

ESER SAHİPLİĞİ

FİKRİ VE SİNAİ HAKLARIN MAHİYETİ HAKKINDA YENİ BİR GÖRÜŞ

Ord. Prof. Dr. E. HİRŞ

1 — Giriş. 2 — Mesele. 3 — Meselenin halli. 4 — Hukuk felsefesi bakımından. 5 — Hukuk siyaseti bakımından. 6 — Hukuk teorisi bakımından. 7 — Eser sahipliği kuramı. 8 — Terminoloji.

1 — *Giriş*: 1938/1940 yıllarında Adliye Vekâletine, Vekâletçe hazırlanmış olan «Sınai Mülkiyet Kanunu» projesi hakkında bir rapor vermek ve Maarif Vekilliği için yeni ve tam bir «Telif Hakkı Kanunu» öntasarını hazırlamak şerefine nail olmuşum.

Gerçi bir ilim adamına bir kanun taslağı hazırlamak işi tevdi edildiği zaman kendisi bilmelidir ki, yapmakla mükellef olduğu iş nazari değil, bilâkis amelidir. Çünkü kanun yapmanın ödevi, nazariyeler kurmak ve tarifler vermek değil, menfaat ihtilâflarını halletmek ve hukuk kaide-leri koymaktır.

Bununla beraber, ileri sürülen pratik tekliflerin sağlam bir ilmi ve nazari temele dayanması ve kullanılan terimlerin açık ve sınırlarının belli olması ve kesin surette tarif edilmiş bulunması keyfiyeti bir kanun taslağında da hakkiyle aranacaktır.

Sözü geçen hedefe varmak için aşağıdaki mülâhazalarda bulunmak zaruretinde idim:

2 — *Mesele*: «İhtira beratı» ve «telif hakkı»nın mahiyeti hakkında pek çok görüşler mevcuttur. İlim adamlarının sözü geçen konu üzerindeki münakaşaları dört muhtelif meseleye taallük etmektedir:

1 — Acaba tarihi tekâmülün başlangıcında olduğu gibi, bugün de «muhteri» ve «müellif» in hakkı bir *imtiyaz* olarak vasıflandırılabilir mi? Başka bir ifade ile, *doğumu*, âmme kudretini haiz olan bir makamın

hukuki bir tasarrufuna muallâk olan ve (yahut da) *muhtevası* itibariyle, muayyen bir iktisadi faaliyet sahasını, muayyen bir kimseye hasreden bir hak mı bahis mevzuudur?

II — «Muhterî» ve «müellif» in, kendi fikrî mahsulü üzerinde haiz bulunduğu hak *sırf mamelek hakkı* veya *sırf şahsiyet hakkı* olarak mı vasıflandırılmalı, yoksa hem mamelek hukuku hem de şahsiyet hukuku unsurlarından terekübeden, nevi şahsına münhasır bir hak (ius sui generis) olarak mı telâkki edilmelidir? Başka deyişle, bu hak, *bünyesi* itibariyle kabil-i tevarüs ve devir midir yoksa şahsa merbut olup bundan dolayı ancak kullanılması mı başka bir kimseye bırakılabilir?

III — «Berat hakkı» «telif hakkı» ve buna mümasil tâbirler, vahdet arz eden *tek* bir sübjektif hakkı mı; yoksa bir sürü münferit salâhiyetleri, yani *mütaaddit sübjektif hakları* mı; yoksa bunlardan hiçbirini değil de mahsul sahibine çeşitli çeşitli men hakları ve inşai hakları bahşeden *objektif bir durumu* mu ifade ediyorlar?

IV — «Muhterî» ve «müellif» in, kendi fikrî çalışmasının mahsulü üzerindeki hakkı, «sınai mülkiyet», «edebî mülkiyet» ve buna mümasil tâbirlerle *mülkiyet* olarak mı vasıflandırılmalı, yoksa «mülkiyet» tâbiri kullanılmamalı mıdır? Başka bir söyleyişle sözü geçen haklara Medeni Kanunun mülkiyet hakkındaki hükümleri ister doğrudan doğruya, ister kıyasen tatbik edilebilir mi, edilemez mi?

3 — *Meselenin ballı*: Yukarda sayılan dört mesele birbirinden ayrı olarak incelenirse - esefle kaydetmeli ki, bu noktaya ekseriya pek dikkat edilmediği için faydasız münakaşalara yol açılmaktadır - bu meselelerden birine cevap vermekle, «berat hakkı» ve «telif hakkı» na mütedair diğer üç mesele hakkında hiçbir şey söylenmiş olmayacağı, ilk bakışta görülür. Bilfarz imtiyaz nazariyesi reddedilirse, karşımıza çıkan hakkın bir mamelek hakkı mı, yoksa bir şahsiyet hakkı mı olduğu henüz tesbit edilmiş değildir. Faraza bu hakkın bir mamelek hakkı olduğu kabul edilse bile, bir tek hakkın mı, yoksa münferit kısmi hakların bir yekûnunun mu bahis mevzuu olduğunu gene tâyin etmiş olmayız.

