

# (MİMARÎ ESERLERDE) FİKRÎ HAKLAR\*

*CHERPİLLOD İvan/ DESSEMONTET François*

*Çev. Doç. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN\*\**

## I. Eserin Himayesi

### 1. Tanım

1. 9 Ekim 1992 tarihli Fikrî Haklar ve Komşu Haklarına dair yeni Federal Kanunun (LDA) 2.maddesinin 2. bendinin e fıkrasında mimari eserler, fikrî hakları kapsamında korunan buluşlar (*création-yaratım*) arasında zikredilmektedir. Mimari uygulamaların, Kanunda öngörülen eserler içinde yer alabilmesi ve gerçekten bu himayeden yararlanabilmesi için, belli nitelikleri taşıması gerekmektedir. Fikrî haklar kapsamında himayeye elverişli olmanın niteliklerini ortaya koyan bu tanımlama LDA 2. madde 1. fıkrada şu şekilde ifade edilmektedir: “*Değeri ya da amacı ne olursa olsun, edebi veya sanatsal ruhun yaratımı niteliğinde olan ve kişisel karakter (hususiyet) taşıyan her türlü ürüne eser denir*”.

Bu tanımlamadan himayenin üç şartı ortaya çıkmaktadır.

- Buluş Yaratım (*création-yaratım*).
- Özgünlül (hususiyet-*individualité*- ki LDA m.2/1’de “kişisel karakter”den söz edilmektedir).
- Edebî veya sanatsal alana dâhil olma.

---

\* CHERPİLLOD İvan/DESSMONTET François “Les Droits d’auteur”, in. Peter GAUCH/Pierre TERCİER, Das Architektenrecht-Le Droit de l’Architecte, Fribourg 1995, s.405-428.

\*\* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

2. Bu gerekliliklerden birincisi olan “buluş (yaratım)”, taklidin zıddıdır. Ancak bu durum eserin tamamıyla yeni olmasını da gerektirmemektedir. Zira her eser kendisinden öncekilerden bazı alıntılar yapar<sup>1</sup>.

Sanat ya da edebî alana dâhil olma açısından mimari eserler pek problem oluşturmamaktadır. Çünkü bunlar yasada himaye gören buluşlar-yaratımlar arasında sayılmaktadır.

Şu halde özgünlük (veya *individualité* -hususiyet), kanunî himayeden yararlanabilecek mimari eserin belirlenmesinde büyük önem taşımaktadır.

## 2. Özgünlük (veya Hususiyet- *Individualité*)

Aşağıda “*orijinallik*” “*hususiyet*” veya “*kişisel karakter*” gibi terimler kullanılacaktır. Kullanılan terimin pek bir önemi yoktur. Yeter ki aynı anlamı vermede anlaşma sağlansın.

Federal Mahkeme, eski yasa dönemindeki içtihatlarında, sahibinin kişiliğinden bir işaret taşıyan ve kendine özgü bir niteliği olan ürünü, orijinal eser olarak nitelendirmekteydi<sup>2</sup>. Son zamanlarda bu içtihat aşağıdaki biçimi aldı: “*Bu, hususiyet veya özgünlüğün derecesi yahut yaratıcı aktivitenin oranı hakkında her zaman yüksek gerekliliklerin ortaya konulması anlamına gelmemektedir. Kişisel karakter, daha ziyade eser sahibinin yararlandığı buluş yapabilme-yaratım özgürlüğüne bağlıdır. Bu da konunun kendisine bıraktığı hareket alanı oranında gerçekleşir. Yaratıcı aktivite zayıf olsa bile, telif hakları koruması söz konusu olacaktır*”<sup>3</sup>.

Bu içtihadın değerlendirme yeni yasa döneminde de teyit edilmiştir<sup>4</sup>. Özellikle mimari eser konusunda bu böyledir. “*LDA, mimardan son derece özgün bir eser ortaya koymasını istememekte, bilakis yaratıcı aktivitenin zayıf bir derecesini de kâfi görmektedir. Buna mukabil, bilinen şekillerden*

1 Buluş ve korunan eser kavramları için bkz. CHERPILLOD, L’Objet du droit d’auteur, pp.111 ss, spéc. Pp.125ss.

2 Örnek olarak bkz. ATF 105 II 199 (fr.).

3 ATF 117 II 466=jdT 1992 I 387 rés

4 Federal Mahkeme Kararı jdT 1994 I 374, Gereksiz hali ATF 120 II 65.

veya basit çizgilerden oluşan yahut ayrıntılarda hiçbir yaratıcı özgünlüğü taşımayan işlerin korunmasını da reddetmektedir”<sup>5</sup>.

Eserin kullanım yönünün bu himaye üzerinde hiçbir etkisi yoktur (LDA m.2/1). Örneğin endüstri, konut ya da taşıma amacına yönelik eser, kişisel nitelik taşıdığı oranda himayeden yararlanır. Aynı şekilde eserin kalitesi, maliyeti ve amacı da himayeden yararlanmada hiçbir rol oynamaz<sup>6</sup>.

Özgünlük (veya hususiyet), basitliğin ya da salt sıradan bir çalışmanın karşıtıdır. Çünkü bu, eser sahibine özgü kavrayıştan ve seçimden kaynaklanan buluşu-yaratımı gerektirmekte, aynı türler arasından ayrılmasını sağlamaktadır. Yine de hatırlamak gerekir ki, zayıf orandaki bir özgünlük, himayeden yararlanmak için yeterlidir<sup>7</sup>.

Nihayet sıradanlığın karşıtı olan özgünlük, bir eserde bulunan sıradan unsurların korunması anlamına da gelmemektedir. Her yaratıcı faaliyet genel unsurlar içerir; yine de onun özgünlüğü, bu unsurların eklemlenmesi, birleştirilmesi şekliyle diğerlerinden ayrılmasını sağlayabilir. Bu şekilde, özgünlükten yoksun derlemelerin himayesi de mümkün hale gelir.

### 3. Korumanın Unsurları

1. Fikrî hak, eserin parçalarına da şamildir. Bu parçaların, koruma şartlarını (özellikle özgünlük şartı) taşıması yeterlidir. Dahası bu himaye tamamlanmamış (ön proje, taslak) eserler için de geçerlidir. Zira eserin bitmiş halinden ayrı bir yaratıcı faaliyet sahibi olmaktadır. En azından Avrupa’da, tescil ve kayıt formaliteleri olmaksızın bu böyledir. Yeter ki, sanat ve edebiyat alanına ilişkin olarak özgün yaratımlar söz konusu olsun.

2. Bununla birlikte bazı unsurlar fikrî haklar içinde yer almaz. Bunlardan ilki “*style-uslup-tarz*”dir. Bu terim daha çok, “*somut eserin tersine, soyut ve genel kural anlamında*” ele alınmaktadır. Burada sadece somut olan hima-

---

<sup>5</sup> ATF 117 II 466= jdT 1992 I 387 rés.

<sup>6</sup> Federal Mahkeme Kararı Bulletin CEDÉDAC no 22 (Juin 1994) 8, ATF 120 II 65 de yayımlanmadı.

<sup>7</sup> Orijinalite kavramı için bkz. CHERPİLLOD, L’Objet du droit d’auteur, pp.131 ss; DESSEMONTET, Switzerland, in. P. Galler, ed., International copyright Law and Practice, pp. SWI-15 ss, sec.2 (I) (b).

yeye mazhardır<sup>8</sup>. Fikrî haklar, ne bir sanat akımına (örneğin W. Gropius'un "Bauhaus"u), ne eser gerçekleştirilirken kullanılan (fakat örneğin Corbusier'in "Modulor"u gibi olanla karıştırılmayan) formül ya da tekniğe, ne de muhtelif icatlar adedince ortak paydalara hizmet eden (örneğin mimar F. L. Wright'in kaliforniyen sitili) sanatsal bir ürünü karakterize eden genel metoda bağlıdır. Edebi ya da sanatsal özgünlük, taklidi yasaklarken, esinlenmeye izin vermektedir.

Öte yandan içtihat ve doktrine göre fikrî haklar, fikri (*idée*) himaye etmez<sup>9</sup>. Mimari alanda fikirlerin dışı vurumu sınırlı oranda gerçekleşebilmektedir; Açıkçası mimari eserler kavramları yansıtmazlar. Bu bakımdan burada fikir kavramı, orijinalliği olmayan unsurlara veya elde edilen faydalı bir sonuca ilişkin yöntemleri (yahut teknik bir sorunun çözümü ile ilgili olanı) ifade eder. Sayesinde bir yapının gerçekleştirildiği o teknik (örneğin sıvı sıva tekniği) fikrî hakları kapsamında himaye görmez. Bu halde sadece icat berattı, bu himaye kapsamına girebilir. Buna karşılık mimari bir eserin dekorasyonu veya faydalı biçimleri ne olacak?

