

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASININ FİKRİ HUKUK
ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ELİF NUR TAPCI

1504016005

ANABİLİM DALI: ÖZEL HUKUK

PROGRAMI: ÖZEL HUKUK

TEZ DANIŞMANI: DDr. Öğr. Üyesi ÖZLEM ACAR ÜNAL

HAZİRAN 2022

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASININ FİKRİ HUKUK
ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ELİF NUR TAPCI

1504016005

ANABİLİM DALI: ÖZEL HUKUK

PROGRAMI: ÖZEL HUKUK

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih: 10 Haziran 2022

Tezin Savunulduğu Tarih: 23 Haziran 2022

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Özlem Acar Ünal

Jüri Üyeleri: Dr. Öğr. Üyesi Safiye Nur Bağrıaçık Simil

Dr. Öğr. Üyesi Sami Özgür Memişoğlu

HAZİRAN 2022

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	v
ÖZET.....	vii
ABSTRACT	viii
GİRİŞ.....	ix
I.BİLİŞİM TEKNOLOJİSİ TEMEL KAVRAMLARI VE BİLGİSAYAR PROGRAMLARI KORUMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ	1
A. BİLİŞİM TEKNOLOJİSİ TEMEL KAVRAMLARI	1
1. Bilişim Kavramı.....	1
2. Bilgisayar Teknolojisi Kavramları.....	2
a. Donanım	3
b. Yazılım	4
3. Programlama	7
a. Bilgisayar Programı.....	7
b. Bilgisayar Programlarının Unsurları	9
aa. Akış Şeması (<i>Flow Chart</i>).....	9
bb. Algoritma.....	10
cc. Kaynak Kodu (<i>Source Code</i>).....	11
dd. Nesne Kodu (<i>Object Code</i>).....	12
ee. Arayüz (<i>Interface</i>)	13
c. Bilgisayar Program Türleri.....	14
aa. Sistem Programları	14
bb. Uygulama Programları	15
4. Veri Tabanı	15
B. BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ HUKUKİ KORUNMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ	16
1. Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasının Tarihsel Gelişimi.....	16

a.	Uluslararası Hukuk.....	16
aa.	Fikri Mülkiyet Hukukunun Tarihsel Gelişimi	16
bb.	Dünyadaki Farklı Düzenlemeler.....	21
cc.	Bilgisayar Programlarının Fikri Hukuk Bakımından Korunması.....	25
b.	Ulusal Hukuk.....	27
aa.	Fikri Mülkiyet Hukukunun Ülkemizdeki Gelişimi	27
bb.	Bilgisayar Programlarının Patent Hukuku Kapsamında Korunması	29
cc.	Bilgisayar Programlarının Rekabet Hukuku Kapsamında Korunması.....	31
II.BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ.....		33
A. Eser Kavramı ve Eser Sahipliği		33
1.	Eser Kavramı	33
2.	Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği.....	37
3.	Eser Sahipliği	43
a.	Bir Kişinin Eserin Sahibi Olması	43
b.	Birden Fazla Kişinin Eserin Sahibi Olması.....	45
c.	Tüzel Kişinin veya İşverenin Eserin Sahibi Olması.....	47
B. Eser Sahipliğinin Sağladığı Haklar ve Bilgisayar Programları Çerçevesinde Bu Hakların Değerlendirilmesi		49
1.	Manevi Haklar	50
a.	Umuma Arz Hakkı	52
b.	Adın Kullanılması ya da Gizli Kalması Hakkı.....	53
c.	Eserin Değiştirilmesini Yasaklama Hakkı	54
2.	Mali Haklar	55
a.	Genel Olarak	55
b.	İşleme Hakkı	57
c.	Çoğaltma Hakkı.....	60

d. Yayma Hakkı.....	64
e. Temsil Hakkı	68
f. İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı	69
D. Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Eserin Korunması ve Bu Korumanın Bilgisayar Programları Üzerindeki Etkisi.....	70
1. Genel Olarak	70
2. Koruma Kapsamındaki Unsurlar	72
a. Hazırlık Tasarımları	73
b. Akış Şemaları	75
c. Program Kodları	75
3. Koruma Kapsamında Olmayan Unsurlar	78
a. Algoritmalar	78
b. Arayüzler	80
c. Tersine Mühendislik.....	81
III.BİLGİSAYAR PROGRAMLARI ÜZERİNDEKİ FİKRİ HAKLARIN İHLAL EDİLMESİ DURUMUNDA BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR	83
A. Genel Olarak.....	83
B. Açılabilir Davalar	84
1. Tespit Davası	84
2. Tecavüzün Ref'i Davası.....	85
a. Manevi Haklara Tecavüz Durumunda	86
b. Mali Haklara Tecavüz Durumunda	88
3. Tecavüzün Men'i Davası.....	91
4. Tazminat Davası	92
5. Ceza Davaları.....	94
C. İhtiyati Tedbirler	97
D. Arabuluculuk ve Tahkim.....	98

SONUÇ	1
KAYNAKÇA	5



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BIOS	: Basic Input-Output System
bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
CPU	: Central Processing Unit
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E.	: Esas
f.	: fıkra
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GPL	: General Public Licence
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
MIT	: Massachusetts Institute of Technology
M.Ö.	: Milattan Önce
p.	: Page
RG	: Resmi Gazete
RAM	: Random Access Memory
s.	: Sayfa
SBFD	: Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRIPS	: Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı

Vol. : Volume
WIPO : World Intellectual Property Organization
Yarg. : Yargıtay



ÖZET

Teknolojinin hızla gelişmesiyle beraber bilgisayar programları da hayatımızın her alanına dahil olmuştur. İnsan hayatına bu kadar büyük etkilerde bulunan programlara yapılan yatırımlar ise her geçen gün artmaktadır. Bu kadar yüksek miktarlarda yapılan yatırımların bir sonucu olarak ortaya çıkan bilgisayar programlarının korunması müessesesi son derece önem arz etmektedir. Bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin izlenmesi gereken yol, bilgisayarların ilk ortaya çıktığı zamandan beri tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmaların odağında patent hukuku, rekabet hukuku, fikir ve sanat eseri olarak koruması veya kendine özgü bir koruma yer almaktadır. Ancak bilgisayar programlarının korunmasına yönelik ortak görüş, programların fikir ve sanat eseri olarak korunması yönündedir. Bilgisayar programları mevzuatımızda da Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eser olarak koruma bulmuştur.

Bu çalışmada ilk olarak bilişim ve bilgisayar teknolojisi kavramları açıklanacak, peşinden fikri mülkiyet hukukunun tarihsel gelişimi incelenecektir. İkinci bölümde bilgisayar programlarının eser niteliği tartışılıp fikri mülkiyet korumasının kapsamı açıklanmaya çalışılacaktır. Son bölümde ise bilgisayar programları üzerindeki fikri hakların ihlal edilmesi durumunda başvurulabilecek hukuki yollar ifade edilecektir.

Anahtar Kelimeler: fikri mülkiyet hukuku, fikir ve sanat eserleri kanunu, bilgisayar programları.

ABSTRACT

With the rapid advancement of technology, computer programs have become an integral part of our daily life. Investments in initiatives that have such a significant impact on human life are expanding day by day. The security of computer programs that have arisen as a result of such large investments is critical. Since the dawn of computers, the question of how to protect computer programs has been a point of conflict. The focus of these discussions is patent law, competition law, protection as intellectual and artistic works or a unique protection. However, the common view on the protection of computer programs is to protect the programs as intellectual and artistic works. Computer programs have found protection in our legislation as a work within the scope of the Law on Intellectual and Artistic Works.

In this study, firstly the concepts of information and computer technology will be explained, then the historical development of intellectual property law will be examined. In the second part, the nature of the work of computer programs will be discussed and the scope of intellectual property protection will be explained. In the last section, the legal remedies that can be applied in case of violation of intellectual rights on computer programs will be expressed.

Keywords: intellectual property law, law of intellectual and artistic works, computer programs

GİRİŞ

İnsanoğlu pazarda yapılan takaslardaki hesaplamalarda kullanılan abaküsler, nehrin ne zaman taşacağını hesaplamaya çalışmak için farkına varılan mevsimler gibi ilk çağlardan beri gündelik hayatın her alanında hesaplamayla, kategorize etmekle, hayatını kolaylaştırmakla ilgilenmiştir. Abaküsle başlayan hesaplama 1947 yılında ENIAC adlı ilk bilgisayar ile bambaşka bir boyuta taşınmıştır. ENIAC da dahil olmakla beraber ilk bilgisayarların yapılma amacı insan hayatını kolaylaştırmaya çalışmaktır. İlk bilgisayardan günümüze kadar inanılmaz bir gelişim kaydeden bilgisayarların da hayatımızda bu kadar yer edinmelerinin nedeni hayatımızı kolaylaştırmalarıdır. Gündelik yaşamımızda bilgisayarlar uçak bileti almadan bankacılık işlemleri yapmaya, farklı kıtalardaki iki kişinin aynı anda iletişim kurmasından trafik ışıklarının kontrolüne kadar büyüklü küçüklü her alanda yer almaktadırlar. Bilgisayarların bu işlevlerini yerine getirebilmeleri için de bilgisayar programlarına ihtiyaç vardır. Gündelik hayatın her alanında artık hayatımızın vazgeçilmez bir noktasında olmaları nedeniyle de bilgisayar programlarına ciddi yatırımlar yapılmakta, her geçen gün bu endüstri büyümektedir.

Programların oluşturulabilmesi için bu ciddi yatırımlarla birlikte çok büyük emekler harcanmaktadır. Bu büyük fikri emeklerin sonucu olan programların oluşturulma aşamalarının meşakkatli ve uzun olmalarına karşın kopyalanmaları fazlasıyla kolaydır. Aynı zamanda somut bir eşya ile bütünleşmedikleri için eskime gibi bir durumları olmamaktadır. Bu eskimeme ve kopyalanabilmenin çok kolay olmasından kaynaklı olarak bilgisayar programlarının ikinci el olarak satılabilmesinin kuvvetle muhtemel oluşu da korsan faaliyetleri mümkün kılmaktadır. Tüm bu sebeplerle bilgisayar programlarının korunması büyük önem arz etmektedir. Uzun yıllar boyunca bilgisayar programlarının kendine has, patent hukuku, fikir ve sanat eseri olarak korumaya sahip olabileceği ya da rekabet hukuku kapsamında korunabileceği tartışılmıştır. Günümüzde patent hukuku, fikir ve sanat eseri hukuku, rekabet hukuku kapsamında ya da bir sözleşme çerçevesinde korunması mümkündür. Ancak yaygın görüş uyarınca bilgisayar programları fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında koruma bulmaktadır.

Bu çalışmada ilk bölümde öncelikle, daha sonraki bölümlerde inceleyeceğimiz bilgisayar programlarının koruma kapsamının daha iyi anlaşılabilmesi için bilişim ve bilgisayarın, bilgisayar programlarının teknik kavramları açıklanacaktır. Sonraki kısımda ise fikri mülkiyet

hukukunun tarihsel gelişimi ile birlikte ilk olarak uluslararası alanda bilgisayar programlarının korunmasının tarihsel gelişimi, sonrasında ise ulusal mevzuatımızda bilgisayar programlarının tarihsel gelişimi açıklanmaya çalışılacaktır. Son olarak ise bilgisayar programlarının patent hukuku kapsamında ve rekabet hukuku kapsamında korunması konularına kısa bir şekilde değinilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise bilgisayar programlarının fikri mülkiyet hukuku kapsamında eser olarak korunmasının detayları ele alınacaktır. Bu kapsamda eser ve eser sahipliği, bilgisayar programlarının eser niteliği, eser sahipliğinin sağladığı maddi ve manevi haklar ve bunların bilgisayar programları çerçevesinde değerlendirilmesi konuları detaylıca incelenecektir. Bölümün devamında ise bilgisayar programları özelinde fikri mülkiyet koruması kapsamında olan ve koruma kapsamında olmayan unsurlar ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

Çalışmanın son bölümünde ise bilgisayar programları üzerinden sahip olunan fikri hakların ihlal edilmesi halinde izlenebilecek yollar açıklanmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda açılacak hukuk ve ceza davaları, talep edilebilecek ihtiyati tedbirler ayrıntılarıyla incelenecektir. Son olarak ise arabuluculuk ve tahkim yolunun bilgisayar programlarıyla ilgili fikri hak sahipliğinde uygulama bulup bulamayacağı hususu işlenecektir.

I. BİLİŞİM TEKNOLOJİSİ TEMEL KAVRAMLARI VE BİLGİSAYAR PROGRAMLARI KORUMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A. BİLİŞİM TEKNOLOJİSİ TEMEL KAVRAMLARI

Bankacılık işlemleri, devlet kurumlarında kullanılan sistemler gibi birçok büyük alanda olduğu gibi, basit hesaplama işlemlerinden, günlük mesajlaşma gibi küçük konularda dahi bilgisayarlar artık gündelik yaşamın her alanında yer almaktadır. Bilgisayarların bu işlevlerini yerine getirebilmesi için ise bilgisayar programlarına ihtiyaç bulunmaktadır.

Bilgisayar programları insanlar tarafından üretildikleri ve üreten kişilerin, yani yazılımcıların şahsi bir çabasını, emeğini içermeleri nedeniyle de bir korumaya sahip olmaları gerekmektedir. Bu korumanın türü, kapsamı, süresi gibi konulara değinmeden önce konunun daha iyi anlaşılabilmesi için geniş bir kavram olan bilişim kavramı ile teknik ayrıntı içeren bilgisayar ve unsurlarının açıklanması önem arz etmektedir.

1. Bilişim Kavramı

İnsanlığın başlangıcından beri bilgi üretimi, bilgi aktarımı bulunmakla beraber özellikle son yüzyılda binlerce yıldır erişilen bilginin çok daha fazlasına ulaşılmıştır. Bilginin bu oransal artımıyla da teknolojinin hızla gelişmesi kaçınılmaz olmuştur. Teknolojinin hızlı gelişimiyle birlikte bilginin üretimi, aktarılması da değişmiştir. Bu durum, “bilgi teknolojileri” ya da bir başka bir deyişle “bilişim”¹ kavramının ortaya çıkmasına neden olmuştur.

TDK²’ya göre “İnsanoğlunun teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin özellikle elektronik makineler aracılığıyla düzenli ve akla uygun bir biçimde işlenmesi bilimi” olarak tanımlanan bilişim, bilginin işlenmesi bilimidir. Bilişim teknolojileri, bu işleme sürecinde kullanılan araç ve yöntemler anlamına gelir.³ Bu noktada bilgisayar ise bilişim teknolojileri içerisinde büyük bir yere sahiptir.

¹ KIRBY, M. D. "Informatics and Law Reform", Journal of Law and Information Science, vol. 1, no. 1, 1981, p.1. HeinOnline platformundan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 09.02.2021).

² <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:13.01.2021).

³ İÇLİ, Şuayip, Fikri Mülkiyet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.3.

2. Bilgisayar Teknolojisi Kavramları

Bilişim teknolojilerinin en önemli unsuru bilgisayarlardır. Günümüzde bilgisayarlar bir insanın kapasitesinin çok üzerinde olup saniyede yüzbinlerce karakteri işleyebilir.⁴ Ancak 1936 yılında Alan Turing tarafından geliştirilen⁵ ve bilgisayarın atası diyebileceğimiz Turing makinesi⁶, günümüzdeki bilgisayarlardan çok farklıydı. Basit bir şekilde hesaplama yapmak için tasarlanan⁷ Turing makinesinin özelliği, ilk bilgisayar benzeri teknoloji olmasından ziyade evrensel işlemcilerin atası olmasıdır.⁸

Modern anlamda bilgisayarın atası ise 1946 tarihinde Amerika’da yapılmış olan ENIAC’tır. ENIAC’tan önceki bilgisayarlar mekanik olarak çalışmakta iken ENIAC’la beraber bilgisayar teknolojisindeki en büyük yenilik bilgisayarların işlevlerini elektronik olarak yerine getirmesi olmuştur. Ancak ENIAC 140 m²’lik bir yer kaplıyordu ve 30 ton ağırlığında geliyordu.⁹ Birinci kuşak olarak da adlandırılan bu bilgisayarlarda dönüm noktası transistörlerin kullanılmaya başlamasıdır. Böylelikle bilgisayarların hem boyutları küçülmüş hem ısı düzeyi düşmüş hem de çok daha hesaplı hale gelmiştir. Ancak bilgisayar teknolojilerindeki en büyük değişim, 1970li yıllarda mikroişlemcilerin kullanılmaya başlanması olmuştur. Bu noktadan sonra bilgisayar endüstrisi büyük bir hızla gelişmeye başlamıştır.¹⁰

TDK’ya göre bilgisayar, “Çok sayıda aritmetiksel ve mantıksal işlemlerden oluşan, bir işi önceden verilmiş bir programa göre yapıp sonuçlandıran elektronik araç, elektronik beyin” olarak tanımlanmıştır.¹¹ Genel olarak ise bilgisayarlar giriş ve çıkış bölümü, geniş bir depolama alanı ve merkezi işlem biriminden oluşan¹² ve temel işlevi sorunlara dijital anlamda çözüm bulmak olan elektronik aletlerdir.

⁴ “Copyright Protection for Computer Programs” Columbia Law Review, Cilt: 64, Sayı: 7, 1964, s.1276. <https://doi.org/10.2307/1120614> (Erişim Tarihi: 20.12.2020).

⁵ ATEŞ, Mustafa, Fikri Hukukta Eser, Turhan Kitapevi, Ankara, 2007, s.142. (Kısaltma: Eser).

⁶ DE MOL, Liesbeth, "Turing Machines", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2021 Edition), Edward N. Zalta (ed.). <https://plato.stanford.edu/archives/win2021/entries/turing-machine/> (Erişim Tarihi: 25.04.2022).

⁷ DE MOL, s.1.

⁸ AKSU, Mustafa, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, Beta Basım, İstanbul, 2006, s.39.

⁹ TOPALOĞLU, Mustafa, Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, Altan Matbaacılık, İstanbul, 1997, s.21; ATEŞ, Mustafa, Fikri Hukukta Eser, Turhan Kitapevi, Ankara, 2007, s.21. (Kısaltma: Eser)

¹⁰ TOPALOĞLU, s.22.

¹¹ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:17.01.2021).

¹² NELSON, Greg J., “The Copyrightability Of Computer Programs”, Arizona Law Review 7, no. 2, 1966, s.204. HeinOnline platformundan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 07.05.2020).

Bilgisayarın verileri almak, bu verileri işlemek, işlenen verilere ait çıkışlar üretmek ve üretilen bu sonuçları saklamak şeklinde dört unsuru vardır.¹³ Buna göre bir bilgisayar bu işlevlerini yerine getirebilmek için bilgisayar programlarından ve bu programları işleyebilecek donanımlardan oluşan bir bütündür.

Bilgisayara dair hangi unsurların koruma kapsamında, hangi unsurların koruma kapsamı dışında kaldığının daha iyi anlaşılabilmesi için bilgisayar teknolojisi kavramlarını açıklamayı doğru buluyoruz.

a. Donanım

Bilgisayarların temel işlevleri hesaplama yapabilmeleridir. Bir diğer deyişle bilgisayarlar, içerisinde bulunan transistörler sayesinde kendisine verilen, teoride her işlemi çözebilecek bir hesap makinesidir.¹⁴ Donanım (*hardware*) ise, bir bilgisayarı oluşturan CPU denilen işlemci, anakart, fare, klavye, yazıcı vb. fiziki parçalardır.¹⁶

Bir bilgisayar donanımında yukarıdaki işlevlerini yerini getirebilmek için veri giriş birimi, veri işlemcisi, çıkış birimi ve depolama birimi olmak üzere dört aygıt türü bulunmaktadır.¹⁷ Fare, klavye, mikrofon, kamera gibi aygıtlar giriş birimine; hoparlör, yazıcı gibi aygıtlar çıkış birimine; hard disk, flash bellek gibi aygıtlar depolama birimine, CPU denen merkezi işlemciler ise veri işlemcisine örnek gösterilebilir.

Bilgisayarın beyni görevini gören¹⁸ işlemciler¹⁹ ise, verinin esas olarak işlendiği bölümdür. İlk olarak anakarta gelen veri, buradan işlemciye aktarılır. Yani işlemci, bir nevi *anakartın kalbi* konumundadır.²⁰

¹³ PALA, Zeydin, Bilgisayar Donanımı, Türkmen Kitapevi, İstanbul, 2005.

¹⁴ AKSU, s.40.

¹⁶ MENELL, S. Peter, “An Analysis of the Scope of Copyright Protection for Application Programs”, Stanford Law Review, Vol. 41, No. 5, 1989, s.1051.. <https://www.jstor.org/stable/1228751> (Erişim Tarihi: 19.12.2020); NAL, Temel, SULUK, Cahit, KARASU, Rauf, Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.151; AKSU, s.41.

¹⁷ TOPALOĞLU, s.19; İÇLİ, s.4.

¹⁸ PALA, s.91.

¹⁹ CPU: “Central Prosessing Unit”.

²⁰ PALA, s.91.

b. Yazılım

Yazılım (*software*), bilgisayarın yukarıda bahsi geçen çeşitli işlevlerini yerine getirebilmesi için sağlanan komutlar dizesidir.²² Bir başka deyişle yazılım, bilgisayarda donanım dışında kalan, bilgisayarın fiziksel olmayan tüm unsurlarıdır.²³

Bilgisayar programlarına ya da yazılımlarına ilişkin ilk resmi tanımlamayı WIPO²⁴'nın 1978 tarihinde WIPO Uluslararası Bürosu'nun 6 yıllık çalışmaları sonucunda hazırlanmış bulunan Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Örnek Hükümleri'nde²⁵ bulmak mümkündür.²⁶ Örnek Hükümler'in tanımlar başlıklı ilk maddesinin (i) bendinde bilgisayar programının tanımı yapılmıştır. Söz konusu maddeye göre bir bilgisayar programı, bilgi işleme yeteneğine sahip bir makinenin makine tarafından okunabilir bir ortama dahil edildiğinde belirli bir işlevi, görevi veya sonucu elde etmesine, başlatmasına veya gerçekleştirmesine neden olan talimat anlamına gelir. Örnek Hükümler'in açıklamalar bölümünde “yazılım” kavramının bilgisayar programı ve programla ilgili diğer unsurları da kapsayacak şekilde kullanılacağı ayrıca belirtilmiş ve *Tanımlar* başlıklı bölümün devamında (ii) ve (iii) numaralı fıkralarda ise “program açıklamaları” (*program description*) ve “destekleyici materyaller” (*supporting material*) tanımlanmış, (iv) numaralı fıkra ise yazılımın bilgisayar programını, program açıklamalarını ve destekleyici materyalleri de kapsayacağı ifade edilmiştir. Bir başka deyişle yazılım ile yalnızca bilgisayar programları değil, program açıklamaları ve destekleyici materyallerin de koruma altında olacakları hüküm altına alınarak²⁷ bilgisayar programından çok daha geniş bir kapsamda yorumlanmıştır.²⁸

²² ARIKAN, Ayşe Saadet, “*Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1996/3, s.314; “*Copyright Protection for Computer Programs*”, s.1276; KAYPAKOĞLU, Serhat, Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması, İpekçi Yayıncılık, 1997; GÜNEŞ, İlhami, Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku, Ankara, 2017, s.60.

²³ DUNN, Susan A., “*Defining the Scope of Copyright Protection for Computer Software*”, Stanford Law Review, Vol.:38, No:2, 1986, s.500. <https://www.jstor.org/stable/1228702> (Erişim Tarihi: 19.12.2020); NAL/SULUK/KARASU, s.151; AKSU, s.44 Bu “olumsuz belirleme”, yığınlardan oluşan yazılımın herkesçe kabul görmüş bir tanımının yapılamamasına neden olmaktadır.

²⁴ Word Intellectual Property Organization / Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü.

²⁵ Model Provisions on the Protection of Computer Software. Copyright, Monthly Review of the World Intellectual Property Organization, 14th year – No:1, January 1978, s.6-20.

²⁶ Kanaatimizce başlığın orijinal çevirisinin aslen “*Bilgisayar Yazılımlarının Korunmasına İlişkin Örnek Hükümler*” olmasına karşın çoğunlukla birçok metinde “*bilgisayar programı*” teriminin kullanılması nedeniyle farklı uluslararası metinler ve kendi mevzuatımızla uyum, tanıda bir karmaşa olmaması adına “*Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Örnek Hükümler*” şeklinde bir çeviri tercih edilmiştir.

²⁷ AKSU, s.44; KOÇ, Serhat, “*Yazılımların Hukukun Korunması: Özgür Yazılımlar ve Korsan Parti*”, 6. Uluslararası İşçi ve İletişim Konferansı, Bildiriler Kitabı LaborComm, 2015, s.97. https://www.researchgate.net/publication/287216330_LaborComm_2015 (Erişim Tarihi: 09.12.2020)

²⁸ EREL, Şafak, “*Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması*”, Ankara Üniversitesi SBFD, Cilt: 49, Sayı:1, 1994, s.142. (Kısaltma: Bilgisayar Programlarının Korunması); ŞAHİN, Onur, Telif Hakları Bakımından Bilgisayar Programları: Araışlerlik Serbestisi ile Özgür ve Açık Kaynak Kodlu Programlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.21.

TDK²⁹,ya göre yazılım, donanımın canlanmasını sağlayan ve bilgi işleme için kullanılan programın, program dillerinin, yordamların ve belgelerin hepsidir. Bir görüş yazılım ile bilgisayar programını aynı kabul etmekle birlikte³⁰, bizim de katıldığımız görüşe göre yazılım, programlamayı da içine alan, programın geliştirilmesi ve çalışması için gerekli olan diğer hususları da kapsayan ve bu nedenle programdan daha geniş olan bir kavramdır.³¹ Yazılım için, “bilgisayarın donanımının dışındaki tüm unsurları” ifadesini kullanma sebebimiz de bu geniş tanımlamadır. TDK yazılım ile programı birbirinden ayırmışken FSEK’e baktığımızda m.1/B/1-g hükmünde bilgisayar programını, yazılım yerine koyarak bilgisayar programı için geniş bir tanımlama yapma yoluna gitmiştir.³²

Bilgisayarın işlevlerini yerine getirebilmesi için çeşitli yazılım türleri belli bir sırayla çalışmaktadır. Öncelikle bir bilgisayar açılırken BIOS (Basic Input-Output System) adı verilen yazılım çalışmaktadır. Bu yazılım, kimi kontrolleri yaparak koordinatör yazılım veya işletim sistemi olarak da adlandırılan yazılımları devreye sokar. Koordinatör yazılımlar, daha çok birden fazla ve farklı türdeki yazılımları koordine eden daha kapsamlı yazılımlardır. Adeta bilgisayarın işlevlerini yerine getirmesini sağlayan ana programdır.³³ Örneğin; Android, Linux, Windows, Mac OS Unix gibi.. İşletim sistemi üzerindeki yazılımlar ise kullanıcı yazılımları ve sistem yazılımları olarak ikiye ayrılırlar.

Koruma kapsamının belirlenmesinde önemli olacağı için burada özgür yazılımlara ve açık kaynak kodlu yazılımlara değinmekte yarar görüyoruz. Özgür yazılımlar (*free software*) “free” kelimesinin İngilizcede hem “bedava” hem de “özgür” anlamlarına gelmesinden kaynaklı olarak bazı yanlış anlaşılmalara sebep olsa da kullanım mantığı olarak bedava olmayı değil, özgürlüğü ifade etmektedir. Yani özgür yazılımlar eser sahibinden farklı olarak başka yazılımcıların o yazılımı kullanma, değiştirme, çoğaltma, dağıtma gibi konularda serbest olduğu yazılımlardır. Özgür yazılımların ücretsiz olması gerekmemektedir.³⁵ Özgür yazılımın kurucu ismi Richard Stallman’dır. Programların ticarileşmesinden ziyade toplum için kullanılması gerektiğine inanan³⁶ Stallman bu amaçla 1983 yılında GNU³⁷ sistemini

²⁹ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 24.01.2021)

³⁰ İÇLİ, s.5; ARIKAN, s.314.

³¹ NAL/SULUK/KARASU, s.151; EREL, Bilgisayar Programlarının Korunması, s.2; AKSU, 43; DUNN, s.500; ERİŞGİN, Nuri, “Standart Bilgisayar Programının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmenin Hukukî Niteliği”, AÜHFD, Cilt: 52, Sayı: 4, 2003, s.41; BOZBEL, Savaş, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.4; ATEŞ, Eser, s.151.

³² Ayrıntılı açıklama için bkz: I.A.3.a.

³³ ARIKAN, s.320.

³⁵ <https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.tr.html> (Erişim Tarihi: 02.05.2022).

³⁶ KOÇ, s.106.

³⁷ GNU ismi kurucusu Stallmann’ın ifadesine göre bir hacker geleneği olarak “GNU’s Not Unix” sert bir “g” harfi ile tek hecede okunan tekrarlamalı bir kısaltması olarak seçilmiştir.

kurmuştur.³⁸ GNU sistemi General Public Licence – GPL (*genel kamu lisansı*) isimli lisansı kullanmaktadır. Özgür yazılım genellikle açık kaynaklı kodlu yazılımla eş anlamda kullanılmaktadır. Bunun temelinde de GPL'nin bir programın özgür yazılım sayılması için gerekli olduğunu saydığı dört özgürlüğün ikisinde yazılımın kaynak koduna erişiminin bir ön koşul olması yatmaktadır. Ancak Stallman'ın görüşüne göre özgür yazılım ve açık kaynak kodlu yazılım aynı şey değildir. Stallman özgür yazılımın bir hareket, felsefe olduğunu, bir özgürlük ve adalet ilkesi çerçevesinde biçimlendiğini; ancak açık kaynak kodlu yazılımın herhangi bir ilke çerçevesinde biçimlenmiş bir hareket olmadığını, yalnızca pratik bir uygulama olduğunu belirtmektedir.³⁹ Açık kaynaklı kod (*open source software - OSS*), amacın kodun geliştirilmesi olduğu ve bu nedenle de toplumla paylaşılan kodlardır.⁴¹ İnternette genellikle herkesin kullanımına açıktır ve ücretsiz olduğu için de herkes bu kod üzerinde değişiklik yaparak kendi yazılımını yazabilir.⁴² Bu tür yazılımların da eser olarak belirli haklara sahip olduğu ve bu haklardan kaynaklı olarak kimin ne şekilde kullanılabileceğinin sınırlandırıldığı durumlar olabilir; ancak bu sınırlamalar nedeniyle bir açık kaynaklı yazılımda kaynak kodun verilmesi, yazılımcıların o kaynak kod üzerinde değişiklikler yaparak işleme eser oluşturmaları engellenemez ve bu kaynak kod lisanslı dahi olsa ücret karşılığında temin edilemez.⁴³

Bir yazılımın açık kaynak kodlu olması onun lisanssız veya üzerinde her türlü değişikliğin hiçbir sınırlamaya tabii olmadan serbest gerçekleştirilmesini gerektirmez.⁴⁴ GPL lisanslı yazılımlar ya da genelde daha ticari amaçla kullanılan MIT lisanslı yazılımlar böyledir.⁴⁵ Açık kaynak kodlu yazılımlar da genellikle lisans ile devredilir ama bu lisans sözleşmeleri kaynak kodun gizlenmesini veya üzerinde belirli değişiklikler yapılmasını, kodun kullanılmasını, yayılmasını engellememelidir.⁴⁶

Açık kaynak kodlu yazılımlara karşı bir de kapalı kaynak kodlu yazılımlar vardır. Bunlar isminden de anlaşılacağı üzere herkesin kullanıma açık olmayan⁴⁷, belirli bir ücret karşılığı

³⁸ <https://www.gnu.org/gnu/about-gnu.html#top>

³⁹ <https://www.gnu.org/philosophy/open-source-misses-the-point.tr.html> (Erişim tarihi: 02.05.2022).