Bu muhakeme açıkça gösteriyor ki, «berat hakkı» ve «telif hakkı» nun mahiyeti meselesine verilecek cevap, *zaruri olarak*, soruş tarzına, yani meselenin mütalâa edildiği görüş zaviyesine bağlıdır. Bu görüş zaviyesi ise, *araştırmacı* tarafından serbestçe seçilemez. Müdekkik - bu olayın farkında olmasa bile - muayyen bir zaman ve muayyen bir yerde cari olan hukuki nizama bağlıdır. İşte araştırmacı bu hukuki nizam çerçevesinde tetkiklerini yapmaktadır. Bu itibarla, her hukuk nazariyesi, zaman ve mekân itibariyle muayyen bulunan hangi hukuki nizam için ortaya atıl-

miş ise, ancak o hukuki nizam için önemi haiz olabilir. Hukukçuların da tedricen anlamaları lâzımdır ki, her teori, *kararlık kalmış* meselelerin incelenmesine ve aydınlatılmasına medar olacak sağlam bir temel elde etmeye mâtuf bulunan ve araştırmalara esas teşkil eden muayyen bir farziyeden (varsayımdan) başka bir şey değildir. İncelemelere esas teşkil eden muayyen bir varsayımın temeli üzerinden aydınlığa ulaşılmaz, hakikate erişilmezse yahut da aranan hal sureti başka bir yoldan bulunursa, hareket noktası ittihaz edilen evvelki farziye, mânasını ve kıymetini kaybetmiştir. Nasıl tabiat bilginleri bu gibi hallerde bir «nazariye» yi terk ve ona ancak fikir hareketleri tarihi bakımından ehemmiyet atfederlerse, hukukçular da, hiçbir teorinin mutlak surette cari olamayacağını, incelemelere esas teşkil eden bir farziye olmak itibarıyla, ilk defa ortaya atıldığı zaman ve mekânda hüküm süren hal ve şartlara bağlı bulunduğunu nihayet idrak etmelidirler.

Bugünlerde yayın alanına çıkardığımız bir eserde [1], «berat hakkı» ve «telif hakkı»nın mahiyeti hakkında muhtelif memleketlerde ayrı ayrı zamanlarda ortaya atılmış olan en mühim teorileri yukarıda izah edilen görüşlere göre tetkik ettik ve aşağıdaki neticelere vardık:

4 — *Hukuk felsefesi bakımından:* Eser sahiplerine sınıai ve fikrî hakların bahşedilmesini haklı gösteren sebepleri araştıran bilginler, fikren faaliyette bulunan insanı evvelce çiftçiye benzeterek bu teşbihten hukuki neticeler çıkardıkları halde bugün onları işçi ile eşit tutmakta ve artık müstahsil olarak değil, *fikir işçisi* olarak vasıflandırmaktadırlar. Fikrî ve sınıai haklar için hukuk ve iktisat felsefesi bakımından bir temel bulmak maksadiyle, eskiden «mülkiyet» («temellük hakkı») mefhumunun dolambaçlı yolu tutulurken, bugün «iş» («sây» «emek») mefhumundan geçen dolambaçlı yol tercih olunmaktadır. Bu görüşün taraftarları, incelemelerin esas konusu olarak, eseri veya eser sahibini değil, bir şahsın eserde tezahür eden fikrî sâynı kabul ediyorlar. Ne şahıs, ne de mamelek himayenin mevzuunu teşkil eder bilâkis, bu himayenin konusu, yaratılmış olan eser sayesinde himayeden faydalanan fikrî sâydır. Demek oluyor ki, «ihtira beratı hakkı», «telif hakkı», başarıyı himaye eden bir hak tır («Leistungsschutzrecht»); bu itibarla geniş mânadaki iş hukukundan sayılmak lâzımdır. Telif ve ihtira beratı hukuku, *serbest olarak fikren çalışanların iş hukukudur*.

Fakat bu modern teşbihin, eski teşbih gibi, bizi yanlış yollara götürmesi tehlikesi vardır. Bu tehlikenin önüne geçmek için, sınıai ve fikrî

[1] ERNST E. HIRSCH: Hukuki bakımdan Fikri Sây, Cilt II (İstanbul 1943), No. 286 v. m.

Bu eser hakkında bak: Fuat Hulusi Demirelli, Adliye Ceridesi 1943 sah. 591 V. m.

hakların tanınması keyfiyetinin *mucip illeti* hakkındaki mesele ile bu hakların *hukuki mahiyetine* dair olan meseleyi birbirinden kesin surette ayırdetmek lâzımdır. «Fikrî sây» nazariyesi, sinai ve fikrî hakların bahşedilmesi keyfiyetinin *mucip illetini araştırın hukuk felsefesi* meselesinin halli için maksada en elverişli varsayım olarak kabul edilebilirse de hukuki mahiyetini araştırdığımız zaman, sözü geçen hakların tanınmasını hukuk ve iktisat felsefesi bakımından haklı gösteren sebepler değil, hukuk sistemimizde tâbi tutuldukları muamele bizi ilgilendirir. Hukuk sistemimiz, «mamelek hakkı» ve «şahsiyet hakkı» mefhumlarına birbirinden farklı birtakım hukuki neticeler terettüp ettirdiği müddetçe, bu kategorilerin icaplarına göre düşünmeye ve fikrî ve sinai hakların, zoraki olmıyan fakat aynı zamanda bizi tatmin edecek bir şekilde hukuk sistemimize ithalini mümkün kılacak bir farziye aramaya mecburuz.

