

FİLİZ KİTABEVİ

FİKRİ VE SİNİ MÜLKİYET HUKUKU SERİSİ

PROF. DR. ARSLAN KAYA
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKU DERSLERİ - I -

[FSEK Madde 1-47]

- ESER, ESER SAHİBİ, ESER SAHİBİNİN HAKLARI, TAHDİTLER
- OSMANLI'DAN CUMHURİYET'E DEĞİŞİKLİKLERİ
VE GEREKÇELERİ İLE MEVZUAT
- 7 ADEDİ ÇÖZÜMLÜ 38 ÖRNEK OLAY



FİLİZ KİTABEVİ
İSTANBUL

2024

Eylül 2024

ISBN: 978-975-368-890-1

BASKI - CİLT

Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım
Petrol Ürünleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.
Matbaacı Sertifika Numarası: 48596

YAYINLAYAN



Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım
Petrol Ürünleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.
Cemal Yener Tosyalı Cad. No: 57/A (113)
Vefa-Fatih/İSTANBUL
Tel: (212) 527 0 718
(850)441 0 359
Faks: (212) 519 20 71

www.filizkitabevi.com
bilgi@filizkitabevi.com
Yayıncı Sertifika Numarası: 48596

Copyright© Bu kitabın Türkiye'deki yayın hakları Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım Petrol Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne aittir. Her hakkı saklıdır. Hiçbir bölümü ve paragrafı kısmen veya tamamen ya da özet halinde, fotokopi, faksimile veya başka herhangi bir şekilde çoğaltılamaz, dağıtılamaz. Normal ölçüyü aşan iktibaslar yapılamaz. Normal ve kanunî iktibaslarda kaynak gösterilmesi zorunludur.

ÖNSÖZ YERİNE ELEŞTİREL BİR GİRİŞ

(Kanun Eskidi Yenisini Yapalım ?/ At Hukuku ?)

Takdim

Bir serinin ilk kitabı olarak vücut bulan işbu çalışma geriye doğru, yaklaşık yirmi yıllık kürsü derslerinin bir mahsulüdür. Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nun (eski adıyla "fikri hukuk") mevcut hali, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku kürsüsünde doğmuş ve gelişmiştir. Şöyle ki, 1951 tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK), üniversite reformu olarak da bilinen 1933 tarih ve 2252 sayılı Kanun sonrası Türk hukukunun ve özelde hukuk eğitiminin modern ve hâlihazırdaki hâlinin temelini atanlar arasında olan Prof. Dr. Ernst Eduard Hirsch tarafından kaleme alınmıştır. Prof. Hirsch aynı zamanda İstanbul ve Ankara Hukuk Fakültelerinde bu dersi okutan Hocasıdır. İstanbul Hukuk Fakültesi'nde fikri hukuk dersi bilahare Prof. Dr. Halil Arslanlı, Prof. Dr. Reha Poroy ve Prof. Dr. Ünal Tekinalp tarafından okutulmuştur. Bu hocalarımız derslerini sadece tadrisle yetinmemiş, faaliyetlerini aynı zamanda yazdıkları eserlerle taçlandırmışlardır¹. Fikri hukuk dersi, sayın hocamız Prof. Dr. Tekinalp'in emekliye ayrılmasıyla birlikte tarafımdan okutulmaya devam edilegelmiştir. İşbu eser geleneğin takibi zımında fikri hukuk tedrisatının bir kitapla sürdürülmesi gayretidir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, ruhu ve felsefî alt yapısı bulunan ve şekli birtakım noksanlıklar içerse de yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla çağdaşı olan birçok kanundan daha üstün düzeyde niteliği haiz bir kanundur. Kanunun yüksek nitelikli bu sağlam alt yapısı, yürürlüğe girdiği tarihten bugüne geçen yetmiş üç yıla rağmen gücünü, önemini ve özgünlüğünü hâlen korumaktadır.