⁴¹ KOÇ, s.107.

⁴² ST. LAURENT, Andrew M., Understanding Open Source and Free Software Licensing, O'Reilly Media, 2004, s.8.

⁴³ ST. LAURENT, s.9.

⁴⁴ Çünkü açık kaynak kodlu da olsa ortada kişinin hususiyetini taşıyan bir eser vardır ve bunun fikri hukukça korunması gerekmektedir. Detaylı bilgi için kbz.: ST. LAURENT, s.4.

⁴⁵ ST. LAURENT, s.14.

⁴⁶ ARSLANTEKİN, Sacit, “Özgür Ve Açık Kaynak Kodlu Yazılımlar Ve Bilgi Merkezlerine Etkisi”, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi, Cilt: 44, Sayı: 2, 2004, 236.

⁴⁷ ŞAHİN, s.247.

edinilen ve değişiklik yapılması halinde yazılımının sahibinden izin alınması gereken yazılımlardır.⁴⁸

3. Programlama

a. Bilgisayar Programı

Bilgisayar programının fikri mülkiyet hukuku bağlamında korunabilmesi ve bu korumanın kapsamının belirlenebilmesi için bilgisayar programının tanımının ve unsurlarının neler olduğunun anlaşılabilmesi gerekmektedir.

Bir bilgisayar programı temel olarak bilgisayarın faaliyetlerini kontrol edip bir problemi çözmek için gerekli olan hesaplamaları yapan ve çözümü dış dünyaya ileten plandır.⁴⁹ Avrupa Konseyi'nin 1991 tarihli Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına İlişkin Yönergesi⁵⁰ bilgisayar programlarının tanımını yapmaktan kaçınmış ancak 1.maddesinin 2.bendinde ise hangi biçimde ifade edilirse edilsin bir bilgisayar programının bu Yönerge uyarınca koruma bulacağını belirtmiştir. 1. maddenin 1. bendinin son cümlesinde ise hazırlık tasarımlarının bilgisayar programları kapsamına dahil olduğunu ifade etmiştir. Maddenin 2. fıkrasında ise korumanın bilgisayar programının hangi biçim altında ifade edilirse edilsin kapsayacağı; ancak arayüze temel oluşturanlar da dahil olmak üzere düşünce ve ilkelerin koruma bulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Görüleceği üzere Yönerge bilgisayar programını dar kapsamlı bir şekilde görmemiş, aksine Örnek Hükümler'de yazılım kavramı ile ifade edilmek istenen şey, Yönerge'de "hangi biçim altında ifade edilirse edilsin" denerek bilgisayar programı kavramı altında ifadesini bulmuştur.

FSEK⁵¹ m.1/B/1-g hükmüne göre de bilgisayar programı, bir bilgisayar sisteminin bir işlevi veya görevi yerine getirebilmesi için bir düzen çerçevesinde görev yapan emir dizgeleri veya bu dizgelerin oluşumunu sağlayan ve geliştiren hazırlık çalışmalarıdır. FSEK'teki tanımda da yalnızca bir işlevi yerine getiren emir dizgeleri değil, bunların oluşumları için gerekli olan hazırlık tasarımlarının da bilgisayar programlarına dahil edilmesinden anlaşılabilceği üzere, yazılım ile bilgisayar programı aynı anlamda kullanılmaktadır.

⁴⁸ ÖZKAYA, Pelin, SAMET, Refik; "Yazılım Ürünlerinin Telif Hukuku Kapsamında Korunması", Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1, 2020, s.21.

⁴⁹ Columbia Law Review, "Copyright Protection for Computer Programs", Cilt: 64, Sayı: 7, 1964 1274-1300. <https://doi.org/10.2307/1120614> (Erişim Tarihi: 20.12.2020).

⁵⁰ Official Journal of the European Communities, No: 122/42, 14 May 1991, 91/250/EEC. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31991L0250&from=EN> (Erişim Tarihi:14.04.2022).

⁵¹ RG, Sayı: 7981, Tarih:13.12.1951.

Bazı uluslararası metinlerde yazılım terimi kullanılırken, bazılarında bilgisayar programı ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade karmaşasına rağmen tüm metinler bilgisayar programı ile yazılımı aynı anlamda kullanmıştır. FSEK’te de bu kavramı tanımlamak için dar anlamıyla bilgisayar programından ziyade yazılım anlamında bilgisayar programı ifadesinin yer alması nedeniyle bu kavram karmaşasının bir kafa karışıklığına neden olmasının önlenmesi ve FSEK ile uyum sağlanması amacıyla çalışmamızda “bilgisayar programı” kavramı kullanılacaktır.

Yukarıda yer alan açıklamalarımızda, yazılım yani FSEK uyarınca korunan bilgisayar programı kavramına program açıklamaları ve destekleyici materyallerin de dahil olduğunu belirtmiştik. Bu nedenle bu iki kavramın kısaca açıklanmasının konumuz açısından önemli olduğunu düşünüyoruz. Örnek Hükümler’in 1.bölümünün (ii) bendine göre program açıklamaları, bir bilgisayar programını oluşturan bir dizi talimatı belirlemeye uygun detayların sözel, şematik veya diğer şekillerde usulüne uygun, eksiksiz sunumudur. Maddenin (iii) bendinde ise destekleyici materyalin tanımı yapılmıştır. Bilgisayar programı ya da program açıklamaları dışında kalan ve bir programın uygulanması ya da anlaşılması için yardımcı olan her türlü araç destekleyici materyeldir. Program açıklamaları ya da kullanıcı talimatları destekleyici materyale bir örnektir.

Bilgisayar programları FSEK m.2/1’de edebi eser kategorisi altında kendine koruma bulur. Söz konusu maddeye göre herhangi bir biçim altında ifade edilmiş bilgisayar programları ile birlikte bir bilgisayar programına dönüşmesi kaydıyla hazırlık tasarımları da koruma bulur. Bir başka deyişle bilgisayar programı haline gelememiş tasarımlar eser olarak FSEK korumasından faydalanamazlar.⁵²

Çalışmamızın devamında bilgisayar programının unsurlarını detaylıca inceleneceği için programının oluşum aşamalarına da değinmekte fayda görüyoruz. Belirli bir bilgisayar programı tasarlanırken önce o programın çözmesinin istediği problem belirlenir ve analiz edilir.⁵³ Sonrasında programın yürütülmesindeki ana aşamalar hakkında bir fikir vermesi adına sorunu çözmek için genel bir yöntem benimsenmeli veya geliştirilmelidir. Bu aşamaların her biri, daha sonra programın yürütülmesi için gerekli tüm işlemleri gerçekleştirmesi için tasarlanan bir bilgisayar programını etkinleştirecek talimatlar geliştirilene kadar daha fazla ayrıntıya bölünmelidir. Bu kısım genellikle akış şemalarıyla yapılmaktadır.⁵⁴ Bu talimatlar

⁵² TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Arıkan Basım, Güncelleştirilmiş Gözden Geçirilmiş ve Geliştirilmiş Dördüncü Bası, 2005, s.110.

⁵³ ATEŞ, Eser, s.150; ŞAHİN, s.24.

⁵⁴ FRIEDMAN, Mark. "Copyrighting Machine Language Computer Software--The Case against." Houston Law Review, vol. 26, no. 2, 1989, s.278. 275-320. HeinOnline sitesinden alınmıştır (Erişim Tarihi: 23.06.2022); NELSON, s.205.

normal olarak ilk önce hem bilgisayar hem de program kullanıcısı için anlaşılabilir olan bir veya daha fazla programlama dilinde ifade edilecektir, yani kaynak kodu yazılacaktır. Daha sonra (muhtemelen birkaç adımda ve genellikle zaten bilgisayarda bulunan bir program aracılığıyla) bilgisayarın görevlerini yerine getirmesine neden olan en düşük ifade düzeyine çevrilirler. Şimdiye kadar ana hatları verilen süreçte, önce bir problem tanımı hazırlanabilir ve daha sonra benimsenen yöntemin açıklamaları, örneğin akış şemaları şeklinde aşamalı olarak hazırlanan plan, programın ana aşamalarının ve bu aşamaların uygulanmasında atılacak adımların tanımları hazırlanabilir. Yukarıda verilen bilgisayar programının aşamalarını içeren unsurlar aşağıda detaylıca açıklanacaktır.

b. Bilgisayar Programlarının Unsurları

Bir bilgisayar programının daha iyi anlaşılabilmesi için hangi unsurlardan oluştuğunun da bilinmesi gerekmektedir. Yargıtay'a göre bir bilgisayar programı akış şeması, algoritma, nesne kodu, kaynak kod ve arayüzden oluşur.⁵⁵ Bu unsurların detayları aşağıda açıklanacaktır.

aa. Akış Şeması (Flow Chart)

Bilgisayar programlarının oluşabilmesi için ilk yapılması gereken, kişinin zihninde oluşan soyut fikirlerin somut bir hale dökülmesidir. Bilgisayar programının çözmesi istediği sorun belirlenir ve buna ilişkin olası çözüm fikirleri ve eldeki veriler saptanır.⁵⁶ Bunun için de adeta bir taslak görevi gören bir şemanın, grafiğin yapılması gerekir. İşte bu yapılan grafik ya da şekiller akış şeması olarak adlandırılmaktadır.⁵⁷

Akış şemaları ile daha sonra çok daha karmaşık ve detaylı hale gelecek olan programların bir veriye ilk tepkiyi nasıl vereceği planlanır. Algoritmalarla oluşturulacak olan programın ana fikri veya kimi zamanda da ana fikir üzerinden detaylı ifadeleri akış şemalarında gösterilir.⁵⁸ Bir başka ifadeyle akış şemaları daha sonra oluşturulacak olan algoritmaların şekillerle, oklarla basit bir şekilde diyagramlarla gösterimidir.⁵⁹

⁵⁵ Yarg. 11.HD, 2008/9074 E., 2010/4561 K., 27.04.2010 T. Karar metni için bkz.: YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, s.859.

⁵⁶ DALYAN, Şener, Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.29; ŞAHİN, s.25.

⁵⁷ NELSON, s.205; TOPALOĞLU, s.24; ŞAHİN, s.29.

⁵⁸ TOPALOĞLU, s.24.

⁵⁹ AKDEMİR KAMALI, Tuğba, Fikri Hukuk Kapsamında Bilgisayar Programlarındaki Değişikliklerin Sonuçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 89; DALYAN, s.29.

bb. Algoritma

Algoritmalar bilgisayarlardan ve teknolojiye bağımsız ve çok daha eskiye dayanan bir tarihe sahiptir.⁶⁰ Algoritma bir probleme ilişkin genel bir çözüm yolunu oluşturmaktadır.⁶¹ Bu sebeple bilgisayar programlarında, programların oluşturulma sürecinde akış şeması ile oluşan ilk taslaktan sonra, çözülmesi gereken olası problemler ve bunların olası çözümlerine ulaşmak amacıyla da algoritmalar kullanılmaktadır. Algoritmalar farklı olasılıklar düşünülerek tasarlanan ve en önemlisi bir sonuca ulaştıracak adımlar dizisidir. Algoritma hayatın her alanında yer almaktadır. Bir tarifin uygulanması da bir kullanım kılavuzu da birer algoritmadır.⁶² Günlük hayattaki planlamalar bile birer algoritma sayılabilir. Bilgisayar bilimlerinde algoritma ise bu planların, kılavuzların bilgisayar bilimlerine özgü diller ve yöntemlerle uygulanmasıdır.⁶³ Algoritma bir bilgisayar programının adeta yapıtaşıdır. Bilgisayar programını üretmenin en temel aşaması algoritmanın geliştirilmesidir.⁶⁴ Ancak bir yazılımcının yazdığı algoritmanın farklı programlama dilinde ve farklı şekilde başka yazılımların oluşması mümkündür.⁶⁵ Çünkü algoritmalar temelde bir sorun ve çözümüne ilişkin bir planlamadır, ama bu sorun ve çözümün farklı diller ve tekniklerle hayata geçirilmesi mümkündür. Bir başka deyişle bir algoritmadan farklı yazılımların üretilmesinin mümkün olması hali, yazılımcılara yani eser sahiplerine bilgisayar programlarının kendi kişisel yaratımları olması konusunda bir alan tanıır. Bu nedenle de fikri mülkiyet hukuku bağlamında baktığımızda da algoritmanın önemi koruma kapsamına girecek hususların anlaşılması konusunda kendini gösterir.⁶⁶

Bu noktada akış şemaları ile algoritmanın farkından bahsetmek konunun anlaşılması için elzem görünmektedir. Akış şemaları bir bilgisayar programı için adeta bir taslak konumundadır. Akış şemaları, bir programın sadece ana hatlarını gösterirken algoritmalar, bu ana hatlar belirlenirken çıkması olası sorunlar ve bu sorunların olası çözümleri konusunda yol gösterir.⁶⁷

⁶⁰ Algoritmalar ilk olarak Öklid'in Elements kitabında yer almakta birlikte, dünyada asıl bilinmesinin sebebi el-Harezmi'nin Hesab-ül Cebir vel-Mukabele adlı cebir kitabında yer almasıdır. Bu kitap 12.yüzyılda Latinceye *Liber Algebre et Almochabolae Mahmed Moysi Algaurizmi* ismi ile çevrilirken "Algaurizmi" kelimesinden Latince "algorismus" kelimesi ortaya çıkmıştır. Bu sebeple el-Harezmi, algoritmanın isim babası olarak anılmaktadır. Detaylı bilgi için: ASLAN, Hasan, "Algoritma", Felsefe Ansiklopedisi, Cilt I, Etik Yayınları, İstanbul, 2003, s.1. <https://www.academia.edu/4116690/Algoritma> (Erişim Tarihi: 27.01.2021); AKSU, s.50,

⁶¹ AKSU, s.52.

⁶² ASLAN, s.1; AKSU, s.51, TOPALOĞLU, s.25.

⁶³ AYTEKİN, Alper, SÖNMEZ ÇAKIR, Fatma, YÜCEL, Yakup Bahadır, KULAÖZÜ, İlknur, "Algoritmaların Hayatımızdaki Yeri ve Önemi", Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, Cilt: 5, Sayı:6, 2018, s.154.

⁶⁴ SEDGEWICK, Robert/WAYNE, Kevin, Algorithms Fourth Edition, Pearson Education, 2011, s.4.

⁶⁵ SEDGEWICK/WAYNE, s.4.

⁶⁶ AKSU, s.51-52.

⁶⁷ TOPALOĞLU, s.25; DALYAN, s.31.

Akış şemaları genelde sembollerle ifade edilirken algoritmaların kendine özgü farklı dilleri vardır. Bu sebeple algoritmalarda oluşabilecek hatalar fark edilebilirken, akış şemasında bu hatalar önemsizdir.

Algoritmalar ile ilgili son söylenmesi gereken şey ise, nasıl ki akış şeması adeta algoritmanın taslağı ise, algoritmalar da ileride detaylıca işleyeceğimiz kaynak kodun taslağı konumundadır.⁶⁸ Bunun bir sonucu olarak da algoritmaların yukarıda açıklanan önemine rağmen algoritmaların tek başına bir bilgisayar programını oluşturmaması, algoritmanın varlığının bilgisayar programının varlığına adeta karine niteliğinde olmaması, yazılan algoritmaların kaynak kodu ve nesne koduna çevrildikten sonra somut bir bilgisayar programının oluşacak olması gözden kaçmamalıdır.⁶⁹

cc. Kaynak Kodu (Source Code)

Akış şemaları ve algoritma ile taslağı ve planı oluşturulan programın hayata geçebilmesi için kaynak kodunun yazılması gerekir. Çünkü akış şemaları veya algoritma ile oluşturulacak programın yalnızca adeta bir kabataslağı oluşturulmuştur; programcı kendisine bu kodları yazabilmek için bir yol haritası çizmiştir.

Kaynak kod, insanların anlayabileceği dilde ama programlamaya özgü dillerde yazılmış bilgisayar programlarıdır.⁷⁰ Bu programlama dilleri farklı sembol, harf ve gramere sahiptir. Bilgisayar programlarının edebi eser kategorisi altında koruma bulmasının temeli budur.⁷¹

Bizim konumuz açısından kaynak kodun önemi, sahipliği noktasında ortaya çıkar. Çünkü bir insan tarafından yazılan kodlar üzerinde o programı geliştirici veya değiştirici değişiklikler yapılması durumunda kodun üzerindeki fikri mülkiyet hakkının nasıl etkileneceği önem taşır.⁷² Bu da kodun, programcı tarafından açık veya kapalı kaynak kodlu olarak yazılmasına göre değişiklik gösterecektir. Daha önceki bölümlerde açıkladığımız üzere⁷³, yazılımların açık kaynak kodlu olarak yazılması mümkündür. Açık kaynak kodlu yazılımların kimisinin de özgür yazılım hareketinden olup GPL lisansı alması mümkündür. Özgür yazılımların ücretsiz olması gerekmemektedir. GPL lisansı almış açık kaynak kodlu yazılımlar⁷⁴ ile amaçlanan herkesin o koddan faydalanarak yazılımın geliştirilmesidir. Özgür yazılımlar ile kullanıcı, çoğu zaman

⁶⁸ İÇLİ, s.12.

⁶⁹ AKSU, s.52-53.

⁷⁰ TOPALOĞLU, s.26; DALYAN, s.31.

⁷¹ ŞAHİN, s.31.

⁷² Her ne kadar ileride daha detaylıca açıklanacak olsa da bkz.: FSEK m.38/5 bu konuya bir nebze olsun açıklık getirmektedir.

⁷³ bkz.: I.A.2.d.

⁷⁴ Bundan sonra “GPL yazılım” olarak anılacaktır.

başka yazılımcılar o kodlara erişerek o kodu kullanabilir, değiştirebilir, çoğaltabilir, hatta bu değiştirip çoğalttığı koddan maddi kazanç sağlayabilir. Ancak çoğunlukla ücretsiz olan bu kodla amaç, başka yazılımcıların da kendini geliştirmesi⁷⁵; aynı zamanda programların da gelişmesidir. Programların ticari açıdan ne kadar karlı olabileceği göz önüne alındığında neden kişilerin özgür yazılım yazdıkları merak konusu olabilir. Bunun başlıca sebepleri olarak şunlar sıralanabilir: GPL yazılım olmasından dolayı bu yazılımlar çoğu zaman ücretsizdir, bu da birçok başka yazılımcıyı çekmektedir. Bu husus da bir an önce büyümek, ünlenmek isteyen firmaların GPL yazılımlara destek vermesine neden olur. Aynı şekilde bu yazılımların büyük kitleler tarafından kullanılmasıyla o firmanın prestijinin artması mümkündür. Bir diğer neden ise yazılımların açık kodlu olmasından ve herkesin erişebilmesinden dolayı yazılımın olabildiğince kaliteli, hatta en iyisi olması amaçlanmıştır. Bu da rekabeti ve böylelikle yazılımların kalitesini artırır.⁷⁶ GPL yazılımların belki de en ünlüsü LINUX işletim sistemidir.

Kaynak kod ile nesne kodu arasındaki tek farklılık oluştukları diller değildir. Kaynak kodlar yazıldıkları platformdan bağımsızdır, yani bir başka deyişle herhangi bir bilgisayara uyarlanabilirler.⁷⁷ Ancak buna karşın nesne kodları yazıldıkları bilgisayara özeldir. Programın uygulanacağı bilgisayara özeldir, başka bir bilgisayarda kullanılamaz.⁷⁸ Daha geniş kullanım için yazılmış kaynak kodların, belirli bir bilgisayar tarafından okunabilmesini sağlayan programlar da derleyici (*compiler*) olarak adlandırılırlar. Bir başka deyişle çevirmen görevi gören derleyiciler insanların anlayacağı dil olan kaynak kodda yazılmış olan kodu, makine dili olan nesne koduna çevrilmesi işlemini sağlarlar.⁸⁰

dd. Nesne Kodu (Object Code)

Bilgisayar programlarının üretilmesi için gerekli olan son aşama, programın kodlarının yazılmasıdır. Bilgisayar programlarını yazabilmek için de bildiğimiz dillerden farklı, ama yine kendisine özgü kuralları olan program dillerinin kullanılması gerekir. Bu program dilleri ile verilen komutlar kaynak kodu oluşturmaktadır; ancak bu kaynak kodun bilgisayar tarafından anlaşılabilmesi için ise nesne kodu dediğimiz çok daha karmaşık bir dilin kullanılabilmesi gerekmektedir.

Bir başka deyişle *kaynak kod*, bir bilgisayar programının yazılması için insanlar tarafından kullanılan program diliyken; *nesne kodu*, aynı komutun bilgisayar tarafından kullanılan

⁷⁵ KOÇ, s.107.

⁷⁶ KOÇ, s.108.

⁷⁷ NELSON, s.205.

⁷⁸ LIN, SAG and LAURIE, s.238.

⁸⁰ FRIEDMAN, s.279; TOPALOĞLU, s.30.

dilidir.⁸¹ Nesne kodu, bilgisayara programcı tarafından yazılan kaynak kodun 1 ve 0 ile ifade edilmiş şeklidir. Nesne kodu, programın bilgisayar ile uyumunu sağlayıp işlevini yerine getirmesini sağlayan koddur.⁸²

Kaynak kod olarak girilen tüm programlar “derleyici” isimli bir tür çevirici ile nesne koduna çevrilerek bilgisayarın anlayabileceği bir dile çevrilirler.⁸³ Derleyicilerin görevi kaynak kodu değiştirip yönlendirerek bilgisayarın anlayabileceği formata dönüştürmektir.⁸⁴

Bilgisayar programlarının gerek yerel mevzuatımızda gerekse de uluslararası mevzuatlarda edebi eser kategorisi altında korunmasının temelinde kaynak ve nesne kodları bulunmaktadır.⁸⁵

ee. Arayüz (Interface)

FSEK m.1/B'deki tanımlarda arayüzün tanımı da yer almaktadır. Bu maddenin 1-h bendine göre arayüz “*Bilgisayarın donanım ve yazılım unsurları arasında karşılıklı etkilenme ve bağlantıyı oluşturan program bölümlerini*” ifade etmektedir.

Bir başka ifadeyle de arayüz, bir bilgisayar programının programcı veya kullanıcı tarafından kullanılırken donanım ile yazılım arasında meydana gelen iletişimdeki tüm unsurlarıdır.⁸⁶ Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere arayüzün kullanıcı arayüzü ve program arayüzü olmak üzere iki çeşidi vardır.

Program arayüzü, programcının gördüğü, verdiği komutların ve bu komutlara verilen cevapların arasındaki bağlantının sağlandığı arayüzdür. Bu nedenle kullanıcıların görmediği ve kullanıcılar tarafından önemsenmeyen arayüzdür.

Kullanıcı arayüzleri ise bir programın kullanıcıya yansıyan yüzüdür. Bilgisayarda herhangi bir işlem yapmak istediğinizde karşılaştığınız ekrandır. Bilgisayar programı ile kullanıcı arasındaki bağlantıyı sağlayan program bölümüdür.⁸⁷

⁸¹ LIN, Daniel S., SAG, Matthew, LAURIE, Ronald S, “Source Code versus Object Code: Patent Implications for the Open Source Community”, Santa Clara High Technology Law Journal, Vol. 18, Iss. 2, Article 3, 2002, s.238. <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1300&context=chtlj> (Erişim Tarihi: 31.01.2021)

⁸² AKSU, s.48.

⁸³ DUNN, s.501.

⁸⁴ LIN, SAG and LAURIE, s.239.

⁸⁵ PALMER, Alan K./Thomas C. VINJE, "The EC Directive on the Legal Protection of Computer Software: New Law Governing Software Development.", Duke Journal of Comparative & International Law, vol. 2, no. 1, 1992, s.66. HeinOnline platformundan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 07.05.2020); ÖZTAN, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008.

⁸⁶ ÖZTAN, s.111.

⁸⁷ DALYAN, s.33.

c. Bilgisayar Program Türleri

Bilgisayar programları işlevlerine göre iki farklı türe ayrılırlar. Bunlar; uygulama programları ve sistem ya da işletim programlarıdır.⁸⁸

Bilgisayar programları hangi türe girdiğine bakmaksızın, sahibine özel nitelikler taşıması kaydıyla fikri mülkiyet hukuku bakımından koruma altında olurlar.

aa. Sistem Programları

Bilgisayar programlarının hayatlarımıza giriş sebeplerinin başında hesaplama yapmak olsa da günümüzde programların hayatımızda bu kadar büyük yer edinmelerinin nedeni, daha karmaşık işlemlerin gerçekleştirilmesi, hayatlarımızı kolaylaştıracak uygulamaların kullanılmasıdır. Bu uygulamaların, programların boş bir bilgisayarda çalışması imkansızdır. Bunun için işletim sistemi denen bilgisayar programlarına ihtiyaç vardır.⁸⁹ Sistem programları asıl görevleri donanım ile yazılım arasında bir bağlantı kurmak olan, bir başka deyişle bir bilgisayardaki uygulama programları ile donanım arasında bir nevi arayüz görevi gören⁹⁰ ve bilgisayarın tüm işlevlerini yerine getirebilmesi için elzem olan programlardır. Bilgisayarın açılış anından kapanış anına dek işletim sistemi programları bir bilgisayardaki veri tabanları, disk alanlarının paylaşımı, kullanıcılara arayüz sunulması, programların çalışmasını denetleme gibi bilgisayarın ana işlevlerini yerine getirebilmesini sağlayan birden çok programdan oluşan programlar dizisidir.⁹¹ İşletim programları verilerin yönetimi, ekrandaki görüntülerin oluşması gibi temel işlevleri yerine getirerek uygulama programları ile donanım arasında bir nevi köprü kurar.⁹²

Kullanıcı, bir bilgisayarı çalıştırdığı zaman ekranda beliren görüntü ise arayüzdür. İşletim sistemleri kullanıcılara komut satırı arayüz ve grafiksel arayüz olmak üzere iki çeşit arayüz sunmaktadır. IBM-DOS, MS-DOS ve UNIX işletim sistemleri, kullanımı daha zor olan komut satırı arayüzü kullanmaktayken Windows, MAC-OS gibi işletim sistemleri grafiksel arayüzü kullanmaktadır. Kullanımlarının daha kolay olması nedeniyle de çok daha yaygın şekilde kullanılırlar.⁹³

⁸⁸ DUNN, s.502; MENELL, s.1051.

⁸⁹ KAYPAKOĞLU, s.6.

⁹⁰ FRIEDMAN, s.279.

⁹¹ ERİŞGİN, s.42.

⁹² AKSU, s.49.

⁹³ <https://www.bilisimkonulari.com/yazilim-cesitleri.html> (Erişim Tarihi: 04.01.2021).

bb. Uygulama Programları

Teknolojinin gelişmesiyle beraber artık bilgisayarlar hayatımızın vazgeçilmez parçası haline gelmiştir. Bu da birçok ihtiyaç duyduğumuz alan için bir programın geliştirilmesi anlamına gelmektedir. Uygulama programları da işte bu farklı alanlarda, kullanıcının esasen bilgisayarı kullanma amacı için üretilen programlardır.⁹⁴

Örneğin not alma ya da yazı yazma için MS Word; tablolar için MS Excel, fotoğraf düzenlemek için Adobe Photoshop, Adobe Photoshop Lightroom; mühendislik için kullanılan AutoCAD; iletişim sağlamak için kullanılan Skype, Zoom; bilgisayar oyunları gibi programların hepsi birer uygulama programıdır.

4. Veri Tabanı

Veri tabanı verilerin ya da bilgilerin üretilmesinden ziyade derlendiği, toparlandığı, depolandığı yani kullanıcılar tarafından kolayca kullanılabilir hale geldiği alanlardır.⁹⁵

Veri tabanları temelde herhangi bir bilginin kitap, defter, fotoğraf, harita, plan vb her türlü ortamda sistematize bir şekilde derlendiği ve istendiğinde kolayca erişilebildiği her türlü alandır. Nüfus kayıtları, tapu kütüğü, sözlükler, kütüphane kayıtlarının hepsi birer veri tabanıdır.⁹⁶

FSEK'in *İşlenmeler ve Derlemeler* başlığını taşıyan 6.maddesinin I/11.bendinde de veri tabanlarından bahsedilmektedir. Buradaki tanıma göre de yine verilerin ve materyallerin belirli bir sistem halinde derlenmesi ve depolanması sonucu ortaya çıkan veri tabanlarının belirli şartları taşınması halinde eser sayılacağı ve buna göre fikri hukuk korumasından yararlanacağı hükmü karşısında, burada kısaca değinme zorunluluğu doğmuştur.

Teknolojinin gelişmeye başladığı ve bilgisayarın yaygın olarak kullanımıyla birlikte veri tabanlarının dijital ortama aktarılması ile fiziki ortamda çok büyük boyutlar kaplayacak olan bilgiler çok daha küçük alanlarda depolanabilir ve çok daha kolay bir şekilde ulaşılabilir hale gelmiştir. Çünkü bilgisayar programlarının korunmasının temelinde düşünce ve ilkeler değil, o düşünce ve ilkelerin ifade ediliş şekli, harcanan emek yatar. Çok büyük verilerin derlenip tek bir veri tabanında toplanmasının ne kadar zahmetli bir iş olduğu göz önüne alınırsa bunların fikri mülkiyet korumasından faydalanmaması düşünülemez.⁹⁷ FSEK m.6/11'de her ne kadar

⁹⁴ AKSU, s.49.

⁹⁵ ATEŞ, Mustafa, "Veri Tabanlarının Hukuki Koruması", AÜHFD, Cilt: 55, Sayı: 1, 2006, s.48; ŞENER, Yavuz Selim, Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.5

⁹⁶ ATEŞ, s.49.

⁹⁷ ŞENER, s.72; ATEŞ, s.50.

veri tabanlarının işleme olarak korunacakları hüküm altına alınmışsa da, maddenin devamında veri tabanlarının içindeki veri ve materyallerin fikri hukuk korumasından yararlanmayacağı da ifade edilmiştir. Bu hükmün temelinde eseri oluşturan ilke ve düşüncelerin değil, ifade edilişin korunacağı ilkesi yatmaktadır.

Kısaca özetlemek gerekirse veri tabanları FSEK uyarınca işleme eser kapsamında koruma bulacak, ancak bu koruma veri tabanı içindeki verileri kapsamayacaktır.

B. BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ HUKUKİ KORUNMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ

1. Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasının Tarihsel Gelişimi

Bilgisayarların hayatımıza girmesiyle beraber bilgisayarı oluşturan unsurlar ve çalışmasını sağlayan programların korunması ihtiyacı doğmuştur. Bilgisayar programlarına yönelik bu korumanın ve kapsamının daha iyi anlaşılabilmesi için bilgisayar programlarının ve daha da temel düzeyde fikri hukukun tarihsel gelişiminin açıklanması gerekmektedir. Bu bölümde ilk olarak fikri hukukun uluslararası alandaki ilerleyişi ve örneklemek adına birkaç farklı ülkedeki gelişimi; peşinden bilgisayar programlarının fikri hukuk bakımından korunmasının tarihsel süreci; son olarak ise ülkemizdeki fikri hukuk korumasının gelişimi ve kapsamını incelenecektir.

a. Uluslararası Hukuk

aa. Fikri Mülkiyet Hukukunun Tarihsel Gelişimi

İnsanlığın oluşumdan beri insanlar kendilerini bir şeyler çizerek, yazarak, şarkı söyleyerek ifade etmektedir. Mağaralardaki çizimler, yapılan çanak, çömlekler⁹⁸, çivi yazıları ya da hiyerogliflerin kil tabletler ya da papirüslerin üzerine işlenmesi⁹⁹ gibi. Eski çağlardan itibaren, insanların bir şeyler üretmeye başladığı ilk anlardan beri eserler oluşmaya ve buna bağlı olarak da eser sahipliği kavramı gelişmeye başlamıştır. İnsanlar eski çağlardan beri bir şeyler üretmesine rağmen, bu üretimleri üzerindeki haklarının gerçek anlamda fikri hukuk bazında korunmaya başlaması ise 18.yüzyılı bulmaktadır.¹⁰⁰

Eski çağlarda eser üzerindeki koruma “Bir şeyin kendisine sahip olan kişi, onun tüm haklarına sahip olur.” ilkesi çerçevesinde şekillenmiştir.¹⁰¹ Bu sebeple de eser sahibinin, daha doğrusu

⁹⁸ NAL/SULUK/KARASU, s.27.

⁹⁹ YÜKSEL, Mehmet, “Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri”, FMR Dergisi, Sayı: 2, 2001, s.90. <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/frmmakale/2001-2/4.pdf> (Erişim Tarihi: 25.07.2021)

¹⁰⁰ TEKİNALP, s.79.

¹⁰¹ TEKİNALP, s.80.

eseri üreten kişinin ekonomik ya da manevi açıdan ayrıca korunması gereği duyulmuyordu.¹⁰² Temelde bunun nedeni eserin sınırlı sayıda oluşu, çoğaltmanın mümkün olmaması¹⁰³, örneğin kil tablet vb. gibi az sayıdaki eşyanın hali hazırda korunması gerekliliği idi.¹⁰⁴ Bu noktada da eserin maddi varlığından bağımsız olarak korunması gerektiği düşünülmemişti.¹⁰⁵ Bu durum da ayrıca bir hukuki korumayı gereksiz kılıyordu.¹⁰⁶

Roma hukukunda ise eser üzerindeki koruma, yalnızca eserin üzerinde olduğu eşyanın tabii olduğu korumaya sahiptir.¹⁰⁷ Bu nedenle de eser sahipliğinden kaynaklı bir maddi ya da manevi hak söz konusu dahi olmamaktadır. Eserin üzerinde olduğu eşya olmasaydı, o eserin oluşamayacağı fikrine sahip olan Romalı düşünürler nedeniyle esere ve eser sahibine dair bir fikri mülkiyet koruması bulunmamaktadır. Roma'nın ünlü hukukçuları Gaius ve Paulus tahtanın üzerinin çeşitli şekillerde oyularak bir tablo yapıldıktan sonra mülkiyetin kime ait olacağı hususunda, eğer tahta var olmamış olsaydı tablonun da olmayacağı düşüncesi nedeniyle tabloyu değil, tahtanın mülkiyetini korudukları bilinmektedir.¹⁰⁸ Yani bir kağıt üzerinde yazılı bir fikri ürünün tüm hakları, kağıdı satın alan kişiye geçmektedir.¹⁰⁹ Bu noktada eseri üreten kişiye ise yalnızca “şan ve şeref” kalmaktadır.¹¹⁰

Eserin eseri üreten kişiye ait sayılmaması, eserin üzerinde bulunduğu eşyanın sahibinin sayılması nedeniyle bu dönemlerde eserler ya başkasının sayılıyor ya da anonimleşip topluma mal ediliyordu.¹¹¹

Bu dönemlerde kütüphanelerin önemi çok fazladır. Üretilen bir eserin korunması, saklanması ve birilerine ulaşabilmesi konularında kütüphanelere çok büyük bir görev düşmekteydi. Eserlerin sınırlı sayıda olması nedeniyle kütüphaneler çok daha küçük ve özel parçalardan oluşmaktaydı. Bu sebeple de eserler yalnızca özel bir kesimi oluşturan aristokratların erişimine açıktı.¹¹² Örneğin Mısır'daki Tapınak Kütüphaneleri, Babil veya antik çağların en büyük ve önemli kütüphanesi olarak bilinen İskenderiye Kütüphanesi böyledir.

¹⁰² THGM. <https://www.telifhaklari.gov.tr/Telif-Hakki-Nedir> (Erişim Tarihi: 14.02.2021).

¹⁰³ TEKİNALP, s.80.

¹⁰⁴ Bir eserin yalnızca maddi anlamda korunması, fikri hukuk bakımından bir koruma bulmamasının bir diğer nedeni olarak Stoacı düşüncenin yattığı görüşünde olan yazarlar da vardır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz.: AKDEMİR KAMALI, s.36.

¹⁰⁵ AYİTER, Nuşin, Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1981, s.17.

¹⁰⁶ EREL, Şafak N., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 1998, s.16; ÖZTAN, s.24; YÜKSEL, s.90.

¹⁰⁷ TEKİNALP, s.80.

¹⁰⁸ EREL, s. 16.

¹⁰⁹ TEKİNALP, s.80; ¹⁰⁹ EREL, s.16; TURAN, s.214.

¹¹⁰ YÜKSEL, s.93.

¹¹¹ TEKİNALP, s.80.

¹¹² TURAN, Metin, “Çağlar Boyu Düşünce Özgürlüğü: Türkiye’de ve Dünyada Telif Haklarının Tarihsel Gelişiminin Değerlendirilmesi”, Türk Kütüphaneciliği, Cilt: 30, Sayı: 2, 2016, s.214.

Fikri mülkiyet hakkına dair bilinen ilk koruma Vitruvius (M.Ö. 257-180) tarafından İskenderiye'deki bir edebiyat yarışması sırasında yapılmıştır. Bir yarışmada jüri görevi yapan Vitruvius, fikri mülkiyet hırsızlığını yapan kimi şairleri başkalarının sözlerini çaldıkları konusunda ifşa etmiş, sonrasında ise bu kişilerin cezalandırılmalarını sağlamıştır.¹¹³

Orta çağa gelindiğinde ise eser sahipliği üzerinde yine ayrıca bir hukuki koruma bulunmamaktadır. Çünkü bu dönemde de eserlerin çoğaltılması çok kolay olmamakta ve çoğaltılan eserlerin bu sefer aristokrasiden ziyade feodal beylerin, kralların ve özellikle kilisenin sahibi sayılması nedeniyle eserin esas sahibi yine fikri hukuk korumasından faydalanamamaktadır.¹¹⁴

Bu dönemde de eşyadan bağımsız bir hukuki korumanın bulunmamasının nedeni, eserin çoğaltılmasının çok kolay olmamasından kaynaklı olarak sınırlı sayıda bulunmasıdır. Fikri hukuk alanında esaslı gelişmelerin olmasının matbaanın icadı ile eşzamanlı olmasının nedeni, matbaanın yaygın olarak kullanılmasının sonucu olarak eserlerin çoğaltılabilmesinin kolaylaşmasıdır. Orta çağda matbaanın bulunmasıyla birlikte ilk defa yayınevlerine (stationers) telif hakkıyla ilgili birtakım ayrıcalıklar sağlanmıştır.¹¹⁵ Yayınevlerinden ziyade eserin esas sahibinin korunması ise 18.yüzyılda Kraliçe Anne Kanunu (Statute of Anne) ile olmuştur.¹¹⁶ Bunu daha sonra Fransa, Almanya, İsviçre gibi ülkelerdeki düzenlemeler izlemiştir.¹¹⁷

Ortaçağın sonuna kadar yalnızca telif hakkı korunma imkanı bulmuşken patent, marka, tasarım gibi sınai hakların modern anlamda koruma bulması ise sanayi devrimini bulmuştur.¹¹⁸ Ancak ilk olarak 1421 tarihinde Floransa'da ünlü bir mimar olan Filippo Brunelleschi için patent hakları ile ilgili bir yasa çıkarılmıştır. Bu yasa hem yazarların ve mucitlerin kendi fikri ürünlerini korumalarının yolunu açmıştır hem de Anglo-Amerikan fikri mülkiyet yasaları üzerinde teşvik edici bir etkiye bulunmuştur. Ancak bu yasa ile Brunelleschi'ye yalnızca bir

¹¹³ PENG, Mike W.; AHLSTROM, David; CARRAHER, Shawn M.; SHİ, Weilei (Stone), “*History and the Debate Over Intellectual Property*”, Management and Organization Review, vol. 13/1, 2017, 32. doi:10.1017/mor.2016.53 (Erişim Tarihi: 04.06.2022)

¹¹⁴ ÖZTAN, s.25; TURAN, s.215; ÇAKMAK, Diren, “*Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat*”, Türkiye Araştırmaları Dergisi, Sayı:21, 2007, s.191-234.

¹¹⁵ Eseri ilk defa basan basımevlerinin eserin bulunması, basıma hazır hale getirilmesi gibi birçok masrafının ve emeğinin karşısında eseri sonradan serbestçe basabilen diğer yayımevleri bu tür zorluklarla uğraşmamaktaydı. Bunun için de basımevleri eserlerin belirli bir zaman aralığında, belirli yerlerde, yalnızca tek bir basımevi tarafından basılabileceğine ve bunun karşılığı olarak da belirli bir ödemenin yapılacağına dair birtakım imtiyazların sahibi olmuştur. AYİTER, s.17; TEKİNALP, s.82; ÖZTAN, s.26.

¹¹⁶ BOZBEL, s.4.

¹¹⁷ NAL/SULUK/KARASU, s.28.

¹¹⁸ GÖKYAYLA, K. Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s.34.

patent hakkı verilmiştir.¹¹⁹ Brunelleschi'ye patent hakkı verilebilmesinin yolunu açan yasal düzenlemeden sonra patent konusunda daha kapsamlı ilk kanun 1474 tarihinde Venedik'te patent hakkına yönelik kanundur. Bu düzenlemenin ardından 1624'te İngiltere'de, 1790'da Amerika'da, 1791'de Fransa'da, 1799'da İsviçre'de, 1835'te Almanya'da ve 1879'da Osmanlı'da olacak şekilde ve hepsi ulusal çaptaki kanunlar ile sınai mülkiyet hakları bir nebze de olsa koruma bulmuştur.¹²⁰

Ancak fikri mülkiyet haklarının ulusal boyutu aşarak evrensel olması¹²¹ ve sanayi devrimi sonrasındaki globalleşme ile ulusal kanunların yeterli koruma sağlamaması nedeniyle önce kimi ülkeler müttekabiliyet esasına dayanan ikili antlaşmalar imzalasalar da¹²² sonunda çeşitli uluslararası anlaşmaların kabul edilmesi gereği doğmuştur. Bunların en önemlileri 1883 tarihli Paris Anlaşması¹²³, 1886 tarihli Bern Anlaşması¹²⁴ ve 1994 tarihli DTÖ/TRIPS'tir.¹²⁵ Günümüzde bu anlaşmalara taraf olan ülkeler, kendi ulusal kanunlarını hazırlarken bu anlaşmalardaki maddelere uygun hazırlamak zorunda olmaları nedeniyle, fikri mülkiyet hukukunun *bir uluslararası anlaşmalar hukuku* olduğu da söylenmektedir.¹²⁶

1886 tarihinde İsviçre'nin Bern kentinde kabul edilen Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi/Konvansiyonu¹²⁷, adından da anlaşılacağı üzere temelde edebiyat ve sanat eserlerini koruma gayesi ile başta 10 devlet tarafından kabul edilmiştir. Sözleşme fikri hakları korumak için üye devletlerde geçerli tek bir tip kural oluşturmaktan ziyade eser sahiplerinin haklarını uluslararası alanda korumaya yönelik ortak bir anlayış geliştirmeye yöneliktir.¹²⁸

Sözleşmenin ilk maddesinde fikri hakların uluslararası korunmasına yönelik olarak bir birlik kurulacağı belirtilir. 2.maddesinde hangi eserlerin sözleşmede koruma altına alınacağı belirlenmiştir. 3.maddesinde eserlerin Birlik'e üye tüm ülkelerde korumadan faydalanacağı yer

¹¹⁹ MGBEOJİ, Ikechi, "The Juridical Origins of the International Patent System: Towards a Historiography of the Role of Patents in Industrialization", Journal of the History of International Law. Volume 5, Issue 2 (2003), s. 411-413. https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/scholarly_works (Erişim Tarihi: 07.06.2022).

¹²⁰ SULUK (KARASU, NAL), s.28.

¹²¹ AYİTER, s.24; EREL, s.18.

¹²² EREL, s.18.

¹²³ Bu sözleşme daha çok sınai mülkiyet haklarının korunmasını sağlamaktadır. Detaylı bilgi için bkz: TEKİNALP, s.71; SOYAK, Alkan, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve Gelişmekte Olan Ülkeler Açısından Önemi", Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 2005, s.20.

¹²⁴ Başta edebiyat olmak üzere, tüm sanat eserlerinin korunmasına yönelik olan ilk sözleşmedir. Yıllar içerisinde birçok revizyona uğramıştır. Bu sözleşmenin en önemli özelliklerinden bir tanesi, karşılıklılık ilkesini benimsemiş olmasıdır. Detaylı bilgi için bkz: TEKİNALP, s.67.

¹²⁵ NAL/SULUK/KARASU, s.28.

¹²⁶ NAL/SULUK/KARASU, s.28.

¹²⁷ Kısaca "Bern Sözleşmesi" diye anılacaktır.

¹²⁸ EREL, s.19.

almaktadır. Buna göre yayımlanıp yayımlanmadığı fark etmeksizin Birlik'e üye ülkelerden birinin vatandaşı olan bir eser sahibinin eseri Birlik'in sağladığı korumadan faydalanacaktır. Bununla birlikte Birlik'e üye olmayan ülkelerden birinin vatandaşının bir eserinin Birlik'e üye ülkelerden birinde ilk defa yayımlanacak olması ya da Birlik üyesi ülkeler ile birlikte Birlik üyesi olmayan bir ülkede de aynı anda yayımlanması halinde de eser, Birlik'in sağladığı korumadan faydalanacaktır. Sözleşme'nin 7.maddesi eserlerin korunma süresini düzenlemektedir. Buna göre bir eser, eser sahibi hayatta olduğu sürece ve eser sahibinin ölümünden itibaren de 50 yıl boyunca korunacaktır. Ancak söz konusu madde Birlik üyesi ülkelerin kendi mevzuatlarında daha uzun süreli koruma öngörebileceklerini düzenlemiştir.¹²⁹ Anlaşma birçok farklı yerde ve farklı tarihte kabul edilen metinlerle değişikliğe uğramıştır. En son olarak 1979 tarihinde değişikliğe uğramıştır.

Fikri mülkiyet hukukunun uluslararası bir hukuk olması nedeniyle yapılan anlaşmaların yanında, Dünya çapında ortak bir fikri mülkiyet hukuku oluşturabilmek için uzman kuruluşlara ihtiyaç vardır. 1967 tarihinde, merkezi İsviçre olarak kurulan WIPO¹³⁰ da bu kuruluşların en önemlilerindendir. WIPO'nun esas görevi fikri mülkiyet hukukunun Dünya çapında korunmasıdır; ancak görevleri bununla sınırlı değildir. Anlaşmaların hazırlanması, ülkelerin bu anlaşmaları kendi hukuk sistemlerine uyarlama süreçlerinde teknik ve hukuki destek verilmesi, az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkelere fikri mülkiyet haklarının tanıtılması gibi görevleri olan WIPO, 1974 yılında Birleşmiş Milletler'deki uzman kuruluşlarından biri olmuştur.

1883 tarihinde imzalanan ve daha çok patent ve ticari marka gibi fikri ürünleri koruma altına alan Paris Anlaşması'ndan sonra 1886 tarihinde sanat eserlerini de kapsamına alarak uluslararası korumayı getiren ve eserlerin korunmasına yönelik ilk uluslararası anlaşma olan Bern Anlaşması¹³¹, yaşanan teknolojik gelişmelerin ışığında yeterli gelmemeye başlamış ve özellikle bilgisayar programlarının ve veri tabanlarının gerek uluslararası alanda gerekse de ulusal mevzuatta edebiyat eserleri kapsamında korunmasının uygun görülmesi nedeniyle WIPO Telif Hakları Anlaşması (WTC) 1996 yılında yazılmış ancak 2002 yılında yürürlüğe girebilmiştir. Halihazırda 93 ülke üyedir.¹³²

UNESCO da yine Birleşmiş Milletlerin telif haklarıyla ilgili uzman kuruluşlarından biri olarak görev yapmaktadır.

¹²⁹ bkz.: II.C.1. Türk Mevzuatına göre koruma süresi, eser sahibi yaşadığı sürece ve eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıldır.

¹³⁰ World Intellectual Property Organization/Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü. <https://www.wipo.int/about-wipo/en/>

¹³¹ TEKİNALP, s.67.

¹³² <https://www.telifhaklari.gov.tr/WIPO-Telif-Haklari-Anlasmasi-WCT> (Erişim Tarihi: 26.02.2021).

Fikri mülkiyet haklarının ticari bir yönü olması nedeniyle Dünya Ticaret Örgütü de kendi kuruluş anlaşmasının yanında ve ayrı olarak fikri mülkiyet hukukunu ilgilendiren ve belki de fikri mülkiyet hukukuyla ilgili en önemli anlaşma niteliğinde olan¹³³ 1995 tarihinde TRIPS'i yürürlüğe koymuştur. Dünya çapında 164 üye ülke tarafından tanınan TRIPS, ülkelerin fikri mülkiyet hukukuyla ilgili kendi mevzuatlarını hazırlarken baz almaları gereken asgari kuralları belirler. TRIPS, Paris ve Bern anlaşmalarını mülga hale getirmemekte, aksine bu anlaşmalarda açıkta kalan konuları tamamlamaktadır ve çok sıkı kurallar içermektedir. TRIPS bünyesinde üye ülkelerin bu anlaşmayı kendi mevzuatlarına uyarlarken anlaşmada yer alan asgari şartların sağlanıp sağlanmadığını denetlemek ile görevli bir konsey de bulunmaktadır. TRIPS'in bizim çalışmamızla ilgili en önemli özelliği, bilgisayar programlarını edebi eser kategorisinde koruma kapsamına alan ilk uluslararası anlaşma olmasıdır.¹³⁴

bb. Dünyadaki Farklı Düzenlemeler

Önceki bölümlerde daha genel şekliyle açıklanan fikri mülkiyet hakkının ortaya çıkışı ve gelişiminin farklı ülkelerdeki örnekler üzerinden incelenmesi konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. Çünkü fikri mülkiyet hukuku her ne kadar benzer bir gelişim gösterse de yakın tarihlerde ülkelerin siyasi birliğinin kuruluşu, gelişimi, hukuk sistemlerinin farklı oluşu gibi etkenlere bağlı olarak değişiklik gösterebilmektedir. Bu nedenle aşağıda öncelikle Avrupa ülkelerindeki gelişim incelenecek, sonrasında ise Amerika Birleşik Devletleri'nde gelişime geçilecektir.

aaa. Avrupa

Dünyadaki fikri mülkiyet haklarıyla ilgili modern sayılabilecek ilk kanun İngiltere'de 1709 tarihinde kabul edilen Kraliçe Anne Kanunu'dur.¹³⁵ Bu kanun ile o dönemde daha çok edebi eserler koruma altına alınıyordu. Bu kanun öncesi dönemde her ne kadar eser sahibi olarak yazar görünmekte ise de burada asıl koruma bulan kişi eseri basan yayınevi (stationer) idi. Bu nedenle de yayınevleri için "owner of copy" deyimi; korunan mülkiyet hakkı için de o dönemde telif hakkından ziyade basım hakkı anlamına gelen "copyright" deyimi kullanılmaktaydı.¹³⁶ Bu

¹³³ Bunun nedeni fikri mülkiyet haklarını geniş yorumlayarak sınai veya fikri diye ayırmamasıdır. Detaylı bilgi için bkz.: TEKİNALP, s.78.

¹³⁴ SAMANDI, Raha, Türk Fikir Ve Sanat Hukukunda Eser Ve Eser Sahibi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.17
<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/71302/620254.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Erişim Tarihi: 25.07.2021).

¹³⁵ ÖZTAN, s.29.

¹³⁶ EREL, s.17; DEMİROĞLU, Mehmet, Fikri Mülkiyet Haklarının Vergilendirilmesine Yönelik Düzenlemelerin Analizi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2018, s.13.
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Tez No: 504935). (Erişim Tarihi: 23.05.2022)

hak günümüzdeki eser sahibinin eseri üzerindeki hakkı anlamından ziyade yayınevinin diğer yayınevlerine karşı olan imtiyazlarını temsil ediyordu.¹³⁷

(261)

Anno Offavo

Annæ Reginae.

An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned.



Whereas Printers, Booksellers, and other Persons have of late frequently taken the Liberty of Printing, Reprinting, and Publishing, or causing to be Printed, Reprinted, and Published Books, and other Writings, without the Consent of the Authors or Proprietors of such Books and Writings, to their very great Detriment, and too often to the Ruin of them and their Families: For Preventing therefore such Practices for the future, and for the

Encouragement of Learned Men to Compose and Write useful Books: May it please Your Majesty, that it may be Enacted, and be it Enacted by the Queens most Excellent Majesty, by and with the Advice and Consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons in this present Parliament Assembled, and by the Authority of the same, That from and after the Tenth Day of April, One thousand seven hundred and ten, the Author of any Book or Books already Printed, who hath not Transferred to any other the Copy or Copies of such Book or Books, Share or Shares thereof, or the Bookseller or Booksellers, Printer or Printers, or other Person or Persons, who hath or have Purchased or Acquired the Copy or Copies of any Book or Books, in order to Print or Reprint the same, shall have the sole Right and Liberty of Printing such Book and Books for the Term of One and twenty Years, to Commence from the said Tenth Day of April, and no longer: and that the Author of any Book or Books already Composed and not Printed and Published, or that shall hereafter be Composed, and his Assignee, or Assigns, shall have the sole Liberty of Printing and Reprinting such Book and Books for the Term of Four-

Bu kanun ile eseri üreten kişiye mali açıdan destek verip edebiyatın ve bilimin ilerlemesini sağlamak amaçlanmıştır.¹³⁸ Eserin sahibi bu kanun ile eser için 14 yıllık bir korumaya sahip olmakta; eğer eserin sahibi hala hayatta ise bir 14 yıllık uzama daha alabilmekteydi. Bu hak sayesinde eserin sahibinin izni olmadan o eser basılamayacak veya çoğaltılamayacaktı.

Devam eden yıllarda özellikle buluşlara ve patent haklarına yönelik kanunlar çıkarılmıştır. Bunlardan en önemlilerinden ve patent bakımından o döneme göre gerçek bir koruma sağlayan ilk yasa 1624 yılında yürürlüğe giren Tekel Yasası (The Statue of Monopoly)'dir. Bu yasaya göre kral tekel hakkını dilediği gibi dağıtamayacak; her ne kadar bir yüzyıl kadar daha patent hakkını verme yetkisi meclis vasıtasıyla krala ait olsa da bu hak bir buluşun gerçek mucidine

¹³⁷ TEKİNALP, s.82; YÜKSEL, s.99.

¹³⁸ YÜKSEL, s.104; SAMANDI, s.8.

verilecektir.¹³⁹ 1852 yılında ise yalnızca patentlerle ilgilenen İngiltere Patent Ofisi (The Patent Office) kurulmuş, 1918 yılından itibaren de telif haklarıyla da ilgilenmeye başlayan bu ofis ilerleyen yıllarda fikri mülkiyet haklarıyla ilgili ana kuruluş olmuş ve 2007 yılında adını Fikri Mülkiyet Ofisi (Intellectual Property Office) olarak değiştirmiştir.¹⁴⁰

Bu süreçte 1886'da kabul edilen Bern Anlaşması sonrasında ülkelerin kendi kanunları bu ana anlaşmaya uygun hazırlamaları nedeniyle 1911 tarihinde Telif Hakları Yasası¹⁴¹ kabul edilmiştir. Bu kanunun yeterli gelmemesiyle beraber ise 1956 tarihli yeni bir Telif Hakları Yasası¹⁴² kabul edilmiş ve bu yasa ile ses kayıtları ile sinematografik filmler de koruma kapsamına eklenmiştir. Gelişen teknolojiye rağmen 1988 yılına kadar bir değişim olmamış ancak 1988 yılında kanundaki bir değişiklik¹⁴³ ile ilk defa edebi eserler kapsamına bilgisayar programları da eklenerek koruma kapsamına alınmıştır.

Almanya'da da fikri hakların gelişimi benzer bir gelişim göstermektedir ancak siyasi birliğinin kurulmasının daha uzun sürmesi nedeniyle fikri mülkiyet haklarında ülke çapında ortak bir anlayışın yerleşmesinde daha geç¹⁴⁴ bir süreç izlenmiştir. Matbaacılara imtiyaz usulü burada da devam etmiştir. Modern anlamda korunma ise Almanya'da çok uzun yıllar boyunca bütünlük sağlanamamış olmasından kaynaklı olarak fikri hakların korunması farklı bölgelerde farklı düzenlemelere tabii olmuştur.¹⁴⁵ Birçok bölgede korumanın kime yönelik ve ne şekilde olduğu farklılıklar göstermiş; hatta bu nedenle Goethe dahi eserlerinin kapsamlı bir şekilde fikri mülkiyet korumasına tabii olabilmesi için 39 farklı bölgeden imtiyaz almıştır.¹⁴⁶ Buna bağlı olarak 1837 tarihinde Prusya'da kabul edilen Bilim ve Sanat Eserleri Üzerindeki Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Kanun 1871 tarihinde imparatorluk kanunu olarak kabul edilmiştir. 1876, 1901 ve 1906 tarihlerinde farklı kanunlar çıkarılmış, bu tarihlerden sonra da birçok değişiklik yapılmış olmasına rağmen hızla gelişen teknolojiye yetişmemesi nedeniyle 1965 tarihinde Bern Anlaşması'ndaki hükümlere de uygun yeni bir fikri mülkiyet kanunu çıkarılmıştır.¹⁴⁷

¹³⁹ YILDIZ, Sinan, Patent Sisteminin Ekonomik Mantığı Ve Tarihsel Analizi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s.88.
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Tez No: 264972).

¹⁴⁰ DEMİROĞLU, s.14.

¹⁴¹ 1&2 Geo 5. CH. 46, Copyright Act, 1911.

¹⁴² 4&5 Eliz.2 CH. 74, Copyright Act, 1956.

¹⁴³ CH. 48, Copyright, Designs and Patents Act, 1988.

¹⁴⁴ ÖZTAN, s.30; GÖKYAYLA, s.34.

¹⁴⁵ AYİTER, s.22; EREL, s.18.

¹⁴⁶ ÖZTAN, s.30.

¹⁴⁷ AYİTER, s.22.

bbb. Amerika Birleşik Devletleri

ABD’de fikri hakların gelişimi büyük çoğunlukla İngiltere’yle eşzamanlı ve ondan etkilenecek gerçekleşmiştir. 1672 yılında Massachusetts Kolonisi’nde verilen tek bir telif hakkı haricinde telif haklarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 18. yüzyıla gelindiğinde ise Amerika Birleşik Devletleri’nin kurulmasından itibaren neredeyse tüm kurucu devletler telif hakları yasalarına önem vermiştir.¹⁴⁸ Bu yasalar farklı devletlerde farklı koruma sürelerine tabi idi. 14 ile 21 yıl arasında değişen farklı korumalar ve yine kimi devlette benzer sürelerle uzatma talep edebilme imkânı vardı. Ancak bu yerel yasaların da İngiltere’de yayınevlerine verilen telif hakları korumasından çok da farklı olmaması, eseri üreten kişinin çok fazla hakkının olmaması nedeniyle yeterli olmamıştır.

31 Mayıs 1790 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri’nin ilk Telif Hakları Kanunu yasalaşmıştır. Bu yasa ile sınırlı bir şekilde de olsa kitaplar, haritalar ve çizelgeler 14 yıllık bir korumaya sahip oluyor ve bir 14 yıllık daha uzatma talep edilebiliyordu. Ancak bu koruma hakkı yalnızca vatandaşlara ve oturanlara tanınıyordu.¹⁴⁹ Bu yasanın yabancılara yönelik bir koruma sağlamaması nedeniyle başta İngiliz olmak üzere tüm yabancı yayımları Amerikalı yayımcılar diledikleri gibi basma, çoğaltma hakkına sahip oluyorlardı.¹⁵⁰ Bu yasa 1909 tarihine kadar birçok değişiklik geçirmiş, zamanla resimler ve kabartmalar, müzik eserleri koruma kapsamına eklenmiş; koruma süresi 28 yıl olarak değiştirilmiş, telif eserlerinin Kongre Kütüphanesi’nde birer kopyalarının olması zorunlu kılınmış, telif hakkı ile ilgili konular önceden Dışişleri Bakanlığı’nın yetkisindeyken bu yetki İçişleri Bakanlığı’na devredilmiştir. Yabancılara ait eserlerin koruma kapsamına alınması ise 1891 yılında çıkarılan Uluslararası Telif Hakları Yasası ile gerçekleşmiştir.¹⁵²

4 Mart 1909’da imzalanıp 1 Temmuz 1909’da yürürlüğe giren yasa ile bazı temel değişiklikler getirilmiştir. Bunların başında eserin üzerinde bir telif hakkı koruması olduğu bildirimiyle beraber eserin yayım anından itibaren telif hakkı korumasına alınması; sergi, performans gibi yayımlanmamış eserlerin de telif hakkı korumasına alınması; yabancı dillerdeki yabancı eserlerin koruma kapsamının genişletilmesi ve koruma süresinin azami olarak 56 yıla çıkarılması ve korumanın uzatılması halinde ise bu uzatmanın gazetede bildirimi gelmektedir.¹⁵³

¹⁴⁸ YÜKSEL, s.105.

¹⁴⁹ RUDD, Benjamin W. “Notable Dates in American Copyright 1783-1969”, s.138. <https://copyright.gov/history/dates.pdf> (Erişim Tarihi: 01.08.2021).

¹⁵⁰ YÜKSEL, s.106.

¹⁵² RUDD, s.140.

¹⁵³ RUDD, s.141.

