

YABANCI MEMLEKETLERDE TELİF HUKUKUNUN BUGÜNKÜ DURUMU

Yazan :

Ord. Prof. Dr. Andreas B. Schwarz

1. Umumi mülâhazalar:

1. Bu rapor, bir kanun isdariyle yeniden tanzimi mevzuubahs olan Türk telif hukuku için mukayeseli bir zemin hazırlamak gayesini istihdaf eder: Bu sahadaki esas meselelerde bugün devletlerin mevzuatında görülen ehemmiyetli ayrılıklar karşılaştırılacaktır.

Sanat, edebiyat ve güzel sanatlar sahasında mülkiyeti himaye işleriyle alâkadar Bern'deki beynelmîlîl büronun müteveffa müdürü Prof. Dr. Ernst Röthlisberger'in, «Bilcümle Memleketlerde Telif Hakkı Kanunları ve Muahedeleri ve Neşir Hukukuna Mütedair Hükümler» (Urheberrechtsgesetze und -Verträge in allen Ländern nebst den Bestimmungen über das Verlagsrecht) adlı eseri, muhtelif devletlerde 1914 senesine kadar intişar etmiş olan telif hakkı kanunlarını ihtiva etmektedir (3. tab'ı, 1914, Leipzig, Verlag G. Hedeler). Türkiyenin 8. 5. 1910 tarihli Hakkı Telif Kanununun Almanca tercümesi bu eserin 309. ve müt. sahifelerindedir (Türk kanununun Fransızca tercümesi «Le Droit d'Auteur» de vardır; 1910, s. 148 ve müt.).

Haddi zatında pek faydalı olan bu eser bugün, üzerinden bir çeyrek asır geçtikten ve bu arada bütün devletlerde telif hukuku sahasında ehemmiyetli bir teşriî faaliyet inkişaf ettikten sonra, bittabi kıymetini tamamen kaybetmiştir. Muhtelif devletlerdeki mevzuatın bugünkü vaziyetini gösteren, benzer neviden yeni bir külliyata şiddetle ihtiyaç vardır. Nitekim, Leipzig'de avukat ve noter olan ve telif hukuku mesailindeki derin vukufu ile temayüz eden Dr. Willy Hofmann böyle bir eseri hazırlamaktadır. Bu zat, bugünkü telif hukukuna ait mukayeseli tetebbüatı, ve edebiyata ve güzel sanatlara müteallik eserlerin himayesine mütedair Bern

anlaşması hakkındaki şerhiyle ve daha başka yazılarıyla de iyi nam kazanmıştır. Bununla beraber, Bern'deki büro tarafından çıkarılan *Le Droit d'Auteur* mecmuasında bütün devletlerin telif hakkı kanunlarının fransızca tercümeleri kolaylıkla bulunabilir. Yer yüzündeki muhtelif kanunların almanca tercümeleri Almanyada muntazaman «Alman Ticaret Arşivi»nde (*Deutsches Handelsarchiv*) ve «Telif Hukuku, Film ve Tiyatro Hukuku Arşivi»nde (*Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht*), ara sıra da başka mecmualarda intişar etmektedir. Beynelmillel telif hukuku bakımından muhtelif devletlerde mer'î esaslar Röthlisberger'in «Telif Hakkının bilcümle Devletlerde ve Devletler arasında Hima-yesi» (*Der Interne und der Internationale Schutz des Urheberrechts in den Ländern des Erdballs*) adlı kitabında bulunur (4. tab'ı, Hillig ve Greuner tarafından hazırlanmıştır, Leipzig 1931). Maamafih Bern anlaşması 1928 de tekrar tâdile uğradığından bu eser de eskimiş sayılır. Bütün devletlerin telif hukukunu ihtiva eden mukayeseli bir ansiklopedi «*World Copyright, An Encyclopedia*» unvanı altında P. Dienstag ve H. L. Pinner tarafından ihzar olunmaktadır.

2. Hemen her tarafta telif hukuku hususiyeti icabı müstakillen tedvin olunmuştur; umumî medenî kanun çerçevesinde tanzim edilmiş olması istisna teşkil eder. Telif hakkı mesaili ezcümle Brezilya'da 1916 tarihli *Codigo Civil*'de aynı haklar kısmında 649 - 673. maddelerde - neşir mukavelesi borçlar kanununda yer almaktadır: Madde 1346 - 1362 - veya Meksika'da 1928 tarihli medenî kanunda 1181. - 1280. maddelerde tanzim olunmuştur. Maamafih ekseriya en yeni medenî kanunlar dahi telif hukukunu kendi çerçeveleri haricinde bırakırlar; İsviçre, Türkiye, Macaristan, Yunanistan, Çin ve Siyam misalleri bunu gösterir.

Bir çok telif hakkı kanunları - Türkiye de dahil olmak üzere önde gelen muhtelif devletlerde vaziyet böyledir -, arada çok defa tadil edilmiş olmakla beraber, harpten evvelki zamana aittirler. Telif hukukunun inkişafında esas hamleler 18. asırdanberi İngiltereden ve Fransadan çıkıyordu. Bilhassa Fransa'daki İnkılâp mevzuatı 1791 ve 1793 tarihli kanunlarla bu sahada çığır açmıştır; o zamandanberi bu iki kanuna uzun bir kanunlar ve nizamnameler silsilesi inzimam etmiştir ki, bunlar ancak tatbikat ve ilim sahalarındaki faaliyet sayesinde uzvî bir küle ifrağ olunabilmiştir. Telif hukukuna ait bütün hükümleri bir kanunda tevhit etmek düşüncesiyle Fransada 1936 ve 1937 senelerinde projeler hazırlan-

miştir. Kabul edildiği zamanda telif hakkının en şâmil himayesini tahakkuk ettiren ve ondanberi ancak müteferri noktalarda tektük zeyillerle tādile uğrayan 22. 3. 1886 tarihli Belçika Telif Hakkı kanunu müstesna bir ehemmiyeti haizdir. İngiltere'de daha 18. asrın başında 1710 tarihli Müellif Kanunu (Kraliçe Anne devri 8, c. 19) telif hakkını himaye etti. Hali hazırda orada 1911 tarihli «Copyright Act» (Kral Jorj 1, 2, 5, c. 46) mer'idir ve buna bir takım hususî kanunlar inzıam eder (İngiltere'nin, dominyonlar ve müstemlekeler dahil olmak üzere, telif hukukuna dair en iyi eseri Copinger yazmıştır: «On the Law of Copyright»; 7. tab'ı Londrada 1936 da çıktı. Bu eser bütün kanunları ve nizamnameleri de ihtiva etmektedir). Birleşik Amerika Devletlerinde 1909 tarihli Copyright Act mer'idir; bu kanun 1912, 1914 1926 ve 1928 tarihli zeyillerle tadil edilmiştir.

Almanya'da dahi harpten evvelki zamana ait kanunlar mer'idir. Edebiyat ve musiki eserleri üzerindeki Telif Hakkına müteallik 19. 6. 1901 tarihli kanun başta gelir; muaddel Bern anlaşmasının tatbiki hakkındaki 22. 5. 1910 tarihli kanun ve himaye müddetlerinin temdidi hakkındaki 13. 12. 1914 tarihli kanun yukarıdaki 1901 tarihli kanunu tadil etmişlerdir. Neşir hakkı kanunu da 19. 6. 1901 tarihlidir. Ressam, Heykeltraş ve Fotoğrafçıların eserleri üzerindeki Telif Hakkına müteallik kanun 9. 1. 1907 tarihindedir. Harpten sonra Alman telif hukukunun ıslahına teşebbüs edilmiştir: 1932 de adliye nezaretinin esbabı mucibesile birlikte neşrettiği edebiyat, güzel san'atlar ve fotoğraf sahasındaki eserlere ait telif hakkına mütedair proje umumî münakaşadan sonra 1933 te yeri bir şekil aldı. Geçenlerde Alman Hukuk Akademisi bu projeye istinaden esbabı mucibeli yeni bir proje neşretti: «Alman Telif Hukukunun Yeniden Tanzimi» (Die Neugestaltung des deutschen Urheberrechts). Bu proje akademinin 1939 senesine ait mesai raporlarında çıkmıştır.

