

Kazı çalışmalarından çıkarılan eski eserler FSEK anlamında eser olmamasına karşın, bu tür bir çalışma haksız rekabet hükümleri ile Asarı Atika Nizamnamesi hükümlerine göre koruma görecektir. Yine kazılardan çıkan bulgulara istinaden yapılacak bilimsel çalışmalar, yazarın düşünce dünyasından çıkarak dış dünyada somutlaşmadığı dolayısıyla sadece düşünce aşamasında kaldığı sürece eser vasfı kazanamazlar:

“Taraflar arasındaki tecavüzün men’i ve tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı reddine ilişkin olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

1- Bilirkişi Prof. (O.A.) 2.10.1974 günlü oturumda ve davacı vekili hazır olduğu halde bilirkişi olarak seçilmiş bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak davacı vekili bilirkişinin seçimine 2.10.2974 tarihinde ittila kesbetmiştir. Usul Yasasının 277/2. maddesi hükmüne göre bilirkişinin şahsına karşı itirazlar, öğrenme tarihinden itibaren 3 gün içinde mümkündür. Davacı vekili bu yasal süre içinde adı geçen bilirkişinin seçimine bir itirazda bulunmamış olduğu cihetle bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Davacı, Milli Eğitim Bakanlığı’ndan 1966 yılından itibaren aldığı ruhsatnamelere dayanarak Bitlis’in Ahlat İlçe’sinde eski eserleri çıkarmak için kazı yaptığını, bu kazılar sonunda birçok anıt, mezar taşı ve eski eserler bulunduğunu, yıllarca süren çalışmalarla bu eserleri yer yüzüne çıkardığını, temizlediğini, bu eserlerin örneklerinin bulunmadığını, bu eserleri profesörlük tezi için kullanmak istediğini, ancak davalının 1972 yılında yayınladığı ‘Ahlat Türk Mimarisini’ adlı kitabında kendisinin yaptığı kazılar sonunda çıkardığı eserlerin resim ve krokilerini bastığını, ayrıca bu araştırmayı davalının yapmış olduğu intibainı veren yanıltıcı beyanlarda bulunduğunu, yasa hükümleri ve ruhsatname münderecatına göre bu eserler üzerinde inceleme yapma, resim ve plan çıkarma, kazı sonuçların yayınlama hakkının yalnız kendisine ait olduğunu, yıllarca süren büyük külfetler sonucu bulduğu bu eserleri davalının haksız olarak yayınladığını, bu suretle bu kazılarda bulunan eserlerin, yayınlanma bakımından, orijinalliyini de kaybettiğini bildirerek davalının elinde bulunan kitapların toplatılması suretiyle tecavüzün önlenmesine ve 20.000 lira manevi tazminatın davalıdan alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı savunmasında, bu araştırmaların davacının tekelinde olmadığını, bir konunun araştırılması ve değerlendirilmesinin serbest olduğunu, davacının bahsettiği eserlerin yapıldıkları günden itibaren ortada duran ve herkesçe bilinen eserler olduğunu, davacı tarafından sadece etraflarının temizlendiğini, kaldı ki kitabında davacı ismine atıfta bulunduğunu, referans verdiğini bildirerek bir tecavüzün bulunmadığından bahisle davanın reddini istemiştir.

Özetlemek gerekirse davacı, kendisinin maddi yükünü de yüklenerek yaptığı kazılarda çıkan eserler hakkında yayın yapma hakkının münhasıran kendisine ait olduğu halde davalının, haksız bir davranışla, bir kısım eserlerin resim ve krokilerini yayınlamak suretiyle kendisinin hakkına tecavüz ettiğini ileri sürmektedir.