Edebi ve Sanatsal Telif Hakları Sözleşmesi, 13 Temmuz 1914 tarihinde ABD ile orta ve güney Amerika ülkeleri arasında Buenos Aires'te imzalanmış ve böylelikle telif hakları konusunda ABD'nin katıldığı ilk uluslararası sözleşme olmuştur.¹⁵⁴ ABD fikri mülkiyet koruması 1909 tarihli değişiklikten sonra en köklü değişimini 1976 tarihinde çıkan yeni yasa ile yaşamıştır. Bu yasa ile basılı olup olmadığına bakılmaksızın eserlerin koruma kapsamı genişletilmiştir.¹⁵⁵

cc. Bilgisayar Programlarının Fikri Hukuk Bakımından Korunması

Bilgisayarların ortaya çıkışı ve bunların bir korumaya sahip olması gerekliliğinin ortaya çıkışından itibaren kimi otoriterlerce bilgisayar programlarının eser olarak, kimi otoriterlerce buluş olarak, kimilerince ise kendine özgü (sui generis) bir korumaya sahip olması gerektiği hem ulusların kendi mevzuatında hem de uluslararası alanda tartışma konusu olmuştur. Bunun nedeni de bilgisayarların yepyeni ve kendine has bir konu olması ve bu durumun büyük bir belirsizlik yaratmasıdır.¹⁵⁶ Altmışlı yıllardan itibaren özellikle Alman ve ABD hukukunda bu tartışmalar hız kazanmıştır. Farklı hukuk sistemlerinde farklı görüşler hakim olup bundan kaynaklı olarak da korumanın kapsamı farklılık arz etmiştir.

Örneğin ABD hukukunda günümüze değin kimi zaman fikri mülkiyet hukuku korumasından kimi zaman da patent hukuku korumasından yararlanılmıştır. Örneğin altmışlı yıllardaki ilk düşünceler; bilgisayar programlarının niteliğini araştırarak kalifiye kişiler olmaması ve bu konunun çok yüksek maliyetli olması¹⁵⁷, aynı zamanda fikir ve sanat eserleri bakımından korunmaya almanın daha kolay, daha ucuz ve daha hızlı olması nedenleriyle patent korumasına tabi olmaması yönündedir. Ancak zaman içerisinde bilgisayarın teknik bir konu olduğu ve yalnızca eser olarak korunmalarının yeterli olmayacağı düşüncesi ile patent korumasına tabi olmaları görüşü yaygınlaşmıştır.¹⁵⁸

Altmışlı yıllardan sonra her ne kadar bilgisayar programlarına ilişkin mahkeme kararları bulunsa da bilgisayar teknolojilerinin o mahkeme kararlarından beri neredeyse 20 yıldır

¹⁵⁴ RUDD, s.141.

¹⁵⁵ YÜKSEL, s.107.

¹⁵⁶ AKSU, s.18.

¹⁵⁷ Bilgisayar programlarının Patent Yasası'ndaki şartlara göre patent korumasından faydalanmasını sağlayacak unsurları barındırmasına rağmen Patent and Trademark Office (PTO)'in 1968 tarihli bir kılavuzunda, bilgisayar programlarının patent korunmasından faydalanamayacağı şeklinde bir yaklaşım çizmiştir. Ancak PTO son zamanlarda bu yöndeki görüşünü değiştirmiş olup gerekli şartları taşıması koşuluyla bilgisayar programlarının patent korumasından faydalanabileceğini ifade etmiştir. Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz.: YAZICI, Emine Seda, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Korunması, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.29. <http://hdl.handle.net/123456789/285> (Erişim Tarihi: 13.12.2020).

¹⁵⁸ SZATTLER, Eduard, "Patentability Of Computer Programs", Masaryk University Journal of Law and Technology 1, no. 1, 2007, s. 97. HeinOnline platformundan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 23.04.2022); AKSU, s.18-19.

tartışma konusu olmalarına rağmen, koruma kapsamına alınmalarına ilişkin ilk yasa değişikliği 12 Aralık 1980 tarihinde olmuştur.¹⁵⁹ Ancak günümüzde özellikle yüksek miktarda yatırım yapan firmaların da baskısıyla patent koruması yaygınlaşmaktadır.¹⁶⁰

Öte yandan Alman hukukundaki yaygın görüş ise, bilgisayar programlarının teknik bir konu olarak sayılmaması nedeniyle patent korumasından yararlanmaması yönündeydi. Ancak Alman Federal Patent Mahkemesi 1961 tarihli bu konudaki ilk kararından tamamen zıt görüşte olarak bilgisayar programlarının teknik bir konu olduğunu ve bu nedenle patent korumasından faydalanılması gerektiği yönünde karar vermiştir. Ancak Alman Federal Patent Mahkemesi bu yöndeki görüşlerini 1974 tarihindeki kararlarıyla terk etmiştir.¹⁶¹

Bilgisayar programlarıyla ilk resmi koruma 1972 yılında Filipinler’de gerçekleşmiş ve fikir ve sanat eseri olarak koruma bulmuştur.¹⁶² WIPO tarafından hazırlanan 1978 tarihli Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Örnek Hükümleri¹⁶³ uyarınca bilgisayar programları ağırlıklı olarak fikir ve sanat eserleri korumasına sahiptirler. Aynı şekilde Avrupa Konseyi’nin 1991 tarihli Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına İlişkin Yönergesi¹⁶⁴ uyarınca da bilgisayar programları edebi eser olarak fikri hukuk korumasına sahip olmuştur.¹⁶⁵ Bu yönerge ise daha sonra yerini Bilgisayar Programlarının Korunması Hakkındaki 23 Nisan 2009 tarihli Yönerge¹⁶⁶’ye bırakmıştır. Ancak Kanunumuzdaki değişikliğin 1991 tarihli yönerge uyarınca yapılması nedeniyle çalışmamızda “Yönerge” deyimiyile bahsedeceğimiz 1991 tarihli 91/250/EEC numaralı yönergedir.

Söz konusu Yönerge’nin 1.maddesine göre bilgisayar programları, Bern Konvansiyonu’nun Edebiyat ve Sanat Eserlerine İlişkin Korunması hükümleri çerçevesinde edebiyat eserleri kategorisi altında telif hukuku kapsamında korunacaktır. Bilgisayar programları her ne biçimde olursa olsun korunacaklardır. Ancak arayüzlerin ve programların temelinde olanlar da dahil olmak üzere fikir ve ilkeler telif hukuku korumasından faydalanamayacaktır. Bilgisayar

¹⁵⁹ ATEŞ, Eser, s.144.

¹⁶⁰ AKSU, s.24.

¹⁶¹ AKSU, s.19-20.

¹⁶² KÜÇÜKALİ, Canan, “*Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Kapsamında Korunması*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Sosyal Bilimler Özel Sayısı, Sayı: 37, 2019, s.108..

¹⁶³ Model Provisions on the Protection of Computer Software. Copyright, Monthly Review of the World Intellectual Property Organization, 14th year – No:1, January 1978, s.6-20.

¹⁶⁴ Official Journal of the European Communities, No: 122/42, 14 May 1991, 91/250/EEC. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31991L0250&from=EN> (Erişim Tarihi:14.04.2022).

¹⁶⁵ AKSU, s.21-22.

¹⁶⁶ Official Journal of the European Communities, No: 111/16, 23 April 2009, 2009/24/EC. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0024>

programları korunması için onları yazanların kendi fikri yaratımı olması nedeniyle özgün olması dışında bir kriter aranmayacaktır.

Yönerge'nin 2.maddesine göre bir bilgisayar programının sahibi onu üreten kişi ya da kişiler topluluğudur. Üye devletlerin mevzuatının izin vermesi halinde tüzel kişiler de hak sahibi olabilirler. Bir bilgisayar programının bir çalışanın işinin gereği olarak ya da işveren tarafından verilen talimatlara uyulurken oluşturulması halinde, sözleşmede aksi belirtilmediği sürece program nedeniyle sahip olunan ekonomik hakların tümünü kullanma yetkisi yalnızca işverende olacaktır.

Yönergenin yukarıda bahsi geçen maddelerinde de görüleceği üzere, bilgisayar programları telif hukuku kapsamında koruma altındalardır. Bu korumaya hazırlık tasarımları dahil olup programların altındaki fikir ve ilkeler dahil değildir.

b. Ulusal Hukuk

aa. Fikri Mülkiyet Hukukunun Ülkemizdeki Gelişimi

Tıpkı Avrupa'da olduğu gibi ulusal hukukta da fikri mülkiyet haklarından resmi olarak bahis ancak matbaanın kurulmasıyla gündeme gelmiştir. Türklerin ilk matbaasının kurulması Avrupa'dan yaklaşık 300 yıl sonra İbrahim Müteferrika tarafından 1727 tarihinde gerçekleştirilmiştir.¹⁶⁸ Ancak ilmiye sınıfının birçok itirazıyla karşılaşmıştır. Bunun üzerine dini kitapların basılmaması şartı ile matbaanın kurulmasına ve eserlerin çoğaltılmasına yönelik ferman çıkarılmıştır.¹⁶⁹

Ancak 1839 tarihindeki Tanzimat Fermanı ve 1856 tarihindeki Islahat Fermanı'na kadar eserin ve sahibinin fikri mülkiyet hukuku bakımından korunması yönünde gerçek anlamda bir düzenleme yoktur. 1850 tarihli Encümen-i Daniş Nizamnamesi dil veya yazı ile ifade edilen fikri ürünleri telif kapsamına sokarak telif hakkından bahsedilen ilk hukuki metindir.¹⁷⁰ İlk defa 1857 tarihindeki Matbaalar Nizamnamesi ile modern anlamda eser sahibine birtakım haklar tanınmıştır.¹⁷¹ Yine 1857 yılında yürürlüğe giren ilk Telif Nizamnamesi ile de esere yazarın sahip olduğu haklar yanında bir nevi matbaa mülkiyeti olarak adlandırılabilen bir imtiyaz

¹⁶⁸ Bu tarihten 300 sene önce Museviler tarafından Osmanlı Devleti'ne matbaanın geldiği ve basım yapıldığı; bunları takriben Ermeni ve Rumlar tarafından da ayrı matbaalar kurulduğu bilinmektedir. Detaylı bilgi için bkz. ÖZTAN, s.57.

¹⁶⁹ AYİTER, s.28-29.

¹⁷⁰ ÇAKMAK, s.199; SAMANDİ, s.18.

¹⁷¹ Burada belirtmekte fayda var; bu nizamnamede geçen eser ile anlatılmak istenen edebi eserlerdir. Diğer fikri mülkiyet haklarının koruma kapsamına alınması daha uzun yıllar gerçekleşmeyecektir. İmtiyazlı eserin yazarın hayatı boyunca ondan izinsiz basılamayacağı hakkında bkz.: AYİTER, s.29.

sağlanmıştır.¹⁷² Bu hak ile eserin basılmış nüshaları tükenmeden başka bir matbaa o eseri yeniden basamayacaktır. Bu nizamname ile eser sahibi hayatı boyunca eser üzerindeki matbaacı ile anlaşmak, dilediğine satmak, anlaşılan sayıdan fazla baskı yapan matbaacının cezalandırılmasını isteme gibi haklara sahip olacaktır.¹⁷³ Bu nizamnameye 1870 yılında gelen ve adeta tamamlayıcı bir nitelikte olan Telif ve Tercüme Nizamnamesi'nden¹⁷⁴ sonra 1877 tarihinde istibdat devri başlamış ve 1895 yılında baskıcı, kısıtlayıcı yeni bir Matbaalar Nizamnamesi çıkarılmıştır. Bu tarihten sonra 1952 tarihine kadar 40 yıl boyunca yürürlükte kalacak olan, 2. Meşruiyet dönemi ürünü olan 1910 (8 Mayıs 1326) tarihli Hakkı Telif Kanunu kabul edilmiştir.¹⁷⁵ Bu kanun ile ilk defa telif hakkı kavramı tanımlanmakla birlikte¹⁷⁶ yalnızca edebi eserler değil resim, heykel, plan, harita ve müzik eserleri de koruma altına alınmıştır. Resim ve çizgi ile oluşturulan eserlerin koruma süresi 18 yıl, diğer eserler ise eserin sahibinin yaşamı boyunca ve eserin sahibi öldükten sonra da 30 yıldır.¹⁷⁷

1923 tarihli Lozan Anlaşması fikri mülkiyet hakları ile de ilgili hükümler içermektedir. Ancak bu anlaşmaya bağlı olarak yapılan ticaret anlaşmasına Türkiye ihtirazi kayıt koymuş¹⁷⁸ ve bu ihtirazi kayıt da Bern Anlaşmasını imzalamış bazı devletlerce kabul edilmemiştir. Bu nedenle Türkiye'nin Bern Anlaşmasına katılması ancak 1951 tarihinde gerçekleşebilmiştir.¹⁷⁹ Bu tarihe kadar hala yürürlükte olan 1910 tarihli Hakkı Telif Kanunu ise yeterli gelmemeye, çağın gereklerine uyum sağlayamamaya başlamıştır. Aynı zamanda Osmanlı Devleti, Bern sözleşmesini imzalamamış, bu nedenle de sözleşmeye taraf ülkelerle arasında büyük farklılıklar çıkmaya başlamıştır.¹⁸⁰ İşte bu nedenlerle Prof. E. Hirch tarafından yeni bir fikir ve sanat

¹⁷² GÖKYAYLA, s.41.

¹⁷³ AYİTER, s.30.

¹⁷⁴ ÇAKMAK, s.210. Bu nizamnamenin önemi ülkeye tercüme eserlerin girmesinin ve bir yandan da telif haklarının sürekliliğinin bir nebze de olsa sağlanmaya çalışılmasıdır.

¹⁷⁵ AYİTER, s.30.

¹⁷⁶ ÇAKMAK, s.229.

¹⁷⁷ AYİTER, s.30.

¹⁷⁸ Söz konusu ihtirazi kaydın nedeni, ticaret anlaşmasında yer alan Türkiye'nin fikri mülkiyetle ilgili milletlerarası anlaşmalara 12 ay içinde katılması gerekliliği ve bu anlaşmalara göre yabancı eserlerin Türkçeye çevrilmeleri halinde eser sahiplerine ücret ödenmesi gerekmesi ama Türkiye'nin de yabancı eserlere fazlasıyla ihtiyaç duyması ve savaş sonrasında buna bütçe ayrılmasının pek mümkün olmamasıdır. Bunun üzerine Fransa ve Almanya ile yapılan ikili anlaşmalarla Bern Sözleşmesi'nin 1914'teki versiyonunun uygulanmasını, ayrıca iki yıl için eserlerin tercüme edilmelerinde telif ücreti alınmaması kabul edilmiştir. bkz.: EREL, s.29.

¹⁷⁹ AYİTER, s.31; TEKİNALP, s.69. Aynı zamanda Türkiye söz konusu anlaşmanın 1979 tarihinde değişiklik yapılan halini de 1995 tarihli "Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesinde Değişiklik Yapılan ve 1979'da Tadil Edilen Paris Metnine Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun" ile kabul etmiştir.

¹⁸⁰ EREL, s.28.

eserleri için kanun metni hazırlanmıştır.¹⁸¹ Bu kanun 1952 yılında yürürlüğe giren ve birçok değişikliğe uğrasa da günümüzde de hala yürürlükte olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'dur.¹⁸²

Bilgisayar programlarının korunması ise Avrupa Birliği ile ilişkilerin düzeltilmesi amacıyla 1995 tarihinde Avrupa Konseyi'nin 1991 tarihli Yönergesi FSEK içerisine alınarak bilgisayar programları fikir ve sanat eserleri bakımından koruma altına alınmıştır.¹⁸³

bb. Bilgisayar Programlarının Patent Hukuku Kapsamında Korunması

Bilgisayar programlarının ilk üretilmeye başlamalarından itibaren teknik yapılarından dolayı buluş olarak nitelenerek patentlenip patentlenemeyecekleri üzerinde yoğun tartışmalar olmuştur.¹⁸⁴ Bu yoğun tartışmaların sonunda patent hukukunun gereklilikleri ve bilgisayar programlarının kendine özgü yapıları nedeniyle genel yaklaşımın telif hukuku kapsamında korunmasına yönelik olmasına karşın, teknik ve bilimsel yapıları nedeniyle buluş olarak da nitelenip nitelenemeyecekleri aşağıda kısa bir şekilde tartışılacaktır.

Patent, bir buluşun ve sahibinin hukuki açıdan korunması için¹⁸⁵ buluş sahibine adeta bir tekel yetkisi tanıyan belgedir.¹⁸⁶ İlk defa bir şeyin bulunması ya da bilinen bilgilerden faydalanılarak bilinmeyen bir bulguya, yöntemle ulaşma ya da icat anlamlarına gelebilecek¹⁸⁷ olan buluşa ilişkin olarak, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu¹⁸⁸, nun 4.kitabı olan Patent ve Faydalı Model bölümünün 82. ve devamı maddelerinde patent hakkı düzenlenmiştir. Yapılacak olan tanımın teknolojik gelişmeler karşısında zaman içerisinde yetersiz kalacağı sebebiyle Kanun'da bir tanımla yapılmaktan kaçınılan buluşa dair SMK'nın 82.maddesinde patent hukukundan faydalanabilmesi için hangi şartlara gereksinim duyulduğu, hangi buluşların patentlenebileceği ile bunun istisnaları ifade edilmiştir. Söz konusu maddeye göre üretilen bir şeyin buluş sayılması ve patent hukuku kapsamında değerlendirilebilmesi için teknolojinin her alanındaki buluşlara yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması gereklidir.¹⁸⁹ Bu şartların kapsamı 83. maddede açıklanmıştır. Üretilen yeni buluşun patent alabilmesi için gerekli olan ilk şart, bu yeni buluşun teknik bir buluş olmasıdır.¹⁹⁰ Bu temel şarttan sonra gerekli

¹⁸¹ TEKİNALP, s.83.

¹⁸² RG, Sayı:7981, Tarih:13.12.1951.

¹⁸³ Bu tarihten önce de fikir ve sanat ürünü olarak kabul görüp eser kategorisinde korunması gerektiği yönündeki görüş için bkz.: AYİTER, s.11.

¹⁸⁴ Detaylı açıklama için bkz.: II.A.3.

¹⁸⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet M., Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan Kitapevi, Ankara, 2018, s.6.

¹⁸⁶ ERDİL, Engin, Haksız Rekabet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.994.

¹⁸⁷ <https://sozluk.gov.tr/>

¹⁸⁸ RG, Tarih: 10.01.2017, Sayı: 29944.

¹⁸⁹ ERDİL, s.1003.

¹⁹⁰ ERDİL, s.1017; GÜNEŞ, s. 31.

olan unsur, buluşun yeni olmasıdır. Bir buluşun yeni olması demek tekniğin bilinen tüm durumlarına yabancı olması, daha önce dünyada şimdiye kadar teknik anlamda bu şekilde bir buluşun olmaması demektir¹⁹¹. Bir başka deyişle buluş, mutlak anlamda yeni olmalıdır.¹⁹² Fikri hukuk terimiyle söylemek gerekirse, umuma arz edilmemiş olmalıdır.¹⁹³ Hukukumuzda bir buluşun yeni sayılabilmesi için mutlak anlamda bir yenilik gerekmekte, bir başka deyişle bir buluşun yalnızca Türkiye sınırları içerisinde yeni olması yetmeyip dünya çapında yeni bir buluş olması gerekmektedir.¹⁹⁴ Patentlenebilme için gerekli bir diğer unsur, buluş basamağının aşılmasıdır. Kanun lafzına göre buluş basamağının aşılması için alanında uzman kişilerce incelendiğinde buluşun aşikar olmadığı anlaşıyorsa, o buluş patentlenebilir.¹⁹⁵ Patentlenebilme için gerekli son unsur ise sanayiye uygulanabilir olmalıdır. Yani bunun bir başka anlamı sadece teoride kalan bir buluş olmamalı, pratikte de işlevsel, uygulanabilir, tekrarlanabilir olmalıdır.¹⁹⁶

Bilgisayar programları açısından bakıldığında SMK'nın 82.maddesinin 2.fıkrasında bilgisayar programlarının buluş niteliğinde olmadığı açık bir şekilde belirtilmiştir. Ancak fıkranın devamında sadece bilgisayar programlarının patent hakkından faydalanamayacakları ifade edilmiştir. Maddedeki “sadece kendilerinin patentlenemeyeceği” ifadesi bilgisayar programlarını da içeren buluşların patent başvurusuna konu yapılması halinde o programın da ancak buluşla beraber patent korumasından yararlanabileceği anlamına gelmektedir.¹⁹⁷ Ancak burada da yine şöyle bir sorun ortaya çıkmaktadır: Kendi başına teknik bir konu olan bilgisayar programının kendisi korunamıyorsa ve teknik alanda bir buluşun bilgisayar programını içermesi halinde bu teknik alan nasıl belirlenecektir? Daha da önemlisi korunacak olan nedir? Bilgisayar programının nesne kodu mu, kaynak kodu mu yoksa algoritması mı? ¹⁹⁸

Bilgisayar programlarının buluş olarak nitelenip patent hukuku korumasından faydalanmasındaki en büyük sorun programın yeni olmasıdır. Bir bilgisayar programının yapılış şekli düşünüldüğünde her bir bilgisayar programı birbiri üstüne oluşturulan, farklı algoritmalarla farklı kodların yazılması ile oluşturulan farklı programlardır. Bunun bir başka

¹⁹¹ ERDİL, s.1013.

¹⁹² AKDEMİR KAMALI, s.100.

¹⁹³ “Umuma arz” kavramına aşağıda detaylarıyla değinilecektir.

¹⁹⁴ NAL/SULUK/KARASU, s.234.

¹⁹⁵ Burada alanında uzman kişiler tabiriyle ilgili birçok tartışmanın olduğunu belirtmekte fayda görüyoruz. Çünkü alanında uzman olan kişi ile meslek erbabı kişi arasında büyük farklılık vardır. Bir buluşu, ürünü kullanacak kişinin uzman kişiden ziyade meslek erbabı olması nedeniyle, kanun lafzının “meslek erbabı”nı içermesi gerektiği görüşü hakkında bkz.: NAL/SULUK/KARASU, s.246.

¹⁹⁶ NAL/SULUK/KARASU, s.247.

¹⁹⁷ ERDİL, s.1006; NAL/SULUK/KARASU, s.248; GÜNEŞ, s.60; EROĞLU, Sevilay, Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, Beta Basım, İstanbul, 2000, s.21.

¹⁹⁸ AKSU, s.163-164.

anlamı sıfırdan bir bilgisayar programının yazılması, yani patent hukuku bazında aranan mutlak yeniliğin günümüz itibarıyla pek de mümkün olmamasıdır. Patentin en önemli özelliklerinden bir tanesi, sürecin değil sonucun önemli olmasıdır. Yani bir bilgisayar programının çözme amaçladığı sorun ve bu soruna ilişkin çözümü başka bir programla aynı olabilir. Eğer ilk program patent korumasından faydalaniyorsa programın altında yatan kodlar başta olmak üzere herhangi bir ögesine bakmadan bu ikinci program patent korumasından faydalanamayacaktır. Telif koruması ile patentin ayrıldığı en büyük noktalardan biri de budur. Telifte tüm süreç önemli iken, yani aynı sonucu veren farklı kodların olması halinde bu program telif korumasından faydalanacak iken, patent korumasından faydalanmayacaktır.¹⁹⁹

Bir diğer sorun ise buluş basamağının aşılmasıdır. Şöyle ki, bilgisayar programları her ne kadar teknik ürünler olarak görünse de bilgisayarın donanımından farklı olarak, buluş anlamında teknik değillerdir. Aslında yalnızca yazılı birer eserlerdir. Programın bir buluşa yardımcı ya da dayanak olması mümkündür. Böyle bir durumda programın da buluşla beraber patentlenebileceği kanısındayız.²⁰⁰

Patentlerle ilgili bir diğer sorun ise koruma süresinin telif hakkına göre çok daha az olması²⁰¹ ve patentlenebilme sürecinin çok daha zorlu oluşudur.²⁰² Paten alabilmek için bazen yıllar süren başvurular yapılmaktadır ve bilgisayar programları da her zaman uzun vadeli ürünler değildir. Yani programlar sürekli yenilenmekte, daha iyisi, daha yenisi çıkmaktadır. Böyle bir durumda da her bilgisayar programı için uzun süren patent alma süreci yeterli bir koruma sağlamamaktadır.²⁰³

Patent hukukunun patent sahibine adeta bir tekel hakkı vermesi²⁰⁴ karşısında ise, özellikle bilgisayar programlarının yapıları gereği tekel niteliğe sahip olamayacağından dolayı patent koruması dışında bırakılmaları yerinde görünmektedir. Ancak bilgisayarların eser olarak korunuyor oluşları patent korumasına engel değildir.²⁰⁵

cc. Bilgisayar Programlarının Rekabet Hukuku Kapsamında Korunması

Bilgisayar programlarının günümüzde ticari açıdan ne kadar önemli olduğunu yapılan yatırımlara, ayrılan ödeneklere, endüstrinin büyüklüğüne bakarak anlamak mümkündür.

¹⁹⁹ MENELL, s.1075; SZATTLER, s.106.

²⁰⁰ EROĞLU, s.21.

²⁰¹ Telif hakkının korunma süresi eser sahibinin yaşamı boyunca ve eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl iken patent haklarının korunma süresi patent başvurusunun yapılmasından itibaren 20 yıldır.

²⁰² KAYPAKOĞLU, s.20-47; KILIÇOĞLU, s.95.

²⁰³ EROĞLU, s.24.

²⁰⁴ SZATTLER, s.98; ERDİL, s.171; SOYAK, s.26.

²⁰⁵ EROĞLU, s.72.

Sağlıklı ve verimli bir ticaret dendiğinde ise akla serbest piyasanın önemi gelmektedir. Serbest piyasa ekonomisinden azami seviyede yararlanabilmek için de rekabetin korunması gereklidir.²⁰⁶

Borçlar Kanunu'nun 57.maddesinde Haksız Rekabet başlığı altında düzenlenen maddeye göre gerçek olmayan haberlerin yayılması ya da buna ilişkin ilanların yapılması veya her ne şekilde olursa olsun dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar sonucu müşterileri azalan veya azalma tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu tür davranışların sonlanması ve bu davranışlarda bulunanın kusuru varsa kendisinin zararının giderilmesini isteyebilir.

Adeta genel hüküm niteliğindeki Borçlar Kanunu düzenlemesine karşın Türk Ticaret Kanunu²⁰⁷ 54. ve 63. maddeleri arasında detaylı bir şekilde haksız rekabet düzenlenmiştir. TTK, bu düzenlemeler ile amacın dürüst ve verimli bir rekabetin sağlanması olduğunu belirtmiştir. Dikey ilişkilerde²⁰⁸ ya da yatay ilişkilerde²⁰⁹ aldatici ya da dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ya da ticari uygulamalar hukuka aykırı bulunarak bunlara karşı birtakım hükümler düzenlenmiştir.

Bilgisayar programlarının rekabet hukuku ile bağlantısı genellikle TTK'nın 55.maddesindeki üretim veya iş sırlarının açıklanması üzerinden olmaktadır.²¹⁰ Söz konusu maddedeki “Sözleşmeyi İhlale Veya Sona Erdirmeye Yöneltmeyi” düzenleyen b bendinde müvekkilin ya da işverenin üretim veya iş sırlarının bir işletmenin işçisi, vekili ya da diğer yardımcı kişiler tarafından ele geçirmelerinin ya da ifşa etmelerinin sağlanmasına yönelik çalışmalar haksız rekabet olarak sayılmıştır. Bilgisayar programlarının genellikle bir şirket bünyesinde çalışanlar tarafından üretildiği göz önüne alındığında, başka şirketlerin programın sahibi şirketin çalışanlarının iş sırlarını ifşa etmeye yönelik davranışlarda bulunması çok olağandır. Özellikle de bilgisayar programlarının teknik yönlerinin, üretim aşamalarının ne kadar zor, zahmetli ve masraflı olduğu da hesaba katıldığında bu şekilde bir yolun izlenmesi karşılaşılmayacak bir durum değildir.

Mülga Ticaret Kanununda bu madde “ticari sır”dan bahsederken yeni düzenlemede “iş sırları” terimi kullanılmıştır. Ticari sır üretim planı, yatırım planı, hammadde stokları, metotlar, kar marjı, know-how gibi unsurlardan; iş sırrı ticari sırrı da içine alan, bununla beraber imalata

²⁰⁶ ERDİL, s.28.

²⁰⁷ RG, Tarih: 14.02.2011, Sayı: 27846.

²⁰⁸ Müşteri ile tedarik edenler arasındaki ilişki dikey ilişki olarak adlandırılmaktadır. Detaylı bilgi için bkz.: ASLAN, Adem, Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, Beta Basım, İstanbul, 2004. (Kısaltma: Tükenme İlkesi).

²⁰⁹ Yatay ilişki, rakipler arasındaki ilişkidir. Detaylı bilgi için bkz.: Aslan, Tükenme İlkesi, s.62.

²¹⁰ AKDEMİR KAMALI, s.102.

yönelik olarak gerekli olan her türlü yöntem ve kurallar olarak tanımlanabilecek üretim sırlarının toplamı olan daha geniş kapsamlı bir kavramdır.²¹¹

II. BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Eser Kavramı ve Eser Sahipliği

Günümüzde hayatımızın her aşamasında yer almaya başlayan bilgisayar programlarının birer eser olarak fikri mülkiyet korunmasının kapsamının belirlenmesi son derece önemlidir ve bu koruma 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde olacaktır. Bu nedenle çalışmamızın devamında eser ve eser sahipliği kavramları bilgisayar programları ile eş zamanlı olarak incelenecektir.

1. Eser Kavramı

Arapça kökenli olan²¹² “eser” kelimesi, kelime anlamı olarak “*bir emek sonucunda ortaya çıkan ürün*”²¹³ anlamına gelmektedir. “ürün” ise TDK’ya göre mahsul, doğadan elde edilen şey, üretilen yararlı şey anlamlarına gelmektedir. Ancak “eser”, fikri mülkiyet bağlamında “ürün”den daha dar bir anlama sahiptir.²¹⁴ Fikri mülkiyet hukuku bakımından yalnızca fikir veya sanat ürünleri eser olarak kabul görür.²¹⁵

FSEK m.1/B/a hükmü “eser”in tanımına yer vermiştir. Buna göre eser, sahibinin hususiyetini taşımak şartıyla bilim, edebiyat, müzik, güzel sanatlar veya sinema eseri sayılan her türlü fikir ve sanat mahsulüdür. Kanundaki tanım “eser”in ne olduğuna ilişkin tam bir tanım yapmamakla beraber hangi ürünlerin fikri mülkiyet hukuku bağlamında eser sayılacağını ve eser sayılmanın şartlarını saymıştır.

FSEK’te yer alan tanımdan hareketle bir fikir ve sanat ürününün eser sayılması için gerekli unsurlar ortaya çıkmaktadır. Buna göre ilk unsur bir eserin, sahibinin hususiyetini taşıyor olmasıdır. Hususiyet, bir ürünün hem eser sayılabilmesi için bir şart hem de eser olarak sahip

²¹¹ ERDİL, s.242.