5 — *Hukuk siyaseti bakımından:* Eserini umuma bahşeden ve milletin fikrî servetini çoğaltan kimseye, bu hizmetine karşı bir mükâfat olmak üzere, mevzu, müddet ve yer itibariyle mahdut bir hak tanınmaktadır. İlk zamanda Prenslar tarafından keyfi ve atıfet olarak bahşedilen hakiki imtiyazların yerine bugün devletin hukuki himayesi kaim olmaktadır, öyle ki, her «muhter» veya «müellif», kanunen muayyen şartlar altında, dahili mevzuatın cari olduğu memleket hudutları içinde muteber olmak üzere, zamanla mukayyet bir istifade hakkını iktisap etmektedir.

Sözü geçen faydalanma hakkı, nehyi mutazammın kanunlar şeklinde tezahür ettiği için, «berat hakkı», «telif hakkı» diye anılan şey, bir sübjektif hak değil, belki yalnız nehyi mutazammın *kanunların bir inikâsı* olarak telâkki olunmaktadır.

Bu teorinin değiştirilmiş bir şekline göre, nehyi mutazammın kanunların inikâsı tesiri, «*inikâsî haklar*» denilen hususi mahiyette sübjektif haklar doğurmakta, ve buna binaen sinai ve fikrî haklar da, bir «*inikâsî*» haktan ibaret bulunmaktadır.

Bu nazariyeden çıkarılacak ameli netice, eser sahibinin, ancak *cezai müeyyideyi ihtiva eden sarih kanuni bir hüküm* ile üçüncü şahıslara menedilmiş olan hakları kendi inhisarı altına alabileceğidir. Ceza hukukunda kıyas caiz olmadığı cihetle, hukuk nizamı tarafından eser sahibine tanınan imtiyazlı hak ceza normlarının sırf bir inikâsı olmak haysiyetiyle, hususi hukuk bakımından dahi - bütün diğer imtiyaz ve rüçhan haklarında olduğu gibi - *dar* tefsir edilmelidir. Bundan dolayıdır ki, eser sahiplerine danışmaksızın ve fikrî mahsulden temin edilecek kâr ve kazançtan ona maddi bir pay ayırmaksızın, fikrî eserlerden iktisadi bakımdan faydalanmak isteyen alâkadarlar, bu nazariyenin en koyu ve harareti taraftarıdır.

Sözü geçen menfaatler ihtilâfını halletmek maksadiyle, zamanımızda «cemiyete bağlı hak» nazariyesi ileri sürülmüştür. Bu teori, her fikrî mahsulün, yalnız onu yaratan sahibin değil, «muhteri» ve «müellifin» içinde yaşadığı ve faaliyette bulunduğu cemiyetin de, aynı derecede, çocuğu olduğu mülâhazasına istinadediyor. Teşbihe sadık kalarak söze devam etmek lâzım gelirse, denilebilir ki, eser sahibi, eseri doğuran ana ise; cemiyet de, ona hayat aşlamış ve doğundan sonra varlığını temin etmiş olan babasıdır.

Menfaatler vaziyeti bu merkezde olunca, eser sahibine eser üzerinde mutlak mahiyette ferdi bir hak tanımak, haklı görünmemektedir. Eser üzerindeki hak ve salâhiyetler yalnız ona değil, içinde yaşadığı ve faaliyette bulunduğu ve eserin vücuda getirilmesi için ilham almış olduğu cemiyete de teveccüh eder. O halde, eser sahibine, eseri üzerinde tanınan hak ve salâhiyetler, malî veya manevi mahiyeti haiz ferdi haklar değil, belki sadece «cemiyete bağlı haklar» diye vasıflandırılabilir.

Bunun ifade ettiği mâna, mesele sırf ferdiyetçi bir cepheden mütalâa edilse idi, bugünkü teknik seviyeye nazaran eser sahibine tanınmış olacak olan hakların cümlesini, eser sahibinin, kendisi için mahfuz bulduramayacağı, bilâkis cemiyetin menfaati namına konan tahditleri hoş görmeye mecbur olacağıdır. Bundan başka, eser sahibi, kendisine ispat edilen hak ve salâhiyetleri ancak «hak sahibi diğer eş» olmak haysiyetiyle cemiyetin haiz olduğu menfaatleri ihlâl etmeyecek surette kullanabilir.

Esasına bakılırsa, «telif hakkı» ve «ihtira beratı hakkı»nın «cemiyete mal edilmesi» ne müncer olan bu nazariye, sınav ve fikrî hakların hukuki mahiyetini izah etmemekte, yalnız ve yalnız, hak ve salâhiyetlerini kullanmak hususunda eser sahibinin mâruz kaldığı müdahale ve tahditlerin mucip illemini teşkil etmektedir. Bu bakımdan tetkik edilince, «cemiyete bağlı hak» teorisi, incelemelere esas teşkil edecek bir varsayım olmak cihetinden, evvelki imtiyaz hakkı nazariyelerine nazaran maksada daha elverişli ise de, sınav ve fikrî hakların mahiyeti hakkında bize kesin bir kıstas vermekten uzaktır.