#### 4. Mimari Eser

##### A. Biçim ve İşlev

1. Mimari eser (iç ve dış düzenlemelerde) daha çok yol, köprü, park ve bahçeler gibi yapıları kapsamaktadır. Bunların himayesinde sorun, biçim ve işlev arasındaki ilişkide ortaya çıkmaktadır. Gerçekten mimari sanat, daha ziyade estetik yaklaşımın teyidi ile bazı pratik gerekliliklerin veya tekniklerin bağdaştırılmasından ibarettir. Mimari yaratım, mimarın özgürlüğünü sınırlandıran bazı işlevsel zorunluluklarla karşı karşıyadır. Bu zorunluluklar bir ölçüde esere verilecek biçimi dikte etmektedir.

Şu gerçektir ki, seçim özgürlüğüne sahip olmamak, özgünlüğe de sahip olmamak demektir. Mimar, hukuk normlarınca –inşaat zabıtası, teknik veya malzeme zorunluluğu gibi- empoze edilen bir çözümün özgünlüğünü ileri süremez.

<sup>8</sup> Sitalin (Style) korunmayacağı konusunda hukuk literatüründe ittifak bulunmaktadır. Bkz. TROLLER, Immaterialgüterrecht, vol.I, pp.394 ve burada yer alan diğer yazarlar.

<sup>9</sup> Bu husus üzerinde ve bu görüşün eleştirisi için bkz. CHERPILLOD, L'Objet du droit d'auteur, 1.er partie, pp.15 à 108.

2. Mimari tarafından meydana getirilen diğer pratik seçimler nelerdir? Doktrindeki bir görüşe göre, eserin yararlılık karakteristiği korunmamaktadır. Biçimin seçimi, yararlılık etkisinin bir zorunluluğudur. Sadece özel işlevi olmayan bileşimler özgün vasıf taşıyabilirler. Zira sadece bu durumda eser sahibi, kendisine bir zorunluluk olarak ileri sürülmeksizin, özgürce yarattığını ortaya koyabileceği alandır<sup>10</sup>. Kuşkusuz böyle bir düşünce çok sınırlayıcıdır. Bir mimari eserin özel nitelik taşıyan unsuru, fikrî haklar himayesinin dışına çıkarılmamalıdır. Yasa da, yararlı bir işlevi olan eserleri (örneğin mimari eserler, özellikle coğrafi işaretler), himayeden yararlanan yaratımlar arasında saymaktadır. Sanatsal ve edebi özgünlüğün, eserin özel bir amacı hedefleyen niteliklerini konu almadığını farzedelim, bu durumda çevre ve görünüm açısından iyi bir uyumu hedefleyen unsurları olan yapıların biçim ve yönünün himayeden yararlanamayacağına karar vermek gerekecektir. Aynı şekilde, bir eserin işlevsel yönlerinin fikrî haklar dışında olduğu düşünülün, bir binanın pencerelerinin kullanımı da bu kapsamda değerlendirilecektir, zira bölgesel aydınlatmayı amaçlamaktadır. Himayeden yararlanacak mimari eser niteliğine karar vermek için işlevin yokluğu kriterini kabul etmek, sadece kötü binaların veya gereksiz dekorasyonların himayeden yararlanacağı anlamına gelecektir. Yasadan bu anlam çıkarılamayacağı gibi Federal Mahkeme de, mimari yaratımların sanatsal niteliği kadar faydalı yönlerinin de himayeye mazhar olduğunu, altını çizerek teyit etmektedir<sup>11</sup>.

Yine de kabul etmek gerekir ki, faydalı niteliklerin himayesi “bazı sınırları” da içinde barındırmaktadır. Örneğin farzedelim ki, bu gün sadece su sızdırma sorunu çıkaran düz çatı biliniyor ve bir mimar yağmur sularının daha iyi tahliyesine imkân tanıyan dik çatılı yapı ile bu sorunun önüne geçilebileceğini keşfediyor. Bu dik çatının belli bir estetik etkiye sahip olduğu konusunda hem fikir olursa bile, böyle bir çatı açısından mimar için bir tekele izin verilemez. Onun sistemi değil, sadece somut çatının estetik ve faydalı biçimi himayeden yararlanabilir. Hukuki açıdan, söz konusu sorunun başka çözümü olsa da (örneğin beton ile düz çatının sızdırmazlığını sağlamak) cevap aynı olacaktır. Kolektif yarar (su sızdırmaz çatıya sahip olmak) pozitif

---

<sup>10</sup> KUMMER, Das urheberrechtlich schützbare Werk, pp.70 ss. Aynı yönde bkz. DAVID, 100 Jahre URG, p.265.

<sup>11</sup> ATF 100 II 171= jdT 1975 I 534.

hukukun hukuk üstü temelidir. Bu kurallara göre, mimaride kullanılan teknik ve usuller de aynı şekilde fikrî haklar rejimi dışındadır<sup>12</sup>.

Sonuç olarak, bir objenin yararlı işlevinin alınması şeklindeki metot ya da tekniğin kullanımı, mimarın fikrî hakkının ihlâli değildir. Buna karşın, bunların somut düzen ya da biçimi himaye altındadır. Bundan dolayı şayet diğer bir mimar, eserin planlarını (kısmen veya tamamen) taklit ederse ve kullanırsa, intihal yaptırımlarına maruz kalabilir. Onun yapacağı şey, tamamen farklı bir eserin az özgün unsurlarını ödünç almaktan ibaret olacaktır. Alınan unsurların özgünlüğü yeni eserde “*silik*” ise, ödünç alınan nitelikler yeni eserin arka planında kalıyorsa, önceki eserden sadece “*esinlenme*” biçiminde ise, “*serbestçe yararlanma*” ile karşı karşıyayız demektir<sup>13</sup> ve bu durumda fikrî hak ihlâli söz konusu değildir. Yine de bu ilkeyi taklide nazaran, serbest yararlanmanın istisna olduğu şeklinde sınırlayıcı yoruma tabi tutmak gerekir.

### **B. Özgünlüğün Tespiti**

Mimari bir eserin özgünlüğü, her şeyden önce onun türüne bağlıdır. Bir yapı söz konusu olduğunda genellikle şunlar tespit edilir:

- Dış görünüm ve yapısal özellik,
- İç görünüm,
- Çevre.

1. Bir yapının dış görünümünün ve yapısının özgünlüğüne karar verirken, onun boyutları, hatları ve farklılıkları gibi özellikler hesaba katılmalıdır. Örneğin görünümünü, bir cephenin pencerelerini dikkate almak gerekir. Aynı şekilde malzemenin ve renklerin seçimi de bundan farksızdır. Çünkü özgünlük, sıradanlığın karşıtıdır. Buna göre bir mimarın sıradan çözümler-

<sup>12</sup> Bu hususta bkz. CHERPİLLOD, L’Objet du droit d’auteur, pp.140-142. “*Düzenlemeler*”, bir soruna çözüm üretmeye yönelik bir davranış ya da bir çok soyut davranışları içermektedir; orada sadece icatlar değil, aynı zamanda zekaya hitap eden tüm metotlar (*Anweisungen an den menschlichen Geist*) ve mutfak usulleri, oyunun kuralları, reklamcı veya muhasebeci promosyon metotları gibi tüm usulleri sıralamaktadır.

<sup>13</sup> “Özgür kullanım” (*freie Benutzung*) İsviçre telif hukukunda yazılı olmayan bir prensiptir. ATF 85 II 129= jdT 1959I 582-583 rés. ; ATF du 21 mars 1985 (Yargıtay Ceza Dairesi) RSPI 1986, p.125. Özgür kullanım hakkında bkz. CHERPİLLOD, L’Objet du droit d’auteur, pp.145 ss.

den ve seçimlerden hangi ölçüde ayrıldığı tespit edilecektir. Bununla birlikte hazır unsurlar veya standart boyutlar, orijinal şekilde biçimlendirilenlerle birleştirilebilir. Öte yandan çoğu zaman yapılan tercihler, tek başına düşünüldüğünde hiçbir özgünlük ifade etmeyebilir; bir cephenin unsuru veya onun kaplamasının bizzat kendisi orijinallikten yoksun olabilir. Buna karşın özgünlük, seçimlerin toplamında olabilir. Genel olarak düşünüldüğünde, yapılan seçimlerin bütünü bir binanın cephesine hususi bir görünüm katarak ona özgünlük vasfı verecektir. Bu durum onun aynı türden diğerleri arasındaki farklılığını ve karakteristiğini ortaya koymaktadır.