²¹² ATEŞ, Eser, s.21.

²¹³ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 19.10.2021).

²¹⁴ ATEŞ, Eser, s.26.

²¹⁵ TEKİNALP, s.97.

olacağı korumanın kapsamını belirleyici bir unsurdur.²¹⁶ Burada hususiyetin ne olduğu önem arz eder, doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.²¹⁷ Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre hususiyet mutlak bir orijinallik değildir, başka eserlerden esinlenilmesi mümkündür.²¹⁸ Diğer eserlerden ayrılıyor olması, sahibinin kendine özgünlüğünü katabiliyor olması o eseri sahibine hususi yapar. Aynı zamanda hususilik, eserin estetik açıdan tatmin edici ya da belirli bir zorluk seviyesinde olması anlamına da gelmemektedir.²¹⁹ Estetik açıdan tatmin edici olmayan, ancak sahibinin hususiyetini taşıyan çalışmalar da diğer şartların da varlığı halinde fikri mülkiyet hukuku bakımından eser sayılacak ve buna bağlı haklardan faydalanacaktır.²²⁰

Aksi durum fikri mülkiyet korumasından faydalanacak eserlerin sayısını çok fazla sınırlandırır. Eser üretiminin tarihsel süreci düşünüldüğünde her eserin, eseri oluşturan fikrin birileri tarafından düşünülmüş olması, benzer çalışmaların yapılması çok olasıdır, bu nedenle de günümüzde tamamen orijinal bir eserin üretilmesi çok zordur. Hal böyleyken de aksi görüş kapsamında birçok eser koruma dışında kalacaktır.²²¹

Bir ürünün eser sayılabilesinin ikinci bir unsuru, o ürünün yalnızca düşüncede kalmamış olması ve dış dünyada bir varlığının bulunmasıdır.. Yalnızca düşünce aşamasında kalmış olan ürünler fikri mülkiyet korumasından faydalanamayacaklardır.²²² Burada fikir ile fikrin üzerinde meydana geldiği maddi ürünü ayırmakta yarar görüyoruz. Yani yalnızca fikir korunmamakla beraber, yalnızca somut eşya da korunmamaktadır. Önemli olan kişinin hususiyetini taşıyan fikrin somut bir öge üzerinde canlanmasıdır. Bir başka deyişle fikri hukukta korunan şey, fikrin ifade ediliş biçimidir.²²³ Bu fikrin ifade ediliş biçimi olarak ortaya çıktığı, maddi varlığını

²¹⁶ ARSLANLI, Halil, Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1954, s.3; TEKİNALP, s.98.

²¹⁷ Hirsch'e göre hususiyet, eserin herkes tarafından üretilmemesidir. Arslanlı'ya göre belirli bir sınıra kadar başka eserlerden istifade edilmesi mümkündür; nispeten bağımsız olması aranır. Detaylı açıklama için bkz.: ARSLANLI, s.4-6; Erel ve Ayiter'e göre ise hususiyet orijinallik demektir. Ancak bu orijinallik eşi benzeri bulunmaz şeklinde mutlak değildir, bkz.: EREL, Bilgisayar Programlarının Korunması, s.144. Tekinalp'e göre ise hususiyet, üsluptaki öznellik, bireyselliktir. Öztan'a göre hususiyette objektif değil, ferdi bir yaratıcılık aranır. Önemli olan eseri yaratan bakımından yeni bir eser çıkmasıdır, bkz.: ÖZTAN, s.100. Farklı görüşlere ilişkin detaylı açıklama için bkz. TEKİNALP, s.98-99; ATEŞ, Eser, s.72-73.

²¹⁸ EREL, s.33.

²¹⁹ DUNN, s.507; HIDALGO, Paul G., "Copyright Protection of Computer Software in the European Community: Current Protection and the Effect of the Adopted Directive", The International Lawyer, Vol. 27, No. 1, 1993, s. 116. <https://www.jstor.org/stable/40707037> (Erişim Tarihi: 20.12.2020).

²²⁰ YAZICI, s.70.

²²¹ ARSLANLI, s.3; DUNN, s.508; TEKİNALP, s.101.

²²² TEKİNALP, s.102; ATEŞ, Eser, s.32; Fikrin sahibinin adının anılmasını manevi bir borç olarak görse de parça olarak korunmayacakları görüşünün detaylı açıklamaları için bkz.: ARSLANLI, s.40-42.

²²³ BOZBEL, s.32.

bulduğu somut ürünün zarara uğraması, örneğin bir tablonun yanması halinde, o tabloya bağlı olan fikri haklar varlığını devam ettireceklerdir.²²⁴

Bir ürünün düşünce aşamasından çıkıp da taslak ya da müsveddede kalması ya da başlanmasına rağmen tamamlanmamış olması halinde de sahibinin hususiyetini taşıması şartıyla o kısma kadar olan ürün eser korumasından faydalanacaktır.²²⁵ Bunun temel nedenini aksi durumu düşünerek bulabiliriz: Şöyle ki insanlığın ilk zamanlardan beri bir şeyler ürettiğini, bir eser meydana getirdiğini düşündüğümüzde günümüzde dünyada üzerine eser oluşturulmamış çok az fikir, düşünce vardır. Bu eserin somut varlığının ya da bir başka deyişle fikrin ifade edilmiş biçiminin değil de esere temel oluşturan fikrin, ilkenin, düşüncenin korunması halinde ise bu fikri, düşünceyi ya da ilkeyi eserinde yalnızca ilk kullanan kişi için koruma bulacak ve o fikir, o kişinin tekelinde olacaktır.²²⁶ Böylelikle de ondan sonra o fikir üzerinden kendi hususiyetini taşıyan eser üretmek imkanı kalmayacaktır. Bir başka deyişle bu tekel düşüncesi, hususiyet unsurunu fazlasıyla daraltacak olup fikri hukuk koruması mantığı ile bağdaşmayacaktır. Korunacak olan eserin bitmemiş olması halinde o vakte kadar olan kısmın korunabilmesi için var olan kısmın insan tarafından algılanabilecek bir düzeyde olması gerekir.²²⁷

Her ne kadar bilgisayar programlarını bir sonraki başlıkta inceleyecek olsak da burada kısaca hazırlık çalışmalarına da değinmekte fayda görüyoruz. Hazırlık çalışmaları da FSEK m.1/B/g hükmündeki bilgisayar programları tanımında, sonradan somut bir varlık kazanması şartıyla, koruma kapsamına alınmıştır.

Taslak ve müsveddelerden bahsediyorken FSEK'in 13/2.maddesi uyarınca eserin bütününe de parçalarının da fikir ve sanat eseri olarak koruma bulacağını belirtmeliyiz. Temelde eser bir bütün olarak korunur, ancak eserin parçaları da kendi içerisinde bir bütünlük arz etmeleri halinde koruma bulacaktır.²²⁸

Eser korumasından faydalanılabilmenin üçüncü unsuru ise FSEK'teki eser tanımında yer alan eser türlerinden biri olunmasıdır. Söz konusu tanımda kanunun sınırlı sayıda saymış olduğu eser türleri bilim, edebiyat, müzik, güzel sanatlar veya sinema eserleridir. FSEK m.2, m.3, m.4 ve m.5'te hangi eserlerin bu kategorilerden birine gireceğini detaylıca açıklamışsa da yine de eser korumasından faydalanıp faydalanamayacakları ya da faydalansalar dahi hangi kategori

²²⁴ GÖKYAYLA, s.67.

²²⁵ ARSLANLI, s.42; TEKİNALP, s.102.

²²⁶ AKSU, s.117.

²²⁷ ATEŞ, Eser, s.94.

²²⁸ BOZBEL, s.33; GÖKYAYLA, s.67.

altında faydalanabilecekleri tartışmalı olan ürünler vardır.²²⁹ Bir ürünün, eserin fikri mülkiyet korumasından faydalanabilmesi için kanundaki eser türlerinden birine girmesinin şart olduğunu belirtsek de kategoriler içerisinde sayılan eserler sınırlı sayıda değildir. Bir başka deyişle Kanun'daki ilgili kategorilerin her birinde geçen “ve benzerleri”, “her çeşit” gibi ifadeler geniş bir yorum alanı bırakmakta ve bu nedenle de eser türlerinin kategorilerinde sınırlı sayı ilkesi benimsenmiş olmasına rağmen, eser türlerinin sınırlı sayıda olamayacağının kabulü gerekmektedir.²³⁰

Son unsur ise ürünün fikir ve sanat ürünü olmasıdır. Yani bir başka deyişle insan tarafından oluşturulmayan ürünler eser değildir.²³¹ Örneğin, doğadaki olaylar sonucu meydana gelmiş şekillere güzel bir örnek olan peribacaları, bitkilerin hayvanların oluşturduğu ürünler²³² ya da hayvanların meydana getirdiği ürünler eser sayılmazlar.²³³ Ancak bu durum insanlar tarafından rastgele şekilde üretilmiş bir ürünün eser olmasının önüne geçmez. Örneğin tuvale fırlatılan boyaların bir resim tablosu oluşturması böyledir. Bir makine tarafından oluşturulan ürünlerin eser sayılıp sayılmayacağı konusu ise tartışmalı bir konudur. Bu unsurun bir diğer sonucu ise eserin estetik olmasının ya da bir amaçla yaratılmış olmasının gerekmemesidir.²³⁴

Bilgisayar programlarının değiştirilmesi, çoğaltılması, başka programlara uyarlanması kolaylığı karşısında işlenme eserlere de değinmek gerekmektedir. *İşlenme eserler* FSEK'in Tanımlar başlıklı 1/B maddesinin c bendinde “*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsulleri*” şeklinde tanımlanmıştır. Bir başka deyişle ana eserden ayrılmamakla beraber ondan esinlenerek onu özgün bir şekilde değiştiren, farklı bir şekle sokan eserler eser olarak kabul edilmiş²³⁵, ancak özgün eserden türemeleri nedeniyle de “işlenme eser” olarak ayrı bir şekilde kategorize edilmiştir.²³⁶ Ancak özgün bir şekilde değiştirmeden kasıt, eserin altında yatan fikrin, duygunun değiştirilmesi değildir; aksi durumda ortada bir işleme eser değil, bağımsız bir eser bulunacaktır.²³⁷ İşleme eserlere en iyi örnek, yabancı dilden yapılan çevirilerdir. Bu eserler de özgün eserler gibi ayrı bir fikri mülkiyet korumasına tabii olurlar. Ayrıca bir eserin

²²⁹ Kataloğlar, radyo programları, yemek tarifleri, TV yarışmaları gibi. Detaylı bilgi için bkz.: TEKİNALP, s.103.

²³⁰ ARSLANLI, s.12, GÖKYAYLA, s.74.

²³¹ Bu konunun önemi bu çalışmanın özellikle ilerleyen bölümlerinde, gerek derleyiciler ile kaynak koddan nesne koda dönüşümde gerekse de tersine mühendislik uygulamaları ile nesne koddan kaynak koda dönüşüm aşamasında ortaya çıkacak olan ürünün eser sayılıp sayılmayacağına kendini gösterecektir.

²³² TEKİNALP, s.106.

²³³ ATEŞ, Eser, s.63; ÖZTAN, s.87;

²³⁴ AKSU, s.69.

²³⁵ ATEŞ, Eser, s.306.

²³⁶ TEKİNALP, s.124.

²³⁷ ÖZTAN, s.163; GÖKYAYLA, s.108.

işlenebilmesi için tamamlanmış olması gerekmez. Yani henüz hazırlık aşamasında olan ya da tamamlanmamış bir eserin işlenmesi de mümkündür.²³⁸

Bir eserin işlenme eser olarak kabul edilebilmesi için iki ana şart vardır. Bunlar, işleyenin hususiyetini taşıması ve özgün eserin sahibinin haklarına zarar vermiyor olmasıdır.²³⁹ Eserin işlenmesi için esas eserin sahibinin izni gerekmez; ancak bu eserin çoğaltılması yani bir başka deyişle ekonomik çıkar sağlanması aşamasında özgün eserin sahibinin izni gerekir.²⁴⁰ Bu iki ana şart dışında işlenme eserler ile ilgili bir başka husus, işlenme eser olabilmesi için eserlerin eser kategorilerinin kendi içinde değişim geçirmesidir.²⁴¹ Roman, hikaye, şiir ve tiyatro gibi eserlerin yine bu tür edebi eser kategorisi altındaki eserlere çevrilmesi buna örnek olarak verilebilir. Aksi bir durumda, yani farklı bir eser kategorisindeki esere dönüştürülmesi halinde tamamen bağımsız, farklı bir eserden bahsedilecektir.²⁴²

2. Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği

Önceki bölümlerde bilgisayar programlarının fikri mülkiyet hukuku bakımından nasıl bir korumaya sahip olması gerektiği uzun uzun tartışılmıştır. Bu nedenle burada kısaca değinmek dışında detaylara girilmeyecektir. Bilgisayar programlarının niteliğinin altmışlı yıllardan itibaren tartışıldığı, eser ve/veya buluş olarak değerlendirilip kimi halde benzer zamanlarda kimi halde de farklı zamanlarda fikir ve sanat eseri kapsamında eser olarak korunması veya buluş olarak değerlendirilip patent korumasından faydalandığını açıklamıştık. Aynı zamanda WIPO'nun 1951 tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Sözleşmesi²⁴³'ne 7 Haziran 1995 tarihinde yapılan değişiklikle bilgisayar programlarına ilişkin eklenen madde ile ve yine WIPO'nun Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Örnek Hükümleri'nde bilgisayar programlarının fikir ve sanat eseri olarak, edebi eser kategorisi altında koruma altına alınacağı kararlaştırılmıştır. Aynı şekilde Avrupa Konseyi'nin Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına İlişkin Yönergesi'nde de bilgisayar programlarının Bern Anlaşmasına yapılan atıf uyarınca korunacağı ifade edilmiştir. Atıf yapılan Bern Anlaşması'nda ise bilgisayar

²³⁸ ÖZTAN, s.160.

²³⁹ TEKİNALP, s.124.

²⁴⁰ TEKİNALP, s.125; ÖZTAN, s.169. Ancak Yargıtay'ın görüşüne göre asıl eser sahibinden izin alınmamasının bir eserin işleme eser sayılmasını engellemeyecektir. Böyle bir durumda asıl eser sahibinin haklarına zarar gelmesi halinde de o eser işleme eser olarak kabul edilecektir, ancak asıl eser sahibinin bu nedenle hukuki cezai yaptırımlar talep hakkı saklı kalacaktır. Yarg. 11.HD., 21.7.2005 T., 2005/6858 E., 2005/7844 K. Kazancı İçtihat Bilgi Bankasından alınmıştır. (Erişim Tarihi: 30.05.2022).

²⁴¹ Bir başka deyişle kanunda böyle bir şart bulunmamakla beraber doktrinde, işlenme eserin de esas eserin bulunduğu kategoride bulunması gerektiği görüşü hakkında bkz.: AYİTER, s.67; ARSLANLI, s.34; ATEŞ, Eser, s.311; GÖKYAYLA, s.109.

²⁴² AYİTER, s.67; EREL, s.57.

²⁴³ Law No. 5846 on Intellectual and Artistic Works. 7.6.1995 - 4110/1 <https://wipolex.wipo.int/en/text/246493> (Erişim Tarihi:18.04.2022).

programlarının edebi eser kategorisi altında telif haklarına ilişkin korumadan faydalanacağı hüküm altına alınmıştır.

Edebi eser kategorisi altında korunmasının temelinde ise bilgisayar programlarının kullanıcıya nasıl yansıdığından, yani arayüzünden ziyade, programların temelinde sayı, harf, işaret, bir başka deyişle sıfır ve birlerden oluşması, yani kendine özgü dahi olsa yazılı bir dilden oluşması yatar.²⁴⁴ Bu dilin ne olduğu ya da niteliği önemli değildir. Önemli olan program oluşturulurken, yani program ile korunacak olanın o sembol ve dillerden oluşan yazılı yaratım oluşudur. Bir romanın Türkçe, İngilizce veya Almanca yazılmasının o eserin edebi eser olarak korunması hususunda bir fark yaratmaması gibi, bilgisayar programları da bir grup uzman kişi tarafından bilinen programlama dilleri ile yazılmış birer metin olarak kabul edilip fikri ürün olarak koruma bulacaktır.²⁴⁵

Tarihsel gelişimde anlatıldığı üzere bilgisayar programlarının fikri mülkiyet hukuku koruması kapsamına alınması, FSEK'te 1995 tarihli ve 4110 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile mümkün olmuştur. Ancak yasal bir düzenleme olmadan önce de Danıştay'ın 1994 tarihli bir kararında bilgisayar programlarının ilim ve edebi eser olarak fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında korunmaya tabii olduğu kabul edilmiştir.²⁴⁶ Söz konusu gelişmeler, 1991 tarihli Avrupa Konseyi Yönergesi'nin üye ülkelere göndermiş olduğu talimattan kaynaklanmaktadır.²⁴⁷

Bilgisayar programlarının bir eser olarak kabul edilip korunmasındaki en önemli neden FSEK'in gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre bilgisayar programlarının estetik yönünden çok teknik yönleri ön plandadır. Bu sebeple de insan gücüne, teknik ve ekonomik anlamda yatırıma ihtiyaç vardır. Ancak üretilmesi için gerekli olan yatırımın çokluğu düşünüldüğünde, kopyalanması için bir ekonomik yatırım gerekmemesi, aksine fazlasıyla kolay oluşu programların fikri hukuk bağlamında korunmasını gerektirmektedir.²⁴⁸

Bir bilgisayar programının FSEK hükümleri uyarınca eser olarak kabul edilip koruma kapsamına alınması için daha önce²⁴⁹ de açıkladığımız üzere gerekli ilk unsur, eserin sahibinin hususiyetini taşımasıdır. Başka bir ifadeyle, bir bilgisayar programı onu üreten kişinin, yani programcının hususiyetini taşımalıdır. Avrupa Konseyi Yönergesi'nin 1/3.maddesinde, bir bilgisayar programının eser korumasından faydalanabilmesi için o programı yazan kişinin

²⁴⁴ PALMER/VINJE, s.66; BOZBEL, s.40; DALYAN, s.74.

²⁴⁵ AKSU, s.77-80.

²⁴⁶ Karar metninin tamamı için bkz.: Danıştay 10.Dairesi E.1992/4550, K.1994/1856, T.27.04.1994, LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, Erişim Tarihi: 19.10.2021.

²⁴⁷ EREL, s.40.

²⁴⁸ TEKİNALP, s.110.

²⁴⁹ bkz. II.B.1.

kendi fikri yaratımı olması gerektiği belirtilmektedir. Maddenin devamında ise programın eser korunmasından faydalanabilmesi için “kendi fikri yaratımı olma” kriteri dışında bir kriterin aranmayacağı belirtilmiştir. Burada bahsedilen “kendi fikri yaratımı olma” ifadesi hususiyet anlamında olup, mutlak bir özgünlük anlamına gelmemektedir.²⁵⁰ Hatta herhangi bir eserden daha geniş bir hususiyet alanı bırakmaktadır. Bunun temelinde de programların belirli ölçüde, intihal sınırları içerisinde kalarak birbirlerinden faydalanması, birbirlerini değiştirerek yeni programlar üretilmesinin mümkün oluşu gelmektedir.²⁵¹ Çünkü bilgisayar programlarının eser olarak korunmasının temelinde buluş anlamında yeni olması aranmaz, kendisinden önceki programlara göre daha fazla yaratıcı ya da daha karmaşık ve zor olması kriterleri de aranmaz. Bilgisayar programlarındaki hususiyet yalnızca programcının intihal sınırına varmayacak şekilde kendisinden bir şeyler katmasıdır.²⁵²

Önceki bölümlerde açıkladığımız üzere²⁵³, bilgisayar programının adeta yapıtaşı olan algoritmaların farklı dillerde ve şekillerde çevrilmesi ile farklı programların oluşturulabilmesi mümkündür. Programın yazılımcının hususiyetini taşıması hali algoritmanın farklı biçimlendirilmesinde kendini gösterir. Böyle bir durumda aynı algoritmanın kullanıldığı iki farklı programı birbirinin aynısı olarak kabul edip iki farklı eser olarak koruma altına almamak eser sahibinin, yani yazılımcının her şeyden önce emeğine haksızlık etmek anlamına gelecektir. Bu durum fikri mülkiyet hukuku korunmasının mantığı ile tamamen zıt bir husustur. Ancak buradaki sorun yazılımcının hususiyetinin nasıl anlaşılacağıdır. Çünkü bilgisayar programları estetik yönlerinden çok teknik yönleri, sorun çözme işlevleri ile ön plandadır. Bu nedenle de ekonomik açıdan en faydalı yazılımlarda programın içinde yazılımcının kendi üretimi olduğuna dair işaretler içermesinden ziyade, mümkün mertebe en çok sorun çözen programların yazılması amaçlanacaktır.

Ayrıca aşağıda daha detaylıca açıklanacağı üzere, yazılımlar bir nevi birbiri üstüne binen, birbirini değiştiren yazılımlar olarak üretilirler. Böyle durumlarda da yazılımcının üreteceği program üzerindeki özgürlük alanı²⁵⁴, yani eser üzerindeki hususiyeti her yazılımda farklılık gösterir, kimisinde de gittikçe daralır. Bu noktada da bakılması gereken husus, başka programlardan ne kadar faydalandığı, özgürlük alanının ne kadar geniş olduğu ve yazılımcının

²⁵⁰ Programın, yazılımcısının hususiyetini taşıması gerektiği ve bu hususiyetin programın kendisinde özgünlük ya da orijinallik anlamına gelmeyip, hususiyet kavramının daha çok programcının kendi kişisel yaratımı olması gerektiği konusu hakkında bkz.: AKSU, s.91.

²⁵¹ BAINBRIDGE, David I., “*The Scope of Copyright Protection for Computer Programs*”, Modern Law Review, vol. 54, no. 5, 1991, s. 650. HeinOnline sitesinden alınmıştır. (Erişim Tarihi: 05.05.2022); EREL, s.36.

²⁵² EREL, Bilgisayar Programlarının Korunması, s.144; DALYAN, s.76.

²⁵³ bkz.: I.C.2.b.

²⁵⁴ BOZBEL, s.418.

bu özgürlük alanını kullanıp kullanmadığıdır. Yazılımcının bu özgürlük alanını kullanmadığı, bir başka deyişle faydalandığı yazılıma kendisine ait özgün herhangi bir şey katmadığı durumlarda ortaya çıkardığı “yeni” yazılım, eser olarak koruma bulamayacaktır.²⁵⁵ Programın ilk aşamasından itibaren sonuna kadar, herhangi bir aşamasında yazılımcının kendine has katkıları hususiyet olarak değerlendirilecektir.²⁵⁶

Yalnızca düşünce aşamasında kalmış ürünlerin fikir ve sanat eseri olarak korunamayacağını daha önceki bölümlerde açıklamıştık. Bunun bilgisayar programları açısından önemi ise korumanın kapsamında ortaya çıkacaktır. Çünkü bilgisayar programları akış şemasından başlayarak programın en son hali olan nesne koduna kadar bir bütündür; ancak tüm aşamalar somut birer ürün teşkil etmez. Örneğin algoritmalar bir programın olası sorun ve çözümlerinin yer aldığı bir nevi düşünce aşamasıdır. Somut bir varlık kazanmazlar. FSEK’in İlim ve Edebiyat eserlerini düzenleyen 2.maddesinde de bilgisayar programlarının temelindeki ilke ve düşüncelerin eser sayılmayacağı ifade edilmiştir. Bu hükmün temelinde de AB Yönergesi’nin 1/2.maddesi yatmaktadır. Söz konusu hükme göre de fikir ve düşünceler bilgisayar programı olarak eser korumasından yararlanamayacaktır. Zira bilgisayar programlarında korunan fikir ya da ilkeler değil, bunların ifade edilişleridir.²⁵⁷

Bilgisayar programlarının çoğaltılmasının, değiştirilmesinin ve uyarlanmasının kolaylığı karşısında işlenme eser olarak bilgisayar programlarında eser sahipliğine de değinmekte fayda görüyoruz. FSEK 6.maddenin 10. ve 11.bendleri özel olarak bilgisayar programlarının işlenmesini düzenlemiştir. Söz konusu hükme göre bir bilgisayar programının başka bir şeye uyarlanması, programın herhangi bir şekilde düzenlenmesi veya değiştirilmesi halinde ortaya çıkan yeni eser, işleme eser sayılacaktır. Kanun uyarlama, düzenlenme ve değiştirilme fiilleri sonucunda oluşan eseri işlenme eser saymakla beraber bilgisayar programları kapsamında bu fiillerin ne anlama geldiğini açıklamamıştır. Doktrindeki ortak görüşe göre kodlar arasında çevirinin yapılması ya da programın yazıldığı dilden başka dile çevrilmesi uyarlama; programın farklı bölümlerinin ya da farklı programların birbirine bağlanması düzenleme anlamlarına gelmektedir.²⁵⁸ Tüm bu fiillerin gerçekleştirilmesi sırasında hususiyetin varlığı halinde ortaya çıkacak yeni eser, işlenme eser olarak kabul edilecektir.

Aynı şekilde bir amaç ve özel plan dahilinde verilerin seçilip derlenmesi sonucunda oluşan veri tabanı da işleme olarak kabul edilmiştir. Burada korunan şeyin veri tabanı içindeki veri ve

²⁵⁵ AKSU, s.82-89.

²⁵⁶ BOZBEL, s.418.

²⁵⁷ EREL, Bilgisayar Programlarının Korunması, s.152.

²⁵⁸ ERDİL, Şerh, s.265.

materyal olmadığını Kanun açıkça dile getirmektedir. Bu şekilde oluşturulan veri tabanlarının fikri mülkiyet korumasından faydalanmasının temelinde bu veri tabanının oluşturulması için harcanan emek yatmaktadır.²⁵⁹

Bilgisayar programlarının yazıldığı dilden başka dile çevrilmesi, kaynak koddan nesne koduna veya tam tersi şekilde çevrilmesi, birden fazla programın birleştirilmesi, bir başka deyişle FSEK m.38’de yer alan kişisel kullanma dışındaki tüm değişiklikler sonucunda oluşan eser, işleme eser kapsamına girer.²⁶⁰ Bu noktada da işleyenin hususiyetini taşıması ve ticari kullanım olacağı zaman esas eserin sahibinin onayının alınması durumunda, eser fikri mülkiyet korumasından faydalanacaktır. Ancak FSEK m.38’de yer alan, kar amacı güdülmeksizin yalnızca kişisel kullanım için olan çoğaltmalar, programı hukuki yollardan edinen kişi tarafından hataların düzeltilmesi amacıyla yapılan değişiklikler işleme sayılmaz.

Kanun özellikle bilgisayar programları için hazırlık tasarımlarını da eser olarak kabul edip koruma altına almıştır. Hazırlık tasarımlarının korunmasının ön koşulu maddenin devamında belirtmiştir. Söz konusu maddeye göre ön koşul, bir sonraki aşamada bir program haline gelmeleridir. Yani yalnızca tasarım aşamasında kalmış olan bir program, fikri hukuk korumasından faydalanamayacaktır. Kanun “bir sonraki aşama”dan bahsetmektedir ve bu durumun somut olaya göre belirlenmesi gerekmektedir.²⁶¹

Bilgisayar programlarının bir eser üretiminde kullanılması mümkündür. Ancak burada ikili bir ayrım doğmaktadır: Programın yalnızca bir vasıta olarak kullanılarak eser üretilmesi ve program tarafından eser üretilmesi hallerinde birbirinden farklı sonuçlar ortaya çıkacaktır. Buradaki temel fark bilgisayar programının kullanım niteliğidir. Şöyle ki programın bir vasıta olarak kullanılması halinde üretilen ürün eser olarak kabul edilecektir.²⁶² Ancak program tarafından bir eser üretilmesi konusu tartışmalıdır. Şöyle ki teknolojinin ilerlemesi ve buna bağlı olarak bilgisayar programlarının gelişmesi ile birlikte karmaşık bir sistem olan ve kendi kendine öğrenme temeline dayanan bir bilgisayar programı olan yapay zekanın da FSEK anlamında eser sayılacağını²⁶³ söylemekle yetiniyor, ancak bu konunun başlı başına bir tartışma konusu olması nedeniyle bu noktada bırakıyoruz. Yapay zekalarla ilgili bir diğer husus da yapay zekanın

²⁵⁹ EREL, s.62; YILDIRIM, s.582.

²⁶⁰ TEKİNALP, s.130; EREL, s.62. Bu fiiller bir bilgisayar programının her şart altında işleme eser olarak sayılmasına yol açmazlar. İşleme eser olarak sayılabilmesi için yeni oluşan üründe de hususiyet şartı aranmaktadır. Bu hususiyet şartının bulunmadığı durumlarda bilgisayar programının çoğaltılmasından bahsedilecektir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. II.A.1.

²⁶¹ TEKİNALP, s.110. Detaylı açıklama için bkz.:II.C.2.a.

²⁶² ERDİL, Engin, İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s.71. (Kısaltma: Şerh).

²⁶³ ÖZKAYA/SAMET, s.19; SARI, Onur, “Yapay Zekânın Türk Fikri Mülkiyet Hukukuna Göre Korunması”, İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 1, 2020, s.72.

ürettiği şeyin, mesela bir bilgisayar programının, eser sayılıp sayılmayacağıdır.²⁶⁴ Çünkü yapay zekalar da temelde birer bilgisayar programıdır. Hatta öyle ki üretimi fazlasıyla zor ve maliyetli programlardır. Bu nedenle de bu yapay zekaların ürettiği ürünlerin herhangi bir korumaya tabi olup olmayacağı tartışması gündeme gelmektedir.²⁶⁵ Bu konu doktrinde tartışmalı bir konudur. Avrupa’da da ortak bir anlayış bulunmamaktadır; bu konu her ülkenin kendi hukuk düzenine bırakılmıştır.²⁶⁶ Türkiye’ye gelince de mevzuatımızda yapay zekanın ürettiği ürünlerin eser sayılıp sayılamayacağı veya eser sayılsa dahi eser sahibinin kim olacağına ve hatta yapay zekanın ne olduğuna ilişkin dahi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda doktrinde eser sahibinin hususiyetinin bulunmayacağı görüşü nedeniyle eser olarak kabul etmeyen görüşe²⁶⁷ karşılık İngiliz hukukundaki gibi, o ürünlerin de birer eser olarak kabul edilmesi ve o programın sahibinin de eser sahibi olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü de mevcuttur.²⁶⁸

Bilgisayar programlarının eser niteliği değerlendirilirken değinilmesi gereken bir husus da bilgisayar oyunlarıdır. Bilgisayar oyunları, bir başka deyişle dijital oyunlar günümüzde artık sadece programdan değil, programla beraber altında bir senaryonun yattığı, tasarımların bulunduğu, kimi zaman gerçek sanatçıların da yer aldığı geniş kapsamlı bir platformdur. Bunların temelini yazılımlara dayandığını düşünürsek oyunların nasıl bir fikri mülkiyet korumasına sahip olacağı önem arz etmektedir. Doktrinde bir bilgisayar oyunu, temelde bir bilgisayar programından oluşur. Ancak bunun haricinde gerek Wicther, Lord of the Ring gibi kitaplardan esinlenen senaryolar içermektedir. Öyle ki kimi roman yazarı bilgisayar oyunlarına senaryo yazmaktan kendi romanlarını bitirememektedir. Bunun haricinde oyunu cezbedici kılan bir de görsel bölümü ile müzikler bulunmaktadır.²⁶⁹ Multimedya eserler olarak adlandırılabilir²⁷⁰ dijital oyunların, tüm bu içerdiği farklı unsurlar nedeniyle FSEK kapsamında nasıl bir korumaya sahip olabileceği tartışılmıştır.²⁷¹ Güzel sanat eserlerinin estetik

²⁶⁴ Ancak bu noktada da üretilmesinde programın yardımcı olarak kullanıldığı ürünler ile üreten olarak programın kendisinin olmasının ayırımı dikkat etmek gerekmektedir. Yardımcı olarak kullanıldığı hallerde program, yani yapay zeka bir araç konumunda olduğundan eserin sahibi de değişmeyecek iken, yukarıda tartışılan ve doktrinde tartışmalı olan nokta, yapay zekanın ürettiği ürünlerde eser sahipliğidir. HOCAOĞLU, Hatice, "Yapay Zekâ Ürünleri Üzerinde Fikri Haklar", s.7. <https://www.mondaq.com/turkey/new-technology/1037418/yapay-zek-rnleri-zerinde-fikri-haklar> (Erişim Tarihi: 29.05.2022)

²⁶⁵ ŞAHİN, s.87; SARI, s.65.

