımından mimarın ileri sürebileceği bir telif hakkı yoktur. Bu nedenle bu tarz yapılardaki değişiklik nedeniyle FSEK’in 67. maddesine de dayanılamaz. Yapıdaki değişiklik, projede değişiklik yapıldığı anlamına gelmeyeceği³⁰ için FSEK m. 67/ son hükmü sıradan yapılar bakımından uygulama alanı bulmayacaktır. Hükümde *eserden* söz edilmesi, bu tespitimizi doğrulamaktadır.

IV. YAPININ TAHRİBİ VEYA YOK EDİLMESİ

Eser sahibinin zilyede ve malike karşı hakları başlığını taşıyan FSEK m. 17/II’ye göre, güzel sanat eserlerinde “**astın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez**”. Bu düzenleme 1995 yılında 4110 sayılı Yasa ile FSEK’te yapılan değişikliklerle getirilmiştir. Önceki düzenlemeye göre malik, eser sahibinin haysiyet ve şerefine aykırı olmayacak şekilde eseri dilediği gibi kullanabilmekteydi.

Acaba mimarlık eserleri bu kapsamda mıdır? Doktrinde *Arkan*, eserin yok edilemeyeceği kuralının (FSEK m. 17/II) mimarlık eserleri bakımından uygulanmayacağı konusunda İsviçre-Alman doktrinine benzer şekilde Türk

29 11. HD, 1.7.1996, E. 1996/2451, K. 1996/4820 – Suluk/Orhan, s. 354-355. Manevi bir hakkın ihlali nedeniyle maddi zarar oluşabilir. Bu nedenle somut olayda maddi bir zarar oluştuysa maddi tazminata da hükmedilmelidir.

30 Bu yönde *Polis Akademisi Kararı* için bkz. 11. HD, 22.9.2008, E. 2007/7885, K. 2008/10262 – Yayımlanmamıştır.

doktrininde de görüş birliği olduğunu savunmaktadır³¹. Ancak tespit edebildiğimiz kadarıyla Türk öğretisinde konu tartışmalıdır. Sözgelimi, *Belgesay*³² ve *Kılıçoğlu*³³ mimari yapıların yıkılabileceği görüşündedir. Aksi kanaattaki *Arslanlı*³⁴, tahrip ve yok etme yasağının mimarlık eserleri için de geçerli olduğunu savunmaktadır³⁵. Bu görüşe göre kısmi yok etme de yasak kapsamındadır. *Ateş*, yıkılabilir görüşünde olmakla birlikte malikin, dürüstlük kuralına aykırı bir yıkım yapamayacağı görüşündedir³⁶. *Tekinalp*'e³⁷ göre ise haklı sebep varsa malik yapıyı yıkabilir, ancak toplumun belleğinde yer etmiş binalar yıkılmaz.

Kanaatimizce FSEK'in 17. maddesinin uğradığı değişiklik kronolojisini dikkatte alarak soruna yaklaşılmalıdır³⁸. Yukarıdaki görüşlere bakıldığında bu kronolojinin doktrinde pek de dikkate alınmadığı görülmektedir. Mer'i düzenlemede FSEK'in 17. maddesinin ikinci fıkrası, birinci fıkrası ile birlikte okunduğunda hükmün, mimarlık eserlerini kapsamadığı kabul edilecek, birinci fıkradan bağımsız okunduğunda aksi

31 **Arkan**, s. 171.

32 Mustafa Reşit **Belgesay**: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1955, s. 55.

33 **Kılıçoğlu**, s. 29. Diğer yandan yazara göre, eseri bozma yasağı gereksizdir. Çünkü eseri bozmak, değiştirme yasağına zaten girmektedir. Bkz. s. 28.

34 Halil **Arslanlı**: Fikri Hukuk Dersleri, C. II: Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, s. 87; **Kılıçoğlu** s. 29-31. Ayiter de bu görüşte olduğu izlenimini vermektedir. Bkz. s. 123-124.

35 Belen ise, 4110 sayılı Yasa değişikliği ile birlikte artık malikin, imha yetkisinin bulunduğu yönündeki görüşlerin bir dayanağının kalmadığını savunmuştur. Bkz. Herdem **Belen**: "*Eser Sahibi ve Manevi Hakları*", Kocaeli ÜHFD, Y. 1, S. 1/1997, s. 244-245.

36 **Ateş**, Kapsam, s. 152.

37 Ünal **Tekinalp**: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, Vedat, İstanbul 2012, s. 172-173.