2. Aynı prensibe göre yapının iç ve çevre görünümünün özgünlüğüne de karar verilebilecektir. İç görünüm olan birincisi bakımından hacmin dağılımı, bölgesel eklemlemeler, yapıya uyum sağlayan uygulamalar ilk tespit edilebileceklerdendir<sup>14</sup>. İkincisi olan çevre görünümü için, bir yandan yapının arazi üzerindeki konumu, yönü ve görünüm uyumu, diğer yandan bahçe, park ve meydan konsepti<sup>15</sup>, aynı şekilde girilen yolların görünümü hesaba katılacaktır. Bir objenin özgünlüğünü değerlendirirken, yapıyla birlikte ortaya çıkan dış uygulamalar (park, bahçe, giriş gibi) da hesaba katılmamalıdır. Bunlar farklı bir eser niteliğinde iseler, orijinalitesi ayrıca değerlendirilmelidir. İçtihat bize, su kenarındaki villa<sup>16</sup>, bir imar planının bütünü<sup>17</sup> gibi kompleks projelerin korunması örneklerini vermektedir.

3. Bununla birlikte her durumda, bazı tercihlerin empoze edilebileceğine (örneğin malikin talepleri, hukuki veya teknik zorunluluklar) dikkat etmek gerekir: Mimar, kendisine dikte edilen bu tercihleri, eserinin özgünlüğünün temeli olarak ele alamaz. Malik tarafından yapılan bu seçim, esere özgün bir karakter veriyorsa, bu himaye gören bir yaratımdır. Bu durum mimarın, malikin işi olan çözümlerin mülkiyetini ileri sürmesine engel olur. Bu tespit malikin taşınmaz üzerinde tadilat yapacağı durumlarda önem arz etmektedir.

---

14 Örnek olarak bkz. ATF 100 II 167- JdT 1975 I 534 (bir fırının iç düzeninin korunması mümkünatı).

15 Park ve bahçelerin korunması hakkında bkz. KUMMER, Das urheberrechtlich schützbare Werk, p.137. Bir yapının çevresinin orijinallğine ilişkin BGH, GRUR 1957, p.391 kararına bakınız. Yine bir grup binanın korunmasına ilişkin Federal Mahkemenin JdT 1994 I 373-375 kararına bakınız.

16 JCP 1973 IV 31 (Draguignan Yüksek Mahkemesi).

17 DA 1943, 100 (İtalya-Yargıtay).

Zira mimarın, eserin bütünlüğünün korunmasını isteme hakkını<sup>18</sup> ileri sürmesi ile çatışabilecektir. Ayrıca teknik veya pratik zorlamaların sonucu olan kimi tercihlerin özgünlüğü yavan olacak ve değersiz görülecektir. Buna göre, inşa edilen bir yapının parsel biçiminin zorlaması nedeniyle binanın biçimi de kısmen ya da tamamen bozulabilir. Bununla birlikte binanın bütünü içinde yer alan orijinallığı az tercihler himayeden yararlanır.

4. Bir mimari eserin mevcut yapılardan ne ölçüde farklı olduğunun belirlenmesi, Federal Mahkemeyi aşan (gücünü-kapasitesini aşan) bir saf *maddi/fiili* meseledir. Öte yandan, bu tespitlerden (mevcut yapılardan ne ölçüde farklı olduğuna ilişkin tespitlerden) hareketle, binanın fikri mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin kanunda işaret edilen “orijinal/özgün niteliğe” sahip olup olmadığının belirlenmesi ise bir *hukuki* meseledir. “Bu karar sürecinde (bu meselede); işin doğası, ekseriyetle, uzmanların bir mimari eserin mevcut yapılardan tefrik edilmesini sağlayacak unsurları açık ve net biçimde ortaya koymasına ve hâkimin eserin özgünlüğü sorununu tek başına çözümlemesini sağlayacak temelleri belirlemesine mani teşkil ettiği için hâkim, bir takım fiili/maddî zorluklarla karşı karşıya kalmaktadır. Bu nedenle hâkim, büyük oranda (uyuşmazlıkların çoğunda), sadece aslında bir maddi/fiili mesele olan eserin mevcut yapılardan ayrılması hususunda değil; aynı zamanda bir hukuki mesele olan özgünlüğün belirlenmesi hususunda da uzmanlara başvurmak zorunda kalmaktadır”<sup>19</sup>.

5. İçtihat, himaye kapsamına giren bazı örnekleri bize sunmaktadır: Bir fırının<sup>20</sup>, kilisenin<sup>21</sup>, bankanın<sup>22</sup>, bir konut bloğunun<sup>23</sup> iç düzenlemesi gibi. Buna karşın Kantonal kararlarda, örneğin standart kiralık bloklarda<sup>24</sup>, bir aile tipi evde<sup>25</sup>, himayeye değer özgünlük görülmemektedir. Yinede bu ka-

---

18 Bu hususta aşağıda s.1390’a bkz.

19 (TdA) ATF 56 II 418. Ayrıca bkz. ATF 100 II 175.

20 ATF 100 II 167- JdT 1975 I 534.

21 ATF 84 II 570- JdT 1959 I 584.

22 ATF 58 II 290 (fr.).

23 ATF 56 II 413- JdT 1931 I 201 Ayrıca bkz. ATF 117 II 466- JdT 1992 I 387.

24 EGV SZ 1973/1974, p.24 (Schwyz, Kontonsgericht).

25 RSPIDA 1975, p.160 (Argovie, Obergericht). Ayrıca bkz. RSPI 1991, p.87 (Vaud, Cour civile).



rarlardan genel olarak şu sonucu çıkaramayız; özgünlük esas olarak türe bağlıdır. Örneğin bir fırının iç düzenlemesi her daim koruma altında iken, kiralık bloğunki hiçbir korumadan yararlanmayacaktır.

### C. Eserin Parçaları

Bir mimari eserin parçaları da, himaye şartlarını (özellikle özgünlük şartı) taşıyorsa, himayeden yararlanır. Örneğin bir havuz<sup>26</sup>, bir hol, bir merdiven tek başına fikrî hak koruması konusu olabilir. Bununla birlikte bir mimari eserde himaye, eseri bütünleyen parçalara yöneliktir. Eserden kolayca ayrılabilen (veya sürekli biçimde ayrı yapılan) unsurlar kural olarak fikrî haklardan yararlanamaz<sup>27</sup>. Ancak ayrı bir fikrî hak konusu oluşturabilir.

## 5. Planlar, Maketler ve Mühendis Çalışmaları

1. Planlar ve maketler, eserin kopyasıdır. Eser korunuyorsa, plan ve maketler de aynı şekilde korunur. Şayet plan grafik durumunda, himayeye mazhar bir eserin anlatımını teşkil ediyorsa, yapı gerçekleştirilsin gerçekleştirilmesin ondan bağımsız olarak fikrî hak himayesinden yararlanır<sup>28</sup>. Dahası plan veya maket, temsil edilen yapının üzerinde bir fikrî hak bulunup bulunmadığına bakılmaksızın himayeden yararlanır. Buna göre resim veya model özgün bir tasarım teşkil edebilir. Elbette kroki ya da maket, bina olmasa da koruma altındadır. Kroki herhangi bir resim gibi, maket “küçültülmüş model” gibi malzeme ve renklerin seçimi, bazı detayların (kişilik, çevrenin şematize resmi gibi) eklenmesi sayesinde belli bir özgünlüğe sahip olabilir.

2. Mühendis çalışmaları. Çoğu zaman mühendis çalışmaları, onların işlevleri tarafından baskılanmış olur. Öyle ki kişisel ifade yönü son derece kısıtlıdır. Sanatsal ve edebi özgünlük, örneğin ne metalik çatı kirişlerine ne de istatistik hesaplarına bağlanabilir.

---

26 GRUR 1982, p.369 (BGH): Bir alanın iç bölümlenmelerinin, bütünlük anlayışının, çatı biçiminin korunması (çadır biçiminde).

27 GRUR 1982, p.107 (BGH): Bir kiliseye çıkarılabilir bir elektronik org yerleştirilmesi.

28 TROLLER, Immaterialgüterrecht, vol I, p.386. Mimarın planları imzalamaya yetkisi olsun olmasın, fikri haklar bakımından hiçbir önemi yoktur.

## 6. Fikrî Hak Dışında Koruma

Çalışma, fikrî haklar kapsamında korunamadığı takdirde, mimar sözleşme hükümleri, iyi niyet kuralları ve haksız rekabet kuralı çerçevesinde korumaya başvurabilir.

### A. Sözleşme ve İyi Niyet Kuralları

Sözleşme ve SIA (sözleşme ona yollama yapıyorsa) kuralları malikin, planlardan işin sadece bir uygulaması için kullanma hakkına sahip olduğunu öngörebilir. Şayet malik sözleşme hükümlerinden çıkarılabilecek yasak alana geçmiş ise, mimar onu, sözleşmenin ihlâlinden sorumlu tutabilir. Ne plan ne de eser fikrî haklar kapsamında korunmasa bile, bu imkân mevcuttur. Malik CO 97. maddeye dayanan bir zarar-zıyan (tazminat) davasına maruz kalabilir<sup>29</sup>.