¹ Hocalarımızın eserleri sırasıyla şöyledir: Ernst E. Hirsch, Hukuki Bakımdan Fikrî Sây, Cilt 1-2, İstanbul 1942-1943; Halil Arslanlı, Fikri Hukuk Dersleri II (Fikir ve Sanat Eserleri), İstanbul 1954; Reha Poroy, Fikri Hukuk Ders Notları, İstanbul 1965; Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012. Şüphesiz bu konuda Hirsch sonrası ilk temel eser, Prof. Dr. Arslanlı tarafından kaleme alınmış, rahmetli Arslanlı'nın başyapıtından sonra hocamız Prof. Dr. Ünal Tekinalp ise, fikri ve sınai mülkiyet hukukunun eğitim-öğretim safahatını da yansıtan en kapsamlı eseri vücuda getirmiştir. Hocamızın beş bası yapan "Fikri Mülkiyet Hukuku" başlıklı çalışması şüphesiz fikri (ve sınai mülkiyet) hukukun modern halini de yansıtan temel eser niteliğindedir.

Fikri mülkiyet hukuku (fikri hukuk), içinde bulunduğumuz ve “bilgi çağı” olarak adlandırılan yirmi birinci yüzyılın hukukudur. Bu sebeple ve de hukuki, ekonomik ve teknik nedenlerle Kanuna olan teorik ve tatbiki yönelim, yürürlüğünden sonraki dönemlerde, özellikle geçen yüzyılın sonu ve bu yüzyılın başı itibarıyla artarak devam etmiş, gelinen aşamada Kanun; hukukun, ekonominin ve teknik dünyanın ilgi odağı hâline gelmiştir. Bunun sonucu olarak da Kanun’un değiştirilmesi yönünde birçok girişimde bulunulmuştur.

Kanun eskidi yenisini yapalım?

Kanun’a olan ilgi bir gereklilik ve ihtiyaçtan kaynaklanmakla birlikte, bu durumun menfi bir sonucu olarak ehil olmayan çevreler de bu alana müdahil olmuş; bu çevreler kanun koyucuyu, Kanun’un felsefesinden uzak nitelikteki sürekli değişiklik talebi şeklindeki tacizleri ile baskı altına almaya çalışmışlardır. Bu durumu göz önünde bulundurarak, kanun koyucuya ve fikri mülkiyet hukukunun üniversitelerde doçentlik alanı olarak kabul edilmesi bağlamında Yükseköğretim Kurulu’na yönelik eleştirimizi de bu vesileyle dile getirmek isteriz.

Ülkemizde, son elli yılda mer’i kanunların yapımında ve değiştirilmesinde maalesef özenli bir tutum sergilenmemekte ve temel kanunlar da dahil olmak üzere (TMK, TBK, TTK) yeni baştan bir kanun yaratmak gibi yanlış bir eğilim bulunmaktadır. Oysa mehzaz kanun örneklerine baktığımızda, kanunların uygulanmasıyla oluşan müktesebatın, kanunlara yatkınlığın ve bu suretle ortaya çıkan bilgi birikiminin yok edilmemesi için başta temel normlar olmak üzere mevzuatın muhafaza edildiği ve değişikliklerin temel madde formatı korunarak değişik veya ek maddelerle (niş) yapıldığı görülmektedir. Bu suretle çok kıymetli olan hafıza birikimi de korunmaktadır. Oysa bizde, felsefesi olan kanunlar yeni kanun yapmak hevesiyle ve bu ad altında deforme edilmekte, sil baştan yapılan birçok kanunun temel iskeleti dahi oturtul(a)mamaktadır.

Konuya bu bağlamda bakıldığında FSEK, felsefesi ve omurgası olan türden elimizde kalan sayılı kanunlardan biri olarak varlığını korumaktadır (korumaya çalışmaktadır). Bu sebeptendir ki kanun koyucunun anayasal baskı gruplarının tesir çabalarını hukuki olduğu ölçüde gözetmesi gerekmeyle birlikte, bu tür kanunları tabiri yerindeyse gözü gibi koruyarak ancak zamanın ruhuna (Zeitgeist) uygun şekilde değiştirmesi / güncellemesi icap eder. Nitekim nadir ve iyi bir örnek teşkil eden FSEK’te dahi bunun aksine birtakım gelişmeler (!) yaşanmış ve yaşanmaya devam etmektedir. Kanun’a ilave edilen yönetmelik düzeyindeki aşkın eklemelerin (örneğin meslek birliklerine ilişkin FSEK m. 41 vd.) kanun yapma tekniğiyle uzaktan yakından alakası yoktur.