Olayda 5846 sayılı Fikir ve Sanat eserleri Yasası hükümlerinin uygulanma olanağı yoktur. Zira, yasanın isminden de anlaşıldığı veçhile bu yasanın uygulanabilmesi için ortada kişinin yarattığı bir eserin mevcut olması gerekir. Adı geçen Yasanın tarifine göre eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulüdür. (Md. 1). Tariften de anlaşılacağı gibi bir eserin, yasa karşısında eser niteliği kazanabilmesi için iki unsur gereklidir. Birincisi objektif unsur ki, yasa bunu mahsul (ürün) olarak belirtmiştir. Buna göre eser, evvela temellüke, tasarrufa elverişli maddi bir varlık olarak var olmalıdır. İkincisi de, sübjektif unsur olup eserin sahibinin özelliğini taşıyan bir fikir ve sanat eseri olmasıdır. Olaydan anlaşıldığı üzere davacı, yukarıda unsurları açıklanan bir eserin henüz sahibi değildir.

Ancak, **yaptığı kazılardan elde ettiği bilimsel buluşlara dayanarak bir eser yaratmayı düşünmüştür. Yani, bu yönde bir düşüncesi, bir fikri vardır. fakat bir fikir veya sanat eseri, fikir halinde kaldığı sürece eser niteliğini kazanamaz** (Ord. Prof. E. Hirş. : Fikri ve Sınai Haklar, 1948, s. 6-10, 130; Prof. Halil Arslanlı, Fikri Hukuk Dersleri, Cilt II, Fikir ve Sanat Eserleri, 1954, s. 42, No.5) **ve dolayısıyla Fikir ve Sanat Eserleri Yasasının koruyucu hükümlerinden yararlanamaz.**

O halde davacının korunmaya değer bir hakkı olup olmadığını dayanağını başka yerlerde aramak gerekmektedir. Davacı 1967 ve 1968 yıllarında aldığı kazı ruhsatnamelerini ibraz etmiştir. İşbu ruhsatnamelerin alındığı ve **davalının kitabını yayınladığı tarihlerde Asarı Atika Nizamnamesi yürürlüktedir. Bu nizamname hükümlerine göre** bu nevi araştırmalar, esas itibariyle, devlete aittir. Ancak devlet, kazı ve sondaj işlerinin kişiler tarafından yapılması için kişilere izin verebilir. Fakat bu izin kişiye özel olup başkasına devredilemeyeceği gibi miras yoluyla da intikal etmez (A.A.N. Md. 22). Kazı ve sondajın bütün gideri kazıyı yapan izin sahibine ait olduktan başka kazı yerinde bulunması gereken devlet temsilcisinin dahi bütün masrafları kazı sahibi tarafından ödenir. Bütün bu **külfetlerine karşılık olarak da kazıda çıkan eserlerin resimlerini almak, kalıplar çıkartmak, bunlar hakkında bilimsel yayın yapmak v.s. sadece kazı sahiben tanınmış bir haktır. Nitekim, ibraz edilen ruhsatnamelerin 1. maddelerinde bu yön açıklanmıştır.** Bu konuda devlet bu yetkiyi yalnızca kazı sahibine vermektedir. Yine ruhsatnamelerin 6. maddesi hükmüne göre, kazı tamamlandıktan itibaren 5 yıl süreyle yayın hakkı kazı sahibine aittir ve bu 5 yıldan sonra da, bu eserler hakkında yayın yapmak herkes için serbest olmayıp, her türlü yayın hakkı Milli Eğitim Bakanlığı'na intikal etmektedir. Ruhsatnamelerden birinin tarihi 6.7.1988'dir. Bu tarih bile esas alınsa 6.7.1973 tarihine kadar yayın hakkı davacıya aittir. Oysa davalının kitabı 1973 yılında yayınlanmış olmakla davacının yayın hakkı süresi içinde yayınlandığı anlaşılmaktadır.