6 — *Hukuk teorisi bakımından:* Fertlere bağışlanan sübjektif haklar, mamelek ve şahsiyet hakları olarak ikiye bölünmektedir. Sınav ve fikrî hakların mahiyeti incelenecek olursa bunların sözü geçen iki kategorinin hangisine dâhil olduğu sualine bir cevap aranmaktadır. Bu hususta ileri sürülen nazariyeler üç gruba ayırddılır: (I) Sırf mamelek hakkı teorileri; (II) sırf şahsiyet hakkı teorileri; (III) ikici teoriler.

I — Mutlak mamelek haklarından sayılmış olan «telif hakkı» ve «ihtira beratı hakkı», nazariye tarafından kâh sınav ve edebî «mülkiyet»,

kâh «gayri maddi mal hakkı», yani gayri maddi bir şey üzerinde mutlak bir hak olarak vasıflandırılmaktadır.

«Mülkiyet» teorisi meselâ Almanya, İsviçre, Türkiye gibi memleketlerde, incelemelere esas teşkil edecek bir varsayım ödevini görmez. Sebebi de, «mülkiyet» mefhumunun, bu memleketlerde, maddi şeylere ve kanunda sayılmış olan muayyen bazı haklara hasr ve kasredilmiş olmasıdır. Fakat hususiyle Fransız ve İspanyol hukuk âlemi gibi, gayri maddi şeyler üzerinde de bir «mülkiyet» tanıyan hukuk nizamlarında dahi, «mülkiyet» nazariyesi, maksadı temine kâfi gelecek bir farziye olamaz, çünkü eşya hukukunda gördüğümüz kaideler hakikati halde yalnız maddi şeylere göre biçilmiştir. O halde, bu kaideler eser sahibinin fikri mahsul üzerinde haiz olduğu hakka uyamaz. Eğer buna rağmen, sınai ve fikri hak bir nevi «mülkiyet» olarak ilân edilmiş ise, bununla; devri, terhini, intifai kabil bir mamelek hakkı karşısında bulunduğumuz anlatılmak istenmiştir.

«Gayri maddi mallar hakkı» adını taşıyan teoriye göre, «telif hakkı» gibi «ihtira beratı hakkı» da, gayri maddi bir şey, yani gayri maddi bir mal üzerinde mevcut olan sırf bir mamelek hakkıdır. Eser sahibinin mânevi menfaatlerinin telif ve berat hakkı ile hiçbir ilişkisi yoktur. Eser sahibinin bu mânevi menfaatleri (yani «droit moral» ı), şahsiyetini korumak sadedinde herkesin sığınabileceği hukuki normlar tarafından himaye edilmiş bulunmaktadır. «Gayri maddi mal hakkı» teorisinin kuvvetli tarafı, bu nazariyenin mülkiyet mefhumundan kaçınmakla beraber, sınai ve fikri hakların seciyelerinden biri olan mamelek hakkı seciyesinin bir izah suretini ihtiva eden bir doktrin olmasıdır. Fakat nazariyenin bir de zayıf tarafı vardır, o da, eser sahibinin kendi eseri üzerindeki mânevi haklarını büsbütün inkâr etmemekle beraber, bu hakları, telif ve ihtira beratı hukukunun çerçevesi dışına çıkarmakta olması ve her şahsa, şahsiyet sahibi olmak itibarıyla tanınmış haklarla eşit tutmasıdır. Bu mahzur, zamanımızın icaplarını tatminden uzak bulunan merî Türk Telif Hakkı Kanununda pek canlı bir surette kendini hissettirmektedir.

II — «Mülkiyet» ve «gayri maddi mal» teorilerine tam zıt bir istikamet takibeden bir doktrin, «sırf şahsiyet hakkı» nazariyesidir. Bu görüş tarzına göre, telif ve berat hakkı, nüvesi itibarıyla ancak tâli derecede olmak üzere malî neticeler doğuran, sırf şahsiyet hakkı mahiyetinde mülâhaza olunmaktadır. Eser üzerindeki hak ile eser sahibinin, kendi şahsiyet sahasının bir cüzü üzerindeki hâkimiyeti, herkese karşı emniyet altına alınmış olmaktadır. Sınai ve fikri hak ancak kullanılışı bakımından devredilebilir. Bünyesi itibarıyla ise; hangi şahısta doğmuş ise, o şahsa ayrılmak kabul etmez bir surette bağlıdır.

Sırf şahsiyet hakkı nazariyesi; eser sahibinin, fikrî hakların kullanılmasını bir başkasına devrettikten sonra bile, eserinin değiştirilmesini menetmek hakkını neden dolayı muhafaza ettiğini bize izah edebilir. Bu teori, bundan başka, eser sahibine, yeni keşif ve ihtiralar sayesinde ortaya çıkan faydalanma tarzlarını kendisi için mahfuz bulundurmamak imkânını da vermektedir, velev bu keşif ve ihtiralardan evvel, o zaman bilinen bütün istifade suretleri üzerindeki salâhiyetlerini başkalarına devretmiş olsun. Fakat öte yandan, şahsiyet hakkının mahiyeti için karakteristik olan en mühim esaslar, ihtira beratı ve telif hakkına uymamaktadır. Bahusus şahsiyet haklarının, malî neticeleri yoktur. Kullanılışları itibariyle de, kabili devir ve tevarüs değildirler, ferağ olunamazlar ve hukukî tasarrufla esas itibariyle tahdid edilemezler.