Harpten evvelki zamana ait olmakla beraber, el'an mer'i bulunan kanunların 23. 9. 1912 tarihli ve müteaddit zeyillerle muaddel Holanda Kanunu, 10. 5. 1898 tarihli Lüksemburg Kanunu, 10. 1. 1879 tarihli İspanya kanunu, 3. 4. 1899 tarihli ve müteaddit defalar tadile uğramış olan Japonya kanunu, Orta ve Cenup Amerika'sındaki bir çok devletlerin kanunları zikredilmeğe değer.

Fakat, yukarıda söylediklerimizden de anlaşılacağı veçhile, Türkiyede olduğu gibi bir çok başka devletlerde de telif hukukunu baştan aşağı yeniden tanzim etmek temayülü mevcuttur.

Umumî harptenberi muhtelif devletlerde telif hukuku sahasında kuvvetli bir teşriî faaliyet göze çarpıyor; vâzılar bu hukuk sahasını ya tamamen yeniden tanzim veyahut evvelki hukuku tâdil ediyorlar. Buna göre Türk telif hukukunun ıslahında tabiatıyla birinci derecede başka devletlerde sâdır olan bu en son kanunlar ve daha yukarıda sözü geçen, harpten sonraki devreye ait projeler 'nazarı itibara alınacaktır. Harpten sonra çıkan kanunların içinde en iyilerinden bazılarının, bu arada siyasi istiklâllerini kaybetmiş olan devletlere ait bulunması mukadderatın garip bir tecellisidir. Nitekim Polonya'nın, 1927 ve 1935 senelerinde tadile uğramış olan 29. 3. 1926 tarihli Telif Hakkı Kanunu (Fransızca tercümesi Droit d'Auteur'de vardır: 1926, s. 133 ve müt.) müstesna kıymette ve hakikaten orijinaldir. Krakovi'li Prof. Fryderyk Zoll'un eseri olan bu kanunuda Alman ve Fransız telif hukuku nazariyatına ait unsurların imtizacı tarzı takdirle karşılanmıştır; bununla beraber kanun bir çok cihetlerden yepyeni esaslar ihtiva etmektedir. Avusturya'nın adliye nezareti müdürlerinden Lissbaur'in eseri olan 9. 4. 1936 tarihli Telif Hakkı Kanunu dahi şayanı ehemmiyettir. Yeni kanunların içinde bu ikisi tercihan nazarı itibara alınmağa lâyıktır. Bir de Çekoslovakya'nın 23. 11. 1926 tarihli Telif Hakkı Kanunu zikrolunmalıdır; bu kanun Avusturya'nın 26. 12. 1896 tarihli eski ve fakat mükemmel kanununa dayanmakta, bununla beraber onu muhtelif ehemmiyetli noktalarda tadil etmektedir.

Harpten sonraki devrede çıkan kanunlardan bir de şunları sayalım:

İsveç: Edebî Telif Hakkı, Sanat Eserlerinin Himayesi ve Fotoğraf Eserlerinin Himayesi hakkında 1919 senesine ait müstakil üç kanun o zamandanberi tadil edilmiştir.

Yunanistan: 29. 6. 1920 tarihli THK; 1929 da tadil olunmuştur.

Kanada: 4. 6. 1921 tarihli Copyright Act. 1931, 1935, 1936 ve 1938 senelerinde mühim tadilât yapılmıştır.

Bulgaristan: 11. 7. 1921 tarihli THK.

Macaristan: 31. 12. 1921 tarihli THK.

İsviçre: 7. 12. 1922 tarihli THK. Sanat ve Edebiyat Eserleri üzerindeki Telif Hakkına mütedair 23. 4. 1883 tarihli Federal Kanunun yerine kaim olmuştur (bu kanunu Röthlisberger neşretmiştir; 2. tab'i B. Mentha tarafından, 1932; Röthlisberger kitaba kısa bir giriş yapmıştır).

Romanya: 28. 6. 1923 tarihli THK.

Şili: 17. 3. 1925 tarihli THK.

İtalya: 7. 11. 1925 tarihli THK; bu kanun müteaddit zeyillerle tādil olunmuştur. Yeni bir proje de tanzim olunmuştur.

Portekiz: 27. 5. 1927 tarihli THK; yeni bir proje de 1938 de neşredilmiştir; pek çok münferit hâdiseler için hal suretleri ihtiva etmesinin yanında Portekiz Kanununda bir de telif hakkını müddetle takyit etmemesi, onun ebediyen muteber kalmasını kabul etmesi dikkate şayandır.

Finlandiya: 23. 6. 1927 tarihli THK; bu kanun 1930 da tadil edilmiştir.

Sovyet Rusya: 1928 senesinde çıkan Telif Hakkı nizamnamesi, 1929 senesine ait Telsiz ve Telli Neşriyat Hakkı Nizamnamesi.

Çin: 14. 5. 1928 tarihli THK.

Venezüela: 28. 6. 1928 tarihli THK.

Yugoslavya: 26. 12. 1929 tarihli THK.

Norveç: 30. 5. 1930 tarihli THK.

Siyam: 16. 6. 1931 tarihli THK.

Danimarka: 26. 4. 1933 tarihli THK; Vinding Kruse 1936 da yeni bir proje hazırlamıştır.

Arjantin: 26. 9. 1933 tarihli THK.

Letonya: 10. 5. 1937 tarihli THK.

Uruguay: 17. 12. 1937 tarihli THK. Bu kanun 25. 2. 1938 tarihli kanunla tadil olunmuştur.

3. Muhtelif Devletlerin telif hukuku mevzuatında, fikrî mahsulâtın nevilerine şâmil himayenin bir kanunda terkibi veya müteaddit kanunlara taksimi itibarile ayrılık görülmektedir. 2. fasılda verilen izahat gösteriyor ki, bazı Devletlerde - ezcümle Almanya'da, İsviçre'de veya İngiltere'de - fikrî mahsulâtın muhtelif nevileri (edebiyat, musiki, güzel sanatlar, fotoğrafî ilâh...) üzerindeki telif hakkı ayrı ayrı kanunlarla tanzim ediliyor. Halbuki yeni temayülün, edebiyata ve sanatın muhtelif nevilerine ait telif hakkını bir kanunda toplu olarak tanzim etmek gayesini istihdaf ettiği şüpheden varestedir. Bu temayüle uymak doğru olur. Buna rağmen teferrüatta ihtilâfı mucip bazı meseleler hâdis oluyor. Ezcümle son senelerde fotoğraf eserlerinin himayesi hakkındaki telâkkilerde ayrılık vardır: bazı Devletlerde fotoğraf eserleri üzerindeki telif hakkı, umumî olarak sanat eserlerine ait telif hakkı çerçevesinde tanzim olu-

nuyor (meselâ Almanya'da, İsviçre'de), başka memleketlerde ise umumî telif hakkı kanunu içinde ayrı bir kısımda yer alıyor (ezcümle Avusturya Kanununda böyledir, madde: 73 ve müt.), nihayet bazı yerlerde de müstakil kanunların mevzuunu teşkil ediyor (İsveç, Danimarka, Norveç, Finlandiya). Telif hukuku ile neşir hukuku arasındaki münasebette diğer bir ayrılık görülüyor. Türkiye, İsviçre, Almanya gibi bazı Devletlerde bu iki hukuk sahası müstakil kanunların mevzuunu teşkil eder, birçok Devletlerde ise - ezcümle Polonya'da, Norveç'te, Letonya'da, Portekiz'de ilâh... böyledir - neşir hukuku telif hakkı kanununda tanzim olunur. Numuneler ve modeller üzerindeki hukukî himayenin ne dereceye kadar telif hakkı kanununa ithal olunması lâzımgelceği (Belçika'da 1935 tarihli kanunla böyle yapılmıştır) meselesinde diğer bir ayrılık tecelli etmektedir. Maamafih her tarafta ihtira beraati hukuku müstakil kanunlarda tanzim ediliyor ve telif hukuku sahası haricinde kalıyor.