²⁶⁶ Örneğin İngiltere’de yapay zekanın ürettiği ürün de ürün sayılmakta ve o yapay zekayı, o ürünü üretmesi için programlayan kişi, eser sahibi olarak kabul edilmektedir. bkz.: ATEŞ, s.158; KAYPAKOĞLU, s.56.

²⁶⁷ ATEŞ, s.158; BOZBEL, s.34.

²⁶⁸ KAYPAKOĞLU, s.57; ŞAHİN, s.87.

²⁶⁹ ŞEN ÇOLAK, Şevval, "Bilgisayar Oyunlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Korunması", GSI Articleletter, Kış Özel Sayısı, 2022, s.72-73. HeinOnline platformundan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 29.06.2022).

²⁷⁰ DOĞAN, Derya, ÖZCAK, Gürkan, "Dijital Oyunlar, Multimedya Yaratımlar Ve Güncel Hukuki Problemler", 3. Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı, İzmir, 2013, s.3.

²⁷¹ Tartışmalar için bkz.: DOĞAN/ÖZCAK, s.5-6.

yönlerinin önplanda olması, buna karşın bilgisayar oyunlarının üretilme amaçlarının estetik amaç olmaması nedeniyle bu kategori altında korunamazlar.²⁷² Senaryo, olay üzerinden kurgulanma gibi nedenlerle sinema eseri olarak korunması da bir seçenektir. Danıştay'ın bilgisayar programlarının eser niteliğine ilişkin ilk kararı olan 10. Hukuk Dairesi 27.04.1994 tarihli kararında bilgisayar oyunlarının bir senaryo çerçevesinde görüntülerin bilgisayar programı vasıtasıyla yeniden elde edilmesi olarak ifade edip bilgisayar oyunlarını sinema eseri olarak kabul etmiştir.²⁷³ Oyunların temel unsurunu oluşturan bilgisayar programı çerçevesinde korunması ise bilgisayar programlarının ilim ve edebi eser kategorisi altında korunmaları nedeniyle tam olarak kabul görmemektedir. Her ne kadar aksi görüşün olduğu, yani bilgisayar oyunlarının bilgisayar programı olarak kabul edildiği Yargıtay kararı bulunmakta²⁷⁴ ise de bizce tam olarak yeterli bir koruma sağlamamaktadır. Şöyle ki, bilgisayar oyunları her ne kadar temelde yazılımlardan oluşsa da yazılı kodların haricinde görsel ve işitsel unsurlar da büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle de bilgisayar programı olarak korunmaları da pek işlevsel olmamaktadır.²⁷⁵ Sonuç olarak bilgisayar oyunlarının yerel mevzuatımızda da yabancı mevzuatlarda da açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu nedenle özellikle ülkemizde nasıl bir korumaya sahip olacaklarına yönelik yerleşik bir uygulama bulunmamaktadır. Yaygın olan görüş ise dijital oyunu oluşturan unsurların ayrı ayrı koruma bulması gerektiğidir.²⁷⁶

3. Eser Sahipliği

Eserin sahibinin kim olduğunun belirlenmesi, eserin tabi olduğu koruma ve buna bağlı olarak manevi ve mali haklardan kimin faydalanacağını belirlenmesinde önem arz eder.

a. Bir Kişinin Eserin Sahibi Olması

FSEK 1/B/b maddesi ile yine FSEK m.8/1 maddesi “eseri meydana getiren kişi” demek suretiyle eser sahibini tanımlamıştır. Bu evrensel bir tanım olup doğal hukuktan kaynaklanmaktadır.²⁷⁷ Bir ürünün eser sayılmasının en önemli unsuru olan hususiyet, tüzel

²⁷² ŞEN ÇOLAK, s.74.

²⁷³ ŞEN ÇOLAK, s.75.

²⁷⁴ Yarg. 11.HD., 2016/14640 E.,2018/7109 K., 15.11.2018 T. Legalbank Elektronik Hukuk Bankasından alınmıştır. (Erişim Tarihi: 30.06.2022)

²⁷⁵ ŞEN ÇOLAK, s.76.

²⁷⁶ DOĞAN/ÖZÖCAK, s.8. Dijital oyunların bir bütün halinde multimedya eseri olarak korunması gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz.: DURMUŞ, Muhammed Enes, Bilgisayar Oyunlarının Türk Hukukunda Korunması, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Tez No: 618781) (Erişim Tarihi: 29.06.2022).

²⁷⁷ TEKİNALP, s.134.

kişilerin²⁷⁸ eserin sahibi olmasını engeller. Çünkü yalnızca kişinin kendi çabasının özgün ürünü olan eserlerin hukuk düzeni bakımından eser sayılması karşısında tüzel kişilerin bir eser üretmesi mümkün değildir.²⁷⁹ Ancak hukukumuzda bazı durumlarda tüzel kişiler eser sahipliğine bağlı kimi hakları kullanma yetisine sahiptir²⁸⁰.

Eser sahipliği için tescil ya da kayıt şartı aranmamaktadır. Aynı şekilde herhangi bir ilana ya da eserin bir bölümüne eser sahipliğine ilişkin bir uyarı vb. düşülmesine gerek olmaksızın, sahibinin hususiyetini taşıyan her yaratımın yani eserin meydana getirilmesiyle eser sahipliği doğmaktadır.²⁸¹ Eser sahibinin reşit olması şartı aranmadığı gibi, ayırt etme gücüne sahip olması da gerekmez. Akıl hastası birinin ya da bir küçüğün bir eser üretmesi mümkündür.²⁸² Bunun temelinde bir eserin fikri hukuk korumasından faydalanabilmesi için herhangi bir yere tescil edilmenin ya da hukuki tasarrufta bulunmanın gerekmemesi yatmaktadır.²⁸³ Bir başka deyişle eser üretmek bir tasarruf işlemi ya da hukuki herhangi bir işlem değil, yalnızca bir fiildir.²⁸⁴ Bu nedenle eser sahipliğinin devredilmesi mümkün değildir. Ancak eser sahipliğine bağlı bazı mali hakların devri mümkündür. Bu noktada küçük ya da ayırt etme gücü bulunmayanlar için kanuni temsilci konusu gündeme gelecektir.

FSEK m.8/2 hükmü işleme eserlerdeki eser sahipliğini düzenlemektedir. Buna göre esas eserin haklarına zarar vermemek şartıyla işleme eserin sahibi onu işleyen kişidir.

Bilgisayar programları bağlamında da bir ürünün eser sayılması için gerekli unsurları taşıyan bir eseri üreten kişinin bunu tek başına yapması ve o programcının ürettiğine dair şüphe bulunmaması halinde, o programın sahibi kendisidir.

Yapay zekaların birer eser sayılacağını yukarıda ifade etmiştik. Ancak yapay zekaların ürettiği programların eser sayılıp sayılmayacağı bile tartışılmalıyken, temelde bir bilgisayar programı olan yapay zekaların ürettiği eserlerde eser sahipliği nasıl olacaktır? Bu konuda genelde yaratma ilkesinden temelli olarak yapay zekaların kendi fikri çabası olup olmadığının belirlenmesi esası ile eser sahibinin gerçek kişi olması gerektiği hususları doktrinde tartışılmalıyken

²⁷⁸ “Hukuk düzeni tarafından yaratılan farazi kişilikler” bkz. OĞUZMAN, Kemal, BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.170.

²⁷⁹ TEKİNALP, s.134; Tüzel kişilerin eser sahibi olmasının önündeki engel Alman doktrinindeki “yaratma gerçeği ilkesi”dir. Söz konusu ilkeye göre yalnızca hukuki işlem yapabilmek için iradeleri tanınan tüzel kişiler tüm fiillerini organlarını oluşturan gerçek kişilerin vasıtasıyla gerçekleştirirler. Bunun bir sonucu olarak bir “yaratım” yapma yetisine sahip değildirler. Söz konusu ilke nedeniyle Alman, İsviçre ve Fransız hukukunda tüzel kişilerin eser sahibi sayılamayacaklarına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. EREL, s.69-70.

²⁸⁰ Ayrıntılı açıklama için bkz. II.A.2.c.

²⁸¹ ARSLANLI, s.37; ÖZTAN, s.236.

²⁸² AYİTER, s.90; ARSLANLI, s.62-63; ÖZTAN, s.235.

²⁸³ ARSLANLI, s.63; BOZBEL, s.77.

²⁸⁴ TEKİNALP, s.139.

yol açmıştır. Bu tartışmalar hem hususiyet konusunda hem de çok yüksek meblağlarla yatırım yapılan yapay zekaların bir eser üretmesi sonucunda ortaya çıkacak olan ürünün fikri eser olarak korunmaması ve kamunun kullanımına serbest halde olmasının yapay zekalara yatırım yapacak olan şirketlerin kendini geri çekebilecek olmasında temellenmektedir.²⁸⁵

b. Birden Fazla Kişinin Eserin Sahibi Olması

Bir eseri üreten tek bir kişi olabileceği gibi birden çok kişi de olabilir. İlk durumu önceki bölümde detaylıca açıkladık. İkinci durumda ise iki seçenek vardır; eser ya birbirinden bağımsız eserlerin birbirinden bağımsız kişiler tarafından bir araya getirilmesiyle oluşturulan tek bir eserdir ya da eser birbirinden ayrılmaz parçalar halinde birden fazla kişi tarafından üretilmiştir. İki durumda da ortak olan özellik, birden fazla kişinin ürettiği ürünün sonuçta tek bir eser olmasıdır. Bilgisayar programlarının genelde birden çok programcının beraber ürettiği bir eser olması nedeniyle FSEK m.9 ve m.10 hükümleri son derece önemlidir.

Bilgisayar programlarının yapısı düşünüldüğünde tek kişiden ziyade bir grup programcının bir programın ayrı ayrı parçalarını yapması ve bu başlı başına bir eser sayılan parçaların aynı zamanda bütününün de ayrı bir eser sayılması mümkündür. Programların üretilme şekliyle ilgili bir başka olasılık ise bir programın birbirinden ayrılmaz şekilde, her biri kendi başına bir eser oluşturmayacak ancak bütün halinde olduğu zaman bir program oluşturacak şekilde yapılmasıdır ve bu ihtimal genellikle daha yüksektir.

İlk durum yani programın bağımsız bölümlere ayrılmasının mümkün olduğu hali, FSEK'in 9.maddesinde hüküm altına almışken; ikinci durum, yani bir eserin ayrılmaz bir şekilde bütün olması halinde ortaya çıkan hali ise FSEK'in 10.maddesi hüküm altına almıştır.

FSEK m.9'da yani eser sahibinin birden fazla olması halinde ortada birbirinden bağımsız olabilecek birden fazla eser ve eser sahibi aynı çatı altında birleşerek tek bir eser oluştururlar. Bu durumda ortaya çıkan esere Alman ve İsviçre doktrininde "*bağlı eser*", Fransız doktrininde ise "*ortak eser*" adı verilir.²⁸⁶ Müşterek eser sahipliği olarak da adlandırılan bu durumda²⁸⁷ aslen ortada birbirinden bağımsız eserler varken eser sayısı kadar eser sahipliği de vardır, ancak bunlar tek eserde toplandığı için bu eser sahiplikleri ortak olarak değerlendirilir ve yönetilir. Buna bağlı olarak da eser üzerindeki mali haklar ortak eserin bütünü üzerinden kullanılır. Yani eser sahiplerinin bu haklarını birbirlerinden bağımsız olarak kullanması mümkün değildir.²⁸⁸

²⁸⁵ ÖZKAYA/SAMET, s.26.

²⁸⁶ TEKİNALP, s.141.

²⁸⁷ EREL, s.76.

²⁸⁸ EREL, s.77.

Ancak manevi haklar konusunda ise hem kendi kısımları üzerinde bağımsız manevi hakları hem de ortak eser üzerinde hakları vardır.²⁸⁹

Maddenin ikinci fıkrası bu eserin üzerinde değişiklik yapılması ya da eserin yayımlanması halini düzenlemiştir. Buna göre ortak eser üzerinde değişiklik yapılması ya da yayımlanması hususunda haklı bir sebebe dayanmadan eser sahiplerinden birinin izin vermemesi durumunda diğer eser sahipleri mahkemeye başvurarak izin isteyebilir. Burada önemli olan haklı bir sebebin var olup olmadığıdır. Bu da somut olaya göre karar verilebilecek bir husustur.

FSEK'in *Eser Sahipleri Arasında Birlik* başlıklı 10.maddesi hükmüne göre ise bir eserin oluşması için birden çok kişi gerekmede ancak bu kişilerin oluşturduğu kısımlar tek başına birer eser niteliğine haiz olmamakla beraber, ancak bir bütün halinde eser sayılmaktadırlar. İştirak halinde eser sahipliği de diyebileceğimiz²⁹⁰ bu durumda da yine tek bir eser sahipliği çıkmaktadır. Ancak FSEK m.9'dan farklı olarak eser sahipleri eser üzerinde bağımsız olarak hiçbir hakka sahip değildir ve bir birlik halinde hareket etmek zorundadırlar. Bunun temelinde yine hususiyet yatmaktadır. Şöyle ki, eseri meydana getiren kişilerin eser üzerindeki hususiyetleri ayrılmaz bir bütün teşkil etmektedir.²⁹¹ Aynı şekilde bir eseri meydana getiren kişilerin eserin hangi kısımlarını yapıldığı tespit edilebiliyor ama bu kısımlar eserin bütününe zarar vermeden ayrılamıyorsa yine FSEK m.10 uyarınca eser sahipleri arasında bir birliğin olduğu kabul edilir.²⁹²

Maddenin 3. fıkrası eser sahibi birliğinden olma ile yardım arasındaki ilişkiyi düzenlemiştir. Maddeye göre eserin üretilmesi için yapılan teknik hizmetler ile yardımlar eser sahipleri birliğinin oluşması için yeterli değildir. Yargıtay da bu eser sahipliği için “ortak eser” kavramını kullanmakta, ama aynı zamanda madde 10 hükmü uyarınca eser sahipliğindeki birlik hakkında “yaratıcı ortak çaba ve katkı” unsurlarını temel alarak teknik hizmetlerde ve yardımda bulunanları eser sahipleri birliğine dahil etmemiştir.²⁹³

Maddenin ikinci fıkrası açık bir şekilde bu birliğe adi şirket hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir.²⁹⁴ Bu maddenin bir sonucu olarak da bu ortaklığa elbirliği mülkiyetine ilişkin

²⁸⁹ TEKİNALP, s.141.

²⁹⁰ ARSLANLI, s.67; EREL, s.71; ÖZTAN, s.258.

²⁹¹ ARSLANLI, s.68.

²⁹² TEKİNALP, s.142.

²⁹³ Yargıtay 4.HD 22.10.1992 T., 1991/5141 E., 1992/11254 K. Bkz.: TEKİNALP, s.143. LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, (Erişim Tarihi: 04.06.2022).

²⁹⁴ Her ne kadar adi şirket hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş ise de eser sahiplerinden birinin ölümü ya da payının cebri icrayla paraya çevrilmesi halinde Borçlar Kanunu m.633'deki hüküm uyarınca sözleşmede ortaklığın mirasçılarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm bulunmaması halinde ortaklığın sona ereceği, ancak ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hükmün bulunması halinde mirasçıların ortaklıktan çıkarılabileceği düzenlenmiştir. Ancak buna karşılık müsterek eser sahiplerinden birinin ölümü halini düzenleyen FSEK m.64 hükmü uyarınca

hükümler uygulanacaktır.²⁹⁵ Buradaki elbirliği mülkiyeti tarafların tercihinden değil, kanundan kaynaklıdır.²⁹⁶ Bu nedenle de ortaklık eser üretildiği anda kendiliğinden oluşacaktır.²⁹⁷ Borçlar Kanunu m.624 uyarınca eserle ilgili alınacak kararlarda oybirliği aranır. Ancak FSEK m. 10/f.2'nin devamında eserle ilgili yapılacak bir işleme eser sahiplerinden birinin haklı bir sebep olmaksızın rıza göstermemesi durumunda bu rızanın mahkemeden istenebileceği düzenlenmiştir.²⁹⁸ Ancak FSEK m.10/f.2'nin devamı uyarınca birliğin haklarına tecavüz edildiği hallerde oybirliği aranmayıp birlikteki her bir üye tek başına hareket edebilecektir. Böyle bir durumda her bir eser sahibi ihtiyati tedbir talep edebilir, hukuk veya ceza davalarını açabilir, tazminat talep edebilir.²⁹⁹

c. Tüzel Kişinin veya İşverenin Eserin Sahibi Olması

Eser üretmenin kişisel ve yaratıcı çabanın bir sonucu olduğu ve FSEK'in 8.maddesindeki "meydana getiren kişi" hükmü de göz önüne alındığında yalnızca gerçek kişilerin eser sahibi olabileceğinden yukarıda bahsetmiştik.³⁰⁰ Bir başka deyişle işverenler ve tüzel kişiler eser sahibi olamazlar.

Ancak günümüzde birçok eser, buna özellikle bilgisayar programları da dahil, bir şirket ya da başka bir kişinin bünyesinde, o eserin üretilmesi için yapılan sözleşme çerçevesinde çalışanlar tarafından o işveren için üretilmektedir. Bu noktada eserin, eser sahibinin kişisel yaratımı olması, onun hususiyetini taşıması şartının tüzel kişilerde ve işverenlerde bulunmasının imkansız oluşu ayrıca FSEK m.8'deki açık hüküm nedenleriyle eserin sahibi o eseri üreten çalışan olacaktır. Ancak FSEK m.18/2 işverenlerin hak sahipliği konusuna bir açıklık getirmektedir. Buna göre aralarındaki sözleşmeden ya da işin kendi özelliğinden aksi anlaşılmadığı takdirde bir iş ilişkisi çerçevesinde meydana getirilen eserlerin mali haklarını kullanma yetkisi işverendedir. Bir başka deyişle bilgisayar programlarında genellikle programı

eser sahiplerinden birinin ölümü halinde eser sahipliği üzerindeki ortaklık sona ermez. Eserin, ortaklardan birinin ölümünden önce alenileşip alenileşmemesine göre farklı bir yol izlenir. Eser sahiplerinden birinin eserin alenileşmesinden önce ölmesi halinde mirasçılara uygun bir bedel ödenerek hissesi diğer eser sahipleri arasında paylaşılır. Eser sahiplerinden birinin eserin alenileşmesinden sonra ölmesi halinde ise mevcut eser sahipleri ölenin mirasçılarıyla ortaklığın devamına karar verebilirler. ARSLANLI, s.70; ÖZTAN, s.265.

²⁹⁵ Bunun temelinde Borçlar Kanunu m.620 vd. yatmaktadır.

²⁹⁶ ÖZTAN, s.263.

²⁹⁷ OĞUZMAN, Kemal, SELİÇİ, Özer, OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, 2016, s.346.

²⁹⁸ Haksız şekilde rıza göstermeyen eser sahipleri çoğunlukta bile olsalar, azınlıkta kalan eser sahipleri işleme onay verilmesi için mahkemeye başvurabilir. Ayrıca rıza gösterilmemesi halinde bu hak yalnızca rıza göstermeyen haricindeki eser sahiplerine tanınmıştır. Eser sahiplerinden hiçbirinin söz konusu işleme onay vermemesi halinde işlemin karşı tarafı olan, eser sahibi olmayan kişiler bu işlem için mahkemeye başvurma yetkisine sahip değildirler. GÖKYAYLA, s.207.

²⁹⁹ EREL, s.74.

³⁰⁰ İlgili bölüm için bkz. II.A.3.a.

yazan kişi ile hakların sahibi farklı kimselerdir.³⁰¹ Yani eserin sahibi ve buna bağlı olarak eserden kaynaklı manevi hakları kullanma yetkisi yine eseri üreten kişide, yani çalışanda iken, mali haklardan faydalanma yetkisi gerçek veya tüzel kişi olduğu fark etmeksizin işverendedir.³⁰² Çalışan eseri üretmesinin karşılığı olarak da hizmet sözleşmesinde belirlenmiş olan ücretini alır. Bu düzenlemenin temelinde de işverenin aldığı riskler ve yaptığı yatırımlar bulunmaktadır.³⁰³

İşverenlerin ve tüzel kişilerin mali hakları kullanabilmesi için en önemli unsur eserin bir hizmet sözleşmesi kapsamında, yani işverenle çalışan arasındaki anlaşma gereği yerine getirilmesidir.³⁰⁴ Bir diğer unsur ise çalışanın görevinin o eseri meydana getirmek olmasıdır. Yani çalışan ile işveren arasında bir hizmet sözleşmesi olmasına karşın çalışan boş vakitlerinde bir eseri meydana getiriyorsa bu eserin mali ve manevi tüm haklarına çalışan sahip olacaktır.³⁰⁵ Son unsur ise FSEK m.18/f.2’de “*aralarındaki sözleşmeden ya da işin özelliğinden anlaşılmadıkça*” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre işveren sahibi olduğu mali hakları kullanma yetkisini eseri üreten kişiye yani eserin sahibine verebilir.³⁰⁶

FSEK’te eser sahipliğindeki birliği düzenleyen 10. maddenin 4.fıkrası ise özellikle bilgisayar programlarının üretilmesi aşamasında sıkça rastlanan bir olguya açıklık getirmiştir. Fıkra göre bir eserin ayrılmaz bir bütün teşkil edecek şekilde meydana getirilmesi halinde aksi sözleşmeden, hizmet şartlarından ya da eserin meydana getirildiği tarihte yürürlükte olan yasadaki anlaşılmadıkça bu eser üzerindeki haklar, eseri üreten kişileri bir araya getiren gerçek veya tüzel kişiler tarafından kullanılacaktır. Fıkra haklar denmekle beraber, bu hakların yalnızca mali haklar olduğu, manevi hakların kullanım yetkisinin yalnızca eserin sahibinde olduğunu yukarıda açıklamıştık. Özellikle bilgisayar programlarının üretim aşamasında bir gerçek veya tüzel kişinin birçok programcuyu bir hizmet sözleşmesi kapsamında bir araya getirip belirli bir ücret karşılığında birbirinden ayrılmaz parçalardan oluşan bir bütün halinde bir program ürettirmesi çok yaygın karşılaşılan bir durumdur. Yasanın açık hükmü gereğince böyle bir eserin mali haklarını kullanım yetkisi, programcılar bünyesinde toplayan gerçek veya tüzel kişinin olacaktır. Aynı şekilde Yargıtay da eser sahipliğinin husumet konusu olduğu bir davada

³⁰¹ BAINBRIDGE, s.645.

³⁰² Birlikte eser vasfındaki bilgisayar yazılımlarının manevi haklarının yazılımı üreten gerçek kişilerde olması, mali hakları kullanma yetkisinin ise çalıştıran veya eseri üretenleri bir araya getiren tüzel kişilerde olduğu görüşü yönündeki Yargıtay kararı için bkz.: YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, s.619 Yarg. 11.HD., 2007/227 E., 2008/2155 K., 25.02.2008 T.

³⁰³ ÖZTAN, s.243.

³⁰⁴ ÖZTAN, s.248.

³⁰⁵ TEKİNALP, s.138; ÖZTAN, s.250.

³⁰⁶ TEKİNALP, s.138.

eseri meydana getiren kişileri Sağlık Bakanlığı'nın bir araya getirmesi nedeniyle eser sahipliğine bağlı mali hakların Sağlık Bakanlığı'na ait olduğuna karar vermiştir.³⁰⁷ Söz konusu karara göre Hastane Bilgi Sistemi, Birinci Basamak Sağlık Kurumları Bilgi Sistemi ve Tek Düzen Muhasebe Sistemi bilgisayar programlarının davacı şirketçe yalnızca kullanım haklarının devredildiği ve davalı Sağlık Bakanlığı ise programların kendilerine ait olduğunu iddia etmektedir. Yargıtay ise öncelikle söz konusu programların doktor, personel ve diğer çalışanlar tarafından yani birden fazla kişi tarafından yazılması nedeniyle eser birliği niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Devamında ise davalı Bakanlık ile davacı şirket arasında katkılarının ne olacağı ve ödenecek ücret konusunda aralarında bir sözleşme olmaması ve eseri meydana getiren kişileri de Sağlık Bakanlığının bir araya getirdiğinin şüphe götürmez olması nedenleriyle mali hakları kullanma yetkisinin Sağlık Bakanlığında olduğuna karar vermiştir. Söz konusu kararda da görüleceği üzere FSEK m.10/son ile uyumlu olarak eser birliğinde aksi sözleşmeden, hizmet şartlarından veya yürürlükteki yasadan anlaşılmadığı takdirde eser üzerindeki mali haklar eser sahiplerinin bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılacaktır.

Tüzel kişilerle ilgili şu hususu belirtmekte de fayda görüyoruz: Tüzel kişilerin eser sahibi sayılmayacağını, yalnızca kimi mali haklarını kullanabileceğini önceki bölümlerde açıklamıştık. Kaldı ki FSEK'in 18/II.maddesi de mali hakları kullanma yetkisini açıkça işveren ve tayin edene bırakmış, peşinden de çalıştıran veya tayin edenin tüzel kişilerin organları olması halinde de bu kuralın uygulama alanı bulacağını açıklığa kavuşturmuştur. Burada dikkat edilmesi gerek husus, eserin tüzel kişiliğin kurulma amacı ve faaliyet alanı içerisinde meydana getirilmesidir. Bir başka deyişle eserin tüzel kişiliğin amacının dışında bir iş yapılırken meydana getirilmesi halinde, organlardaki gerçek kişiler tarafından meydana getirilmiş olsalar dahi, bu eserin mali hakları kullanma yetkisi tüzel kişide değil, şartları varsa eseri meydana getiren kişide olacaktır.³⁰⁸

B. Eser Sahipliğinin Sağladığı Haklar ve Bilgisayar Programları Çerçevesinde Bu Hakların Değerlendirilmesi

Eserin sahibinin onu meydana getiren kişi olduğu ve eser sahipliğine bağlı hakların eserin ortaya konmasıyla kendiliğinden oluştuğunu daha önce açıklamıştık.³⁰⁹ Eser sahipliğine bağlı

³⁰⁷ ERDİL, Şerh, s.87. Yarg. 11.HD., 2005/5049 E., 2006/7575 K., 27.06.2006 T. (Erişim Tarihi: 06.07.2022) Legalbank Elektronik Hukuk Bankasından alınmıştır.

³⁰⁸ EREL, s.82; GÖKYAYLA, s.212.

³⁰⁹ bkz. II.B.3.a.

haklar temelde eser sahibi olmaktan kaynaklanmakta ve aslında tek bir hak olmasına rağmen³¹⁰, kanunda manevi ve mali haklar olarak ayrılmış³¹¹ ve FSEK hükümleri uyarınca koruma bulup kanunda sınırlı olarak sayılmışlardır. Bu haklar eserin bütünü ve parçaları için de geçerlidir. Manevi ve mali haklar teorik olarak birbirinden bağımsız haklardır. Her ne kadar birbirinden bağımsız olsalar da özellikle kimi mali hakların kullanılabilmesi için bazı manevi hakların kullanım yetkisi de gerekmektedir.³¹²

Bu haklar mutlak haklardan³¹³ olup herkese karşı ileri sürülebilir. Bu nedenle de hakkın ihlal edilmesi halinde bu haksızlığın giderilmesini herkesten isteyebilir. Bu haklar sebebe bağlı değildir. Bir başka deyişle doğmaları için bir sözleşme ilişkisine ihtiyaç duyulmamaktadır; eser sahibinin eser sahibi olmasından kaynaklanan haklardır.³¹⁴

1. Manevi Haklar

Eser sahibinin manevi hakları FSEK m.14 ve devamında sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Eser sahibinin manevi haklarının Alman ve İsviçre hukuklarında kişilik haklarından sayılması hali, hukukumuzda kişilik haklarının eser ile sahibi arasında bir bağ bulunmaması nedeniyle eleştirilmektedir.³¹⁵ Aynı zamanda kişilik hakları doğumla beraber kazanılan haklardan olmakla beraber, fikri hukuk anlamında manevi haklara sahip olmak için bir eser meydana getirmek gereklidir. Ayrıca kişilik haklarının kendisi veya kullanımı devredilemezken, manevi hakların kimisinin kullanımı başkasına bırakılabilir. Bir diğer fark da hakkın kazanılmasında olduğu gibi hakkın sona ermesinde ortaya çıkar.³¹⁶ Buna göre kişilik hakları ölümle son bulurken, manevi haklar istisnai durumlar haricinde eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl daha devam eder.³¹⁷ Yaygın görüşe göre manevi haklar eser sahibinin eseri ile arasındaki bağdan kaynaklanmaktadır.³¹⁸

Manevi hakların mutlak yapısından kaynaklı olarak bu haklar ne ölüme bağlı tasarruflarla ne de sağılararası işlemlerle devredilemezler ve bu haklardan feragat edilemez. Ancak bu hakların

³¹⁰ AYİTER, s.113; EREL, s.111.

³¹¹ Bu hakların bütününe “telif hakkı” denmesi gerekliliği hakkındaki detaylı açıklamalar için bkz.: GÖKYAYLA, s.141-142.

³¹² EREL, s.111.

³¹³ Mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebilen, sahibine bir nevi tekel hakkı tanıyan haklardır. Mutlak haklarla ilgili detaylı bilgi için bkz.: SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s.211 vd.

³¹⁴ SEROZAN, s. 236.

³¹⁵ Bu konudaki tartışma için bkz.: TEKİNALP, s.151.

³¹⁶ SEROZAN, s.214.