III — Ne sırf mamelek hakkı nazariyesi, ne de sırf şahsiyet hakkı teorisi, tatminkâr bir netice vermeyeceğinden, *ikinci bir nazariye* ortaya çıkmıştır. Bu ikinci doktrin, ihtira beratı hakkını ve telif hakkını «ius sui generis», yani nevi şahsına münhasır bir hak addederek, biri mameleke bağlı, diğeri şahsiyete bağlı olmak üzere iki sahaya bölmekte ve böylece, bir vahdet arz eden fikrî hakkı birbirinden kesin surette ayrı olan iki kısma parçalamaktadır. Sözü geçen teori; tek cepheli olan sırf mamelek hakkı veya sırf şahsiyet hakkı nazariyelerinin, nazari bakımdan sebeplerini tatminkâr bir surette izah edemedikleri bütün hususiyetleri gerçi aydınlatabilmektedir. Fakat farkına varmamaktadır ki, mamelek hukuku ve şahsiyet hukuku unsurları birbirinden ayrı olarak yanyana mevcut değildir, bilâkis birbirleriyle az çok sıkı surette bağlıdır. İktisadi menfaatler temin etmeye mâtuf tabî hakkı veya temsil hakkının malî mahiyet taşıdığı doğrudur. Lâkin bu hakkı iktisabeden kimsenin, bilfarz kitabı değiştirerek bastırmak yahut bazı kısımları eksik bir temsil vermek suretiyle, eser sahibinin şahsiyet haklarını ihlâl etmesine cevaz gösterilmediğini unutmamak lâzımdır.

İkinci nazariyenin genişletilmiş bir şekli de, ihtira beratı ve telif hakkını; mamelek hukuku, şahsiyet hukuku, ve *rekabet hukuku* unsurlarına bölen «*üçlülük*» nazariyesidir. Muhakkak olan bir cihet varsa, o da, fikrî sâya mütaallik hukuk kaidelerini doğuran içtimaî ve iktisadi sebep ve şartların, iktisadi rekabet olduğudur. Fakat meşru veya gayri meşru iktisadi rekabet, mameleke veya şahsiyete bağlı bir mahiyet arz eden sübjektif hakların tanınması için kâfi bir illetten başka bir şey değildir. Başka sözlerle ifade etmek lâzım gelirse, diyeceğiz ki, rekabet unsuru, fikrî bir eserin sahibine tanınan hakların mahiyetini tâyin etmez, belki bu hakların bahşedilmesi ve şümul derecesini haklı gösteren bir sebep teşkil eder.

* IV — İkinci ve üçüncü nazariyenin mahzuru, «ihtira beratı hakkı» veya «telif hakkı» diye anılan hukuki karmaşanın muhtelif mahiyetteki unsurlarını parçalamasındadır. Vaziyete bu telâkki hâkim olduktan sonra artık yabdet arz eden «bir» telif hakkı, «bir» berat tasavvur etmeye acaba imkân kalır mı yolunda bir sual akla gelebilir. Acaba gerçekte muhtelif hakların vücuda getirdiği bir yığın karşısında bulunmuyor muyuz? Ve acaba «ihtira beratı hakkı» ve «telif hakkı» tâbirleri, bu hakları nefsinde toplıyan bir ad olarak mı kullanılıyor? Yoksa bu muhtelif haklar tek bir ana hakkın yalnız çeşitli fonksyonları mıdır? O suretle ki, eser sahibine ait münferit salâhiyetlerin yanıbaşında, bütün bu salâhiyetlerin müşterek ve tek kaynağı olmak itibarıyla berat hakkı veya telif hakkı hukukun ehemmiyetini muhafaza ve öyle bir objektif durum bahşetmektedir ki, bu durum olmaksızın, münferit salâhiyetler mevcut olmak şöyle dursun, tasavvur bile edilemezler.

Bu meselenin ilk bakışta görüldüğünden daha fazla amelî önemi vardır. İkinci nazariyenin en karakteristik şekli, maksada elverişli farziye olarak kabul ve eser sahibine tanınan salâhiyetler ya malî yahut ta şahsî mahiyeti haiz, birbirinden müstakil olarak yanyana mevcut ayrı haklar telâkki edilirse; eser sahibinin kendi eserleri karşısındaki durumu; başkalarına ne kadar fazla malî salâhiyetler devretmiş bulunursa, o derecede zayıflamış olacaktır. Mademki her münferit salâhiyet müstakil, ayrı subjektif bir hak addedilmektedir, o halde, böyle bir salâhiyet eser sahibi tarafından bir başkasına devredildiği anda, o kimsenin mamelekine girmesi ve eser sahibinin diğer münferit salâhiyetlerinden ayrı bir hayat yaşaması icabeder.

Meselâ müellif, eserini tercüme etmek salâhiyetini bir başkasına devrederse, mamelek hakkı olarak vasıflandırılan bu tercüme etmek hakkı, müktesibin mamelekinin bir cüzünü teşkil edecek ve binnetice müktesibin alacaklıları tarafından haciz, iflâs masasına ithal, açık artırmaya vaz, üçüncü, dördüncü, beşinci bir şahsa devredilebilecek, başka bir dile tercüme, işleme ve ilh.... için temel olabilecek ve bütün bu hallerde eser sahibi müdahalede bulunmak imkânına mâlik olamayacak, hâdiselere seyirci kalacaktır. Zira tercüme hakkının devri ile, bu münferit salâhiyet, onun hukukî hâkimiyetinden çıkmış, yani eser sahibi sıfatıyla kendisine tanınan hukukî saha bu ölçüde daralmıştır.