4. Fikrî bir mahsulün yaratıcısı olarak hukuk tarafından himaye edilmek istenilen müellifin menfaat sahasile, her fikrî mahsulden istifade etmek hakkını dermeyan edebilen âmmenin menfaat sahası arasında hududun tayini, telif hukukunun, halli kanun vâzına terettüp eden başlıca meselesi olarak kabul edilmek lâzımgelir. Ferdîyetçi (individualiste) bir sistemle cemiyetçi (collectiviste) bir sistem burada karşılaşıyor: biri müellifin menfaatlerini ön safta tutuyor (Fransız sisteminde böyledir), diğeri birinci derecede cemiyetin menfaatini koruyor (bilhassa Rusya'da böyledir). Bu iki zıt noktai nazar arasında, telif çareleri arayan ve mutavassıt hal suretleri bulan mütenevvi noktai nazarlara vardır. Almanya'da ve Avusturya'da iki taraf menfaatlerinin tevazunu, telif hukukunu «cemiyete bağlı bir hukuk» (sozialgebundenes Recht) addeden nazariyede ifadesini bulmuştur.

II. TELİF HUKUKUNUN MEVZUU.

5. Ne gibi mevat üzerinde bir telif hakkı bulunabileceği meselesi bütün telif hakkı kanunları için tabii bir hareket mebdai teşkil eder. Telif hukukundan münbais himaye hangi eserlere muzaftır? Bu hususta bütün kanunlarda himayeye mazhar eser nevelerine ait muhtelif kategoriler (meselâ edebî eserler, musiki eserleri, güzel sanatlara ait eserler ilâh...) zikrolunmaktadır. Maamafih burada

kanun vaz'ı tekniğine göre muhtelif metodlar birbirinden tefrik olunmalıdır.

a) Daha eski olan ve şüphesiz en fazla kullanılan metoda göre muhtelif eser kategorilerini tahdidi surette tâdat ile iktifa olunarak, bütün bu kategorilerde himayeye lâyık ve ehil bir eserin mevzuu-bahs olabilmesi için hangi şartların tahakkuku lâzımgöleceği kaideten tesbit edilmez. Bu metoda meselâ Almanya, İsviçre, Belçika ve Holanda kanunlarında, ve son zamanlarda Yugoslavya'da, Letonya'da ve daha başka yerlerde rastlıyoruz. Tâdat olunan kategorilerden birine dahil bir eserin ne dereceye kadar himayeye lâyık olduğu tatbikatta münferit hallerde takdir olunacaktır. Maamafih tecrübe ile sabit oldu ki, kanun vâzının himayeye mazhar olacak eserleri mufassalan tarif hususunda gösterdiği çekingenlik, pek kıymetsiz fikir mahsullerinin de, şayet sayılan kategorilerden birine dahilseler (meselâ seyrü sefer tarifeleri, takvimler, kataloglar ilâh...), çok defa himayeye nail olmaları gibi arzu edilmeyen bir neticeyi kolayca tevlit edebilir.

b) Telif hukukunda himaye sahasını bu zaviyeden vâzihan tahdit etmek gâyesinden doğan yeni metodda, münferit kategoriler tâdat olunmadan, telif hukukunun kastettiği mânada eserin mahiyetini tayine medar olan müşterek esas unsurlar tespit ediliyor. Burada iki metodu tefrik etmek lâzımdır.

aa) Eserin bir tarifi mebdei hareket ittihaz ve buna göre himaye edilecek kategoriler tahdidi surette tâdat olunur. Bu metodu tatbik eden Avusturya Kanununun birinci maddesi şöyledir :

«İşbu kanunun kastedtiği mânada eser, edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve filim sanatı sahalarındaki orijinal (1) fikri mahsuldür.»

Bundan sonra bu grplara ait münferit kategoriler tahdidi surette tâdat olunur. «Orijinal fikri mahsul» mealindeki esas hükümden anlaşılıyor ki, fikri seviyesi düşük ve münhasıran kâr teminine matuf eserler - netekim bunlar orijinal fikri mahsul sayılmaz - himaye görmezler.

bb) Diğer metodda eserin mahiyetini gösteren umumî bir hüküm (Generalklausel) sevkolunarak, bir sıra esas kategoriler misâl

(1) **Mütercim'in notu:** «orijinal» burada almanca «eigentümlich» mukabili olarak kullanılmıştır. «Orijinal» belki de çok kuvvetlidir. «Eigentümlich» «diğerlerine benzemiyen, başkalarından kolayca tefrik oluna-bilen» mânasınadır.

olmak üzere tâdat olunur; bunların haricinde, umumî hükmün kıstaslarına tetabuk eden sair fikrî mahsullere telif hakkı himayesi mahkemelerin içtihadatı yolile teşmil olunabilecektir. Bu metodu son seneler içinde 1926 tarihli Polonya Telif Hakkı Kanunu büyük bir meharetle istimâl etti. Bu kanun birinci maddesinde şu umumi hükmü mebdeî hareket yapıyor:

«Fikrî faaliyetin, ferdin kendi mahsulü (Schöpfung.création) seciyesini haiz tezahürü ifade vasıtalarından herhangi birile (söz, yazı, bası, resim, boyalı resim, mahkûkât ve heykel, musiki, mimik, ritmik (1), ifade edildiği ândan itibaren telif hukukunun mevzuu olur.»

Bu maddeyi, münferit eser kategorilerininin mufassal ve fakat tahdidî olmıyan tâdadı takip ediyor. 1939 tarihli Alman projesi dahi, her ne kadar o derece vüzuh ve katiyetle değilse de, bu usulü kullanıyor. Projenin birinci maddesi şöyledir:

«Ferdin kendi mahsulü seciyesini haiz edebiyat ve sanat eserleri bu kanunla himaye edilir.»

Burada «bilhassa» ibaresi sarahaten gösteriyor ki, müteakip tâdat tahdidî olmayıp, en evvel mevzuubahs olan ehemmiyetli eser nevilerini irae ile iktifa etmektedir. Bu metod. kanunun vazolunduğu zamanda henüz bilinmiyen, âtide doğabilecek sanat nevilerininin kabli olarak - a priori - himaye olunmaları faydasını temin ediyor.

Bütün bu kanunların, tarifleri muhtevi yukarıdaki hükümleri, telif hukukunun müstakar esas tezini tebarüz ettiriyor: ferdin, kendi yaratma kudreti sâyesinde ifade ettiği - şekil verdiği - fikir mahsulü himaye edilir. İlhamla, bizatihî fikirle değil, an-

(1) **Mütercimnin notu:** «Mimik», çehre ile veya jestlerle ifade ve buna hâkimiyet sanatıdır. «Ritmik», kısaca hareket ilmidir. Bu iki tâbir burada bu mânada kullanılmıştır. Mimik ve aktörlük aynı değildir, çünkü birincisinde konuşma yoktur. Ritmik ve dans da ayrıdır, zira birincisi daha geniş mânadadır ve kısmen beden terbiyesi hareketlerini de muhtevidir. Bu ikisi haricinde kalanlar belki şöyle ifade edilebilir: «söyleme, yazma, basma, çizme, boyama, hâketme, besteleme». «İfade» burada «Formung» (formation) ve «ifade vasıtası» da «Formungsmittel» (moyen de formation mukabili olarak kullanılmıştır. «Schöpfung (création) için «mahsul» denmesi fikri ifadeye kifayet ediyorsa da tam değildir, çünkü «mahsul» yaratılan şeydir, halbuki «Schöpfung» «yaratma» veya «yaratış» tır.

çak ifade ile telif hakkı iktisap olunur. Bu noktada Alman ve Fransız nazariyatında tevafuk mevcuttur (bizatihî fikrin himaye edilmeyeceği bazı eski kanunlarda yazılıdır: ezcümle 1886 tarihli Kolumbia THK M 7 ve Panama'nın 22.8.1916 tarihli İdare Kanunu M. 1895).

6. Himayeye mazhar olan muhtelif eser nevilerine ait kategori ve grupların teşkili tarzında kanunlarda ayrılıklar müşahede edilebilir: bazıları umumî gruplar teşkil ederler, diğerlerinde teferuatına kadar birçok ihtimalleri derpiş gayesi hâkimdir. Türkiye'nin Telif Hakkı Kanunu için kanaatimce ikinci metod müreccaktır. Bununla beraber her tarafta aşağıdaki eser tipleri başta gelir.

a) Lisan şekliyle ifade edilmiş eserler; ekseriya bunlara «yazılı eserler» denir. Fakat yeni kanunlarda ve hukuk edebiyatında bunların adı daha doğru olarak «lisan eserleri» veya «lisan şekliyle ifade edilmiş eserler» dir. (1) Bu son tarz daha isabetlidir. Çünkü burada yazının ifade vasıtası olarak ehemmiyeti yoktur: meselenin esasını lisan şekli teşkil ediyor, yâni eserin lisanen ifade edilmiş olması şarttır; filhakika lisanen ifade yazı işaretleriyle de olur.