38 Anılan hüküm sırasıyla şu şekilde değişim geçirmiştir: 1951 tarihli FSEK'in ilk halindeki metin şöyledir: "*Çoğaltma veya işleme hakkının sahibi bu hakların kullanılması için gerekli olan nispette eserden faydalanmayı, aslın zilyedinden talep edebilir. Şu kadar ki, hak sahibi eserin kendisine tevdiini isteyemez. / Aslın maliki, eser sahibinin şeref veya itibarını düşürmemek şartıyla o eser üzerinde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf edebilir*". 1995 tarih ve 5110 sayılı Yasa ile değişik metin şöyledir: "*Çoğaltma veya işleme hakkının sahibi bu hakların kullanılması için gerekli olan nispette eserden faydalanmayı, aslın zilyedinden talep edebilir. Şu kadar ki, hak sahibi eserin kendisine tevdiini isteyemez. / Aslın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez. ...*". 2001 tarih ve 4630 sayılı Yasa ile değişik mer'i metin şöyledir: "*Eser sahibi, gerekli durumlarda, aslın maliki ve zilyedinden, koruma şartlarını yerine getirmek kaydıyla, 4 üncü maddenin 1 inci ve 2 nci bendlerinde sayılan güzel sanat eserlerinin ve 2 nci maddenin 1 inci bendinde ve 3 üncü maddede sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerini asıllarından geçici bir süre için yararlanmayı talep etme hakkına sahiptir. Eser sahibinin bu hakkı, bu eserlerin ticaretini yapanlar tarafından eseri satın alan veya elde eden kişilere müzayede ve satış kataloğu veya ilgili belgeler ile açıklanır. / Aslın maliki eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez. ...*".

sonuca ulaşılacaktır. Biz ilk okuma şeklinin isabetli olduğu kanaatindeyiz. *Eser sahibinin malik ve zilyede karşı hakları* başlığını taşıyan maddenin birinci fıkrasında, hangi eserler bakımından koruma getirildiği düzenlenmiştir. Sonraki fıkralarda ise, uygulamanın nasıl yapılacağı belirlenmiştir. Bu nedenle de ikinci fıkradaki *yok etmeyi yasaklama yetkisi* mimarlık eserlerini kapsamaz³⁹. Maddenin ikinci fıkrasında *aslın maliki* ibaresi, mimarlık eserlerine uygun bir tanımlama değildir. Dolayısıyla bu düzenleme şekli de görüşümüzü destekler mahiyettedir. Ayrıca *yok etmeyi yasaklama yetkisi*, mimarlık eserlerinin amacına uygun da değildir⁴⁰. Sözelimi, bir köprü ya da yapının yıkılmasına mimar karşı çıkamaz. Bugün Galata Köprüsünün yeri değiştirilmiştir. Bu köprü yarın tamamen ortadan kaldırılabilir. Yine İstanbul'un sembolü haline gelen Boğaziçi Köprüsünün zamanla yıkımı gerçekleştirilebilir. Buna karşılık has güzel sanat eserlerinden olan yağlı ve sulu boya tablo, heykel ya da el yazma bir beste bakımından durum tamamen farklıdır. Açıkladığımız gerekçelerle mimarın, 17. maddedeki yetkiyi kullanamayışı menfaatler dengesi ile izah edilemez. Zira bunun bizatihi yasal dayanağı vardır.

Son olarak belirtelim ki, *Tekinalp*'in, toplumun belleğinde yer etmiş yapıların yıkılamayacağı görüşü isabetli olmakla birlikte, bu görüşünü telif hukukuna dayandırmasına katılmıyoruz. Bir yerin veya bir bölgenin simgesi durumuna gelmiş, o yerle özdeşleşmiş bir mimari yapı sadece yapı maliki ile maddi bir bağ oluşturmakla kalmaz, aynı zamanda mimarla da manevi bir bağ kurar. Bunun da ötesinde bu tür yapılar ile toplum arasında da bir bağ oluşur. Bu sebeple onu yok etmek toplumu da manevi açıdan bir zarara uğratar. Oluşan bu bağın korunmasında kamu menfaati vardır. Bu nitelikteki yapıların korunması 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile gerçekleştirilmelidir.