Bu telâkkinin neticesi şu oluyor: Eser sahibi; tercüme hakkını iktisabeden kimseyi, müktesep salâhiyeti kullanmaya icbar edecek hukukî imkânlara da mâlik değildir. Müellifin eserini tercüme şeklinde yayıp yaymamak, müktesibin tamamen ihtiyarına kalmıştır; tercüme hakkını iktisabeden kimse, aynı zamanda bilfarz asıl eserin nâşiri ise, elbette aslın

satılmasından daha büyük menfaati olduğu cihetle, yalnız buna ehemmiyet verecek, tercüme hakkından faydalanmak cihetine gitmeyi pek de düşünmeyecektir.

Başka bir misal, evlilik esnasında eşlerden biri tarafından neşredilen eserler üzerindeki hakların mal ortaklığına girip girmediği, ölüm veya boşanma sebebiyle evlilik hali zeval bulduğu zaman tasfiye edilecek ortak malların bir cüz'ünü teşkil edip etmediğidir. Eğer eserin yaratılması ve umuma arz edilmesi dolayısıyla, eser sahibine, yanyana mevcut, malî mahiyette mütaaddit münferit salâhiyetlerin teveccüh ettiği nokta-i nazarı kabul edilirse, bu sübjektif haklar diğer mamelek hakları gibi mal ortaklığına girecektir. Bu netice ise, hak ve nisfet mefhumlarıyla kabil-i telif olmadığı gibi menfaatler vaziyetine de uygun düşmez.

Yukarıdaki izahatımız, bir eserin sahibine hukuki durumu, yanyana mevcut ve birbirinden ayrı olan müstakil birçok münferit salâhiyetlere bölen ikinci nazariyenin de, maksada elverişli farziye olarak kabul edilemeyeceğini göstermektedir.

7 — «Eser sahipliği» kuramı: Bu vaziyet karşısında başka bir hal-çaresi bulmak ve ısdar edilecek kanunu daha sağlam bir temel üzerinde inşa etmek zaruretinde kaldık. Uğraşmalarımızın mahsulü olarak; «eser sahipliği» diye anılan ve maksada elverişli sanılan aşağıdaki görüş tarzını teklif etmeye cesaret ediyoruz:

I — «İhtıra beratı hakkı» veya «telif hakkı» diye vasıflandırılan hak, münferit hakların bir yekûnu değil, orijinal fikri bir ibdam vücuda getirilmesi neticesi olarak kanunen iktisabedilen ve sahibine malî ve manevî mahiyette birtakım salâhiyetler bahşeden *objektif bir durumdur*.

Nasıl ki mukavelenin kendisi, sübjektif bir hak olmayıp, ancak münferit hak ve taleplerin kaynağını teşkil ediyorsa, «telif hakkı», «berat hakkı» diye vasıflandırılan hukuki durum da, bizzatîhi sübjektif bir hak olmayıp, *sübjektif hak ve salâhiyetlerin kaynağıdır*. Bu sebepten dolayı da, «telif hakkı», «berat hakkı» terimi muvafık olmadığı gibi yanlış yollara da götürmektedir, çünkü işaret etmiş olduğumuz gibi, sübjektif bir hak değil, hukuki bir durum bahis mevzuudur ve bu hukuki durumdan haklar doğmaktadır.

Bu itibarla, münferit bir salâhiyet veya ayrı ayrı salâhiyetlerin yekûnunun değil de, hukuki durumun kendisinin kastedildiği bütün hallerde, «eser sahipliği» tâbirini kullanmak daha uygun düşer. Bu tâbir, sübjektif bir hakkın değil, bilâkis meselâ mülkiyette olduğu gibi sahibine birtakım hak ve salâhiyetler bahşeden hukuki bir durumun bahis mevzuu olduğunu açıkça anlatmaktadır.

II — Bu hukuki durumdan doğan her münferit hak ve her münferit salâhiyet, üçüncü şahıslara devir halinde bile, *muayyen bir hakiki veya hükmi şahsa ayrılık kabul etmez bir surette bağlı olan sahiplik vaziyetinin neticeleri olmak hassasını muhafaza eder*. Bundan dolayı sözü geçen hak ve salâhiyetler, ancak bunların, izah ettiğimiz doğum sebebine uygun olduğu nispet ve derecede, üçüncü şahıslar tarafından dermeyeran edilebilir. Bu da, gayri tabii bir şey değildir. Aktedilen bir mukavele neticesinde doğan münferit bir hak üçüncü bir şahsa devredilirse, üçüncü şahıs bu hakkı mücerret bir alacak olarak değil, müşahhas şekilde, yani muayyen bir hukuki münasebetten doğan bir talep hakkı olarak iktisabeder ve bundan dolayı, münferit talep hakkının kaynağı olmak itibariyle mukaveleden neşet eden bilcümle mukabil hakları, defileri, itirazları ve tahditleri hoş görmek mecburiyetindedir.