Demek oluyor ki, burada nutuklar, konferanslar, vaızlar, irticalen vâki her türlü şifahî ifadeler (meselâ irticalen bir şiir veya ziyafet sofrasında bir nutuk söylemek) dahi mevzuubahstır. Yeni Alman projesi şu ibareyi kullanır (M 1, bent 1): «Nutuklar ve yazılı eserler gibi lisan eserleri (Sprachwerke)». Bazen şifahî konferanslar himayeye mazhar eser nevilerinin ayrı bir kategorisi olarak gösterilir (meselâ Holanda THK. M. 10). Buraya bilhassa geniş mânada edebî olan her türlü mahsulât dahildir: ister ilmî, dar mânada edebî (belles-lettres), dramatik eserler (Arjantin'in 1933 tarihli THK. birinci maddesinde dramlar sair yazılı eserlerin yanında ayrı bir grup olarak gösterilir), ister kitaplar, risaleler, havadis varakaları, mecmualarda intişar eden makaleler ilâh... mevzuubahs olsun.

Muhtelif memleketlerin mahkeme içtihatlarında ve hukuk ede-

(1) **Mütercimnin notu:** Burada «lisan eseri» (Sprachwerk) için belki «sözlü eser» de denebilir. Esasen «Schriftwerk» için «yazılı eser» denmiştir. Bu iki tâbir o takdirde birbirine tekabül eder. Ancak «sözlü eser» bir defa geniş mânada, bir defa da dar mânada anlaşılacak icap eder. Almanca «Sprachform» mukabili olarak da «sözlü ifade» veya «sözlü şekil» denebilecektir.

biyatında ihtilâf mevzuunu teşkil eden bir çok münferit meseleler, vâzılar tarafından mütenevvi tarzda halledilmektedir.

Eserin isminin himayesi böyle bir meseledir; bunun büyük ameli ehemmiyeti vardır; zirâ isim zihne nakşolunacak gibi seçilir ve orijinallik arzederse, icabında muvaffakiyette başlı başına âmil olabilir. Bazen isim, eserin bir cüz'ü olmak itibarile himayeye mazhar olur; bazen de ismin, himaye görebilmesi için, müstakil bir lisan eseri, orijinal bir mahsul olması, lâzımdır. Meselâ İngiltere'de isim himayeye mazhar olmazken, bazı telif hakkı kanunları onu sarahaten korurlar (netekim İtalya THK. M. 3 böyledir. Yalnız ismin umumî mahiyette olmaması lâzımdır. Portekiz THK. M. 17 müşabihdir); en yeni kanunlarda, ismi rekabet hukuku rüiyet zaviyesinden himaye temayülü hâkim görünüyor (1910 tarihli Türk THK. M. 5 bak.). Ezcümle Avusturya THK. 80. maddesinde şu hükmü htiva eder :

«Ticari muamelâtta, bir edebiyat veya sanat eserinin ne ismi veya onu tavsife yarıyan sair bir tevsimi, ne de bu eser nüshalarındaki harici tertip, iltibasa mahal vermeğe müsait tarzda başka bir eserde istimâl olunamaz.»

Çekoslavakya THK. M. 60 buna yakındır. Yugoslavya THK. una göre isim, haksız rekabete mütedair kanunla himaye edilir. Polonya kanununda ismin himayesi hakkında sarîh hüküm yoktur.

Herhangi bir el yazısının ilk defa neşrinin (editio princeps) ne dereceye kadar himayeye mazhar bir eser olarak kabul edilebileceği meselesi nazariyatta ihtilâflı olduğu gibi, kanunlarda muhtelif suretlerde halledilmiştir. 1910 tarihli Türk Hakkı Telif Kanununun 18 maddesinde orijinal bir hal suretine isal edilmiş olan bu meselenin Türkiye için, müstesna ilmî ve bedîî kıymetî haiz, kısmen henüz meydana çıkmamış eski el yazılarının burada ne kadar muazzam bir yekûn tuttuğu düşünülecek olursa, fevkalâde ehemmiyetli olduğu anlaşılır. Tenkidî tetebbuatı istihdaf eden böyle bir esere yeni temayül himaye bahşediyor, fakat el yazısının başkaları tarafından da neşrine bununla tabiatile mâni olunamıyor. Alman projesinin birinci maddesinin dördüncü fıkrasına göre :

«Âhara ait eserlerin neşri, ilmî tetebbu ve tasnif faaliyetinin ve ferdin şahsî kabiliyetinin bir hasilâsını teşkil ediyorsa, himaye görür.»

Hâdiselerin bildirilmesini istihdaf eden neşriyatın (hava raporları, ticari ilânlar, tarifeler, takvimler,

istimâl sureti hakkındaki tâlimat, telefon kitapları, adres kitapları, fiat listeleri, kataboğar ilâh...) himayesi noktasında muhtelif hukuk nizamlarında oldukça ehemmiyetli ayrılıklar müşahede olunabilir. Bazı kanunlarda (meselâ İngiltere'de, Holanda'da, Polonya'da) bu cihetten himaye sahası çok geniştir, diğerlerinde ise esaslı surette tahdit olunmuştur. Meselâ Çekoslovakya'nın telif hukuku bu gibi neşriyatı ancak istisnaen, şayet telif hukukunun anladığı mânada hakikî «eserler» mevzuubahs ise, himaye ediyor.

Fikrî bir muhtevayı orijinal bir şekilde ifade, yâni edebî eserler teşkil ediyorlarsa, mektuplar tabiatile himaye edilir (Finlandiya'nın 1927 tarihli THK-unda bu hususta 2. maddede sarahat mevcuttur). Sırf haber iblâğ eden mektupların ekserisine bu kıstas uymaz. Bununla beraber, böylelerini de himayeye mazhar kılmak mübrem bir ihtiyaçtır. Bu hususta İngiltere telif hukuku çok ileri gider. Maamafih son zamanlarda bu vadideki himaye ihtiyacı telif hukukuna müteallik değil, ve fakat şahsın hukukuna ait mülâhazalara müsteniden tahakkuk ettirilir. Bu neviden hükümlere İtalya'nın (M. 12), Çekoslovakya'nın (M. 26), Polonya'nın (M. 20) ve Avusturya'nın (M. 77) Telif Hakkı Kanunlarında rastlanır. Burada mektup üzerindeki hak ekseriya «mümasil himaye hakları» zümresine girer. Netekim şahsın kendi resmi üzerindeki hakkı da buraya dahildir. Bugünkü Türkiye için - Hakkı Telif Kanununun 13. maddesindeki hükümden kat'annazar - Medenî Kanunun 24. maddesindeki umumî hükme müsteniden aynı neticeye varılabilir. Alman projesinde de (M. 61 ve 62) böyledir.

Hâtıra defterleri ve sair mahrem yazılar da bu zaviyei rüiyetten mütalea olunur.

Mahiyetleri icabı mümkün mertebe yayılmaları arzu edilen bir takım yazılı ve sözlü eserleri (1) himayeden istisna etmek telif hukukunun umumî bir temayülüdür. Bu zümreye bilhassa neşir ve ilân olunan kanunlar ve nizamnameler, resmî emir ve tâminler, kararlar ve ilânlar, bazen de alenî nutuklar dahildir. Böyle Resmî neşriyat üzerinde telif hakkı ekseriya yoktur (meselâ Türkiye THK. M. 8 bak.) ve onun için bunlara «serbest eserler» (freie Werke) denir (ezcümle Avusturya Kanunu M. 7, Polonya Kanunu M. 4, ke-

(1) **Mütercimnin notu:** «Yazılı ve sözlü eserler» denmesinden de anlaşılabilirliği gibi, burada «sözlü eser» dar mânada kullanılmıştır. 13. sahifede dar mânada değil, geniş mânada «sözlü eser» mevzuubahs oldu.

za Alman Projesi M. 4). Bazı hallerde bu nevi resmî neşriyat üzerinde Devletin bir telif hakkı vardır.