³¹⁷ GÖKYAYLA, s.134-135.

³¹⁸ TEKİNALP, s.151.

bazılarının kullanımının devri mümkündür. Daha doğrusu hak sahibi olan eser sahibinin kimi manevi hakkın kullanımı için üçüncü bir kişiyi yetkilendirmesi mümkündür.³¹⁹

Aynı şekilde bu haklar mirasla mirasçılara da geçmez, yani bu haklar terekeye dahil değildir. Ancak FSEK 19. madde ile manevi haklardan bazılarının³²⁰ kullanımı maddenin 1.fikrasında sayılan kişilere bırakılmaktadır. Burada da bir devirden ziyade kanundan doğan bir yetkilendirme söz konusudur.³²¹ Söz konusu maddeye göre eser sahibi kanunun 14. ve 15.maddelerin 1.fikralarında kendisine tanınan umuma arz ve adın belirtilmesi haklarının kullanılış tarzlarını belirleme hakkına sahiptir. Yani bir başka deyişle bu hakların kullanılma şekli veya kullanma hakkını birilerine bırakabilir. Böyle bir durumda eser sahibinin bu hakkına mirasçılık durumuna vs. bakılmaksızın karşı çıkılamaz çünkü bu eser sahibinin kanundan doğan bir hakkıdır.³²² Bu husus, manevi hakların terekeye dahil olmaması, mirasçılara geçmemesi kuralının sonucudur.³²³ Eser sahibinin böyle bir kişi belirlememesi halinde 19.maddenin devamında bu hakların kullanılması bakımından vasiyeti tenfiz memuruna bırakılmıştır. Bunun da tayin edilmemesi halinde sırasıyla sağ kalan eş ile çocuklar ve atanmış mirasçılar, ana baba ve kardeşler bu hakları kullanma hakkına sahiptir.

FSEK 14., 15. ve 16. maddelerin 3.fikralarındaki hakları kullanma yetkisi yukarıda bahsi geçen kişilere eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl süreyle tanınmıştır. FSEK 19/f.1. madde ile 19/f.2.madde gereğince; bahsi geçen kişilerin haklarını kullanma konusunda birleşememeleri, ihtilafa düşmeleri halinde mahkeme, eser sahibinin en olası isteğine göre ve basit yargılama usulüyle ihtilafı çözer.

FSEK 18.maddedeki kişiler ile³²⁴ yukarıda sayılan kişilerin bulunmaması, bu kişilerin haklarını kullanmaması veya haklarını kullanma sürelerinin³²⁵ bitmiş olması ve eserin ülkenin kültürü bakımından önemli görülmesi halinde Kültür ve Turizm Bakanlığı kanunun 14., 15. ve 16.maddelerin 3.fikralarında öngörülen hakları kullanma yetkisini kendi namına haizdir.

³¹⁹ ARSLANLI, s.88; TEKİNALP, s.153.

³²⁰ Bir eserin umuma arz edilip edilmeyeceğini, arz edilecekse bunun zamanını ve tarzını belirleme yetkisi ile eserde eser sahibinin adının belirtilmesine ya da belirtilmemesine karar verme yetkisi.

³²¹ TEKİNALP, s.152.

³²² Mali hakları devralan mirasçıların gerekli olması halinde manevi hakları kullanma hakkına da sahip olduğu görüşü hakkında bkz.: BELLİCAN, s.316.

³²³ Mali haklardan farklı olarak manevi hakların mirasa dahil olmaması hakkında bkz. ARSLANLI, s.167.

³²⁴ FSEK m. 18/f.2'ye göre, "Memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserlere bağlı hakların kullanma yetkisi onları çalıştıran kişiye aittir. Aynı şey tüzel kişiler hakkında da uygulanır."

³²⁵ FSEK m.19/2 uyarınca 70 yıldır.

a. Umuma Arz Hakkı

Umuma arz en genel anlamda eserin üçüncü kişilere tanıtılması, sunulmasıdır. Umumun illa geniş yorumlanarak tüm halka açıklanması şeklinde yorumlanması gerekmez; eser sahibinin yakın çevresi dışındaki üçüncü kişilere sunulması yeterlidir.³²⁶ Umuma arz için eser sahibinin rızası gerekli değildir. Sahibinin rızası olmadan umuma arz edilen eserle ilgili sahibinin aleyhine olabilecek hükümler uygulanmaz.³²⁷ FSEK'in 7.maddesinde sahibinin rızası ile umuma arz edilen eserin *alenileşmiş* sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Bir başka deyişle bir eserin umuma arzı için eser sahibinin umuma arz amacıyla, o niyetle sunması gerekmektedir. Bu nedenle sadece yakın çevreye, dışarıya karşı gizli kalması amacıyla bir eserin gösterilmesi umuma arz sayılmayacağı gibi, eser umuma arz niyetiyle gösterilmemesi nedeniyle, yani rıza unsurunun eksikliği sebebiyle alenileşmemiş sayılır.³²⁸ Umuma arz yetkisi anlık bir yetkidir. Yani ilk defa sunulması ile umuma arz gerçekleşmiş olur.³²⁹ Umuma arzın, onay olmaksızın gerçekleşmesi durumunda sahibinin geri alması somut olayın özelliğine göre mümkünken alenileşmiş bir eserde sahibinin rızasını geri alması hüküm doğurmaz.³³⁰

Umuma arz bir eserin kamuya sunulup sunulmayacağını, kimlere sunulacağını, sunulma zamanını ve tarzını belirleme yetkilerini verir. Bir başka deyişle eğer bir eser umuma arz edilecekse bu arzın ne zaman gerçekleşeceğine, bütününe ya da bir kısmının arz edilmesine karar verme yetkisi eser sahibindedir.³³¹ Umuma arz yetkisi münhasıran eser sahibinde³³² veya onun yetkilendireceği bir kişiye aittir. Ancak FSEK m.14/3 hükmüne göre bu yetkinin eserin umuma arz edilmesi veya arz şekli dolayısıyla eser sahibinin itibarının ve şerefine zedelenecek olması halinde eser sahibi yetkilendirdiği kişiyi bu yetkilerden menedebilir. Bu yetkilendirilmenin yazılı yapılması yetkilendirilenin menedilmesine engel değildir. Aynı şekilde menetme yetkisinden vazgeçilmesini içeren sözleşmeler hüküm doğurmaz. Bu durumda diğer tarafın tazminat hakkı bulunmaktadır, velev ki bu kamuya sunma yetkisini iptal eden eser sahibi kusurlu olsun.³³³

³²⁶ ARSLANLI, s.81; ATEŞ, Eser, s.96.

³²⁷ TEKİNALP, s.154.

³²⁸ ARSLANLI, s.44.

³²⁹ BELLİCAN, Cüneyt, Fikri Hukukta Manevi Haklar Ve Manevi Hakların Korunması, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2008, s.49 Tez No: 234718 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Erişim Tarihi: 23.05.2022)

³³⁰ TEKİNALP, s.154.

³³¹ ARSLANLI, s.80.

³³² Eser umuma arz edilmeden eser sahibinin ölümü halinde bu hakkı kullanabilecek kişiler için bkz.: FSEK m.19/1.

³³³ EREL, s.116.

Umuma arz, hem manevi hem de mutlak haklardan olması nedeniyle üçüncü kişilere devredilemez. Ancak bazı durumlarda umuma arz eserin mali haklarının kullanılması için bir nevi önşart konumunda olabilir. Böyle bir halde umuma arz yetkisinin devredilmesi mümkündür.³³⁴ Bir eserin bir sözleşme kapsamında yani çoğunlukla çalışanın hizmet sözleşmesi kapsamında, işvereni için ürettiği eserlerde işverene devredilen mali hakların kullanımı ile birlikte umuma arz yetkisinin kullanımı da devredilir.³³⁵ Ancak sözleşme kapsamında bir eserin üretildiği her durumda mali haklarla birlikte umuma arzın da devredilmesi şart değildir. Bir bilgisayar programının bir sözleşme çerçevesinde işveren için üretildiği durumlarda hal böyledir. İşveren dilerse bu programı umuma arz eder, dilerse yalnızca kendi kullanır. Umuma arz yetkisinin devredildiği durumlarda eser sahibi FSEK m.14/f.3 hükmündeki istisna dışında eserin umuma arzını engelleyemez.

FSEK m.14/f.2 hükmü uyarınca ana hatlarını henüz umuma arz edilmemiş eser hakkında ya da umuma arz edilmekle beraber tamamının ya da büyük bir kısmının alenileşmemiş olması halinde bu eser hakkında bilgi verme yetkisi de yalnızca eser sahibine aittir. Bilgi verme, eseri tanıtmaya amaçlı ve umuma arzdan daha dar kapsamlı bir eylemdir.³³⁶ Bilgi verme, yukarıda açıklanan, eser sahibinin kendi yakın çevresine bilgi vermesinden farklıdır.³³⁷ Amaç yine temelde umuma arz olmakla beraber, adeta umuma arz öncesi bir tanıtımadır.

b. Adın Kullanılması ya da Gizli Kalması Hakkı

Bir eserin sahibi eserinin umuma arzı ya da yayımlanması sırasında isminin ya da mahlasının kullanılmasına veyahut isminin gizli kalmasına karar verme yetkisine sahiptir. Bu yetki FSEK m.15 hükmünden doğmaktadır. Bu yetki ile temelde kişinin ya da kişilerin eserin sahibi olduğu ortaya konmaktadır. Bu hak eserin umuma arzından önce de var olup eserin eser sahibinin rızası dışında üçüncü kişilerce sahiplenilmesi, ona ortak olunmaya çalışılması hallerinde eser sahibinin haklarının korunması temeline dayanır.³³⁸

Söz konusu madde ile eser sahibi anonim olarak kalma hakkına da sahip olmaktadır. Ancak bir eserin anonim olarak yayımlanması sonrasında eser sahibi olarak bilinmek, tanınmak istemesi halinde eser sahibi olduğunu kanıtlamak zorunluluğu vardır. Bu durumun ispatlanmasından

³³⁴ GÖKYAYLA; s.145.

³³⁵ TEKİNALP, s.156.

³³⁶ GÖKYAYLA, s.148.

³³⁷ ARSLANLI, s.81; AYİTER, s.118.

³³⁸ TEKİNALP, s.158.

sonra dahi esere yönelik yapılmış tanıtım, reklam vb. çalışmalarda değişiklik yapılmasını talep edemez, ancak yeni yapılacak olan çalışmalarda eser sahibi olarak belirtilmeyi talep edebilir.³³⁹

Eserin anonim olarak yayımlanması veya herhangi bir sebeple eserin sahibinin ihtilaflı olması halinde eser sahibi olduğunu iddia eden kişinin bu iddiasını ispatlamak için FSEK m.15/f.3 uyarınca mahkemeye başvurusu gerekir.

FSEK m.15/f.2 hükmü, bir eserin çoğaltma yolu ile kopyalar elde edilmesi halinde ya da işlenmelerinin aslı veya çoğaltılmış kopyaları üzerinde asıl eser sahibinin adının kararlaştırılan şekilde gösterilmesi ve bu eserlerin birer çoğaltma ya da işlenme olduğunun açıkça belirtilmesi zorunluluğunu getirmiştir.

c. Eserin Değiştirilmesini Yasaklama Hakkı

Eser gerek biçimi gerekse içeriği ile yalnızca sahibinin yaratım gücüyle üretilmiş olan bir bütündür.³⁴⁰ Eser sahibi eserini somut haliyle kabul etmektedir ve bu nedenle eserde kısaltma, ekleme, adını değiştirme vb. her türlü değişimi yapma yetkisi yalnızca eser sahibine aittir.³⁴¹ Aynı şekilde eserin sahibinin adı konusunda da kısaltma vb. hiçbir değişim yapılamaz. Bu yasaklama hakkı FSEK m.16'da düzenlenmektedir. Eser sahibinin eseri üzerinde üçüncü kişilerin değişiklik yapmasını yasaklama hakkının temelinde eser ile eser sahibi arasındaki bağ bulunmaktadır.³⁴² Eser sahibi eserini olduğunu gibi, o şekliyle kabul etmiştir ve eser üzerinde söz hakkı sahibi olan tek kişi odur.

Bilgisayar programları artık hayatımızın her aşamasında yer almaktadır. Biz teknoloji sayesinde her geçen gün değişirken, programlar da bizim yeni çıkan ihtiyaçlarımıza uyum sağlamak adına değişim geçirmektedir. Bu değişim hataların düzeltilmesi ihtiyacı ya da yeni özelliklerin yüklenmesi veya gerçekleştirilecek değişikliklerle bir uyum yakalanabilmesi nedenleriyle de olabilir.³⁴³ Hangi nedenle olursa olsun detaylarını aşağıda³⁴⁴ inceleyeceğimiz üzere, bilgisayar programlarında değişiklik yapılmasının³⁴⁵ mali haklara etkisi değişikliğin büyüklüğüne, türüne vb. ölçütlere bakılarak işleme ya da çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirilecektir. Ancak gerek program üzerinde değişiklik yapma gerekse de programın işlenmesi ya da çoğaltılması hakları yalnızca bilgisayar programının sahibinin kullanabileceği haklardır.

³³⁹ TEKİNALP, s.158.

³⁴⁰ GÖKYAYLA, s.153; TEKİNALP, s.160.

³⁴¹ AYİTER, s.121.

³⁴² GÖKYAYLA, s.153.

³⁴³ AKDEMİR KAMALI, s.144.

³⁴⁴ *İşleme Hakkı* bölümü için bkz.: II.B.2.b. ve *Çoğaltma Hakkı* bölümü için bkz.: II.B.2.c.

³⁴⁵ Her ne kadar FSEK m.6/10 bilgisayar programlarında herhangi bir değişim yapılmasını işleme olarak kabul etse de doktrinde bu konuda tartışmalar vardır. Detaylı bilgi için bkz.: II.B.2.b.

Bilgisayar programının sahibinin programın üzerinde üçüncü kişiler tarafından değişiklik yapılmasına izin vermesi de mümkündür. Bu iznin kapsamı ve sınırları eser sahibi ile yetkilendirilen kişi arasındaki sözleşmede belirlenir. FSEK m.17/f.2 eserin maliki ile eser sahibinin bir sözleşme çerçevesinde anlaşarak malikin eser üzerinde tasarrufta bulunabileceğini düzenlemiştir. İznin şekli konusunda mali haklara ilişkin sözleşmelerin şeklini düzenleyen FSEK m.52 hükmü burada da uygulanarak yazılı şeklin aranır.³⁴⁶

İznin bir istisnası FSEK m.17/f.2 son cümlede malikin eser sahibi tarafından verilmiş izni olsa dahi o eseri bozamayacağı, yok edemeyeceği ve eser sahibinin haklarına zarar veremeyeceğidir. Bir diğer istisnası ise FSEK m.16/f.3 hükmünde düzenlenmiştir. Eserin sahibinin değişiklik yapılabilmesi için yazılı izin verilmiş olsa dahi tıpkı umuma arz yetkisinin devrindeki gibi sahibinin itibarına ve şerefine zarar gelmesi halinde eser sahibi yetkilendirilmiş veya izin verilmiş kişileri bu haktan menedebilir. Ancak eserin umuma arz edilebilmesi için başkasına verilen izinden farklı ve ek olarak değişiklik yapılabilmesi için verilen izin sonucunda eserin niteliğinin ve hususiyetinin bozulması halinde de eser sahibi söz konusu kişileri bu haktan menedebilir. Menetmeye ilişkin bu haktan feragat içeren sözleşmeler geçersizdir.

Bu yasağın istisnası maddenin 2.fıkrasında açıklanmaktadır. Buna göre bir eseri gerek kanundan kaynaklanan gerekse de eser sahibinin izni dolayısıyla işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan kişiler için tekniğinden kaynaklı olarak zorunlu olması halinde yapılacak değişiklikler hususunda eser sahibinin rızasını almak zorunda değildir.

2. Mali Haklar

a. Genel Olarak

Mali haklar bir eserin sahibine o eserden ekonomik olarak faydalanmayı sağlayan haklardır. Mali hakların tanınması, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, özellikle matbaacılara verilen birtakım imtiyazlarla başlamış olup fikri hukukun gelişmesinin en önemli nedenidir. Münhasıran eser sahibine tanınan mali haklar mutlak haklardan olmaları nedeniyle bu haklardan faydalanabilecek üçüncü kişileri belirleme veya başkasının faydalanmasını engelleme yetkisini vermektedir.³⁴⁷ FSEK m.1 hükmü “alenileşmemiş” eserlerden faydalanma hakkını münhasıran eser sahibine vermekle ikili bir ayrıma gitmiştir. Bu ayrıma göre alenileşmemiş bir eserden her şekilde faydalanma hakkı yalnızca eser sahibinde iken eserin alenileşmiş olması halinde eserin FSEK’te sayılan mali haklarından faydalanma yetkisi eser

³⁴⁶ TEKİNALP, s.162.

³⁴⁷ ARSLANLI, s.93; TEKİNALP, s.169.

sahibindedir. Ancak FSEK’te sayılmış olmayan ve ekonomik bir çıkar sağlayan haklardan eser sahibi dışındaki üçüncü kişiler de faydalanabilecektir.

Kanun maddesinde alenileşmiş bir eserin sahibine tanınan mali hakların kanunda sayılanlardan ibaret olduğu ifade edilerek mali haklarda da manevi haklar gibi sınırlı sayı ilkesinin benimsendiği algısı oluşmaktadır. Ancak kanunun Çoğaltma Hakkı başlıklı 22.maddesinin 2.fıkrasındaki “...bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca..” ifadesi mali haklar konusunda teknolojinin sürekli gelişmesinden kaynaklı olarak manevi haklardaki kadar katı bir sınırlı sayı ilkesinin benimsenemeyeceğini göstermektedir.³⁴⁸

Eser sahibi mali hakları üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Hakları birine devredebileceği gibi, birilerini yalnızca kullanım için yetkilendirebilir. Herhangi bir hakkın devrinden farklı olarak, esere bağlı mali hakları devralan kişi kullanmalıdır. Ancak devredilen ya da kullanım yetkisi verilen bu hakkın, eser sahibinin ya da mirasçılarının devralan kişinin bu hak veya yetkiyi başkasına devredebileceğine dair yazılı onay aldığı durumlar hariç olmak üzere, devredildiği ya da yetkilendirildiği kişilerce bizzat kullanılması gerekir.³⁴⁹ Burada telif sözleşmesinin diğer sözleşmelerden farkı ortaya çıkar. Çünkü telif sözleşmesi ile eser sahibinin amacı yalnızca maddi bir kazanç sağlamak değil, eserine bir aleniyet de sağlamaktır.³⁵⁰ Bunun temelinde FSEK’in cayma hakkının düzenlendiği 58.maddesi yatar. Söz konusu hükme göre hakları devralan kişi kararlaştırılan bir süre veya böyle bir süre öngörülmemişse makul bir süre içerisinde sözleşme ile edindiği hakları kullanmak zorundadır. Zamanında veya uygun şekilde kullanılmaması nedeniyle eser sahibinin haklarının esaslı şekilde zarara uğraması halinde eser sahibi sözleşmeden cayma hakkına sahip olacaktır.

Mali hakların kullanım hakkının başkasına devredilebilmesi için eser sahibinin başka bir kişi ile sözleşme yapması gerekmektedir. Bu sözleşmeler de lisans ya da ruhsat olarak adlandırılmaktadır.³⁵¹ Ruhsatı vermeye yetkili olan kişi eser sahibi ya da onun yetkilendireceği kişidir. Ancak bilgisayar programlarının çoğaltılması ya da yayılması çok kolay olan eser türlerinden olması nedeniyle yetkisi olmayan bir kişi tarafından çoğaltılma, yayma ya da işleme hakkının başkasına devredilmesi gibi durumlarla karşılaşılabilir. Kanun koyucu FSEK m.54 ile bu konuyu hüküm altına almıştır. Söz konusu hükme göre yetkisi olmayan bir kimse tarafından mali hakların kullanımına ilişkin sözleşme yapılması halinde sözleşmenin karşı tarafı ya da mali hakkın kullanımını edinmesi gereken kişinin iyi niyeti korunmayacaktır.

³⁴⁸ EREL, s.134; TEKİNALP, s.170.

³⁴⁹ GÖKYAYLA, s.237.

³⁵⁰ GÖKYAYLA, s.230.

³⁵¹ KAYPAKOĞLU, s.131.

Mali hakların birbirinden bağımsız haklardır.³⁵² Birinin kullanılması, biri üzerinde bir tasarrufta bulunulması diğerini etkilemez. Mali haklardan birinin devredilmesi diğerinin de devredilmesini gerektirmez, eser sahibi dilediği üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Mali haklar manevi haklardan bağımsız olarak terekeye dahildirler³⁵³. Bu sebeple de mirasla kanuni mirasçılara geçer veya düzenlenecek vasiyetname ile bir başkasına bırakılmaları mümkündür. Kanuni veya atanmış bir mirasçısı olmadan ölen eser sahibinin mali hakları kullanma yetkisi Medeni Kanun'un 501.maddesi uyarınca devlete geçer. Mali hakların birbirinden bağımsızlığı konusunda şu hususa da değinmekte yarar vardır. Bir mali hakkın devredilmesi ya da o mali hakla ilgili ruhsat verilmesi, o eser üzerinde işleme ya da o eserin tercümesini yapma hakkı vermeyecektir. Bu hüküm Kanun'un 55.maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde bu hükmün aksinin sözleşmede kararlaştırılabileceğini de ifade etmiştir.

b. İşleme Hakkı

FSEK'in 21.maddesi işleme hakkının yalnızca eser sahibinde olduğunu belirtmiştir. Ancak daha önceki bölümlerde açıkladığımız üzere³⁵⁴, eser üzerinde işleme yapılması serbesttir ve bu yeni oluşan işleme eserin sahibi onu işleyendir ancak bu serbesti bu işleme eserden bir ekonomik çıkar elde edilene kadar geçerlidir.

FSEK m.1/B maddesinde yer bulan hükme göre; bir eser üzerinde birtakım değişikliklerin yapılması ile ortaya çıkan yeni ürün, bu değişiklikleri yapan, onu işleyen kişinin de hususiyetini taşıması şartıyla işleme eser olarak kabul edilir ve esas eserden ayrı olarak fikri mülkiyet korumasına tabi olur. FSEK'in İşlemeler ve Derlemeler başlıklı 6.maddesinde bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya değiştirilmesi ile ortaya çıkan ürün işleme olarak kabul edilmiştir. Yargıtay da ana programdan işlemek suretiyle elde edilen programın çalışma sistemi ve kullanıcı arayüzü gibi unsurlarda farklı olmakla birlikte ana programdan tamamen ayrılmaması nedeniyle de yeni oluşturulan programı işleme olarak kabul etmektedir.³⁵⁵

FSEK m.8/2 hükmüne göre işleme eserin ve işleme esere bağlı hakların da sahibi, o eseri işleyen kişidir. Ancak işleyen işleme eser üzerindeki hakların sahibi oluşunun bir istisnası, esas eserin sahibinin haklarına zarar verilmesi halidir. Bir başka deyişle bir eserin işlenebilmesi için orijinal

³⁵² ARSLANLI, s.93.

³⁵³ ARSLANLI, s.167.

³⁵⁴ bkz.: II.A.1.

³⁵⁵ Yarg. 11.HD. 2007/7355 E., 2008/9425 K., 17.07.2008 T. Karar metni için bkz.: YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, s.181.

eserin sahibinin iznine gerek yoktur ancak işleme eserden ekonomik olarak bir yararlanma olacağı zaman orijinal eser sahibinin izni gerekmektedir.³⁵⁶

İşleme hakkı ile birlikte çoğunlukla kimi diğer mali hakların da devredildiği görülse de bu her zaman şart değildir. Genellikle işleme ve çoğaltma hakları adeta birbirini tamamlayıcı gibi görülüp birinin devredilmesi ile diğerinin de devredilmesi gerekmele beraber, FSEK m.52 her mali hakkın ayrı olduğunu ve mali hakların bu bağımsız yapılarını devir sözleşmelerinde hepsinin ayrı ayrı gösterilmesinin zorunlu olduğunu ifade ederek ortaya koymuştur.

Ayrıca işleme hakkının sözleşme yoluyla devredilmesinde ya da kullanım hakkı verilmesinde işleme eser sahibi işleme eser üzerinde, sözleşmede yer almasa dahi asıl eser sahibinin sahip olduğu bütün manevi ve mali haklara sahiptir.³⁵⁷

İşleme hakkının temelde ekonomik bir çıkar sağlama amacıyla yapılması³⁵⁸ nedeniyle asıl eserin sahibinden izin alınması gerektiği yukarıda ifade edilmiştir. Yani işleme hakkı FSEK'in 21.maddesinde ifade edildiği üzere yalnızca eser sahibine aittir. Ancak bunun gerek kanundan gerekse kişisel kullanımdan doğan birtakım istisnaları vardır. Bu istisnai durumlarda işleyenin asıl eser sahibinden izin almasına gerek yoktur. Bu istisnaların başında FSEK m.31 gelmektedir. Söz konusu maddeye göre resmen yayımlanmış ya da ilan olmuş kanunların, cumhurbaşkanlığı kararnamelerin, yönetmeliklerin, tebliğlerin, genelgelerin ve kazai kararların işlenmeleri için herhangi bir izin gerekmemektedir.

Bir diğer istisna ise FSEK m.34 hükmünde yer almaktadır. Buna göre eğitim ve öğretim amacıyla yapıldığı anlaşılan ve bu amacın haklı göstereceği bir noktaya kadar yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden yalnızca alıntı yapılması suretiyle seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi izne tabi değildir.

Son istisna ise FSEK m.38/4'te verilmiştir. Bunun nedeni de bilgisayar programlarının yapıları gereği işlenmeye çok müsait eserler oluşudur. İşlenmelerin örnekleme yöntemiyle sayıldığı FSEK m.6/10'da bilgisayar programının uyarlanması, düzenleme yapılması veya her ne şekilde olursa olsun değiştirilmesi işleme olarak sayılmıştır. Örneğin kaynak kod olarak yazılmış programın işlevini yerine getirebilmesi için makine diline yani nesne koduna çevrilmesi gerekmektedir. Bu çevirme işlemi de aslında herhangi bir kitabın bir dilden başka dile çevrilmesinden çok da farklı değildir. Tek fark, bu çevirinin çevirici, derleyici denilen bilgisayarlar ile yapılmasıdır. Derleyiciler ile yapılan çeviride çevirmek için kullanılan

³⁵⁶ EREL, s. 159; AYİTER, s.127; TEKİNALP, s.125.

³⁵⁷ EREL, s.135.

³⁵⁸ TEKİNALP, s.171.

bilgisayarın yalnızca bir araç olarak kullanılıp kullanılmadığı sorunu doğar. Sadece bir araç olarak kullanılması halinde çeviri işlemi programcının hususiyetini taşıdığı için işleme eser olarak kabul edilebilir.³⁵⁹ Çünkü temelde bir bilgisayar programının aşamaları olan kaynak kod ile nesne kodu içerik olarak aynı olsalar da biçim açısından farklıdırlar. Ancak çoğunlukla olduğu gibi, çevirinin programcının hususiyetini hiç yansıtmaması, her şeyin derleyici ile yapılması halinde nesne kod, işleme eser olarak kabul görmeyecektir.³⁶⁰ Bu nedenle de kanun koyucu bilgisayar programlarının işlenmesi ve çoğaltılması serbestisini düzenleyen ayrı bir madde ortaya koymuştur.

FSEK m.38/4'te programı yasal yoldan edinen kişinin programın işlevini yerine getirebilmesi için gerekli olduğu durumlarda hata düzeltme de dahil olmak üzere çoğaltma ve işleme yapabilmesi serbest bırakılmıştır. Bu serbestinin istisnası, sözleşmede bu hususu düzenleyen belirleyici hükümlerin olmaması halidir. Ancak bu, sözleşme ile hata düzeltmelerin engellenebileceği anlamına gelmemektedir. Çünkü bir sonraki fıkra da hata düzeltmelerinin yapılmasının aksinin sözleşme ile kararlaştırılamayacağı hüküm altına alınmıştır.³⁶¹

Söz konusu maddede amaç, bilgisayar programının işlevini yerine getirebilmesi, amacına uygun kullanılabilmesidir. Bilgisayar programlarında gerek programın kendisinden kaynaklı gerekse de virüs vb. gibi etmenlerle dışarıdan, sonradan gelen etkenler nedeniyle hataların oluşması mümkündür.³⁶²

FSEK 38.maddenin 4. fıkrasında kodun çoğaltılması ya da çevirisinin yapılması çoğaltma ya da işleme olarak sayılmıştır ve başka bir bilgisayar programı ile ara işlerliğini³⁶³ sağlamak adına kodun çevirisinin yapılmasını ya da çoğaltılmasını belli bazı şartların varlığı halinde serbest tutmuştur. Bunun için ilk şart programın başka programlarla ara işlerliğini sağlamak için zorunlu olmasıdır. Maddeye göre bir programın ruhsat sahibi, kopyasını kullanma hakkına sahip kişi ya da bu kişilerin yetkilendirdiği kişiler tarafından bu işlemlerin yapılması, ancak ara işlerliği gerçekleştirmek için gerekli bilgilerin onlara sunulmaması ve bu yapılacak işleme eyleminin yalnızca ara işlerliği sağlamak için zorunlu olan program parçasıyla sınırlı olması halinde serbesttir. Aksi durumlar işleme hakkına tecavüz olarak değerlendirilecektir. Bu

³⁵⁹ ÖZTAN, s.83. Ancak nesne kodunun genellikle bir ve sıfırlardan oluşması nedeniyle hususiyetin nasıl yansıtılacağı konusu tartışmalıdır, AKSU, s.102.

³⁶⁰ ÖZTAN, s.83.

³⁶¹ Sözleşmede oluşabilecek hatalara karşı hata düzeltme hizmetinin de sunulması halinde programı edinen kişinin hata düzeltme nedeniyle programı işlemeyeceği görüşü için bkz.: BOZBEL, s.432.

³⁶² BOZBEL, s.427.

³⁶³ “interoperability”. İşletim sistemi programı ile uygulama programı ya da uygulama programlarının kendi arasındaki uyumsuzluğun sağlanması adına yapılan çalışma olarak tanımlanabilir. Detaylı bilgi için bkz.: KAYPAKOĞLU, s.120; ŞAHİN, s.133.

şekilde bir zorunlulukla işleme yapılması halinde de ortaya çıkan yeni ürün işleme eserin işleme eser sahibine tanıdığı hakları vermeyecektir. Çünkü ortada klasik anlamda bir işleme yoktur, zorunluluktan kaynaklı bir işleme vardır.³⁶⁴

Ara işlerliğin sağlanması adına söz konusu işlemlerin yapılması sonucu elde edilen bilgilerin ara işlerlik dışında bir amaçla kullanılması, ara işlerliğin sağlanması için gerekli olan kişiler dışında başkalarına verilmesi ve ifade edilen biçim bakımından ciddi anlamda benzeyen başka bir programın geliştirilmesi, üretilmesi, pazarlanması vb., eser sahibinin haklarını ihlal edecek durumlar için kullanılamaz.

c. Çoğaltma Hakkı

Fikri mülkiyet hukukunun doğmasının temel nedeni, çoğaltma hakkının kanuni bir çerçeve altında düzenlenmesi gerekliliğidir.³⁶⁵ En eski fikri mülkiyet hakkı çoğaltma hakkıdır.³⁶⁶ Kanunun 22.maddesinde düzenlenen çoğaltma hakkı hem aslı hem kopyaları hem de işlenmeleri için bir koruma sağlar. Çoğaltmanın eserin bütünü veya bir bölümü için doğrudan veya dolaylı, geçici ya da sürekli olmasının bir önemi yoktur. Her ne şekilde olursa olsun çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.