V. İÇTİHAT HUKUKUNDAKİ GELİŞİM

Yukarıda belirtildiği üzere 2005 öncesindeki mahkeme kararları ile bu yıldan sonraki konuya ilişkin kararlar neredeyse tam aksi istikamettedir. Anılan tarihten önce hiçbir ayırımı gidilmeksizin zaruri değişiklikler hariç olmak üzere, herhalde mimarın izni aranıyordu. Bu tarihten sonra ise, proje-yapı ve sıradan-estetik yapı ayırımı

39 Krş. *Tekinalp*, s. 186; *Arkan*, s. 171.

40 Amerikan hukukunda ise malikin, telif hakkı sahibinin rızasına ihtiyaç duymaksızın yapıda değişiklik yapabileceği veya yapıyı yıkabileceği özel olarak düzenlenmiştir (Amerikan Telif Yasası § 120/b).

yapılmaya başlanmıştır. Gelişen bu yeni anlayışa göre, sanatsal özellik taşımayan yapılardaki değişiklikler için proje müellifinin izni gerekmez. Bunun da ötesinde sanatsal özellikteki yapılarda, malikin ne tür değişiklikler yapabileceği ekseninde tartışmalar yapılmaya başlanmıştır. Böylece tartışma eksenine oturmuştur. *Stad Otel, Polisi Akademisi ve Aşti Kararları* ile içtihat hukukunda sorun doğru bir şekilde ele alınmaya başlanmış ve bazı kriterler ortaya konulmuştur. Ne var ki aşağıda (V, 4) incelenen kararlar ile konu tekrar belirsiz hale gelmiştir.

İçtihat hukukundaki durumu ortaya koyabilmek için aşağıda mahkeme kararları, kronolojik ve konu bazlı ele alınmıştır.

1. Proje Müellifinin İzni Olmaksızın Yapı İnşa Edilemeyeceği ve Zaruri Olanların Haricindeki Değişikliklerin Gerçekleştirilemeyeceği Görüşü

Mimarlık çevrelerinde, proje müellifinin izni olmaksızın hiçbir şekilde projede değişiklik yapılamayacağı ve yine tadilat projelerinin muhakkak proje müellifine ya da ondan izin alınmak suretiyle bir başka mimara yaptırılabilmesi anlayışı hâkimdir. Mahkemeler bilirkişi olarak mimarların görüşüne başvurduklarında mimarlar, TMMOB Mimarlar Odası Mimarlık Hizmetleri Şartnamesi ve En Az Bedel Tarifesine⁴¹ de dayanmak suretiyle bu görüşü dosyalara yansıtmaktadırlar. Bu anlayış, estetik nitelik ayırımı yapmaksızın tüm yapılar bakımından bir süre ülkemizde uygulama alanı bulmuştur⁴².

Gerek En Az Bedel Tarifesinin, gerekse de anılan Tarifeye dayanan bu görüşün bir geçerliliği yoktur. Zira bu görüş, açıkça FSEK hükümleri ile çelişmektedir. Ne var ki, yukarıda sözü edilen çizim ve yapı ayırımı yapılmaksızın mimar çevresindeki hâkim anlayış doğrultusunda içtihat gelişmiştir. Nitekim Yargıtay'ın 2005 öncesi kararları büyük ölçüde bu yöndedir. Bu çerçevede Yargıtay, *Toprak İlaç Kararında* fabrika binasına ait projenin, proje müellifinden izin alınmaksızın ek binada kullanılmasını telif ihlali olarak nitelemiştir⁴³. Yine Yargıtay *Mesa Kararında*, yapının estetik nitelikte

41 Tarifeye şu linkten ulaşılabilir: <http://www.mo.org.tr/mevzuatDocs/mhs-enazbedel.doc> (son ziyaret; 1.7.2012).

42 Konuya ilişkin kararlar için bkz. **Suluk/Orhan**, s. 356 vd.

43 11. HD, 19.3.2002, E. 2011/10702, K. 2002/2515 – Suluk/Orhan, s. 358-359. Yargıtay'ın eski kararları da bu yöndedir. Bkz. 11. HD, 6.7.1998, E.1998/3202, K.1998/5147 - YKD, C. 19, S. 4/1998, s. 289-290; 11. HD, 1.3.1996, E. 1996/982, K. 1996/1263-Suluk/Orhan, s. 357-359; 11. HD, 21.6.2002, E. 2002/6101, K. 2002/6394 – Suluk/Orhan, s. 361-362.