III — Tetkiklere esas teşkil edecek olan bu farziye sayesinde, mamelek hakkı ile şahsiyet hakkı arasındaki tezat bertaraf edilmiş veya silinmiş değil, belki aşılmış oluyor. «Sahiplik» diye ifade ettiğimiz şey bir hak değil, hukuki bir durumdur. Bu durumdan neşet eden münferit haklar, ya daha ziyade manevi yahut daha ziyade malî mahiyettedir. Bununla beraber manevi mahiyeti daha ziyade mütebariz bulunan salâhiyetler, malî unsurlar; malî mahiyeti daha galip olan salâhiyetler de manevi unsurlar ihtiva ederler. Bu yüzden ki, malî mahiyeti daha ziyade galip olan bir salâhiyeti iktisabeden kimse, bu salâhiyeti sırf bir mamelek hakkı olarak değil, belki kendisinde mündemiç bulunan manevi unsurlarla birlikte iktisabeder. Bunun aksine olarak, eser sahibi, mânevi mahiyetteki salâhiyetlerini kullanırken, bunlarda mündemiç bulunan malî unsurların çizdiği hudutlar dairesinde kalmak mecburiyetindedir.

Misal: Yeni bir tiyatro piyesinin müellifi, temsil hakkını muayyen bir tiyatroya devrediyor. Temsil hakkı malî mahiyette bir hak olup devir ve ferağ edilebilir. Temsil hakkının ne suretle kullanılacağı kaideten iktisabeden kimsenin ihtiyarına bırakılmış bir keyfiyettir.

Fakat müktesip bu hakkını kullanırken keyfi bir surette hareket edemez; temsili, eserin kıymetine hâle getirmeyecek, onu değiştirmeyecek bir şekilde verdirmekle mükelleftir. Çünkü üzerinde değişiklik yapılmış bir temsil yalnız piyesin elde edeceği muvaffakiyet veya uğrayacağı muvaffakiyetsizlik ve binnetice müellifin bu piyesten doğrudan doğruya yahut bilvasıta temin edebileceği maddi gelir bakımından değil, yaratıcının şahsiyeti ve gelecekteki faaliyetinin müessirliği zaviyesinden de, katî bir rol oynar.

Diğer yandan eser sahibi şu ciheti iyi bilmelidir ki, temsilin verilmesi için rejisörün eserde yapacağı her kısaltma ameliyesi, eserinde değişiklikler vücuda getirilmesini menetmek yolundaki salâhiyet - ki burada manevi mahiyet daha ziyade mütebarizdir - ihlâl etmemektedir. Çünkü her müellifin bildiği ve hesaba katmaya mecbur olduğu bir cihet vardır ki, o da, pyesn harfi harfine, kelimesi kelimesine temsilinin kaideten mümkün olmadığı ve temsil hakkını devretmekle, bu hakkın hal ve vaziyete göre, kendi şahsi salâhiyetleri üzerinde husule getireceği tahditlere rıza göstermeyi zımnen kabul etmiş olduğudur.

Demek istiyoruz ki, misalimizde eser sahibinin başkasına devrettiği malî mahiyetteki salâhiyetlerin hal ve vaziyete nazaran kendi şahsi salâhiyetleri üzerinde husule getirdiği tahditler olmaksızın, bu malî salâhiyetlerden istifade cihetine gitmek imkânı yoksa, bu takdirde müellif bu tahditleri hoş görmeye mecburdur.

IV — Bu kuram, ilmî çalışmalara esas olacak bir varsayım olarak kabul edilirse, şimdiye kadar «ihtira beratı hakkı» ve «teelif hakkı» («sınai mülkiyet») ve «edebî mülkiyet») terimleriyle vasıflandırılan sahiplik durumu, zoraki olmıyan bir tarzda hukuk sistemi içine alınabilir. Bildiğimiz müesseselerden:

- a) Şahsiyetle alakası olan talep ve salâhiyetlerin kaynağı sıfatiyle *şahsiyet* müessesesi,
- b) Malî mahiyetteki talep ve salâhiyetlerin kaynağı olmak itibariyle *mülkiyet* müessesesi,
- c) Malî ve manevi mahiyetteki talep ve salâhiyetlerin kaynağı olmak bakımından (akdî veya kanuni) *borç münasebeti* müessesesi yanında,
- d) Malî ve mânevi mahiyetteki talep ve salâhiyetlerin kaynağı sıfatiyle *eser sahipliği* müessesesi yer almaktadır.

8 — *Terminoloji*: Her hukuk mefhumu ve tâbiri, mutlak bir kıymeti haiz olmayıp, ancak muayyen bir hukuk sistemi dâhilinde ve muayyen bir müspet hukuk için nispi bir kıymet ifade edebilir. Hükümlerin tefsir ve tatbiki, müstakar ve maksada elverişli bir terminolojiye sıkı sıkıya bağlı olduğundan, modern Türk mevzuatına en uygun olan terimlerin aranması gerekmektedir.