Telif hakkına mazhar olmıyan neşriyat olarak bir çok kanunlarda matbuat haberleri ve günlük havadis zikrolunur (Türkiye THK. M. 4; son zamanda Letonya THK. da, M. 2 fıkra 3, bent 4).

Bu cümleden olarak memnu bulunan veya mahkeme kararıyla müsadere edilen veyahut da adaba mugayir, bilhassa müstehçen olan neşriyata telif hukuku himaye bahşetmez (ezcümle Brezilya Medenî Kanunu M. 668; Portekiz THK. M. 40).

b) **Besteleme eserler (musiki eserleri).** Bunlarda telif hakkını besteleme (composition) tevhit eder. Bu sahada hududun tesbiti bakımından hemen hiç şüphe hâsıl olmaz. Bu sebeple kanunlar bu grupta bütün ihtimalleri tasrihe ve teferrüatı tespite lüzum görmüyorlar. Gerek güfteli ve gerekse güftesiz besteleme eserler mevzuubahs olduğuna çok defa ayrıca işaret olunur (birinci şıkta «murtabit eser» - verbundenes Werk - mevzuubahstir. Musiki irticallerinin de himayeye mazhar olduğu bazen tasrih olunur (meselâ Bulgaristan THK. M. 1, bent 2).

c) **Dans sanatına ait eserler (koreografik ve pantomimik eserler (1)).** Bu grupta en mühim kategori - yegâne değil - balettir. Eskiden raks eserlerinin telif hukukunca himayesi ihtilâfı mucip oluyordu. Bugün ise bu eserler bütün yeni telif hakkı kanunlarında itiraza uğramıyan müstakar bir unsurdurlar. Evvelce de bazı kanunlarda raks eserleri himaye görüyordu; 1882 tarihli İtalyan Kanununda (M. 2) ve Avusturya'nın 1895 tarihli THK-ununda bu hususta sarahat vardı. Dans sanatına ait eserlerin sistematik tasnif bakımından kanuna ithalinde Devletlerin bugünkü mevzuatında ayrılıklar vardır. Bunlar çok kere edebiyat eserleri grupunda yer alırlar (Almanya'nın Edebiyat ve Musiki Eserlerine müteallik THK M. 1, son fıkra; İsviçre THK. M. 1, fıkra 1; Avusturya THK. M. 2, bent 2). Burada tabiatile edebî ifade vasıtası lisan değildir; jestler ve sair beden hareketleri (Pantomima = Gebärdensprache) bu sahada ifade vasıtasını teşkil eder. Dans sanatına ait eserin yazı ile tesbiti de mümkündür; maamafih buna lüzum olmadığı kanunlarda çok defa tasrih olunur (Almanya'nın Edebiyat THK. M. 1). Polonya Kanu-

(1) **Mütercimnin notu:** Bu iki tâbir şu mânada kullanılmıştır: «Pantomima», sessiz tiyatro veya dans temsîlidir. «Koreografi» dans yazısıdır: adımlar ve şekiller notaya benzer işaretlerle tespit edilir.

nunun 1. maddesine göre sessiz jestlerin muayyen şahısların hâfızasında tespit edilmiş olması kâfidir.

Bu nevi sessiz eserlere canlı tablolar da dahildir; bunlar raks sanatı ile güzel sanatlar arasında mutavassıt bir mevki işgal ederler. Kanunlar bunlara bazen sarahaten himaye bahşeder; ezcümle Polonya THK. M. 1, fıkra 2, bent 4; Danimarka Kanununda (M. 5) bir hususiyet vardır: burada, yazılı eser üzerinde işlenilmiş olmak zaviyei rüiyetinden himaye kabul edilmiş bulunuyor.

d) Güzel sanatlara ait eserler. Bizatihi mefhum vâzıhtır. Fakat bazı kanunlar burada mevzuubahs olan esas neveleri daha şumullü tâdat ediyorlar. Netekim İsviçre Kanunu 1. maddesinde der ki:

«Ressamlığa, heykeltraşlığa, mimarlığa, hakkâklığa -ağaç veya taş üzerine hâketme-, tatbiki sanata ait eserler nev'inden güzel sanatlara müteallik eserler.»

Bu kabil tâdat bakımından da kanunlarda ayrılıklar vardır: meselâ Polonya, M. 1, fıkra 2, bent 3; Romanya, M. 24; Çekoslavakya M. 4, fıkra 2 ilâh. mukayese edilmelidir.

Himayenin güzel sanatlara müteallik eserlere ait plânlara ve krokilere de şâmil olduğu -ki bu cihetin amelî ehemmiyeti büyüktür- kanunlarda çok kere tasrih olunur.

Her ne kadar Almanya'nın Güzel Sanatlara mütedair 1907 tarihli Telif Hakkı Kanunu ve yeni Avusturya Kanunu güzel sanatlara ait eserlerin muhtelif nevelerini tâdattan sarfı nazar ediyorlarsa da, himayenin mimarlık sanatına ve tatbiki sanata ait eserlere de matuf bulunduğuna ikisi de ayrıca işaret ederler. Ancak mimarlık sanatına müteallik eserler bakımından şu fark mevcuttur: Alman Kanunu 2. maddesinde «sırf güzel sanatlara ait maksatlar takip eden inşaata korumakta, halbuki Avusturya Kanunu bu tarzda takyidat koymamaktadır; şu halde bu kanuna göre sırf istimâl maksadı kifayet etmekte olup, ayrıca hususî bedii bir gaye aranılmaz. Yeni Alman projesi bu son noktâ nazara iltihak etti (Polonya ve Çekoslavakya Kanunlarında da böyledir).

Tatbiki sanata ait eserler yeni telif hakkı kanunlarında umumiyetle güzel sanatlara müteallik eserler olarak himaye görürler. İsviçre Kanununun 5. maddesindeki sarif hükme göre bu nevi bir eser tamamlanmış şekilde veya proje halinde numune veya model olarak merciine tevdi edilmiş olsa bile, bu sebeple telif hakkı kanununa göre himaye edilmekten mahrum kalmıyacaktır. Maamafih

tefif hukukundan münbais himayenin numune ve modellerin himayesine nisbeti mahsus müşkülât arzeder.

Bazı Devletlerin hukukunda güzel sanatlar sahasındaki eserlere fotoğraf eserleri de dahildir. Fakat çok defa da bunlar ayrıca tanzim ediliyor (yukarıda 8. sahifeye bak.).

Çekoslavakya Kanununda güzel sanatlar sahasındaki himaye bahçe mimarisi eserlerine şâmildir.

e) Sinematografik eserler (filim eserleri). Bunlara ait himaye hakkı son zamanlarda telif hukukunda umumiyetle kabul edilmektedir. Kanunlarda filim eserleri bazen edebî eserlerin hususî nev'i addediliyor (meselâ İsviçre THK. M. 1), bazen güzel sanatlara ait eserler arasında mahsus bir mevki alıyor (ezcümle Almanya'da Güzel Sanatlar Sahasındaki eserler hakkındaki THK. M. 15a), veyahut mimik ve ritmik sanat eserleri meyanında zikrolunuyor (Polonya THK-unun 1. maddesinde olduğu gibi), nihayet müstakil bir kategori telâkki ediliyor (yeni Alman Projesi M. 1, fıkra 2, bent 4 ve bilhassa Avusturya Kanunu M. 4). Avusturya Kanununun 4. maddesi filim eserinin kat'i bir tarifini ihtiva ediyor :

«Eserin, hazırlanmasında veya oynanmasında kullanılan usulün nev'ine bakılmaksızın, mevzuunu teşkil eden hâdisat ve icraatı ya sırf göze veya hem göze hem kulağa bildiren, resimleri hareketli eserler işbu kanuna göre filim sanatına ait eserlerdir.»

Bir musiki eserile bir edebî eserin imtizacı demek olan sesli filmin hususî nev'idenden bir filim eseri olduğu bu tariften anlaşılıyor: buna göre sesli filim eseri, unsurlarından farklı bir vahdet addolunuyor.

f) İlmî ve fennî tersimat v. s. Yeni Alman Projesi 1. maddede (fıkra 2, bent 6) himaye görececek eser neveleri meyanında ayrı bir kategori halinde şunları zikrediyor :

«Resimler, plânlar, haritalar, kabartmalar, krokiler yahut sair ilmî veya fennî neviden tersimat.»