olup olmadığı ayırımı yapmaksızın Ankara, İstanbul ve İzmir'deki ihtilaf konusu konut projelerinin karşılaştırılması gerektiğine hükmetmiştir⁴⁴. Uyuşmazlıkta davacı, İstanbul'da uygulanan projenin davalı Mesa tarafından İzmir'de de uygulandığını iddia etmiştir. Başka bir olayda davacı hem adının projeye yazılmadığını hem de projede değişiklik yapıldığını iddia etmiştir. Yargıtay tazminat bakımından kararı bozmakla birlikte adın belirtilmemesini ve yapılan değişikliğin hak ihlali olduğunu kabul etmiştir⁴⁵: “...*Davacıların dava konusu toplu konut projelerinin FSEK.nun 2/3 ncü maddesi anlamında özgün bir mimari tasarım ürünü olduğu ve bilimsel eser olarak korunduğu, davalılarca bu eserin izinsiz kullanılıp değişiklik yapılmasının aynı yasanın 15 ve 16 ncı maddelerine aykırılık oluşturduğu ...*”. Yine başka bir olayda proje bedeli ödenmiş, fakat proje müellifi, bu proje yerine başka projenin uygulanarak inşaat yapıldığını; kendi projesinin uygulanmadığını gerekçe göstererek tazminat davası açmıştır. Yargıtay ise, proje müellifine proje bedelinin zaten ödendiğini; projenin uygulanmaması nedeniyle tazminat istenemeyeceğini, yapı malikince başka bir projenin uygulattırıldığını gerekçe göstererek davayı reddetmiştir⁴⁶. *Soyak Kararında*, toplu konutlarda projede gösterilen renklerin değil de başkaca renklerin kullanılması, eserde değişiklik olarak nitelenmiş ve bu durum telif ihlali kabul edilmiştir⁴⁷. Yine Yargıtay, *Büyük Samsun Oteli Kararında*⁴⁸, yapının sanatsal özellikte olup olmadığı incelemesi yapmaksızın, eski hale iadenin mümkün olup olmadığının bilirkişi marifetiyle belirlenmesini yerel mahkemeden talep etmiştir.

Yargıtay'ın bu yöndeki içtihatları yapı malikini, proje müelliflerinin insafına mahkûm etmekteydi. Şöyle ki, yapı maliki ya proje müellifinin talebini karışlayarak ihtiyaç duyduğu değişikliği yapmakta ya da kendisine karşı ileri sürülen fahiş talepler karşısında çaresiz bir şekilde ihtiyaç duyduğu değişikliği yapmaktan vazgeçmekteydi.

44 11. HD, 01.06.2004, E. 2003/10569, K. 2004/6137 – Suluk/Orhan, s. 365-366. Bu olayda karar düzeltme talebi de reddedilmiştir. Bkz. 11. HD, 22.10.2004, E. 2004/11728, K. 2004/10230 – Suluk/Orhan, s. 366-367.

45 11. HD, 24.06.2004, E. 2003/11182, K. 2004/7064 – Suluk/Orhan, s. 927-928.

46 11. HD, 24.3.1995, E. 1994/7485, K. 1995/2463 – Suluk/Orhan, s. 362-363.

47 11. HD, 22.6.1998, E. 1998/3246, K. 1998/4717 – Suluk/Orhan, s. 364-365. Kararın eleştirisi için bkz. **Bozgeyik**, s. 198-199.

48 11. HD, 29.03.2001, E. 2001/143, K. 2001/2548 - YKD, C. XVII, S. 8/2001, s. 1210 vd.

Yargıtay bazı kararlarında ise yine çizim ve yapı ayırımına gitmeksizin değişikliğin, zorunluluktan kaynaklandığı için proje müellifinin iznine ihtiyaç bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Kooperatif inşaatına ilişkin bir olayda Yargıtay'a göre aslında proje müellifinin telif hakkı vardır. Ancak FSEK m. 16/II hükmüne dayanarak yapı maliki, zaruri değişiklikleri yapabilir⁴⁹.

Diğer yandan Yargıtay'a göre, somut uyuşmazlıkta eğer proje müellifi, proje değişikliğine izin vermesine rağmen sonradan rızasının alınmadığı iddiasında ise, bu durum hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Ayrıca yapı maliki, FSEK m. 16/II uyarınca zaruri değişiklikleri yapabilir⁵⁰: “... Davacı şirketin yukarıdaki açıklamalar ışığında MK.nun 2 nci maddesine aykırı davrandığının ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 16/2 nci maddesi uyarınca, zaruri görülen değiştirmelerin eser sahibinin izni olmaksızın da yapılabileceğinin kabulü gerekir”.

Danıştay'ın içtihatlarında da ne proje-yapı, ne de sıradan-estetik nitelik ayırımı gözetilmiştir. Danıştay'a göre, hiçbir ayırımı gidilmeksizin proje müellifinin izni olmadan tadilat projesi başka bir mimara yaptırılmaz. Kooperatif inşaatına ilişkin bir olayda Danıştay şu ifadeleri kullanmıştır⁵¹: “...İlk proje müellifinin muvafakatinin alınmaması nedeniyle proje değişikliğinin onaylanmaması işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığından aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir”. Danıştay'ın yeni sayılabilecek kararları da bu yöndedir⁵².

49 11. HD, 18.05.2004, E. 2004/5177, K. 2004/5598 – Suluk/Orhan, s. 355-356.