I — Bugün mer'î olan Türk hukukunda «mülkiyet» mefhumu ancak gayrimenkul ve menkul şeyler hakkında kullanılmaktadır (Medeni Kanun madde 632, 686). «Sınai mülkiyet» tâbiri mevzuatımıza ne kadar muhalif ve maksada elverişsiz ise, «fikrî (edebî) mülkiyet» terimi de, o derecede gayri muvafık ve tehlikelidir. *Gayri muvafıktır* diyoruz, çünkü fikir mahsulleri üzerindeki hakları, inşaat ve kaynak haklarının girdiği kategorinin içine almak ve bu suretle mülkiyetin bir mevzuu olarak va-

sıfırlanmak mümkün değildir. *Teblikelidir* diyoruz, çünkü sözü geçen haklar mutlak haklardan madut olmakla beraber, hakkında mülkiyet hükümlerinin tatbiki bahis mevzuu değildir.

II — Eser sahibinin kendi eseri üzerindeki manevi ve maddi menfaatlerini himaye maksadıyla tanınan hak ve salâhiyetler; eser bir «ihtira» ise «sınai haklar» tâbiriyle, mahsul ilmi, edebî, musiki, artistik ve sinematografik bir eser ise, «fikri haklar» terimiyle vasıflandırılabilir. Bu tâbirler bilhizâm «aynî haklar» terimi örnek ittihâz edilmek suretiyle teşkil edilmiştir. Böylece, sınai ve fikri eserlere mütaallik hakların bahis mevzuu ve bunların ne şahsi haklar (borç münasebetinden doğan haklar) gurupuna ne de aynî haklar (eşya hakları) gurupuna girdiği cihetine işaret olunmaktadır.

III — «Telif hakkı» tâbiri, eser sahibine teveccüh eden hakların heyeti umumiyesini ifade eden bir terim olarak hakiki vaziyete tevafuk etmemektedir. Çünkü dilimizde «telif» tâbirlerinden ekseriya ilmi veya edebî bir eserin vücuda getirilmesi anlaşılır. Artistik, musiki, sinematografik bir eserin yaratılmasına «telif» denmemektedir. Hattâ ilmi ve edebî eserlerde bile, «telif» kelimesi, ancak aslın yaratılması anlamına gelmektedir. Tercüme, adaptasyon, iktifat ile de bir eser vücuda getirildiği halde, bunlar «telif» kelimesinin şümulüne girmemektedir.

Bundan başka «telif hakkı» tâbiri maksada elverişsiz ve sakattır. Bu terim *maksada elverişsizdir* diyoruz, çünkü bugün artık tek bir sübjektif hak değil, eserin nevi, sahibinin şahsı ve âmmenin menfaatlerine göre vüsat ve şümulü değişen birçok sübjektif haklar bahis mevzuudur. Bugün fikri eserler, iktisadi mallar olarak en çeşitli tarzda kullanılmaktadır. Esasen, eser sahiplerinin yalnız tek bir inhisari hakka değil de, eserlerinin iktisadi bakımdan bahsettikleri faydalanma imkânları ile mütenezip olarak birçok inhisari haklara malik olmalarının sebebinin, işte faydalanma imkânlarının bu muhtelif tarz ve nevilerinde aramak lâzımdır.

«Telif hakkı» tâbiri *sakattır* diyoruz, çünkü eser sahibine teveccüh eden hak ve salâhiyetlerin heyeti umumiyesi sübjektif bir hak değil, bahis mevzuu hakların neşet ettiği hukuki bir durumdur. «Telif hakkı» tâbirinin eser sahibine bağışlanan sübjektif hakların heyeti umumiyesini ifade eden bir medlûl olarak kullanıldığı, yani münferic salâhiyetlerin, vahdet arz eden bir sübjektif hakkın sadece muhtevası olarak görüldüğü yerlerde dahi, kanuni hükümlerin amelî surette tatbiki veya ilmi bir tarzda izahı, suni birliğin, hayati çokluk içinde inhilâlini zaruri kılar. Kanun vazıları ve bilginler, eserin başkaları tarafından kullanılması imkânını selbeden topyekûn bir hâkimiyet hakkı tanımayıp, bilâkis muayyen bazı inhisari salâhiyetler kabul ettikleri cihetle, kendilerine, vahdet arz eden

bir sübjektif hak tasavvurundan vazgeçmekten ve bu sübjektif hakkı kısımlara bölmekten başka bir çare kalmıyor. Bu sebeplerden dolayı «telif hakkı» tabiri yerine «eser sahipliği» veya «fıkri haklar» tâbirlerini kullanmayı teklif etmekteyiz.

Nasıl ki «şahsın hukuku», «aile hukuku», «miras hukuku», «ticaret hukuku», «borçlar hukuku» ve ilh... gibi tabirlerin iltizam olunmasında hiçbir beis yoksa, burada incelediğimiz sahaya taallük olan *hukuki normların* heyeti umumiyesi, «*telif hukuku*» anlamına gelmek, yani bu medlülü ifade etmek üzere «telif hakkı» gözü ile vasıflandırılmak istenildiği takdirde, bunda hiçbir mahzur bahis mevzuu olmaz. Böyle bir vaziyette, «telif hakkı» sözü, hukuki nizamın, yani objektif huukkun muayyen bir cüzü olarak, *objektif* mânada anlaşılmış olur. Fakat eser sahibine teveccüh eden hak ve salâhiyetlerin heyeti umumiyesi, sübjektif bir hak mânasına gelmek üzere «telif hakkı» kelimeleriyle ifade edilince, işin rengi değişir ve bu tâbir, tekrar ediyoruz, maksada elverişsiz ve sakat bir terim olmuş olur.

Ord. Prof. Dr. E. HIRŞ