Bu nevi mahsulâtın himayeye muhtaç eserlerden olduğunda şüphe yoktur. Bunlar çok defa eskiden de, bilhassa ilim sahasında, himayeye muhtaç eserlerin hususî bir kategorisi addolunuyordu (ezcümle Gierke'de böyledir: «Deutsches Privatrecht» -Alman Hususî Hukuku- I, 1895, § 86 I 2). Bu nevi eserler muhtelif kanunlarda kâh edebî eser zaviyei rüiyetinden görülüyor (meselâ Almanya'da Edebî Eserlere mütedair THK. M. 1 bent 3, İsviçre THK. M. 1 ve yeni Avusturya THK. M. 2, bent 3 de olduğu gibi), kâh güzel sanatlara ait

eserler meyanında yer alıyor, bazen demüstakil kategoriler teşkil ediyordular. Bu noktada meselâ 1933 tarihli Danimarka Kanunu (M. 2 c) tafsilen şunları yazıyor:

«İstihdaf ettikleri esas gaye itibarile güzel sanatlara müteallik eser addolunamayacak riyazî, coğrafi, topoğrafik, tabiat ilimlerine ait, fennî ve müşabih resimler, keza grafik veya kabartma tersimat.»

7. İşleme (1) ve tercümeler. Bir eser üzerinde «işleme» nin (İsviçre THK. M. 4 «reproduction» tâbirini kullanır) dahi, şayet bu işleme şahsın hususiyetini tebarüz ettiren yeni bir şekil vermediği ifade ediyorsa, müstakilen himayeye mazhar olacağında Devletlerin telif hukukunda ittifak mevcuttur. Netekim Avusturya THK-unun 5. maddesi der ki:

«Tercümeler ve sair işlemeler, işleyenin hususiyetini taşıyan fikri mahsulâtta oldukları takdirde, işlenen eser üzerinde mevcut telif hakkına hâlel gelmeksizin, orijinal eserler gibi himaye görürler.»

Yeni Alman Projesi (M. 2) tamamilen bu mealdedir. «Orijinal eser» ve «işleme» mefhumları arasında hududu tayin maksadile iki kanun da şu esası kabul ediyor:

«Bir eserin yaratılmasında bir diğerrinin istimâli onun işleme addolunmasını icap ettirmez, şu şartla ki, istimâl olunan esere nazaran müstakil ve yeni bir eser olsun» (Avusturya THK. M. 5, fıkra 2).

Burada işlemenin himaye görmesi, yukarıdaki kanunda olduğu gibi ekseri devletlerin hukukunda işlenecek eserin müellifinin müsaadesine tâbi değildir. Bazen ise bu himaye asıl müellifin izin vermesine bağlıdır (ezcümle Yugoslavya THK. M. 6, Romanya THK. M. 31).

Bu vadide himaye bilhassa tercümelere ve fakat aynı derecede her nevi eser zümrelerine mütealliktir (İsviçre THK. M. 4, bent 2). Buraya meselâ romanların tiyatro piyeslerine tahvili, tiyatro piyeslerinin roman veya hikâyeye şekline sokulması, bir eseri filme almak, bir besteyi muhtelif musiki âletlerine göre tertip etmek, keza güzel sanatlara ait eserleri kopye etmek, onlara renk vermek, rötuşunu yapmak dahildir.

8. Toplama eserler (toplamlar) (1) dahi telif hukukunda

(1) Mütercimnin notu: «Toplama eser» burada «Sammelwerk» mukabil olarak ve «külliyyat» veya «kolleksiyon» tâbirlerine tercih edilerek kullanılmıştır.

müstakil bir himayenin mevzuudurlar. En son kanunlar toplama eser üzerindeki telif hakkını, tasnif ve tertipte ferdin kendi yaratıcı mesaisi seviyesini haiz bulunması şartına bağlıyorlar. Her ne kadar buna müteallik sarih bir tahdit ezcümle İsviçre THK-ununda (M. 3) yoksa da, bu kendiliğinden anlaşılır. Meselâ Avusturya THK-u (M. 6) der ki :

«Münferit eserlerin tertip neticesi vahdet arzeden bir bütüne ifrağı sebebiyle orijinal bir fikrî mahsul seviyesini iktisap eden toplamalar, bunlara ithal edilen eserler üzerindeki telif haklarına hâli gelmeksizin, toplama eser olarak telif hukuku bakımından himaye görürler» (yeni Alman Projesi buna çok yakındır : M. 3).

Bu gibi hallerde hem toplama eser, hem de oraya ithal olunan eser üzerinde telif hakkı kabul edilir.

Bu prensip edebî eserlerde tatbik edildiği gibi (meselâ ansiklopediler, lûgatlar ve saire), musiki tedrisatında kullanılan ve muhtelif bestekârların parçalarını havi bulunan plânlı, sistematik eserlerde ve keza manzara resimlerine müteallik plânlı toplamalarda veya grafik eserlerde ve ilâh... mer'îdir.

9. Telif hakkı yaratma fiilile, bizatihi yaratıcı şekil verme fiilile iktisap olunur. Fakat bunun haricinde bazı hukuk nizamlarında hususî şekil ve merasim vardır ki, bu kısmen hakkın iktisabı, kısmen de istimâl veya dermeyanı için şart teşkil eder. Eserin bir sicile kaydı ve muayyen bazı nüshalarının salâhiyettar merciine tevdi bu şekil şartlarının en mühimleridir. Hakkın dermeyanı şartı olarak Türkiye'de de bu nevi hükümler mevcuttur: üç nüsha Maarif Vekâletine tevdi ve eser oradaki sicile kaydolunacaktır (THK. M. 20/21). Bazen - bilhassa Amerika da böyledir - bu nevi hükümler ihdasî mahiyettedir. Bilhassa Birleşik Amerika Devletlerinde matbu eserler üzerindeki telif hakkının kabul ve himayesi için, bunların Copyright şartını taşımaları, yâni «Copyright» ibaresinin yanında telif hakkı sahibinin adını ve eserin neşri senesini havi bulunmaları ve iki nüshasının tevdi ile beraber Copyright-Office'de tescilleri şarttır. Mümasil hükümler ezcümle Şili'de (burada sicil millî kütüphane tarafından tutulur), Kolumbiya'da, Kostarika'da, bundan başka Çin'de (THK. M. 1 ve 23) mer'îdir. Arjantin'de de bu nevi formaliteler hakkın istimâli şartıdır; orada telif hakkı işlerine bakan ayrı bir resmî daire vardır.

III. TELİF HAKKININ SAHİBİ.

Himaye gören eser - mevzu - meselesinden himaye gören şahıs - hak sahibi - meselesine intikal etmek ekseri kanunların tertip ve tasnifine uygundur.

Avusturya THK-unun (M. 10 I) ve yeni Alman Projesinin (M. 5) buna müteallik faslı «bir eseri kim yarattıysa, müellifi odur.» (1) ibaresile başlar. Bununla umumî bir esas vaz'edilmiş oluyor. Fikrî eserin yaratıcısı telif hakkının tabii sahibidir. Maamafih telif hakkı irsen veya hukukî muamele ile başka bir şahsa dahi intikal edebileceğine göre, istilâh bakımından «müellif ve yaratıcı» ve -daha geniş mânada - «hak sahibi» arasında fark gözetmek maksada uygundur.