Davalının bu davranışı, davacıya karşı haksız bir rekabet teşkil etmektedir. Gerçekten gerek A.A.N., gerekse ruhsatnameler hükümlerine göre kazılarda bulunan ve çıkarılan eserler hakkında yayın yapmak sadece davacıya ait bir haktır. Davacı kendi kişisel ve bilimsel emek ve çalışmaları yanında birçok maddi yükümlülüklerle de katlanarak bu araştırmaları yapmıştır. Örneğin ruhsatnamelerin 17 ve devamı maddeleri hükümlerine göre, bakanlık temsilcisinin ikamet yevmiyesi, ayda 600 liradan aşağı olmamak üzere, davacı tarafından ödeneceği gibi iâşe ve ibatesi, kazı yerine geliş gidiş masrafları da davacıya aittir. Ayrıca kazı evi, müze, depo v.s. yapılması gerektiği takdirde bunların giderlerini de davacı karşılayacaktır. Yine, kazı yerinin ve eklerinin korunması için tutulacak bekçi ücreti de kazı sahibine aittir. Bunlardan başka, kazı yapılan yer özel veya tüzel kişilere ait ise bu yer, bedeli **kazı hakkı sahibi** tarafından ödenmek üzere kamlaştırılacaktır. Görülüyor ki, davacı çok büyük bir maddi külfet altına girmiş bulunmaktadır. **Bu kadar büyük maddi bir yükün altına girmenin, buna bir de kişisel ve bilimsel emek, çalışma ve bilgilerini de katmanın bir tek amacı olabilir: O da, bir bilimsel buluş yapmak, bilime katkıda bulunmak ve bunu kendi adına yayınlatabilmektedir. A.A.N. ve ruhsatname ile davacıya verilen tek hak budur.** Davalının, tekel halinde davacıya ait bu hakka tecavüz ettiği kendi ikrarıyla ve yayınladığı kitap ile de sabittir. Bu durumda, bulunan eserlerin tamamının veya bir bölümünün yayınlanmış olması sonuca etkili değildir. Bazen bir tek fotoğrafın yayınlanması veya bir krokinin çizilmesi yayınlanacak bir bilimsel eserin bütün önemini ve orijinalitesini kaybettirebilir. Referans vermiş olmak da bu durumu düzeltecek nitelikte bir işlem değildir.

Kaldı ki, davacının iddia ettiği gibi, davalı, kitabının önsözünde, Ahlat sanat eserleri hakkında yayınların az olduğunu belirttikten sonra, bu durumun kendisini öğrencilik yıllarında yapmış olduğu çalışmaları toplayarak yayınlamak amacına sürüklediğini, bu çalışmaların 1967 ve 1968 yıllarına dayandığını (ki bu yıllar davacının ruhsatnameli kazı yaptığı yıllardır) ve eksiklerin 1971'e kadar süren bir devre içinde tamamlanmaya çalışıldığını, yazmıştır. Gerçekten, bu ifadeler yanıltıcı olup, kendi kişisel çalışma ve araştırmaları sonucu kazıların yapılıp eserlerin bulunduğu anlamını veren bir biçimde kullanılmıştır.

Gerek ekonomik, gerekse bilimsel alanda eserde rekabet, kişisel ve toplumsal gelişmeye yardımcı olduğu için serbesttir ve korunması gerekir. Fakat rekabet, ancak yasa, ahlak ve iyi niyet ölçüleri içinde kaldığı sürece korunur. Hakkın kötüye kullanılması derecesine varıldığı takdirde haksız bir nitelik kazanır. TTK.nun 56. maddesi, haksız rekabeti 'aldatıcı hareket ve hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali' şeklinde tarif etmiştir.