Planların malik tarafından tekrar kullanılması yasağı, iyi niyet kurallarından da kaynaklanabilir. Malik benzer bir çok bina yapmak istediğinde, bir tek yapı için plan ısmarlamakla yetinip, bu planı fotokopi şeklinde diğer binalar için tekrar kullanırsa, iyi niyet kurallarına aykırı hareket etmiş olur.

Tam tersine, mimara planları tekrar kullanmama yükümü yükleyen sözleşme ve iyi niyet kurallarına da riayet etmek gerekir. Bu durumda malik, gerçekleştirilen yapının tekel şeklinde kendisine bağlanmasını karşı taraftan açık bir şekilde isteyebilecektir.

### B. Haksız Rekabet Yasası

Bir gayri maddi mal, fikri mülkiyete özgü yasalarca korunmuyorsa, onun taklidi, özel koşullar dışında, serbesttir ve haksız rekabet davasına konu olmaz<sup>30</sup>.

Bununla birlikte Haksız Rekabet Yasası 5. maddesi düzenlemesi, haksızlığı başkasının eserinin sonuçlarından doğrudan yararlanma eylemine hasretmektedir<sup>31</sup>:

---

<sup>29</sup> EGV SZ 1973/1974, pp.27-28 (Schwyz, Kantonsgericht: SIA 102 (1969 tarihli) Yönetmeliğinin 5/3. maddesinin son paragrafının ihlâli. Meri SIA 102 Yönetmeliği (m.1/9) şu düzenleme ile sözleşmeye yollamada bulunmaktadır: “Müvekkil ücretini ödeyerek, sözleşmenin süresi sonunda mimarın yükümlülüklerinin sonuçlarını kullanma hakkını elde eder”.

<sup>30</sup> Bu sonucusu için bkz. ATF 105 II 302 (fr.).

“Özellikle şu hallerde haksız hareket edilmiş olur;

a- Kendisine emanet edilen, örneğin sunu, hesap ya da planlar gibi iş sonuçlarından haksız yere yararlanmak,

b- Sunu hesap ya da plan gibi üçüncü kişilere ait iş sonuçlarına haksız şekilde ulaşım bunlardan yararlanmak,

c- Üçüncü kişilerin pazara sunulmaya ya da işletmeye hazır çalışmalarının sonuçlarını, taklit teknikleri yöntemiyle, hiçbir emek sarfetmeksizin kullanmak”<sup>32</sup>.

Bu madde, çalışması haksız yere taklit edilen veya işletilen mimara, kullanılmak üzere bir takım hukuki silahlar sunmaktadır. Ona ceza davaları kadar özel hukuk davaları da (eylemin haksızlığının tespiti, karışıklığın ve müdahalenin durdurulması, tazminat ve elde edilen gelirin verilmesini isteme gibi) öngörmektedir. Fikrî hakların tersine, buradaki koruma, eserin bütününe orijinalliği olmasa da, teknik resimleri uygulama planları, mühendislik hesapları gibi durumlara yöneliktir.

## II. Mimarın Hakları

### 1. Genel Olarak

1. Fikrî haklar yasası kapsamında bir mimari eser meydana getiren mimar, bu eser üzerinde maddi ve manevi haklara sahip olur. Eser sahibinin ayrıcalıklarını belirtmek için “manevi hak” denildiğinde, esas olarak parasal hakların korunması değil, kişilik haklarının korunmasından söz edilmektedir. Burada muhtelif korumalara konu teşkil eden maddi ve manevi haklar, mimarın eseri üzerindeki fikri mülkiyetinden (özgünlüğünden) neşet etmektedir.

2. Fikrî hak, gerçekten bir fikri mülkiyet hakkıdır.

- “Mülkiyet” deniyor, zira eser sahibi, eseri üzerinde herkese karşı ileri sürebileceği tam bir tasarruf hakkına sahiptir<sup>33</sup>. Yahut 1992 tarihli Yasada

---

<sup>31</sup> Bu son düzenleme için özellikle bkz. PEDRAZZİNİ, Unlauterer Wettbewerb, Bern 1992, p.171.

<sup>32</sup> LCD m.5/c için özellikle bkz. FIECHTER, Der Leistungsschutz nach Art.5. lit.c UWG, thés Saint-Gall, Bern 1992.

ifade edildiği gibi, “eser sahibi, eser üzerinde inhisarî bir hakka sahiptir” (m.9/1). Medeni Kanunda yer alan mülkiyet hakkı gibi (m.641) mutlak bir haktır. Mimara karşı sözleşmeye dayalı bir yükümü olmayan, örneğin taşınmazı sonradan satın alan kişiler de bu hakka riayet etmek zorundadırlar.

- “*Fikri mülkiyet*” söz konusudur, zira bu mutlak hakkın konusu bir bina gibi elle tutulur bir şey değil, bir fikri buluş-yaratım, bir fikri mal söz konusudur. Burada bir bina şeklinde maddeleştirme değil, bir anlatım şekli, fizik dünyadaki bir varlığın bir kipinin anlatımı vardır. Fakat sadece bu değil, maketler, planlar, fotoğraflar, holograf tarafından gerçekleştirilen üç boyutlu üretimler, fikrî haklar kapsamındaki mimari yaratımların fizik araçlarıdır.

Mimar, nadiren de olsa, hem planı çizip hem de inşaatı yaptıysa, taşınmazın maliki olabilir. Çoğu zaman *mimari eser üzerindeki fikri mülkiyet ile bu eserin görünür hali olan bina üzerindeki medeni mülkiyet arasında potansiyel bir çatışma vardır*. Hukuk düzeni fikri eser sahibi mimara bazı imtiyazlar tanıyarak, binanın malikinin haklarını biraz sınırlandırmaktadır<sup>34</sup>. Bununla birlikte fikrî haklar, sadece bina malikine karşı ileri sürülebilen haklar değildir: Bir kiracı eserin bütünlüğüne zarar verebilir, bir gazeteci eser resminin altına kendi adını yazarak mimarın hakkını ihlâl edebilir<sup>35</sup>, bir fotoğrafta bir binanın klişe sözü, haksız yere tekrar kullanılabilir<sup>36</sup>.

Bununla birlikte, binanın maliki ile mimarın hakları arasındaki çatışmada, özellikle iki yararı karşılaştırmak gerekir. Gerçekten yatırımların önemi yargıcı, malikin haklarını mimarın haklarına tercih etmeye yöneltebilir. Eser sahibine ve mimara tanınan haklar sarıh olarak belirtilmektedir (LDA m.12/3). Üstelik mutlak bir çevre ve imtiyazlarını şartsız şekilde veriyor. Gizlememek gerekir ki, ihtilaf durumunda yargıç, karşılıklı yararların incelenmesi, ölçülülük ve hakkaniyet gibi büyük ilkelere dayanacaktır.

---

<sup>33</sup> Art. 11 du Projet de LDA (1984).

<sup>34</sup> Cf. STAHELİN, Urheberrecht und Eigentum, Thés Bâle 1964.

<sup>35</sup> ATF 84 II 570-JdT 1959 I 583.

<sup>36</sup> Şayet klişeler, bir komu alanının ya da yolunun klişesi ise, çoğaltılmasında muhtemelen yasa dışılık problemi olmayacaktır: LDA m.27/1; Cf. D.Barrelet et W. EGLOFF, Le nouveau droit d’auteur, Bern 1994, N 4 ad Art. 27 LDA.

## 2. Mimarın Maddi Hakları

### A. Eseri Umuma Arz Hakkı

Mimar, ilk olarak, eserini aleniyete dökme hakkına sahiptir. Örneğin bir binanın maketinin sergilenmesi, bir imar planının veya özelleştirilmiş görünüm klişelerinin yayınlanmasına izin vermesi (LDA, m.9/2). Bu hak, aşağıdaki koşullarda, eser malikine ve üçüncü kişilere riayet yükümlülüğü yüklemektedir (Bkz. m.15/2,3 ve SİA 152).

Yapı ruhsatı talebi, henüz bir yayım teşkil etmez. Buna karşın umumi ankete sunulması, sınırsız sayıda insanın bilgi sahibi olmasına imkân tanımaktadır. Mimarın eser maliki ile mutabakat gereğince vermek zorunda olduğu elverişli açıklama yöntemine göre verdiği yetki, fikrî haklar kapsamında ilk defa açıklama anlamına gelir.

Günümüz hukukunda bu hak, eserin ilk defa umuma arzı için tanınmaktadır. Sonra tüm yasal zilyedler, maket şeklinde, kamuya verme şeklinde veya klişeleri yayınlama şeklinde onu açıklayabilirler.