50 11. HD, 14.10.2004, E. 2004/9774, K.2004/9844 – Suluk/Orhan, s. 342-343. Bu olayda projeye göre hazırlanan imalatta bazı değişiklikler yapıldığı, mimarın hazırladığı tadilat projesini onaylamaktan kaçındığı, iş sahibinin başka bir mimara tadilat projesi hazırlattığı eserinde değişiklik yapıldığı gerekçesiyle açılan davayı MK m. 2'ye aykırı bularak davayı reddeden yerel mahkeme kararını Yargıtay onaylamıştır.

51 Dan. 6. D, 7.5.1997, E. 7.5.1997, K. 1997/2217 – Yayınlanmamıştır.

52 Dan. 6. D, 18.10.2006, E. 2005/1441, K. 2006/4862; Dan. 6. D, 17.1.2007, E. 2005/5258, K. 2007/98; Dan. 6. D, 16.2.2004, E. 2002/4662, K. 2004/779. Bu kararlar ve eleştirileri için bkz. **Bozgeyik**, s. 215-217.

2. Eser Niteliğinde Olmayan Yapılarda Proje Müellifinin Telif Hakkı Olmadığı Görüşü

İçtihat hukukunda sonraki yıllarda, bizim de savunduğumuz görüş doğrultusunda çizim/maket (m. 2) ve yapı (m. 4) ayırımı yapılmaya başlanmıştır. Yine isabetli bir şekilde sanat eseri niteliğinde olmayan yapılara ait proje müellifinin, yapı üzerinde herhangi bir telif hakkının bulunmadığı kabul edilmiştir⁵³. Bu bağlamda Yargıtay bir kararında şu ifadeleri kullanmıştır⁵⁴: “... Davacının projesinin uygulanması suretiyle oluşturulan ve davalının mülkiyetinde olan binanın estetik değere sahip olan bir mimarlık eseri olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, korunması gerekenin sadece ilim ve edebiyat eseri niteliğindeki proje olduğu, davalının bu projede herhangi bir değişikliğe gitmediği ...”.

Yargıtay’ın 2010 tarihli bu yöndeki başka bir kararı gayet açıktır⁵⁵: “...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 ...”.

3. Eser Niteliğinde (Estetik Değerde) Olsa Bile Yapıda Zaruri, Hatta İhtiyaçtan (Haklı Sebep) Kaynaklı Değişikliklerin Yapılabileceği Görüşü

Son yıllarda estetik niteliği bulunan yapılarda değişikliğe gidilmesi konusunda içtihat oluşmaya başlamıştır. Bu çerçevede ilke niteliğindeki Yargıtay’ın *Stad Otel Kararında* şu ifadeler kullanılmıştır⁵⁶: “... Dava konusu binanın **güzel sanat eseri**

53 Bern Anlaşmasında (m. 4) mimarlık eserlerine telif koruması, 1908 tarihli değişiklik ile kabul edilmiştir. Ricketson/Ginsburg, 1890 yılında Belçikalı yazar Borchgrave’in mimarlık eserlerinin korunması gereğini bir makalede işlediğine işaret etmektedirler. Borchgrave, sıradan yapıların değil, sadece sanatsal yapıların, yani mimarlık eserlerinin telif mevzuatı ile korunması gerektiğini savunmuştur. Bkz. Sam **Ricketson**/Jane C. **Ginsburg**: International Copyright and Neighboring Rights, V. I, 2. Ed., Oxford University Press, New York, 2006, s. 440. Bern Anlaşmasında mimarlık eseri tanımını yapmamış ve fakat Berlin Komisyonu, sıradan yapıların değil, hususiyet taşıyan, orijinal yapıların eser olarak korunacağını raporlarına yansıtmışlardır. Bkz. **Ricketson/Ginsburg**, s. 442. Tespit edebildiğimiz kadarıyla ülkemizde sıradan yapı ve sanatsal özellikteki yapı ayırımı 2005 yılından itibaren yapılmaya başlanmıştır.

54 11. HD, 04.04.2005, E. 2004/6421, K. 2005/3433 - Yayımlanmamıştır. Başka bir kararda çok benzer ifadeler taşımaktadır. Bkz. 11. HD, 04.04.2005, E. 2004/6793, K. 2005/3554 - Yayımlanmamıştır.

55 11. HD, 21.06.2010, E. 2009/1346, K. 2010/7136 – Yayımlanmamıştır.