Yine son dönemde, dijital telif hakları kavramı altında bu Kanun'un eskiliği ve hantallığı yönünde basın üzerinden olur olmaz açıklamaların yapıldığı da görülmektedir. Yürürlük tarihi itibarıyla bu Kanun'un yaş aldığına şüphe olmasa da temel bir kanunun yaşlanmakla değersizleştiği şeklindeki sav bilimsel temelden yoksundur. Şüphesiz hiçbir kanun değişmez değildir; lakin bu değişiklikte kanun yapma teknik ve geleneği ile kanun yapmanın önemli bir ögesini oluşturan mükesebatın göz önünde bulundurulması, korunması düsturuna riayet etmek icap eder.

At hukuku?

Bu bağlamda işaret ve ikazımızın ikincisi zikrettiğimiz üzere Yükseköğretim Kurulu'na yöneliktir. Son dönemde bazı alanlardaki teknik ve ekonomik gelişmenin hukuk alanında yeni bir disiplin tesis ve teşekkül ettirmek için vesile kılındığı görülmektedir. Şöyle ki, her ne kadar hukuk dünyasının çalışma konusu olabileceksede bazen sadece bir başlıktan öteye ulaşmayacak her gelişme için giderek farklı adlar altında ve merkez kaç alanlar yaratılmak suretiyle müstakil ve fakat köksüz disiplinler yaratıldığı görülmektedir. Bu tür bir eğilim bize de özgü değildir. Örneğin 90'lı yıllarda Amerika Birleşik Devletleri'nde bidayette bilişim hukuku özelinde "At Hukuku" tartışması mevcuttur².

² Tartışmaya mahal veren makaleden bir bölüm şöyledir: "...Bu Hukuk Fakültesinin dekanlığını yürüttüğü süreçte Gerhard Casper, Şikago Üniversitesinin "At Hukuku" konusunda ders açmamasından gurur duymaktaydı ... Dekanın anlatmaya çalıştığı esasen "Hukuk ve ..." temalı derslerin yalnızca hukukun bütününe ışık tutabilecek nitelikteki konularla sınırlı olması gerekliliğiydi. Bizler, multidisipliner amatörlük yahut hocalarımdan birinin tabiri ile 'fikirlerin karşılıklı-kısırlaşımı' tehdidi altındayız ... Az bildiğiniz iki alanı bir araya getirirseniz, iki alanın da en kötüsünü elde edersiniz ... Hukukçuların bilgisayarlarla ilişkin bildiklerini sandıkları, yeni teknolojilere ilişkin tahminleri, kuvvetle muhtemel hatalıdır. İşte bu nedenle "siber dünyaya" ilişkin hukuki düzenlemeler yapmadan önce tereddüt etmeliyiz. Gözlerimiz görmezken, karga halimizle, kılavuzluk edemeyiz.

Dekan Casper'in sözlerinin bir anlamı daha var: uzmanlık gerektiren alanlara uygulanacak hukuku en iyi öğrenme yöntemi temel hukuk bilgisinden geçer. **Pek çok dava atların satışıyla, diğerleri atlar tarafından tekmlenen insanlarla ilgilidir, pek çoğu atların lisanlanması ve yarışmasıyla veya veterinerlerin atlara verdiği bakımla yahut at gösterilerindeki ödüllere ilgilidir. Bu konuları 'Atın Hukuku' adlı bir ders altında toplamaya yönelik her türlü çaba sığ kalmaya ve temel ilkeleri gözden kaçırmaya mahkumdur.** Böyle bir derste, atlar tarafından tekmlenme vakalarına ilişkin gelmiş geçmiş tüm içtihadı dahi anlatsanız, haksız fil hukukunu öğretmekte muvaffak olamazsınız. Çoğu öğrenci için -hatta at ticaretine girmeyi planlayanlar için bile- eşya hukuku, haksız fil hukuku, ticari işlemler ve benzeri konularda ders almak, çok daha faydalı olacaktır. Atlara uygulanan hukuk ancak atın hukukunun ticari boyutuna ilişkin daha geniş kurallar bağlamına oturmakla anlaşılabilir. ...