Hak sahibine müteallik olarak, ekseri kanunlarda tanzim ve ilim sahasında tetkik edilen esas meseleler şunlardır:

1. Fikrî yaratma fiili meselesi - babalığa müşabih olarak - mukabası imkânı bulunmayan batını bir hâdiseye istinat ettiği cihetle ekseri kanunlar müelliflik hususunda karineler vaz'ederler. Buna göre intişar etmiş bir eserin, aslın teksiri suretile meydana gelmiş nüshalarında (kaideten ilk yaprakta veya önsözde veya sonunda) veya güzel sanatlara ait bir eserin aslında mutad tarzda müellif olarak ismi geçen şahıs hilâfı ispat edilinceye kadar bir eserin müellifi addolunur. Buradaki tevsimin hakikî ismi göstermesi şart değildir; müellif tarafından kullanılmakta olduğu bilinen bir namı müstear veya bir remiz kullanılmışsa, müellifi meçhûl (anonim) bir eser mevzuubahstır. Bu neviden bir tevsim yoksa, nâşir, bu da gösterilmemişse, tâbi müellif sayılır (daha vâzih olarak: «müellifin telif hakkını idareye memur mümessili» veya müşabih tarzda). Alenî konferanslarda ve temsillerde veya radyo neşriyatında müellif olarak kim bildirilirse, kanunî karine onun lehine olarak hüküm ifade eder. Umumiyetle kabul edilen bu prensipler için Alman Edebiyat THK. M. 7, yeni proje M. 8, Avusturya M. 12/13, İsviçre M. 8, İngiltere S. 6, Polonya M. 6, 9 ilâh... misâl olabilir.

(1) **Mütercimnin notu:** «Müellif» tâbiri burada kâfi gelmemektedir. Yalnız edebî eser yaratana müellif denir. Heykeltraşlık eserleri için «sâni» denebilirdi. Bu takdirde iki tâbiri birden kullanmak icap ederdi. «Eser sahibi» tâbirini iki mânaya da karşılık teşkil etmek üzere kullanmak münasip olur. Esasen bu vaziyette «telif hakkı» tâbiri de noksandır. Bu cihetler yeni kanun projesinde nazarı itibara alınmış bulunuyor.

2. Pek çok hallerde eser birden ziyade, hattâ icabında bir çok müelliflerin müşterek mahsulüdür. Bu hususta şu esas nevilere tefrik olunmalıdır :

a) Bir eser, muhtelif kimselerin tefrik olunabilen ilâvelerinden mürekkepse, toplama eser mevzuubahstir yukarıda bak.: II 8). Evvelce de işaret olunduğu gibi, ekseri hukuk nizamlarında bu gibi haller için muzaaf bir telif hakkı kabul edilmektedir: eserin tamamının müellifi sıfatıyla nâşirin külliyat üzerinde, mesai arkadaşlarından her birinin kendi eseri üzerinde telif hakkı vardır. Buna müteallik hükümlere Polonya'da (M. 8), Yugoslavya'da (M. 12), Japonya'da (M. 14), Brezilya'da (C. c. M. 650), Bulgaristan'da (M. 14), Macaristan'da (M. 2) rastlanır.

Müştereken yaratılan eser tecezzi kabul etmeyen bir vahdet teşkil ediyor ve içindeki kısımlar tefrik olunamıyorsa, ortaklama telif mevzuubahstir. Müştereken yazılan bir komedyâ, birlikte yapılan ilmi (bilhassa müspet ilimlere ait) bir tahlilin neşri, veya eski bir elyazısının müştereken neşri, birkaç mimarın müştereken inşaat yapması bunun için misâl teşkil eder. Bu gibi hallerde ortaya çıkan müşkül meseleler, malûm ortaklık (communauté . Gemeinschaft) nev'ilerinden kâh birine, kâh diğerine göre tanzim edilmektedir :

a) Bu tiplerden biri, hissei şâyialara göre tayin ve aynı haklar sahasında Türk Medenî Kanununda 623. ve müt. maddelerde tanzim edilen müşterek mülkiyettir. Ezcümle Alman Ed. THK. M. 6 der ki :

«Birden ziyade şahıslar, mesailerinin tefrikine imkân bırakmıyacak tarzda bir eseri müştereken hazırlamışlarsa, müellif olan bunlar arasında Medenî Kanunun anladığı mânada hissei şâyialı ortaklık vardır.»

«Telif hakkı üzerinde tasarruf edilebilmesi için ortaklığa dahil bilcümle müelliflerin müttehiden karar ittihaz etmesi lâzımgeleceğini», ve fakat «ortaklığa dahil her müellifin kendi hissesi üzerinde tasarrufa mezun bulunduğunu» 7. maddesinde tespit eden İsviçre THK-u aynı tanzim suretini derpiş etmiştir.

B) Bununla beraber çok defa ortaklığa dahil müellifler arasında daha kuvvetli bir rabita tesis olunmaktadır. Kendisinde mevcut esas temayüle uyarak Otto von Gierke ötedenberi ortaklama telif hakkı için de iştirak halinde mülkiyet münasebetinin kabulünü müdafaa etmiştir (Deutsches Privatrecht I, s. 782 müt.); netekim

kendisinden evvel başka cermanistler de bu kanaatte idi. Yeni Alman projesi bu ciheti 6. maddenin III. fıkrasında - Avusturya Kanunile hemahenk olarak, fakat daha vâzih surette - şöyle tasrih ediyor :

«Bir eseri birlikte hazırlamış olan müellifler arasında iştirak halinde mülkiyet ortaklığı teessüs eder.»

Bu ortaklık şekli Türk Medenî Kanununda, Aynı haklar için, 62^a ve müt. maddelerde tanzim edilmiştir (bak. : Sauser-Ha¹), Introduction à l'étude du Nouveau Droit Civil en Turquie, 1927, s. 152 ve müt.). Burada ortaklar ancak müştereken hak üzerinde tasarruf edebilirler ve içlerinden birinin bu hak üzerindeki hissesinde tasarrufu imkânsızdır. Bu neviden olan ortaklık münasebetinde amelî bakımdan mühim bir mahzur vardır, zirâ burada ortaklığa dahil bulunan müelliflerin haklarından maddî cihetten istifade etmeleri imkânının tamamile felce uğratılması tehlikesi mevcuttur. Bu noktayı düşünen Avusturya Kanunu (M. 11 II) ve onu takiben Alman projesi (M. 6 III), ortaklığa dahil müelliflerden birinin eserin tâdiline veya ondan maddî cihetten istifade edilmesine muvafakatten, kâfi bir sebep bulunmaksızın, imtinaı halinde ortaklardan herhangi birinin dava ikame ederek hâkimden müsaade isteyebileceğini kabul eder.

Ortaklık rabıtası ister sıkı, ister gevşek olsun, müşterek telif hakkının ihlâlinde her bir ortağın müstakilen mahkemeye müracaata mezun bulunması iştirâk halinde mülkiyette dahi mübrem amelî bir ihtiyaca tekabül etmektedir (Avusturya Kanunu M. 11 II); Alman projesi M. 6 III). Bu neviden sarıh hükümlere bir çok kanunlarda rastlanır. Ortaklığa dahil müelliflerin müştereken tasarrufunda reylerin ittifakı mı (meselâ Bulgaristan, Danimarka, İtalya, Portekiz, Romanya), yoksa yalnız ekseriyeti mi (ezcümle Brezilya Medenî Kanunu, M. 654, Meksika v. s.) lâzımgeleceği hususunda da kanunlar arasında ayrılık vardır.

c) Gerek toplama eserden gerekse şimdi anlatılan mânada ortaklama teliften «murtabit eseri» tefrik etmek gerekir (yeni Alman projesi 7. maddede kanunî ıstılah olarak bu tâbiri istimâl etmektedir). Muhtelif neviden mesainin mahsulleri, bilhassa muhtelif sanat nevelerine müteallik eserler terkip ve tevhit olunduğu vakit murtabit eser mevzuubahstir: meselç güfte ve besteden opera meydana geliyor; güfte, ses ve resim sesli filmi teşkil ediyor; bir raks eseri bir musiki eseriyle veya edebî bir eserle tevhit olunuyor;

bir lisan eserine resimler ilâve olunuyor v. s. Bazen bu gibi hallerde ortaklama telif kabul edilir. Fakat umumiyetle bunun aksi olan bir noktai nazar hâkimdir. Ezcümle Avusturya Kanunu der ki (M. 11 III):

«Muhtelif neviden eserlerin - meselâ bir musiki eserinin bir lisan eserile veya bir film eserile - terkibi esas itibarile ortaklama müelliflik tesis etmez.»