56 11. HD, 25.10.2005, E. 2005/3748, K. 2005/10277 – Yayımlanmamıştır.

niteliğinde olduğu, ancak, dava konusu yapının otel olması nedeniyle, binanın sağlamlığı, emniyetinin sağlanması yanında binanın kullanım alanını büyütmek ve genişletmek için de **zorunlu tadilat ve değişiklikleri yapabileceği**, aksi takdirde, otel olarak inşa edilmiş olan bir yapının değişen konfor ve hizmet ihtiyaçlarına cevap vermesi ve kullanımının olanaksız hale geleceği, asıl olan bu değişiklikleri içeren tadilat projesi ve uygulamasının, **eserin bütünlüğünü bozmaması** olduğu, bilirkişi raporunda bu değişikliklerin teker teker değerlendirildiği, **ihtiyaçtan kaynaklandığı, proje ve binanın bütünlüğüne bir zarar vermediği, eser sahibinin şeref ve haysiyetini zedelediği**, sonuç olarak davacının mali ve manevi haklarının ihlal edilmediği gerekçesiyle, davanın reddine...”. Karar düzeltme talebi de reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir⁵⁷.

Güzel sanat eseri niteliği taşıdığı kabul edilen otel binasına ilişkin bu kararda Yargıtay bazı kriterler belirlemiştir:

- a) Yapının sağlamlığı ve kullanım alanını büyütmek için **zorunlu** tadilat ve değişikliğin yapılabileceği,
- b) Değişen konfor ve hizmet **ihtiyaçlarının** dikkate alınması gerektiği,
- c) Yapılacak değişikliğin proje ve binanın, yani **eserin bütünlüğünü bozmaması** gerektiği,
- d) Değişikliğin, eser sahibinin **şeref ve itibarını zedelememesi gerektiği**.

Özetle, eğer uyumsuzluk fonksiyonel bir yapıya ilişkinse yapı maliki, değişen ihtiyaçları nazara alarak eser niteliğindeki yapıda tadilat yapabilecektir. Yeter ki, bu değişiklikler ihtiyaçtan kaynaklansın, binanın bütünlüğüne⁵⁸ zarar vermesin ve eser sahibinin şeref ve itibarını zedelemesin.

Yargıtay’ın *Aşti*⁵⁹ ve *Polis Akademisi*⁶⁰ kararları da *Stad Otel Kararı* doğrultusundadır.

57 11. HD, 10.02.2006, E. 2006/453, K.. 2006/1248 – Yayınlanmamıştır. Yargıtay karar düzeltmede FSEK m. 17/II’deki *eserin bütünlüğünün korunması* hükmüne dayanmıştır.

58 Yapının bütünlüğünden maksat, eserin bütünlüğüdür. Bu çerçevede eserin hususiyetine zarar vermeyen değişiklikleri malik yapabilecektir.

59 11. HD, 19.12.2007, E. 2006/8353, K. 2007/15508 – Yayınlanmamıştır.

60 11. HD, 22.9.2008, E. 2007/7885, K. 2008/10262 – Yayınlanmamıştır.

4. İçtihat Hukukundaki Son Durum

Yargıtay'ın 2005 sonrası kararları incelendiğinde belirli bir yola girildiği ve fakat konunun henüz tam olarak açığa kavuşmadığı söylenebilir⁶¹. Nitekim Yargıtay yeni sayılabilecek 2010 tarihli kararında çizim ve yapı ayırımına gitmemiştir. Proje müellifinin, projenin uygulanmasına dönük olarak bir telif hakkı bulunmadığı⁶² şeklinde karar oluşturması gerekirken Yargıtay, başkaca gerekçelerle davayı reddetmiştir⁶³: “... Projenin Tekirdağ dışında uygulanmaması gerektiği biçiminde anlaşılamayacağı, kaldı ki projenin Tekirdağ dışında Korucuk'da uygulanması isteminin davacı eser sahiplerine iletildiği, onların da bu istemi kabul ettikleri, hatta anılan projenin Korucuk'a uygulanabilmesi için yapılması gereken değişiklikleri projede bizzat kendilerinin gerçekleştirdiği, bu değişikliklerin eserin mahiyet ve sahibinin vermiş olduğu hususiyeti bozar nitelikte bulunmadığı gibi, mimarın şeref ve itibarını zedeleyici nitelikte de bulunmadığı, 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 ...”.