Başlığın anlamını şu an daha net görebilirsiniz. 'Siber Alanda Mülkiyet' hususunda konuşmam is-

Ülkemizde bu sorunun somut bir görünümü olarak hukuk temel alanında başvuruya açılan doçentlik bilim alanlarının sayılarının günden güne artırılarak yeni alt alanlar tesis edilmesi gösterilebilir. Oysa bir alanın hukuki disiplin olarak kabul edilmesi için kadimden gelen temel birtakım umdeleri yansıtır olması gerekir. Şüphesiz Kanunu da bulunan fikri hukuk alanı bağımsız bir disiplin olmaya, tam olmasa da en yakın alanlardan biridir. Bu tür alanların müstakil birer disiplin ve giderek doçentlik alanı olarak kabul edilerek, doğdukları ve geliştikleri temel hukuk alanlarından tümüyle bağımsızlaştırılmaları, bu alanda kalem oynatanların temel alanlarla irtibatlarının kesilerek akademik unvanlar edinmeleri bilimsel yozlaşmaya sebebiyet vermektedir. Oysa ekonomik ve teknik gelişmelerin doğal bir sonucu olarak müstakil veya ek yan alanlar yaratıldığında bu alanda ders verecek, kalem oynatacak insanların yükselmesinde ilgili temel alanlarla bağlantılarının kesilmemesi için çeşitli önlemler alınmalıdır. Örneğin fikri mülkiyet hukukuyla ilgili yüksek lisans, doktora, doçentlik jürileri oluşturulurken bu heyetlerde özel hukukun ve bunun temelinde yer alan ticaret ve borçlar hukukçusu kişilerin bulundurulması gerekir. Yine bu alanda yükselme şartları belirlenirken taliplerinden mezkûr temel alanlarda eser vermiş olmak şartı aranmalıdır.

tendiğinde ilk tepkim 'Bu yalnızca da hukuku değil mi?' olmuştur. Siber alanla ilgili çok şey bildiğim söylenemez, bildiklerim ise eğer 5 ay içinde olmazsa 5 yıl içerisinde çağ dışı kalacaktır. Değişimin yönünde ilişkin tahminlerimise hiçbir değeri yoktur, kanunu konuya uydurma çabam da nafiledir. Eğer bilgisayar ağları hakkında bir şeyler biliyor olsaydım da, 'Siber Alanda Mülkiyet' konusunu tartışırken yapabileceğim tek şey, konuyu fikri mülkiyet hukukunun geri kalanından izole etmek ve değerlendirmeyi daha zayıf hale getirmek olurdu.

Bu durum beni ilk temel çıkarımına götürmektedir: Önce sağlam bir fikri mülkiyet hukuku geliştir, ardından bunu bilgisayar ağlarına uygula. Sorun şu ki: Mevcut kanunumuzun içeriğinin çoğunun ideal olup olmadığını bilmiyoruz. Neden patent hakkı on yedi yıl, telif hakları ömür boyu ilaveten bir müddet daha ve ticari markalar sonsuza kadar [korunur]? Bu haklar güçlendirilmeli mi yoksa zayıflatılmalı mıdır? Telif hakları neden belirli bir şekle bağlıdır? Adil kullanım hakkı için soyut ve muğlak faktörlerden ne anlam çıkarılabilir? Bu haklar nasıl daha kesin hale getirilebilir ve böylece 'Coasean pazarlıkları' nasıl kolaylaştırılabilir? Bu sorulara cevap bulmadan önce, bilgisayar ağlarına yönelik sorunlar için reçeteler yazamayız" (Frank H. Easterbrook (Hâkim, Amerika Birleşik Devletleri 7. Temyiz Mahkemesi; Kıdemli Öğretim Görevlisi, Şikago Üniversitesi Hukuk Fakültesi), "Cyberspace and the Law of the Horse," 1996 University of Chicago Legal Forum 207 (1996) s. 207-216 (207-209), (https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2147&context=journal_articles)).

Belirtelim ki, bu makale eleştiri ve tartışmalara da konu olmuştur. Bir örnek için bkz. Lawrence Lesig, The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach 113 Harv. L. Rev. 501 (1999).

Eser hakkında...