Yukarıdan beri açıklanan durum ve gerekçeler karşısında ortada haksız bir rekabetin var olduğunu kabul zorunludur. Ticari haksız rekabete ait hükümler TTK.nun 56-65. maddelerinde düzenlenmiştir. TTK.nun Meriyet ve Tatbik Şekli Hakkındaki 6763 sayılı Yasanın 41/II-a maddesi ile BK.nun 48. maddesine eklenen ikinci fıkra ile 'Ticari işlere ait olan haksız rekabet hükümleri mahfuzdur' hükmü karşısında olaya, haksız rekabete ilişkin BK.nun 48. maddesinin uygulanması, TTK.nun 56-65. maddelerinde düzenlenmiş bulunan haksız rekabete ilişkin ve istisnai nitelik taşımayan genel hükümlerinin haksız rekabete uygulanması olanağını engellemez. Bu nedenle davacı, işin niteliği itibarıyla BK.nun 48. maddesinin tanıdığı ve TTK.nun 58. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde açıkça gösterilmiş bulunan tesbit, men, maddi durumun ortadan kaldırılması, kusur halinde zarar – ziyan ve icabında manevi tazminat davası açabilir (Oser-Schönenberger, İsviçre Medeni Kanun Şerhi, cilt 5, Borçlar Hukuk, Recai Seçkin tercümesi, s. 442 ve d. Prof. Dr. Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku, Giriş – Ticari İşletme, 3. Baskı, 1968, s. 468 ve d.; Prof. Haluk Tandoğan; Türk Mesuliyet Hukuku, 1961, s. 244-252). Ancak haksız rekabete maruz kalan kişi, yukarıda sayılan davalardan yalnız birini açabileceği gibi hepsini birlikte de açabilir. Davacı, haksız rekabet konusu kitabın toplatılması, yani TTK.nun 58/c. maddesindeki maddi durumun ortadan kaldırılması talebiyle birlikte manevi tazminata da hükmedilmesini istemiştir. Manevi tazminata hükmedilebilmesi için BK.nun 49. maddesindeki koşulların var olması, davacının kişisel haklarının halele uğraması ve davalının kusurunun ağır olması gerekmektedir. Haksız rekabete, iktisadi şahsiyete bir tecavüz saklıdır (Eğer, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi. Giriş ve Kişinin Hukuku, Volf Çernis çevirisi, 1947, s. 275, No.17). Davalının davranımı davacının hem ekonomik, hem de bilimsel kişisel haklarına bir tecavüz teşkil etmektedir. Davacı bilimsel alanda bir eser vermektten, bilim alanında tanınmak veya daha iyi isim yapmak hakkından mahrum edilmiş bulunmaktadır. **Rekabet mücadelesinde başkalarının, müteşebbisin fikirlerini, emeğini, zahmet ve masraflarla elde edilmiş iş mahsulünü kendilerine mal edinmemeleri hususundaki talep hakkı şahsiyet fikrine dayanır.** (Eğer, a.g.s. , s. 281, No.29). **Bu nedenle davalının, davacının kişisel haklarına haksız bir tecavüzde bulunduğu kabulü gerekir.** Ayrıca, olayda, davalının ağır kusurunun varlığı da kabul edilmelidir. Şöyle ki, davalı ve davacı aynı bilim dalında çalışma yapmaktadırlar. Davalı bu konuda yasal hükümleri, davacının kazı yaparken ne gibi haklara sahip olduğunu bilmektedir veya bilmelidir. Buna rağmen, hakkı olmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde davacının çalışmalarının sonuçlarını, davacının tekeli altında bulunmasına rağmen, yayınlaması ve üstelik, bunları, kendi çalışmaları gibi takdim etmesi ağır kusurunu oluşturmaktadır. O halde manevi tazminatla da mahkum edilmelidir.

Bütün bu açıklamalardan anlaşılacağı gibi davacının davasının kabulü gerekirken, **uyuşmazlığın hukuki olması karşısında bilirkişiye gidilmesine gerek olmadığı halde bilirkişi incelemesine başvurulması ve Usulün 286. maddesi hükmünce hakimi bağlamadığı halde bilirkişi raporuna, dayanılarak hüküm tesis edilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir”.**

(4. HD, 1.7.1977, E. 1976/5913, K. 1977/7617 – YKD, C. IV, S. 12/1978, s. 1959 – 1964)