### B. Eseri Çoğaltma Hakkı ve Uygulamada Tekel Hakkı

1. Mimarî eseri çoğaltma münhasır hakkı (LDA, m.10/2-9), eseri icra hakkını da içermektedir. Yasanın çözümü mantıklıdır. Çünkü eserin icrası, sözgelimi bir binanın inşası, esasen eserin sanatsal ve ekonomik değerlendirilmesine sokulması demektir.

Bu yasal düzenleme temelini zaten m.5.5 SİA 102 (1969) da vermektedir. Burada öngörülmektedir ki; proje sahibinden başka bir mimar tarafından uygulama söz konusu ise, malik yüzde 20 artırma şerefîyesi ödemek zorundadır. Bununla birlikte şerefîyenin otomatik artırımı, işin tek bir kopyasının yapımı için malike izin veren aynı üçüncü maddenin başlığındaki prensibi ihmal ediyordu. Anlaşılmaktadır ki, SİA 102 (1984) düzenlemesi bu artırımı yeniden öngördü<sup>37</sup>.

Bir mal varlığı hakkı olan ve temlik edilebilir (devredilebilir) olan çoğaltma hakkı, akdî bir düzenlemenin konusu yapılabilir. Örneğin mimarî

---

<sup>37</sup> Bkz. ATF 104 II 319 (fr.); DESSEMONTET, Contenaire du Code des obligations, p.508; TERCIER, supra, no.1285.

eserin (prefabrik aile evleri, özgün unsurlar taşıyan tatil evleri<sup>38</sup> gibi) seri üretim hakkını karşı âkide devretmek mimarın elindedir. Bu izin, fikrî hakların temliki (manevi haklar rezervi ile, aşağıda bkz.) veya tekel niteliğinde olay yahut olmayan bir lisans verme şeklinde de olabilir.

2. Münhasır çoğaltma hakkı, değişiklikler yaparak çoğaltmayla da ilgilidir. Bu hak malikin, eser sahibinin izni olmaksızın mimari eserin modeli veya planlarına göre bir kol eklemek yahut bir eklenti ilave etmek şeklinde yapıyı genişletmesini yasaklamaktadır. Bu nedenle, LDA'nın 12. maddesinin 3. fıkrası malikin bir mimari eser üzerinde ancak bu şekilde değişikliğe gidebileceğini açıkça belirtmek durumunda kalmıştır.

Eski yasanın etkisi altında, kiralık taşınmazın malikinin, mimarın izni olmadan bitişik parselde kopyalanmasının mümkün olmadığına karar verilmiştir<sup>39</sup>. Fikrî haklarından bağımsız olarak SIA 102-1969 m.5 düzenlemesi, aksine anlaşma yoksa planların sadece bir defa kullanılabilmesini öngörüyordu. Kantonal Mahkeme doğru biçimde, bir blok için olan planın, birçok örnekleri için çoğaltılmasını, bunun özgünlükten yoksun olması halinde mümkün olacağı biçimde uyguluyordu. Bu ise daha düşük tazminat ödeme şeklinde kendini gösteriyordu<sup>40</sup>.

Yabancı ülkelerde Mahkemeler, bir binanın özgün planına uygun olarak genişletilmesine mimarın izninin olduğu varsayılmaktadır<sup>41</sup>. Bu iznin önceden verilmiş olduğu anlaşılmaz değildir. Örneğin şayet bir mimar, birçok etabı içeren bir plan yapma yükümü altında olup, sadece ilk etap yapılmış ise, diğer etaplar genel plana göre uygun olarak başka mimarlarca, ilk mimarın anlayışı çerçevesinde yapılacaktır. Bu izin sarîh veya zımnî olabilir. Bu durum; ne birinci etap planın duplekasyonuna, ne de birinci mimarın ününe zarar verecek bir ilaveye imkân tanır. Örneğin temel simetrisinin tahribi<sup>42</sup>

---

38 Draguignan Temyiz Mahkemesinin örneği için bkz. JCP 1973 IV 31; İtalyan DA kararı, 1943, p.100(Yargıtay).

39 ATF 56 II 413- JdT 1931 I 201.

40 Bkz. Supra not. 29.

41 Bkz. Riom İstinaf Mahkemesi, JCP 1967 II no 15183 ( bir idarî binanın genişletilmesi); BGH in GRUR 1981, p.196 (bir fabrikanın genişletilmesi).

42 JCP 1967 II no 15183.

mimarın kendi yaptığı binaların çok kötü bir değişikliği gibi<sup>43</sup>. Buna karşın Federal Mahkeme'ye göre, Zürih Federal Politeknik Okulu binasının birinci etap genişletme mimarı, bu binanın üçüncü etabı için seçilen projenin uygulanmasına itiraz edemez<sup>44</sup>.

**3.** Görüşümüze göre, mimarın eserinin temel unsurları bakımından yeniden üretiminde bir rezerv hakkı bulunmaktadır. Örneğin, sonradan ortaya çıkan koşullar sebebiyle dış cephenin yeniden yapılması, iç mekânın genişletilmesinde olduğu gibi. Diğer yeniden yapımlarla birlikte bir cephenin başka bir cepheye montajı hayli ince bir husustur. Fakat bu çözüm teknik sebeplerle nadiren reddedilecektir.

İlk binaya bitişik genişletme durumunda veya dış cephe gibi orijinal unsurların kısmi tamirinde yargıç karşı karşıya olduğu yararları iyi tartmalıdır. Bir taraftan yeni mimar estetik üslup veya işlevsel motiflerden bazı unsurları kullanma isteğinde, diğer taraftan ilk mimar bu unsurların uygulanmasında inhisarî hakkı olduğunu ileri sürmektedir. Bununla birlikte ilk mimar bizzat kendisi orijinal eseri üzerinde mümkün olan en az bozukluk bile yapılırsa, ideal bir menfaate sahiptir<sup>45</sup>. Bir kamu binası, bir kamu yolu üzerine veya bir meydana konumlandırıldığında, modern ile eski mimarının uyumunu gerektirir. Federal Mahkeme'ye göre; *“himaye edilebilir eser karakteri sadece ayrı binalara has değildir, telif hakları aynı zamanda, kişisel karakter taşımak kaydıyla, fonksiyonel, estetik veya şehirsal açıdan belli bir görünüm arzeden birlik şeklinde inşa edilen yerleştirmeleri veya bina guruplarını da kapsar”*<sup>46</sup>. Kısaca *“birlikte etki”* de himayeye mazhurdur. Bu türün şartları içinde bir uzlaşma çözümü aramak akıllıca olacaktır. İlk mimara yaratımlarının özgün unsurları üzerindeki inhisarî hakkını bırakmak, fakat ondan bazı ritimlerin yeniden kullanımını, eserinin çatı, renk, kolon ve çatı formu gibi unsurların telmihini tolere etmesini istemek gerekir.

**4.** Kanaatimizce, çoğaltma hakkını kısıtlayan unsurlar tek başına fonksiyonel motiflerden ileri gelmektedir. Bir teknik kural veya kullanım gerekliliği belli bir mimarî çözümü zorunlu kılıyorsa, başka bir çözüm mümkün de-

---

43 Aşağıda 38 numarada not edilen karar.

44 ATF 120 II 65- JdT 1994 I 372.

45 Bkz. İnfra no.1390.

46 JdT 1994 I pp.373-374.

ğilse, fikrî haklar bunu korumayacaktır. Bazı yazarlara<sup>47</sup> karşı olarak biz, bir iç mekânın bölünmesi ve bir mimar tarafından değiştirilen diğer pratik çözümlerin korunmasının mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Bu düşünce ekolü, çoğaltma münhasır hakkının korunması bahanesiyle, bir usta çözümlünün veya kolay bir planın mimarın tekeline verilmesinden kaygılanmaktadır. Bu korku bize haklı gözükmemektedir. Zira fikrî haklar bir tekel vermemekte, fakat intihali yani buluş-yaratım ve çaba sarf etmeksizin basit ve salt alımı yasaklamaktadır. Başka bir mimar başka bir proje kapsamında, aynı teknik fikri kullanmakta veya aynı pratik çözümü yeniden uygulamakta özgür olacaktır. Buna karşın ilk mimarın planını kopya etmesi, holografi ile yeniden kurması, izin almaksızın orijinal planları kullanması mümkün olmayacaktır.

### C. Mimarın Mirasçılarının Hakları

Mimarın fikrî hakları, tüm yaşamı boyunca ve ölümünden sonra yetmiş yıl devam eder<sup>48</sup>. Bir eserin oluşturulmasına (basitçe uygulayıcı olarak değil) birçok mimar katkıda bulunmuş ise, söz konusu yetmiş yıllık süre en son vefat edenin vefatından itibaren hesaplanır.