Yukarıdaki açıklamalarımızdan ayrılarak tekrar bu esere dönecek olursak, isminden ve kapak biçiminden de görülüp anlaşılacağı üzere işbu kitap bir serinin ilk çalışması niteliğindedir. Bunu takiben FSEK 48 vd. hükümlerini konu eden eserimiz yayımlanacak ve zaman el verirse bu eserle birleştirilecektir. Seri çalışmamızın sınıai mülkiyet hukukuna ilişkin kısmı ise yine bu serinin bir parçası olarak, müstakil bir eser olarak vücut bulacak ve yayımlanacaktır.

Girişte de kısaca bahsedildiği üzere eser, 1950li yıllardan beri kürsümüzde okutulan fikri hukuk derslerini temel almakta ve bu alanda yetişmek isteyen lisans, yüksek lisans ve doktora düzeyindeki taliplerine yardımcı olma amacını gütmekle birlikte, niteliği itibarıyla bununla sınırlı olmayan içeriği uygulamacılar açısından da yol göstermeyi hedeflemektedir.

Eğitim öğretim faaliyetlerine katkı sağlamak amacıyla örnek ve eklerle zenginleştirilmiş eserin Ek kısmında hiçbir mecrada toplu hâlde bulunmadığı için tarihi seyri göstermek amacıyla Osmanlı'dan günümüze, mer'i FSEK'in selefî metinlere yer verilmiştir. Bunlara yer vermemizin sebebi, bu konuda mevzuat ve gerekçeleri ile ilgili atıfların kulaktan dolma veya nakil suretiyle ve çoğu zamanda yanlış olduğunu gözlemlememizdir. Ek'ler kısmında yine eğitim öğretim faaliyetinin desteklenmesi amacıyla altısı çözümlü olmak üzere 38 olay bulunmaktadır. Yine Ek'ler kısmında ve yer yer Kitabın içinde somut örnek ve olaylar da mevcuttur.

Teşekkür

Elimiz ürünü olan işbu eser, adımızla çıkmakta birlikte eserin ruhunun vücut bulmasında gelmiş geçmiş tüm kürsü mensuplarımızın katkısı mevcuttur. Bu sebeptendir ki, başta rahmetli / emekli Hocalarımız olmak üzere hâlihazırdaki tüm kürsü mensuplarımıza şükranlarımı arz etmek isterim. Bu cümleden olmak üzere eserin fiziken şekillenmesinde önemli katkıları olan çalışma arkadaşlarım başta Dr. Öğr. Üyesi İsmail Cem Soykan olmak üzere, Dr. Numan Sabit Sönmez, Hasan Onur Akay, Ş. İpek Aşıkoğlu, Mehmet Akif Özsoy, Nurgül Yıldız, Elif Oğuz'a ise "mahsus" teşekkürlerimi iletiyorum.

Ayrıca Osmanlı dönemi telif hukuku mevzuatının Latin harflerine uyarlanması konusunda destek veren Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Dr. Abdullah Musab Şahin ve İstanbul Üniversitesi Hukuku Fakültesi Hukuk Tarihi Araştırma Görevlisi İbrahim Enes Onat'a da teşekkürlerimi sunuyorum.

Kitabın fiziki olarak vücut bulmasında dizgileri her zaman olduğu gibi yılları sâri tecrübesi ile Gül Gonca Çarpık yaptı, özeni ve sabrı için her zaman olduğu gibi teşekkürü hak ediyor. Filiz Kitabevi'nden çıkan ilk kitabım olması hasebiyle İsmet Oruç abimizi bu vesileyle rahmetle yad ediyorum. O'nun marka ve değer haline getirdiği, özellikle İstanbul Hukuk Fakültesi mensup ve mezunları olmak üzere hukuk eğitimi alan herkesin belleğinde az veya çok bir vesile ile yer alan tarihi Filiz Kitabevi markasını ve de ona bağlı yayıncılık faaliyetini devam ettiren, bu eserin basılmasına da vesile olan sayın Oğuzhan Oruç'a da ayrıca teşekkür ediyorum.

Eserin başta öğrenciler olmak üzere, ilgilenenlere ve ilgili olduğu alana katkılı olması dileğiyle...

Prof. Dr. Arslan KAYA
Üniversite/Beyazıt/Eylül 2024