Yargıtay'ın *Gülhane Parkı Kararına* konu olayda davacı, Gülhane çevre düzenine ilişkin plan ve projesinin kendisi tarafından hazırlandığını, ancak projede bazı değişiklikler de yapılmak suretiyle, işin başka bir firmaya yaptırıldığını/uygulatıldığını, bu durumun telif haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkeme ise, proje üzerinde mali hakların davacıya ait olup olmadığını tespitinin mümkün olmadığını, bunun için dava dışı firmanın projesi ile karşılaştırma yapılması gerektiğini, ancak söz konusu firmaya dava açılmadığı için böyle bir incelemenin de yapılmasının mümkün olmadığını gerekçe göstererek davayı reddetmiştir. İhtilaf konusu olay şehircilik tasarım ve projelerinin uygulanmasına ilişkindir. Aynen mimari

61 Bu bağlamda Yargıtay; “... mesleki eğitim sonunda yapılan mesleki çizimlerin FSEK anlamında eser olarak kabulü mümkün değildir” görüşündedir. Bkz. 11. HD, 11.2.2010, E. 2008/5296, K. 2010/1568 – Bozgeyik, s. 235 dph. 735). FSEK m. 2 anlamında plan ve projedeki hususiyet ilmi ve teknik mahiyette, yani bilimsellikte aranacaktır. Bu nedenle de kararda isabet olmadığı kanaatindeyiz.

62 Elbette bu ihtimalde proje müellifi, sözleşmeye aykırılık iddiasında bulunabilecektir. Ancak bu durum bir telif sorunu değildir.

63 11. HD, 21.04.2010, E. 2008/8670, K. 2010/4291 – Yayınlanmamıştır.

eserlerde olduğu gibi burada da estetik değer araştırması yapılmalıydı. Yargıtay işin bu yönü ile hiç ilgilenmeyen mahkeme kararını onamıştır⁶⁴.

İSKİ Kararında davacı, *İstanbul'da Susuzluğa Çözüm* adlı kitabından İSKİ'nin yararlanmak suretiyle telif ihlalinde bulunduğunu iddia etmiştir. Davacı, kendisine ait bilimsel çalışmalarından izinsiz şekilde yararlanarak İSKİ tarafından, Terkos Gölü'ne deniz suyu katılıp göl ile Karadeniz arasındaki bağlantı hattının ters yönde kullanımı ve deniz suyunun Şile'den çözülmüş olarak isale hattından Darlık Barajı'na ulaştırılıp Yeşilvadi Deresi'nde kurulan regülatörden su pompalatılarak şehir suyuna eklenmesi sağlanarak kentin su olanaklarının artırıldığı iddiasına dayanmaktadır. Böyle bir dava ilk celsede reddedilmeliydi. Zira **telif hukukunda fikirler korunmaz; fikrin ifade ediliş şekli korunur** (TRIPS m. 9/II). Bu iddia, koruma şartlarının varlığı halinde ancak bir patent hukukunun konusu olabilirdi. Yargıtay ise, bilirkişi raporları arasındaki çelişkilerin giderilmesi gibi gerekçelere dayanarak kararı bozmuştur⁶⁵. Dosyada altı kez rapor alınmış olup, ihtilaf yıllarca sürmüştür. En son ***davacının telif hakkı bulunduğu gerekçesiyle kısmi tazminat talebiyle açılan davanın kabulüne***, zamanaşımı nedeniyle birleşen davanın reddine karar verilmiştir⁶⁶.

V. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Yapı malikinin, eşya hukukundan kaynaklanan hakları ile mimarın telif hukukundan kaynaklanan hakları çatışmaktadır. **Çatışan bu hak ve menfaatlerin dengelenmesi** büyük önem taşımaktadır. Bu dengeyi bulma işi, görüldüğünden daha zordur. Nitekim iki binli yıllarda konu, ülkemizde gerek doktrini gerekse mahkemeleri fazlasıyla meşgul etmiştir. Buna rağmen bugün uygulanması gereken ilkelerin belirlendiği ve bu çerçevede sorunlara tam olarak çözüm üretildiği söylenemez.

Mimarın, yapı üzerinde telif hakkı olabilmesi için yapının estetik niteliğe sahip olması, yani sanatsal özelliğinin bulunması gerekir. Sanatsal değeri olmayan yapı üzerinde herhangi bir telif hakkı yoktur. Bu kural esas itibariyle yabancı hukuklarda da kabul edilmiştir⁶⁷. Demek ki, *sadece sanatsal özellik taşıyan yapılar üzerinde*

64 11. HD, 28.02.2011, E. 2009/9182, K. 2011/2014 – Yayımlanmamıştır.

65 11. HD, 21.03.2002, E. 2001/10697, K. 2002/2574 – Suluk/Orhan, s. 935-936.

66 11. HD, 18.03.2010, E. 2008/10223, K. 2010/2988 – Yayımlanmamıştır.

67 Pek çok hukuk düzeninde mimarlık eseri niteliğindeki yapılarda malikin ihtiyaç duyduğu değişik-

telif hakkı vardır. Bu bağlamda hukukumuzda sadece *mimarlık eserlerinin* plan ve projelerinin uygulanması çoğaltma kabul edilmiştir (FSEK m. 22). Demek ki, son yıllardaki bazı olumlu gelişmelere rağmen, ülkemizde cadde ve sokakları dolduran pek çok örnekte olduğu gibi mimarlık eseri niteliğinde olmayan yapıların plan ve projeleri, sadece çizim olarak korunur; bunların uygulanması suretiyle bina inşa edilmesine karşı herhangi bir telif koruması kabul edilmemiştir.