Mimarların mirasçıları, mali hakların kullanımı ve tasarrufu konusunda, onların yerini alır. Payları oranında paylaşabilirler, mimarın sağlığında yapabileceği gibi üçüncü kişiye devredebilirler, bir ortak şirket oluşturabilirler. Dolayısıyla binada sonradan yapılacak bir değişikliğin ilk müteahhidin fikrî mülkiyet hakkına zarar verme ihtimali taşınması halinde, mirasçılara (*de cuius* hakkı sahiplerine) başvurarak izin almak münasip olur. Onların izni, bedelsiz veya onursal bir ün bahşedebilir.

Fikrî Haklar Yasasına doğrudan bakıldığında, manevi hakların süresinin de mali haklarla aynı olduğu görülecektir<sup>49</sup>. Eser sahibinin ölümünden sonra, kullanma hakkına sahip olma dışında, sadece yararlanma hakkına sahip olabilecektir<sup>50</sup>.

47 KUMMER, Das urheberrechtlich schützbare, p.135; DAVID, 100 Jahre URG, p.265.

48 Yazarı bilinmeyen eser için bkz. LDA m.31.

49 Cf. BARRELET/EGLOFF, N 13 ad art. 11 LDA et N 10 ad art. 29 LDA.

50 FF 1989, III 515, ch.212.31 in fine. Le Message est d'ailleurs ambigu sur ces questions; cf. BARRELET/EGLOFF, N 13 ad art. 11 LDA.



### 3. Mimarın Manevi Hakları

Bir eseri ilk defa aleniyete kavuşturma hakkı, salt “*manevi*” bir olgudur, yani eser sahibinin kişisel yararlarının korunması ile alakalıdır (bkz. SIA 152, m.15.3). Üstelik mimarın manevi hakkı üç imtiyazı kapsar: eser sahipliği hakkı, eserin bütünlüğünün korunması hakkı, esere ulaşım hakkı. Bunlar devredilemez haklardır. En azından öğretilerdeki baskın görüşe göre bu böyledir.

#### A. Eser Sahipliği Hakkı

1. Mimar, eserinin sahibi olarak gösterilme hakkına sahiptir. Binayı bizzat yapması önemli olmayıp; projesinin temel niteliklerinin kullanılması kâfidir<sup>51</sup>. Bu durum özellikle şu hususları içermektedir.

- Eser sahipliği hakkı, mimar ile eseri arasındaki manevi (tinsel) bağı korumaktadır. Halbuki CC m.28 veya Medeni Kanunun m.173<sup>52</sup> birey gibi mimarın kişilik onurunu korumaktadır. Şayet bir mimar, Mussolinci bir anıtsalçılıkla suçlanırsa, bu onu kişiliği ile suçlamak demektir. Buna karşın, eserin bir yarışmaya veya uygulamaya sokulması eser sahibinin manevi hakkıdır ve sadece ona zarar verir. Bu bakımdan kişilik hakkının korunması ile eser sahibinin manevi hakkının korunmasının ayırt edilmesi uygun olur.

Bununla birlikte Federal Mahkeme, bu konuya ilişkin başka bir yasal temel yok iken, yaratıcılık hakkını CC m.28’e dayandırdı<sup>53</sup>. 1955 tarihli LDA m.68 (bis), sanatsal ve edebî eserlerin korunmasına ilişkin Berne Konvensiyonu’nu m.6(bis) (RS.0231.11) kabulünden beri, İsviçreli yazarların eserlerine tamamıyla uygun olarak İsviçre’de ilk kez yayınlanmış oldu. Bu fikrî hakkını doğrudan korumaktadır. Bundan böyle bu hakkı koruyan LDA 9.madde 1. fıkradır.

- Fikrî hak mimara aynı zamanda, izni olmadan onuruna ve kişisel görüşlerine aykırılık oluşturacak tarzda değişikliğe uğratılan yapıdan, isminin çıkarılmasını isteme imkânı tanır<sup>54</sup>. Tersine, mimarın adını taşıyan bir anıt-

51 ATF 84 II 570- JdT 1959 I 583.

52 Bkz. ATF 92 IV 99 (fr.)

53 ATF 84 II 570.

54 Bkz. Avusturya Fikrî Haklar Yasası paragraf 83/2.

sal plakanın, restorasyonu veya genişletilmesi çalışmaları esnasında, yerinden çıkarılırsa, mimar söz konusu plakanın yerine yerleştirilmesini, binanın duvarına veya ismin yer aldığı önceki yüzeye isminin yeniden kazınmasını isteyebilir. Yeter ki binanın özü temelden değiştirilmemiş olsun<sup>55</sup>.

2. Burada kaydedelim ki, eser sahipliği hakkı devredilmez nitelikte olsa da, eser sahibi bundan vazgeçebilir.

### **B. Bütünlük Hakkı**

1. Genel olarak eser sahibi, eserini herhangi bir biçimde değişikliğe uğratma hakkına sahiptir (LDA, m.11/1-a). Dahası, bir üçüncü kişi, yasa veya sözleşme gereği, eser sahibi ile birlikte, eserde değişiklik yapmaya yetkili olsa bile eser sahibi, “kişiliğine zarar verebilecek tüm müdahaleler bakımından bu kişiye itiraz etme hakkına sahiptir” (LDA m.11/2). Eserde sonradan değişiklik yapmanın münhasıran eser sahibine ait olduğu rezervi eser sahibine, kişisel haklarına yönelik zararlardan bağımsız olarak, mutlak bir bütünlük hakkı tanımaktadır. (Buna karşın Bern Konvansiyonu 6(bis) maddesi eser sahibine, onuruna ve haysiyetine hanel getirici tüm zararlara karşı koyma hakkı tanımaktadır)<sup>56</sup>.

2. İlkın şu sorulabilir. 1992’den önce hukuk, mutlak bir bütünlük hakkı ve eserin bütünlüğünü tanıyor muydu? Kanaatimizce yeni nüshaların oluşturulması ile tek nüshanın değişikliğe uğratılması halinin ayrı değerlendirilmesi uygun düşer. Söz konusu eserin çoğaltım hakkı devredildiğinde, aksine bir sözleşme yoksa basit ve açık olarak sadece bir çoğaltma mümkündür (CO m.384/1)<sup>57</sup>. Kendisince çoğaltma hakkı devredilmeyen kişinin, eserde değişiklikler yapacak yeni nüshaları meydana getirmesi hiç mümkün değildir.

Buna mukabil, eserin bir nüshasına sahip olan malik, bir değişiklik yapmak istediğinde durum farklıdır. Gerçekten gravür veya mimarî alanda aynı plana uygun bina yapımında olduğu gibi eserin birçok nüshası varsa, eser sahibi değişikliklere itiraz etmede muhtemelen aynı menfaatlere sahip değıl-

<sup>55</sup> Gazete du Palais 1931, I 224 (Tribunal civil de Cusset). Cf aussi arrêt du Landgericht de Munich du 5 mars 1868, cité par BACHMANN, Architektur und Urheberrecht, p.326.

<sup>56</sup> Bkz. ATF 96 II 409- JdT 1971 I 597.

<sup>57</sup> Bununla birlikte, seyahat kılavuzu gibi kullanılan eserlerde, çoğaltma hakkının temliki, eserin periyodik olarak değiştirilmesini de içerebilir. Bkz. Cour de Justice de Genève, SJ 1977, p.433-RSPIDA 1978, p.108. Hesap kitabı için bkz. ATF 69 II 53-JdT 1943 I 337.

dir<sup>58</sup>. İkinci olarak, eser üzerinde değişiklik yapılmasında var olan malikin yararı, ortada sadece bir nüsha olsa bile, eser sahibinin yaratımının bütünlüğünün korunmasından daha önemli olabilir. Malikin üstün menfaatlerine saygı ile bağdaşan tüm durumlarda, eser sahibinin menfaatlerinin korunması söz konusudur. Oysa yapı alanında malik, genellikle binanın fonksiyonuna uygun adaptasyonun yapılmasında üstün bir yarara sahiptir. Büyük kamu binaları gerektirdiğinde, sadece bu durumda mimar, bütünlüğün korunması hakkını ileri süremez.

LDA projesi 19. madde şunu öngörmektedir. “*Bir mimarî eserin maliki, onun gerektirdiği orijinal karaktere saygı göstermek şartıyla, eserde değişiklik yapabilir*”.

Böylece uzlaşmacı bir çözüm kabul edilmiş olacak, birçok durumda, denklik sağlanmış olacaktır<sup>59</sup>. Kuşkusuz bu düzenlemeyi getirenler, bazı sınırlar da öngörmektedirler. Bu durum planlarda uygulanamaz<sup>60</sup>. Bununla birlikte planların değiştirilmesi ile tamamlanmış bir binanın değiştirilmesi arasında önemli bir fark yoktur. Her ikisinde de bütünlük hakkı mevcuttur; fakat her iki durumda da malikin üstün menfaatleri, mimarın bazı değişiklikleri tolere etmesini gerekli kılabilir.