Bu gibi hallerde herkesin kendi eseri üzerinde tasarruf edebilmesi mübrem bir ihtiyaçtır; netekim ortaklığın burada reddolunmasının amelî ehemmiyeti bundadır. Bu hususta çok kere sarîh hükümler sevkolunur (ezcümle bak. : Brezilya Medenî Kanunu M. 655, Arjantin THK-u M. 18). Fakat ihtiyaç daha ileri gider: ezcümle bir operanın, güftesile birlikte temsil olunmasında bestekârın menfaati vardır. Bu ihtiyaç muhtelif tarzda tatmin olunur :

aa) Çok defa murtabit eserlerden birinin müellifi diğere iza feten bir nevi kanunî temsil salâhiyetini haizdir; netekim operalarda bestekâr bu vaziyettedir. Ezcümle Alman Ed. THK-u, M. 28 der ki :

«Bir operanın veya, güftesi bulunan diğere bir musiki eserinin temsilinde, musiki kısmı üzerinde telif hakkı olan şahsın muvafakatının, tertip eden tarafından istihsali kifayet eder.»

Brezilya Medenî Kanunu, M. 655; Macar Kanunu, M. 53 buna yakındır.

bb) Alman Kanununun mezkûr müspet hükmünden yeni Alman projesi ayrılmaktadır; 7. maddede yazılı yeni hükme göre :

«Murtabit eserleri neşir, tâdil, onlardan maddî cihetten istifade veya üzerlerinde başka suretle tasarruf hususunda, müelliflerden her biri diğerelerinin muvafakatini talep edebilir; aralarında başka bir esas kararlaştırılmışsa veya imtina için kâfi bir sebep mevcutsa, bu talep dermeyan olunamaz.»

Bunun yanında kanunlar menfaatlerin telifi için başka yollar da göstermektedir.

3. Telif hakkının eserin yaratıcısı olan şahsa ait bulunması prensibinden muhtelif hukuk nizamlarında üç cihetten amelî ehemmiyeti haiz ayrılıklar müşahede edilebilir.

a) Biri, iş sahibinin telif hakkı meselesine taallûk eder. Bazı hukuk nizamlarının kabul ettikleri noktai nazara göre, bir hizmet aktine veya çiraklık mukavelesine müsteniden bir şahsın yarattığı eser tereddüt halinde iş sahibine aittir. Meselâ İngiliz Telif Hakkı Kanunu (s. 5), keza Holanda THK.u (M. 7) bu noktayı nazarı kabul etmişlerdir. Gerek Alman hukuku gerekse yeni Avusturya hu-

kuku esas itibarile başka bir noktayı nazar kabul etmiş bulunuyorlar; maamafih bunun aksini mukavele ile kararlaştırmak ve telif hakkını veya ondan çıkan intifa haklarını devretmek mümkündür. Bu mesele bugün bilhassa fotoğraf ve filim eserleri bakımından amelî ehemmiyeti haizdir : teferruatında ihtilâf görülen esas temayüle göre burada telif hakkı iş sahibine tanınmak isteniyor.

b) Sipariş edenin telif hakkı meselesi buna yakındır. İsmarlama eserde halin icaplarına göre siparişte bulunanı müellif addetmekte bilhassa iki mülâhaza âmil olmaktadır; bir kere sipariş eden çok defa eserin ihzârı hususunda tâlimat verir, plânlar çizer; bunun haricinde bilhassa eser için bir ivaz vermesi ehemmiyetlidir. Bu mülâhazalara göre hukuk nizamlarında muhtelif noktai nazarlar kabul edilmektedir:

aa) İsmarlanan eser ivaz mukabilinde yaratıldığı vakit siparişte bulunanı müellif addeden hukuk nizamları en ileri giderler: meselâ Çin THK-u (M. 17) veya 1886 tarihli Kolumbiya THK-u (M. 17).

bb) Daha dar bir çerçeve içinde olmak üzere muhtelif hukuk nizamlarında sipariş edenin portre, büst, mahkûkât ve fotoğraflar üzerinde telif hakkı kabul edilmektedir. Eskiden Almanya'da ve 1936 kanununun meriyete girmesinden evvel Avusturya'da vaziyet bu idi. Copyright Act a göre - 1911. s. 5 (1 a) -, başka bir husus kararlaştırılmamışsa, «semen mukabilinde yapılan mahkûkât, fotografi veya portreler» için İngiltere'de aynı prensip caridir. Fotoğraflar hususunda Bulgaristan'da vaziyet buna yakındır (THK. M. 58 II); Polonya'da ismarlama fotoğraflar, gramofon plâkları ve filim eserleri için böyledir (THK. M. 11); Japonya'da bu esas portre fotoğrafları ve aynı zamanda, edebî veya ilmi bir eserin müellifi tarafından bu eser için yaptırılan ve ona ithal edilen fotoğraflar için kabul olunmuştur (THK. M. 24/25).

cc) Bugünkü temayüle göre umumiyetle sipariş edene telif hakkı tanınmak istenmemektedir. Yaratıcının menfaati himaye edilmeli ve fikrî mesaisini âharın emrine tahsis eden bununla telif hakkını kaybetmemeli, deniyor. Netekim Alman ve Avusturya hukukuna göre vaziyet böyledir. Portre, fotografi ilâh... ismarlayanların mühim menfaatleri feridin kendi tasviri üzerindeki şahsiyet hakkı suretinde himaye görür : Avusturya THK. M. 78, Alman projesi M. 2. Türk Medenî Kanununun 24. maddesindeki umumî hüküm bu neviden ihtiyaçlara karşılık teşkil etmeğe müsaittir. Bununla beraber ismarlıyana tabiatile eser üzerinde intifa hakları tanınabilir.

c) Hükmi şahsın telif hakkı meselesi de öura da dildir. Hükmi şahs fikri eserin yaratıcısı olamaz, zira fikir mahsulü ancak beşeri ferdi bir kudretinden neş'et edebilmektedir. Bu itibarla, hükmi şahsın telif hakkının sahibi olup olamayacağı meselesi muhtelif hukuk nizamlarında mütenevvî tarzda hallolunmaktadır. Nazariyatta bu mesele kısmen hükmi şahsın mahiyeti hakkındaki ihtilâflı problemlere bağlıdır. Hükmi şahsın hakikiliği nazariyesinin büyük mümessili Otto von Gierke için, fikri eser salâhiyet-tar uzvu tarafından yaratıldığında bir hükmi şahsın dahi telif hakkına sahip olabileceği tabiidir (Deutsches Privatrecht I s. 781 ve müt.). Bu bakımdan mübrem bir ihtiyaç bulunduğu şüpheden varestedir; hukuk nizamları bunu muhtelif derece ve şumûlde karışılmaktadırlar. Şu esas tipler tefrik olunabilir :

aa) Bir çok hukuk nizamlarında hükmi şahısların - ister âmme hukukuna, ister hususî hukuka dahil bulunsunlar - telif hakları kendileri tarafından neşrolunan eserler için umumiyetle kabul edilmektedir (meselâ Arjantin, Şili, Portekiz, Polonya v. s.).

bb) Çok defa münhasıran âmme hukukunun hükmi şahıslarına telif hakkı ehliyeti tanınmaktadır. Netekim meselâ müspet Alman hukukuna göre (THK. M. 3), fakat ancak bir faraziyeye istinaden, böyledir :

«Baş sahifesinde, ithafında, önsözünde veya sonunda müellifi zikredilmeyen bir eseri âmme hukukunun bir hükmi şahsı nâşir sıfatile çıkarmışsa, o hükmi şahs, başka bir esas kararlaştırılmadığı takdirde, eserin müellifi addolunur.»

cc) Diğer bir takyide göre, ferde ait olmıyan telif hakları yalnız Devlete tanılıyor. Meselâ İtalya'da kömünler, akademiler, cemiyetler tarafından masrafı kendilerine ait olmak üzere neşredilen eserlerin telif hakkı devlete aittir (THK. M. 26).

Burada şuna da işaret edilmelidir: kı. kanunlar, ilâatılar v. s. yâni aletitlâk neşriyat üzerinde telif hakkı çok defa devlete aittir (yukarıda bakınız: II 6 a).

dd) Fakat çok kere de hükmi şahısların aslı telif hakkı tamamiyle reddolunup kendilerine eser üzerinde ancak intifa hakları tanınmaktadır. Avusturya Kanununda böyledir.

(Mabadi var)

Tercüme eden :

Dr. Bülend Davran

Ord. Prof. Dr. Andreas B. Schwarz