İki binli yılların ortalarına kadar yapının sanatsal özellikte olup olmadığına bakılmaksızın mahkemelerce, yapıda değişiklik yapabilmek için proje müellifinin iznine ihtiyaç olduğu yönünde kararlar çıkmıştır. Bunun tek istisnası zaruri değişiklikler bakımından izin gerekmeyeceği kuralıdır. Bu kararlar mimar lehine ve fakat malik aleyhine tekelleşmeye yol açmıştır. Son zamanlardaki konuya ilişkin mahkeme kararları tam aksi istikamettedir. Bu kararlara göre yapı maliki, proje müellifinin iznine ihtiyaç duymaksızın tadilat projesi yaptırabilir. Yeter ki, yapı değişikliği zorunlu ya da haklı bir sebebe (ihtiyaca) dayansın.

Yargıtay, *Stad Otel Kararında* konuyu etraflıca tartışmıştır. Yargıtay'a göre, **zorunlu ve ihtiyaçtan (haklı sebepten) kaynaklanan değişiklikleri** malik yapabilecektir. Yeter ki, bu **değişiklikler eser sahibinin şeref ve itibarını zedelemesin ve eserin bütünlüğünü bozmasın.** Tespit edebildiğimiz kadarı ile 2005 sonrasında, gerek doktrinde gerekse içtihat hukukunda **haklı sebep** kavramının geniş yorumu tercih edilmeye başlanmıştır. Biz bu tercihte, 2005 öncesi uygulamanın etkili olduğu; hatta ona bir tepki duyulduğu, bu nedenle de ölçüyü kaçırdığı kanaatindeyiz⁶⁸. Nitekim içtihat hukukunda genelleme yapılarak haklı sebebin varlığı halinde, eserin bozulmadığı ve eser sahibinin şeref ve itibarının da zedelenmediği sonucuna neredeyse otomatikman varılmaktadır. En azından bugüne kadar aksi yönde bir karara rastlamadık. Aynı şekilde doktrinde de önceki uygulamaya bir tepki olarak, diğer eser sahiplerinden farklı olarak mimarın, *sadece* mesleki şeref ve itibarını yahut

likleri yapabileceği benimsenmiştir. Örnek olarak bkz. Karşılaştırmalı hukuk için bkz. **Dietz**, s. 177 vd.; 1976 tarihli ABD Telif Yasası m. 120; 1968 tarihli Avustralya Telif Yasası m. 195; Alman hukuku için bkz. Gerhard **Schricker**: Urheberrecht, Kommentar, München 2006, § 2 Rn. 194 ve BGH GRUR 1979, 464/465 – Flughafenspläne; BGH GRUR 1989, 416/417 – Bauaußenkante.; Japon hukuku için bkz. Fukushima District Court, 9.4.1991, IIC 1995, s. 135.

68 O kadar ki, **Erel**; "... mimar, inşa edilen eserin bizzat maliki olmadığı müddetçe, bu eser üzerinde diğer eser sahiplerine FSEK md. 20 vd. hükümleriyle tanınan mali haklar sahip değildir" ifadesini kullanmıştır. Bkz. s. 149.

eserin mahiyet ve özelliğini bozan değişikliklere karşı çıkabileceği savunulmaya başlanmıştır. Kanaatimizde bu görüşün hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır.

Haklı sebep kavramının yorumuna ilişkin olarak içtihat hukuku ile bazı ilkeler belirlenmelidir. Bu yapılırken eser sahibi ile yapı malikinin hak ve menfaatleri maksimum düzeyde dengelenmelidir. *Stad Otel Kararında* ortaya konulan ilkeler bu bağlamda iyi bir başlangıç olmuş, *Aşti* ve *Polis Akademisi Kararları* ile arkası getirilmiştir. Ancak *İSKİ* ve *Gülhane Parkı* gibi kararlar ile bu kazanımlar gölgelenmiştir. Yapıda gerçekleştirilecek değişiklikte haklı nedenlerin bulunup bulunmadığı, içtihat hukuku ile getirilecek kriterler nazara alınarak her somut olayda tek tek irdelenmelidir. İlkeler belirlenirken mehz hukuktaki uygulamalardan da faydalanılmalıdır. Böylece somut olayın özelliğine göre, ilkeler ışığında menfaatler dengesine bakılarak soruna çözüm üretilmelidir.