Güncel hukukta LDA 12/3. maddesi, daha nüanslı bir çözüm öngörmektedir. “*Bir kere gerçekleştirilirse, mimarî eserler malikleri tarafından 11/2. maddedeki şartlar dâhilinde değişikliğe uğratılabilirler*”. Bu metinden şu sonuç çıkmaktadır ki, tüm korunan eserler gibi planlar da, eser sahibinin izni

---

<sup>58</sup> Bu durum tahrip halinde korumayla ilgilidir (plastik eserler vs.). LDA 15. maddesi, birçok örnekle tek bir eserin var olmasını ayırmaktadır.

<sup>59</sup> Yasama politikası bakış açısından mimarî eserlere özel bir statü öngörülmesine sevinilip sevinilmeyeceği sorulabilecektir. LDA m.12, 3, eserine saygı duyulması konusunda fikrî haklara bir istisna getirilmesi tutumunu benimsemiştir. O zaman malik, eserin özüne, özelliğine ve şahsi karakterine daha fazla saygı göstermeye zorlanabilecektir. Söz konusu düzenleme, öncelik sırasını göstermeksizin, birbiriyle çelişik iki unsur içermektedir. Bize göre, mimarın hakları ile malikin hakları arasındaki ince hakemliğin içtihadı bırakılması tercih edilmelidir. Öte yandan manidardır ki, SIA, 102 Yönetmeliğinin revizyonunu öngörmektedir. Burada *planlardaki* (eser değil), yapının maliki tarafından yapılacak tüm değişiklikler yasaklanmaktadır. (Projenin 11/4-1 maddesi, mümkün koşullara yollama bulunmaktadır). SIA 1984 tarihli 102 Yönetmeliğinin kesin biçiminde (m.1.9) bu yasaklamadan vazgeçiyor. GAUCH, TERCIER, DESSEMONTET’in aldığı tavırlar için bkz. BR/DC 1982, p.7.

<sup>60</sup> Message du Conseil fédérale, ch.211.42 ad. Art. 19. Aynı anlamda bkz. STAHELİN, Urheberrecht und Eigentum, p.132, n.45.

olmaksızın yapılacak tüm değişikliklerden korunmaktadır. Buna karşın, yapı bir kez gerçekleştirildiyse, malikin bu binada değişiklik yapması mümkündür. Bununla birlikte mimarın, “kişiliğine zarar verici, eseri bozucu değişikliklere” itiraz etme hakkı vardır (LDA m.11/2). Diğer bir deyimle, malikin yararları ile mimarın kişisel yararları arasındaki hakemlik zorunlu gözükmemektedir.

3. Pratikte, estetik bir amaç güden değişiklikler her zaman mimarın oluru gerekli kılacaktır<sup>61</sup>. Diğer değişikliklerde ise, değişikliğin ağırlığına ve gerekliliğine göre karar verilecektir. Bu bakımdan, binanın yeni bir kullanıma uyumlaştırılması için yapılacak değişiklik veya ilk mimarın öngördü amaca daha iyi hizmet etmesi için yapılan değişiklik, önemli değişiklikler değildir. Bu nedenle Paris Mahkemesi Petit Palais’de yeni ressamların koleksiyonunu karşılaması için iç mekânda yapılacak değişikliğe müsaade etmiştir<sup>62</sup>. Doktrinden çıkardığımız iki kıstas şudur: Hoşgörünün eşiği (Zumutbarkeit) ve malikin meşru amacı ile zarar arasındaki ölçülülük.

-*Ölçülülük* ilkesi yargıç veya hakeme, sorunun bütün unsurlarını, örneğin binanın değer ve kalitesinin, eserin bütünlüğüne zarar vermektan kaçınmak için öngörülen çözümlerin gerektirdiği masrafların, değişikliğin yerindeliliğinin, mimarın kişisel onur ve haysiyetinin ve kamu yararının dikkate alınmasını emretmektedir.

- Genel olarak mimarın hoşgörü eşiği, mimarî eserin özüne aykırı, binanın özgünlüğünü oluşturan konsept ve anlayışı yok eden değişiklik yapıldığında aşılması olur<sup>63</sup>.

Örneğin bir bütün olarak cephe özgün ise, önemli her zarar, eserin bütünlüğü hakkını ihlâl eder. Bu bakımdan Waimar Cumhuriyeti döneminde Berlin’de görülen Eden-Hotel Davasında, otelin biraz yükseltilmesini, mimarın hakkına yönelik kabul edilemez bir zarar olarak değerlendirilmiştir<sup>64</sup>. Aynı

61 STAHELİN, Urheberrecht und Eigentum, p.132. Bkz. FERRARİ, Il progetto di architettura, p.20; NAHME, GRUR 1966, p.476; Alman ve İtalyan mahkemeleri aynı düşünmektedir. Zorunlu değişiklikler veya kullanımlara, mimarın oluru olmasa da izin verilmiş sayılır.

62 DA 1935, p.30.

63 Bkz. CHRISTEN, Die Werkintegrität im schweizerischen Urheberrecht, p.132.

64 Archiv für Urheber-Film, Funk, und Theaterrecht (UFİTA) 4, 1931, p.258. Yine bkz. DA 1942 p.57 (Landgericht de Berlin).

şekilde haksız olarak bir renk değişikliği de mimarın haklarına zarar verebilecektir<sup>65</sup>. İsviçre’de bir papaz, eser sahibi mimarın itirazı üzerine, kilisesine iki yüzeyli çatı yerine düz çatı yapmaktan vazgeçti<sup>66</sup>. Friburg Üniversitesi’nin genişletilmesi esnasında, orijinal yapının fikrî haklarına saygı gösterilerek yapılan kırk yıl önceki müdahalede, binanın kanat sistemine adapte edilerek iki kanat daha oluşturuldu<sup>67</sup>. Pratik, Federal Mahkeme’nin son zamanlardaki içtihadından mimar haklarının daha lehinedir<sup>68</sup>.

Diğer yandan, İkinci Dünya Savaşından kaynaklanan yeniden yapılaşma esnasında Alman Otoriteleri, bir kiliseyi tarihi çevresi içinde daha iyi bir konuma oturtmak<sup>69</sup> için ve bölgede kesme taşsız uygulama yaparak tasarrufta bulunmak için, mimarın planının bütünlüğüne saygıdan sarfınazar ettiler<sup>70</sup>. Gerçekleştirilen ekonomik kriter, savaş sonrası dönemden kaynaklanmıştır; günümüzde artık etkisini yitirmiştir. Son zamanlardaki Federal içtihat, tasarruf mülahazasına, mimari eserde değişiklik yapmak isteyen maliklere izin konusunda yer vermektedir<sup>71</sup>.

**4.** Bir mimari eserin tahribine izin verilebilir<sup>72</sup> (LDA m.15/3), yeter ki kullanışlı bir eser söz konusu olsun. Dekoratif bir labirent<sup>73</sup> veya tarihi bir çeşme<sup>74</sup>, malikin kamu yararına ağır basan bir hakkı olmadıkça, eser sahibi-

---

65 Cf. BGHZ 55, p.77.

66 Cas cité par TROLLER, Documentation SIA no 45, p.79.

67 Cas cité par TROLLER, Documentation SIA no 45, p.80.

68 Özellikle bkz. ATF 117 II 466.

69 SCHULZE, Landgericht zum Urheberrecht, Oberlandesgericht, no 28 (cité d’après NAHME, GRUR 1966, p.475).

70 SCHULZE, Landgericht, no 65, (cité d’après NAHME, GRUR 1966, p.476).

71 ATF 117 II 446 à comparer avec DC 1991 p.90, avec ann. CHERPILLOD (décision de l’instance inférieure).

72 Message du CF, ch. 211.42 ad art.18 al.4; STAHELİN, Urheberrecht und Eigentum, p.135; TROLLER, RJB 81 1945, p.384.

73 Uluslararası Fikri Haklar Dergisi (RIDA) 117 (1983) p.80 (Cour de cassation).

74 Fransa’da anıtsal çeşmenin haksız yıkımı ile ilgili iki karar verildi. Bunlardan ilki, ortak sahiplerin ihmalinden kaynaklanan zararda söz konusu oldu ki, mimar lehine tazminata hükmedildi (Conseil d’Etat, Dalloz Périodique 1936.3.57). İkincisi bir ticaret merkezini süsleyen çeşmenin yıkımı ile ilgilidir. Bu yıkım malikin kesin kararı akabinde, mimarın bir ikazı olmaksızın ve mücbir sebebe benzer bir durum mevcut olmaksızın gerçekleşmiştir (Cour de Paris, J.C.P 1976 IV 175).

nin izni alınmadan kazanamaz. Tarihi eserler, mimari eserlerin ortak yazgısından muafırlar, zira hiçbir pratik amaçları yoktur.

Ayrıca, örneğin bir yenileme çerçevesinde, eser sahibinin izni olmaksızın resimler değişikliğe uğratılamazlar<sup>75</sup>.

Çok basit bir çözüm, eserin bütünlüğüne ilişkin uyumsuzlıklardan kaçınmak için, ilk mimar tarafından değişiklik işinin icrasına bağlı kalıyor. Doktrinin bir kısmı, sözleşmede hüküm olmaması durumunda, malikin bu hususta orijinal mimarın iznine bağlı olduğu görüşündedir<sup>76</sup>. Federal Mahkeme'nin yakın geçmişteki içtihadı bu yaklaşımı reddetmektedir<sup>77</sup>. Federal Mahkeme'nin de kabul ettiği gibi, maliki ilk mimara sadece binadaki değişiklikler için bir proje hazırlama yükümlülüğü getirmediğimiz<sup>78</sup> ve Federal Mahkeme'nin son içtihadı<sup>79</sup> ve doktrinin bir kısmıyla<sup>80</sup> birlikte bu sözleşmeyi bir taahhüt sözleşmesi olarak kabul etmediğimiz sürece bu yaklaşımı zaten CO'nun 404. maddesiyle uzlaştırmak da mümkün görünmemektedir.

### C. Esere Erişim Hakkı

Yazar gibi, orijinal binanın mimarı da, binanın kendisinde veya fotoğrafta, inşa ettiği yapıda yer almayı isteyebilir. Örneğin eserlerini bir kitapla veya makale ile açıklayabilir yahut bir mimari eserler müzesini zenginleştirebilir (LDA, m.14/1).

Burada muhtemelen devredilemez bir *manevi hak* söz konusudur. Kanaatimize göre, mimarın kişisel menfaatlerinin korunabilmesi, yapının kullanım biçiminin zorunluluğu ile sınırlıdır. Burada menfaatlerin karşılaştırılması bir zorunluluktur. Mesela; özel bir villanın maliki, mimarın bina içine düzenleyeceği organize ziyaretlere izin vermeye zorunlu tutulamaz; hatta kişisel

<sup>75</sup> Bir kafenin dekoratif freskinin bütünlüğünün korunması hakkında bkz. RSJ 1944, p.344-247 (Obergericht Zurich). Reichsgericht bir villanın malikini, merdiven duvarlarını, çıplak deniz kızı resimleriyle yeniden kaplanmasına mahkum etti (Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 79, p.397).

<sup>76</sup> BACHMANN, Architektur und Urheberrecht, p.341; STAHELİN, Urheberrecht und Eigentum, p.134; Yine bkz. TROLLER, Documentations SIA no 45, p.86.

<sup>77</sup> ATF 117 II 466.

<sup>78</sup> Bkz. ATF 109 II 467- JdT 1984 I 214; TERCİER supra no 1172.

<sup>79</sup> Bkz. ATF 109 II 465.

<sup>80</sup> Bkz. GAUCH, supra, no 28.

güvenliğinin gerekli kılması halinde planların ya da klişelerin yayımlanmasını yasaklayabilir.

Buna karşılık, mimarın –en azından İsviçre’de- bir tür sürekli hak sahibi olmadığına da dikkat çekmek gerekir: yani mimar eserinin sonraki satışlarında ortaya çıkacak katma değerden hak/hisse talep edemez<sup>81</sup>.

#### 4. Yaptırımlar

##### A. Genel Olarak

Fikrî hak sahibi, genel olarak aşağıdaki dava haklarına sahiptir:

- Tespit davası.
- Önleme/Müdahalenin men’i davası.
- Haksız fiil durumunun kaldırılması davası.
- Zarar-ziyân davası.
- Mamelek hakkının ihlâlinden elde edilen gelirin iadesi davası<sup>82</sup>.
- Manevi zararın tazmini davası<sup>83</sup>.

##### B. Müsadere ve İmha

LDA 63. madde, “gerçekleştirilmiş mimari eserin müsaderesini, imhasını veya kullanım dışına çıkarılmasının istisna tutulduğunu” belirtmektedir<sup>84</sup>.

---

81 Dava hakkının başlangıcı (ki yirmiden fazla ülkede tanınmaktadır) mimarlara, yasa açıkça yasaklamıyorsa, yaratımlarına güzel-sanat eseri olarak devam etme hakkı vermektedir. Genel olarak bkz. DESSEMONTET, Le Droit de suite in. Centenaire de la Convention de Berne, Zurich 1986.

82 Bu davanın 1922 tarihli yasa gereğince var olduğu kesin değildir. Karşılaştırmız. TROLLER, Immaterialgüterrecht, vol II, p.996; DESSEMONTET, Les Dommages-intéret dans la propriété intellectuelle, JdT 1979 I 334.LDA m.62/2, işlerin yönetimi düzenlemelerine göre kazancın geri alınması davasını açıkça ayrı tutmaktadır.

83 Bkz. ATF 84 II 576-JdT 1959 I 584 (Bir kilisenin açılışında isminin belirtilmemesi nedeniyle mimar lehine 10.000 frank manevi tazminat).

84 Cf.BACMANN, Architektur und Urheberrecht, p.328; STAHELİN, Urheberrecht und Eigentum, p.131-133. Belirtmek gerekir ki, yasanın sisteminde müsadere, yıkıma karar vermek için, intihalden kaynaklanan nesnelere satımı için yahut fikri hakkın başka türlü ihlâlinden kaynaklanan haller için zorunlu bir hazırlık etabıdır. 1992 Yasakoyucusu, ger-

Daha çok, fikrî hakları ihlâl eden planlar yok edilecektir.

### C. Ücret Davası

Zarar-ziyan davası, elde edilen gelirin geri alınması ve manevi zararın tazmini davası dışında, revize edilmiş LDA projesi gereğince, mağdura “davalının kusurunun yokluğunda bile ücret istenmesine” imkân vermektedir (m.68/3). Bu ücret, mameleki hakkındaki ihlâlin kaynağına göre iki tür metotla hesaplanacaktır.

Bir yandan, mimarın, entelektüel nitelikleri (fikri yeterliliği) dikkate alındığında kendisine verilmesi gereken iş karşılığında alacağı ücret hesaplanabilir. Bu metot, en azından, mimarın söz konusu işlerini yapamaması ve tazminat alamaması hallerinin ihmal edilmesi dezavantajına sahiptir.

Diğer yandan, mimarın bina inşasına izin vermek türünden vereceği bir lisans (yetki) karşılığında alacağı ücret hesaplanabilir. Schwyz Mahkemesi, kiralık taşınmaz planından yapılan basit ve açık intihal olayında bu çözümü benimsedi ve maliki, tasarlanan (haksız çoğaltma, birçok örnek<sup>85</sup>) bir binanın yapım yükümlülüğünün sözleşmedeki değerinin 1/7 oranında tazminat ödemeye mahkûm etti. Bu karar bize, aylık ödentinin yaklaşık miktarı hakkında bir fikir vermekte fakat tek bir orijinal unsurun yasa dışı çoğaltılmasında uygulanamaz. Öte yandan söz konusu davada, muhtemelen, kazançların iadesi davası mimar için daha avantajlıdır. Zira malik, hizmetlerden vazgeçerek, göreceli olarak daha fazla miktarda artış elde etmiştir. Oysa gerçekleşen artış, CO m.423'e göre, onun kazancının parçasını oluşturmaktadır<sup>86</sup>.

Güncel hukukta, kusura bağlı olmayan bir “ücret davasının” varlığı kuşkuludur. En çok uygun aidatın ödenmesi hakkı göz önünde tutulabilir. Zira içtihat, temel olarak, buluş beratları hakkında<sup>87</sup> buna olanak tanımaktadır. Zarar ölçüsünde CO m.42 kuralları uyarınca artan kısım için tazmine imkân tanımaktadır.

---

çekleşmiş yapılarla ilgi olarak, aynı zamanda müsadereyi ve tüm devamları engellemek istiyordu.

<sup>85</sup> EGV SZ 1973/74, p.26 (Schwyz, Kantonsgericht).

<sup>86</sup> Cf. DESSEMONTET, L'enrichissement illégitime dans la propriété intellectuelle, Festgabe Max Kummer, Bern 1980, p.199. Yine bkz. DESSEMONTET, les dommages-intérêts dans la propriété intellectuelle, JdT 1979 I 334.

<sup>87</sup> ATF 97 II 176- JdT 1971 I 612. Bkz. SJ 1982, p.412- RSPIDA 1983 I, p.107.