Maddenin ikinci fıkrası hangi durumların çoğaltma sayılacağını ifade etmişse de çoğaltmanın teknolojik gelişmelere bağlı olması nedeniyle bu durumlar sınırlı sayıda değildir. Kanun koyucunun da bu fikirde olduğunu fıkranın içerisindeki “*bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kaydedilmesi*” ifadesinden açıkça anlıyoruz. Maddeye göre bir eserin kopyasının çıkarılması, bir eserin işaret, ses, görüntü nakil ve tekrarı için kaydedilmesi, ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerinin plan, proje ve krokilerinin uygulanması çoğaltma sayılır. Bir başka deyişle bir eserin yalnızca kopyasının çıkarılması değil, analog veya dijital depolama, yani bir yere kaydının alınması, basma, nakil, internet ortamından bir eserin indirilmesi ya da internet ortamına yüklenmesi, bilgisayara kaydetme³⁶⁷ gibi uygulamaların hepsi birer çoğaltmadır. Aynı zamanda bir eserin çoğaltılabilmesi için eserin aynı şekilde aktarılması, kopyalanması, depolanması gerekir; taklit edilmesi çoğaltma değil eser

³⁶⁴ KAYPAKOĞLU, s.116.

³⁶⁵ TEKİNALP, s.173.

³⁶⁶ Fikri mülkiyet hukukunun tarihsel gelişimi için bkz.: I.B.

³⁶⁷ ÖZTAN, s.356; BOZBEL, s.429.

hırsızlığıdır.³⁶⁸ Çoğaltma hakkı eserin bütünü için geçerli olduğu kadar, parçalarını da kapsamaktadır.³⁶⁹

Çoğaltma hakkının istisnası yukarıda da bahsi geçtiği üzere FSEK'in *şahsen kullanma* başlıklı 38.maddesinde ifade edilmiştir.³⁷⁰ Buna göre bir eserin ekonomik çıkar sağlama amacı güdülmemesi ve yalnızca şahsi kullanım için çoğaltılması halinde eser sahibinin izni aranmaz. Kendini geliştirmek için yabancı dildeki bir eserin çevrilmesi buna örnektir.³⁷¹ Ancak fıkranın devamında istisnanın istisnası belirtilmiştir. Buna göre çoğaltma hakkının izne tabi olmaması için olumlu ve olumsuz iki unsur gerekmektedir. Olumsuz unsur, çoğaltma hakkının sahibinin menfaatine haksız bir şekilde zarar vermemesi ve olumlu unsur olarak da kişisel kullanım sınırını aşmaması gerekir.³⁷² Şahsen kullanım sınırı çok dikkatli bir şekilde incelenmesi gerekmektedir. Şöyle ki eseri çoğaltan kişinin çoğaltılmış nüshayı satması, bundan ekonomik bir çıkar sağlaması her halükarda şahsen kullanma sınırının aşıldığının bir göstergesidir. Bu nüshadan ekonomik bir çıkar sağlanmasa ve yine şahsen kullanılsa bile İsviçre Federal Mahkemesi şahsen kullanılmaya rağmen çoğaltan kişinin giderden tasarruf sağlamak düşüncesiyle hak sahibinin menfaatini zarara uğratması halinde bunu şahsen kullanma sınırı içinde tutmamıştır.³⁷³ Bizim de katıldığımız bu görüşe göre şahsen kullanımda dikkat edilmesi gereken kıstas, hak sahibinin olası gelirlerden mahrum bırakılıp bırakılmadığı olmalıdır.

Ayiter şahsi kullanımın dar yorumlanmaması gerektiği görüşündedir.³⁷⁴ Şahsi kullanımdan kasıt, ticari bir gaye güdülmemesidir. Örneğin bir kitabın bir kısmının bir öğretmen tarafından çoğaltılıp öğrencisine bir araştırma nedeniyle vermesi şahsi kullanıma girebilecekken bunun da bir sınırı vardır.³⁷⁵ Şöyle ki bir öğretmenin bir sınıftaki bütün öğrenciler için çoğaltma yapması halinde yine ticari bir amaç güdülmemektedir ve şahsi kullanım vardır ancak bu noktada eser sahibinin menfaati zedelenmektedir. Burada da yine çoğaltma hakkının ihlali vardır. Bu nedenle her olayın özelliğine göre, çoğaltma hakkının haksız bir tecavüze mi maruz kaldığı yoksa istisna kapsamında mı kalacağı ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Bilgisayar programlarının çoğaltılmasına ilişkin istisnalar 38.maddede şahsen kullanım haricinde 3 farklı nedenle olabilir: Programın üretilme amacına uygun kullanımının sağlanması

³⁶⁸ TEKİNALP, s.173.

³⁶⁹ KAYA, Arslan, “*Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün müdür?*”, Prof. Dr. M.Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta Basım, İstanbul, 2020, s.438.

³⁷⁰ FSEK m.38/1'deki çoğaltma hakkının genel istisnası niteliğindeki hükmün bilgisayar programlarına uygulanamayacağına ilişkin görüş için bkz.: KAYA, s.454.

³⁷¹ TEKİNALP, s.172

³⁷² KAYA, s.441.

³⁷³ KAYA, s.444.

³⁷⁴ AYİTER, s.170.

³⁷⁵ ARSLANLI, s.145.

için; yedekleme nedeniyle ve ara işlerliği sağlamak için bilgisayar programlarının çoğaltma hakkı sınırlandırılabilir.³⁷⁶

Yönerge'nin 4.maddesinin a bendinde de herhangi bir şekilde veya nedenle bir bilgisayar programının parçalarının veya bütünün geçici ya da kalıcı şekilde çoğaltılması hakkını münhasıran eser sahibine vermiştir. Söz konusu maddeye göre programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, aktarılması ya da depolanması fiilleri de çoğaltma kapsamındadır. Ancak 5.maddede ise bu çoğaltma hakkının istisnasına yer verilmiştir. Bilgisayar programının yasal sahibinin, hata düzeltmeler de dahil olmak üzere programın işlevini yerine getirmesi için yukarıdaki fiilleri gerçekleştirmesi gerekli ise, bu durumda eser sahibinin izni gerekmeyecektir. Maddenin devamında programın yasal sahibinin kendi kullanımı için programın bir yedek kopyasını çıkarmasının sözleşme ile önlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

FSEK de Yönerge ile uyumlu olacak şekilde bilgisayar programlarını çoğaltma hakkı bakımından diğer eser türlerinden ayırmış ve programlar için ayrı bir düzenleme öngörmüştür. FSEK m.22/3 hükmü bilgisayar programlarının yüklenmesinin, görüntülenmesinin, çalıştırılmasının, iletilmesinin, depolanmasının geçici çoğaltmayı gerektirmesi halinde bu fiillerin de çoğaltma sayılacağını hüküm altına almıştır. Bir başka deyişle bir bilgisayar programı üzerinde bu fiillerin gerçekleştirilmesi ancak hak sahibinin izni ile mümkün olacaktır. Bu noktada da şu sorun akıllara gelebilir: Bir bilgisayar programı çalıştırılmayacaksa edinilme sebebi, mantığı nedir? Bir bilgisayar programının işlevini yerine getirebilmesi için yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması gerekmektedir. Mesela bir kitabın edinilme sebebi, o kitabın okunmak istenmesidir. Kitabın işlevi, okunmasıdır. Kanun bir kitabın yasal yollardan edinilip kişisel alanı geçmeyen okumayı çoğaltma saymazken, bilgisayar programlarının işlevlerini yerine getirmesi için gerekli olan yüklenmesini, görüntülenmesini, çalıştırılması, depolanmasını çoğaltma olarak görmüştür.³⁷⁷ Bir bilgisayar programının çalışabilmesi için programın bilgisayara girdiği ilk andan sonra RAM adlı geçici hafızaya yüklenmesi yatmaktadır ki bu yüklenme de aslında bir kaydetmedir.³⁷⁸ Bu nedenle programın bilgisayara yüklenmesi aslında bir nevi programın çoğaltılması kapsamına girmektedir.³⁷⁹ Bu noktada program kullanıcısı geçici çoğaltma kapsamında dahi olsa programın her çoğaltılmasını

³⁷⁶ KAYA, s.449.

³⁷⁷ AKSU, s.140; KAYA, s.441.

³⁷⁸ Bilgisayar programının haksız bir şekilde bilgisayara yüklenmesi ve depolanması işleminin çoğaltma hakkına tecavüz olduğu konusu hakkında bkz.: Yargıtay 11.HD, 15.5.2001 T., 2001/1804 E., 2001/4344 K. Kazancı İçtihat Bilgi Bankasından alınmıştır. (Erişim Tarihi: 30.05.2022).

³⁷⁹ KAYPAKOĞLU, s.115; BOZBEL, s.431.

gerektiren, yani programın çalıştırılmasıyla başlayan tüm kullanma sürecinde programın üreticisinden izin alması gerekecektir ki, bu da kabul edilebilir bir durum değildir.³⁸⁰

İşbu nedenle de kanun koyucu 22/3.maddenin istisnasını FSEK'in *şahsen kullanma* başlıklı 38.maddesinin üçüncü fıkrasında ifade etmiştir. Bir programın hataların düzeltilmesi de dahil, işlevini yerine getirebilmesi için çoğaltılması gerekli olması halinde o programı yasal yoldan edinen kişinin eser sahibinden izin alması gerekmez.

Aynı şekilde dördüncü fıkra da bir bilgisayar programını yasal yollardan edinen kişilerin o programı yüklemesi, çalıştırması, hataları düzeltilmesi şahsen kullanma kapsamında değerlendirilir ve bu eylemler sözleşme ile engellenemez. Bir başka deyişle bu fiiller yine çoğaltma hakkı kapsamında sayılacak ancak bu fiillerin gerçekleştirilmesi hak sahibinin haklarına zarar vermeyecek ve bu nedenle de programın edinilme sözleşmesine buna ilişkin hükümler konamayacaktır.

Aynı şekilde programı kullanma hakkına sahip olan kişilerin programın kullanımı için gerekli olması halinde bir adet kopya almaları da çoğaltma kapsamında değerlendirilmesine rağmen sözleşme ile aksi öngörülemez. Bir başka deyişle alınması makul görülen kopya sayısının birden fazla olması halinde, bu artık şahsen kullanım dahilinde değerlendirilmeyecek ve şartları oluşmuşsa çoğaltma hakkının ihlali olarak görülecektir. Aynı zamanda programının aslının ya da çoğaltılmış olan tek kopyasının izinsiz olarak ticari amaçla kullanılması da çoğaltma hakkının ihlali olarak değerlendirilecektir.³⁸¹

Bu istisnalarla ilgili ortak unsur, Yargıtay'ın da görüşü uyarınca, çoğaltma hakkının kişisel kullanımının programı yalnızca yasal yoldan edinmiş kişiler tarafından gerçekleştirilmesidir.³⁸²

İşlenme hakkı başlığı altında anlatıldığı üzere, bir bilgisayar programının kaynak kodunun çalışan bir bilgisayar programı haline gelebilmesi için nesne koduna çevrilmesi gerekmektedir. Bu çevirme işlemi derleyici adı verilen programlar aracılığıyla yapılır. Bu derleyicilerle yapılan çeviri işleminde yazılımcının hususiyetinin bulunduğu durumlarda ortaya işlenme eser çıkar ve bunlar işlenme eser olarak ayrıca koruma bulurlar. Ancak bu çevirilerde genellikle hususiyet bulunmaz. Bu durumda da ortaya çıkan yeni kod bir işlenme değil, çoğaltma işlemi olarak kabul edilebilir.³⁸³ Bu nedenle de kanun koyucu Kanun'un 38.maddesinin 6.fıkrasında bilgisayar programının altında yatan kodun çoğaltılmasını ya da kod formunun değiştirilmesini, yani

³⁸⁰ KAYA, s.441.

³⁸¹ EREL, s.231.

³⁸² Yarg. 11.HD, 2008/9074 E., 2010/4561 K., 24.04.2010 Karar metni için bkz.: YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, s.859.

³⁸³ AKSU, s 103.

nesne kodundan kaynak koda çevrilmesini de programın çoğaltılması ve işlenmesi olarak saymış ve buna ilişkin özel bir düzenleme getirmiştir. Söz konusu düzenlemenin detayları işlenme hakkında anlatıldığı için, burada tekrara düşmemek adına yinelemiyoruz. Ancak kısaca bahsetmek gerekirse bir bilgisayar programının başka bir programla ara işlerliğinin sağlanması için çoğaltma ya da işlenmenin zorunlu olduğu hallerde bazı şartlarla bu eylemlerin gerçekleştirilmesi serbest kılınmıştır.

d. Yayma Hakkı

FSEK'in 23.maddesinde düzenlenen yayma hakkı bir eserin veya çoğaltılmış nüshalarının her ne suretle olursa olsun satışa çıkarmak, kiralamak, ödünç vermek, dağıtmak gibi yollarla kamuya sunulmasıdır.³⁸⁴ Burada manevi bir hak olan umuma arzdan farklı olarak amaç, ticari bir kazanç sağlamaktır.³⁸⁵ Eserin bu şekilde ticari bir konuma sokularak yayılması hakkı yalnızca eser sahibine aittir. Her ne kadar kanun maddesinde işleyenin sahip olacağı haktan hiç bahsedilmemişse de işleyenin asıl eser sahibinden bağımsız bir yayma hakkının olmadığını düşünmek hukuk mantığıyla bağdaşmaz.³⁸⁶

Yayma hakkı genel olarak çoğaltma hakkının bir devamı olarak devredilse de mali hakların birbirinden bağımsız yapılarından dolayı her zaman şart değildir.³⁸⁷

Bilgisayar programları söz konusu olduğunda ise programı edinen kişi tarafından programın başka bir kişiye satılması çok sık karşılaşılan bir durumdur. Çünkü daha yeni ve üst düzey bir program çıkması ve kişinin onu edinmek istemesi mümkündür. Bu nedenle de bilgisayar programlarının her ne kadar somut bir eser olsalar da herhangi bir eşya gibi yıpranmama özellikleri karşısında başka bir kişiye çeşitli yollarla devredebilir. Sonradan edinecek kişi de sıfır bir programa göre daha düşük bir ücret ödeyecek olması nedeniyle bu durumu kabul edebilir. Bu nedenle de ikinci el olarak satılmaya çok müsaittirler.³⁸⁸ Böyle bir durumda

³⁸⁴ Eserin aslının satılmak, kamuya sunulmak suretleriyle ticari kazanç sağlanmasında bunun yayım olmayacağı, yayım hakkının yalnızca çoğaltılmış nüshalar üzerinde kullanılabileceği konusunda detaylı bilgi için bkz.: EREL, s.146.

³⁸⁵ TEKİNALP, s.174. Madde metninde “diğer yollarla dağıtmak” ibaresinin bulunması nedeniyle amacın ticari bir kazanç sağlamak olmadığı, amacın umuma arz olduğu yönündeki aksi görüş için bkz.: ARSLANLI, s.102; EREL, s.146; ÖZTAN, s.367; GÖKYAYLA, s.170; BOZBEL, s.113; AKINCI, Ertuğrul, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Dijital Tükenme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.23. Ateş’e göre umuma arz ile yayım arasındaki en temel fark yayım, eserin çoğaltılmış nüshaları üzerinde gerçekleşir, nüshaların kamuya sunulması halidir. Detaylı bilgi için bkz.: ATEŞ, Eser, s.96.

³⁸⁶ TEKİNALP, s.175.

³⁸⁷ TEKİNALP, s.174. Aynı zamanda Yargıtay da bir kararında iki hakkın her ne kadar birbirinin devamı gibi görünseler de aslında birbirinden bağımsız olmaları nedeniyle ihlal edilmeleri sebebiyle ayrı ayrı tazminat hesaplanmasına karar vermiştir. Yargıtay 11.HD 07.12.2000 T, 2000/7797 E., 2000/9773 K. Kazancı İçtihat Bilgi Bankasından alınmıştır. (Erişim Tarihi: 30.05.2022).

³⁸⁸ YILDIRIM, Mustafa Fadıl, “Bilgisayar Programlarında İkinci El İşlemler”, Fikri Mülkiyet Yıllığı 2010, Cilt: II, İstanbul, 2011, s.575.

programa yatırım yapıp programı üreten firmaların kazançlarının azalması çok olasıdır.³⁸⁹ Bu durumun önüne geçmek için yapılacak herhangi bir şey olup olmadığı sorusu akıllara gelebilir. Nihayetinde ortada bir emek, bir fikri çalışma ve yüksek meblağlı bir yatırım vardır. Buna karşılık da bir programı yasal şekilde edinen kişinin başka bir kişiye devrederek programın sahibinin ekonomik çıkarlarına aykırı hareket etmesi söz konusudur..

Her ne kadar eseri yayma hakkı münhasıran eser sahibine ait olsa da FSEK m.23/f.2 hükmüne göre eserin nüshalarının ilk satışının ya da dağıtımının gerçekleşmesinden sonra bunların yeniden satılması eser sahibinin yayma hakkının ihlali kapsamına girmemektedir. Bir başka deyişle, eserin nüshasını satın alan kişinin bunu yeniden satması eser sahibinin iznine bağlı değildir. İşte bu ilk satıştan sonra eser sahibinin yayma hakkının bitmesi durumuna tükenme ilkesi denmektedir.³⁹⁰ Tükenme ilkesinin temelinde eser sahibinin o nüsha üzerindeki mülkiyetinden vazgeçmesi yatmaktadır.³⁹¹ Başka bir ifadeyle, tükenme ilkesinin geçerli olması için o nüshanın başkasına kiralanması ya da kamuya ödünç verilmesi değil; satma, bağışlama ya da trampa şeklinde mülkiyetin tamamen devredilmesi gerekir.³⁹² Aynı şekilde tükenme ilkesi eserin kendisinde değil, nüshasında vücut bulur.³⁹³

Eser sahibi eserin nüshası üzerindeki mülkiyetini bir kez başkasına devrederek, yani satarak o nüshadan beklediği ekonomik kazancı sağlamıştır. Bu nedenle de o nüsha üzerindeki yayımdan beklenen fayda artık tükenmiştir denebilir.³⁹⁴ O nüshayı yasal yoldan edinen kişi, mülkiyeti tamamen kendisinde olacak şekilde edinmiştir. Serbest ekonomi düşünüldüğünde eser sahibinin artık mülkiyetinde olmayan nüsha üzerinde hala bir söz hakkının bulunması kabul edilemez.³⁹⁵ Tükenme ilkesinin temelinde eser sahibinin eser ve nüshaları üzerinde tekel yetkisi oluşmasının önlenmesi vardır denebilir.³⁹⁶

³⁸⁹ AÇIKGÖZ, Ahunur, İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayma Hakkının Tükenmesi İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.66.

³⁹⁰ EREL, s.146-147; TEKİNALP, s.179; ÖZTAN, s.368; AÇIKGÖZ, s.69.

³⁹¹ ÖZTAN, s.370; AKSU, Mustafa, “İnternet Üzerinden Yayılan Eserlerde Tükenme İlkesi? (Dijital Tükenme İlkesi)”, Ticari ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM), Cilt: 2, Sayı: 1, 2016, s.4. (Kısaltma: Dijital Tükenme İlkesi).; YILDIRIM, s.578; ASLAN, Tükenme İlkesi, s.44.

³⁹² YILDIRIM, s.583.

³⁹³ BOZBEL, s.436.

³⁹⁴ Tükenme ilkesinin temelinde yatan düşünceler hakkında detaylı bilgi için bkz.: AKSU, Dijital Tükenme İlkesi, s.5 vd.

³⁹⁵ AÇIKGÖZ, s.68.

³⁹⁶ ASLAN, Tükenme Hakkı, s.45; AKINCI, s.64.

Belirli nüshalar üzerinde yayım hakkının kullanılması, yani o nüshalar üzerinde eser sahibinin yayma hakkını tüketmesi, o nüshaları edinen kişiye nüshaları satma yetkisi verir, ancak çoğaltma ve diğer mali haklardan hiçbirisini vermez.³⁹⁷

Bu şekilde bir yasal düzenleme karşısında programın sahibi olan şirketler genelde lisans sözleşmelerine programın tekrar devir yasağını içeren hükümler eklerler.³⁹⁸ Bu hükümler genellikle genel işlem şartı³⁹⁹ niteliğinde hükümler olmaktadır.⁴⁰⁰ Böylelikle şirketler FSEK m.23/2’de düzenlenmiş olan tükenme ilkesinin önüne geçmeye çalışmaktadırlar. Her ne kadar çoğaltılan nüshanın lisans sözleşmesi ile programı edinen kişiye ne şekilde devredildiğine göre⁴⁰¹ tekrar devir yasağının uygulanabileceği ve bu durumun tükenme ilkesinin önüne geçilmesinin mümkün olup olmayacağına karar verilebileceğini düşünen yazarlar olsa da⁴⁰² kanunun emredici hükmü karşısında bu hükmün sözleşme ile geçersiz kılınamayacağı görüşündeyiz.⁴⁰³ Bu konuda tartışmaların ana kaynağını şu husus oluşturmaktadır: Normal şartlarda eserlerin nüshaları fiziki bir ortamda somut halde var olurlar, ancak söz konusu bilgisayar programları olduğunda bu nüshaların herhangi bir donanım unsurunda ya da fiziki ortamda bulunmasına gerek olmamaktadır.⁴⁰⁴ Bu çoğaltılmış nüshalara internet üzerinden erişim mümkündür. Bu noktada da fiziki bir varlığı olmayan kopyanın tükenme ilkesine konu olup olamayacağı tartışmalara konu olmuştur.⁴⁰⁵

³⁹⁷ ÖZTAN, s.374; AKSU, Mustafa, “*Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi Ve Avrupa Adalet Divanının 3 Temmuz 2012 Tarihli Usedsoft/Oracle Kararının Hukukumuzda Bu Acıdan Etkisi Bağlamında Değerlendirilmesi*”, Ticari ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM), Cilt:1, Sayı:1, 2015, s.6. (Kısaltma: Used/Oracle Kararı). (HeinOnline Platformundan alınmıştır. Erişim Tarihi: 29.04.2022). Bunun bir başka etkisi olarak tükenme ilkesi yayma hakkı ile ilgilidir. Çoğaltma vb. haklar tükenme ilkesi ile sınırlanmamaktadır. Detaylı bilgi için bkz.: YILDIRIM, s.583.

³⁹⁸ AKDEMİR KAMALI, s.138.

³⁹⁹ Borçlar Kanunu’nun 20.maddesinde düzenlenen genel işlem koşulları genellikle ticari ilişkilerin daha hızlı ve kolaylaştırılması adına yapılan, gelecekte daha fazla sözleşmede kullanılabilmesi için düzenleyenin önceden veya en geç sözleşme yapılırken hazırladığı ve karşı tarafın kabul etmek ya da reddetmek dışında bir seçeneğinin olmadığı, sözleşmelerde kullanılan standart hükümlerdir. Genel işlem koşullarıyla ilgili detaylı bilgi için bkz.: FURRER, Andreas, MULLER-CHEN, Markus, ÇETİNER, Bilgehan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.132 vd.; AYDOĞDU, Murat, Genel İşlem Koşulları Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 2018.

⁴⁰⁰ YILDIRIM, s.576; AÇIKGÖZ, s.176-180.

⁴⁰¹ Programın yüklenmiş olduğu donanımla beraber veya donanımdan ayrı olarak ya da herhangi bir donanımla ilişkili olmayıp doğrudan internet üzerinden indirme hallerinin tükenme ilkesine etkisi tartışılmaktadır. Detaylı açıklama için bkz.: AKSU, Dijital Tükenme İlkesi, s.2; AKSU, Used/Oracle Kararı, s.8.

⁴⁰² Detaylı açıklama için bkz.: GÜNEŞ, İlhami, “*Bilgisayar Programlarında Tükenme İlkesi ve Avrupa Adalet Divanının Yaklaşımı*”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 83, 2013, s.54 (Kısaltma: Tükenme İlkesi); AKDEMİR KAMALI, s.141.

⁴⁰³ AKDEMİR KAMALI, s.141; GÜNEŞ, Tükenme İlkesi, s.54.

⁴⁰⁴ Fiziki bir varlığı olmayan eserlerin tükenme ilkesine konu olamayacağı; bu nedenle de yazılımların ancak üzerine yüklendiği bir CD vb. materyal veya yüklü olduğu donanımla beraber tüketim ilkesine konu olabileceği görüşü hakkında bkz.: YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, s.967 vd.

⁴⁰⁵ Tartışmalar için bkz. AKSU, Dijital Tükenme İlkesi, s.2; ERİŞGİN, s.47-48.

Avrupa Adalet Divanı önüne gelen bir olayda da UsedSoft isimli bir ikinci el bilgisayar programı satıcısı bir firmanın programı yasal yoldan edindikten sonra üçüncü kişilere yeniden satmasının hukuka uygun olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapmasının talep edilmesi üzerine bir yorumda bulunmuştur. Adalet Divanı'na göre programın bir kopyasını⁴⁰⁶ edinen kişi bu kopyayı dilediği kişiye satmakta özgürdür, bir başka deyişle programın sahibinin o kopya üzerindeki yayma hakkı tükenmiştir.⁴⁰⁷ Bu kararın temelinde de 2009 tarihli Bilgisayar Programlarının Korunmasına Yönelik 2009/24 Sayılı AB Yönergesi yatmaktadır. Çalışmamızda 1991 tarihli Yönerge'yi temel alacağımızı belirtmiştik, çünkü 2009 tarihli Yönerge ile çok farklılık içermemekte ve FSEK'teki bilgisayar programlarını içeren düzenlemeler 1991 tarihli Yönerge'ye göre yapılmıştı. Ancak 2009 tarihli Yönerge'deki konumuz açısından en büyük farklılık tükenme ilkesiyle ilgili olmuştur. Söz konusu değişik Yönerge'nin 4/2.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bir bilgisayar programının tükenme ilkesine konu olabilmesi için fiziki bir varlığının bulunmasına gerek olmaksızın Topluluk içindeki ilk satışı sonrasında o kopyaya ilişkin tasarruf yetkisi bitecek, yani tükenecektir. Bu değişikliğin 2009 yılında yapılmasına rağmen kanunumuzda tükenme ilkesine yönelik bilgisayar programlarıyla ilgili herhangi bir ekstra düzenleme yapılmamıştır. Öğretideki tartışmaların giderilmesi için bilgisayar programlarıyla ilgili detaylı düzenlemelerde bulunan FSEK'te tükenme ilkesiyle ilgili de detaylı ve ayrı bir düzenleme yapılması gerektiği görüşündeyiz.

Yönerge'nin açıklamalar bölümünde "kiralama"dan kastedilenin bir bilgisayar programının ya da kopyasının belirli bir süreliğine ve kar amacı güderek kullanıma uygun hale getirileceği ve kamuya kiralamanın bu bölümde bahsedilen kiralama olmadığı ve Yönerge dışında kalacağı ifade edilmiştir.

Kanunun 23.maddesinde eserin kiralanması ve kamuya ödünç verilmesinin yayma hakkı içinde ayrıca düzenlenmesi nedeniyle bu iki duruma özel olarak değinmek gerekmektedir. Kiralama 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁴⁰⁸'nin 299 vd. maddelerinde düzenlenen ve bir şeyin kullanılması hakkının başka bir kişiye bırakılması, bu kişinin de şeyin sahibine bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme ilişkisidir. Aynı kanunun 379 vd. maddelerinde düzenlenen ödünç verme ise bir şeyin sahibinin malını kullanım için karşılıksız olarak bir başka kişiye vermeyi üstlendiği, buna karşılık da ödünç alan kişinin şeyi kullandıktan sonra iade etmeyi üstlendiği

⁴⁰⁶ Buradaki esas sorun kopyanın fiziki bir varlığının, donanıma bağlı olmaması; internet üzerinden indirme şeklinde edinilmesidir.

⁴⁰⁷ Söz konusu mahkeme kararı ile ilgili detaylı bilgiye GÜNEŞ, Tükenme İlkesi, s.54; AKSU, Used/Oracle Kararı s.8 vd.; AKSU, Dijital Tükenme İlkesi, s.11 vd.dan ulaşılabilir.

⁴⁰⁸ RG, Sayı: 27836, Tarih: 04.02.2011.

sözleşme ilişkisidir. Yani iki hal arasındaki temel fark, ortada bir ivazın olup olmamasıdır.⁴⁰⁹ İktisadi bir amaç taşıyıp taşımadığına ya da gelir getirip getirmediğine bakılmaksızın, ticari amaçla çoğaltılıp her türlü şekilde yayıma sokulma hali ise yayımdır. Bu nedenle kiralama veya ödünç verme halleri de yayma hakkı kapsamında sayılmakta⁴¹⁰ ve bu nedenle bu haklar da yalnızca eser sahibine aittir. Yani eserin veya çoğaltılmış nüshalarının satın alınması halinde satın alan kişi kiralama ve kamuya ödünç verme haklarını eser sahibinin izni olmadan kullanamaz. Bir filmin kopyalarının bir firma aracılığıyla günlük kiralınması ya da bir kitabın kullanım için kütüphaneye bırakılması ve kütüphanenin bu kitabı başka kişilere kişisel kullanım için ödünç vermesi halleri bu durumlara örnektir.⁴¹¹ Bilgisayar programlarında da durum böyledir. FSEK m.23/f.2 hükmüne göre her ne kadar bir programın ilk satışından sonra yeniden satılması yayma hakkının ihlali olarak değerlendirilmese de programın sahibi olan şirketler lisans sözleşmelerine yeniden satışın yayma hakkının ihlali olacağına dair hükümler koymaktadır.⁴¹²

e. Temsil Hakkı

FSEK 24.maddede düzenlenen temsil hakkı umuma arzın bir devamı niteliğinde olan mali bir haktır. Kanun maddesi “temsil”in tanımını yapmamıştır. Temsil çoğaltma ve yaymadan farklı olarak maddi bir varlık üzerinde eserin sunulması değil, aksine üçüncü kişilerin görmesi, duyması şeklinde maddi olmayan vasıtalar yoluyla kamuya sunulması halidir.⁴¹³ Kanun koyucu hangi hallerin temsil kapsamına girdiğini sınırlı sayıda olmayacak şekilde örneklemiştir. Buna göre bir eserin okunması, çalınması, oynanması, gösterilmesi, sergilenmesi suretiyle o eserden faydalanılması temsil kapsamına girmektedir ve bu hak Kanun’un 24.maddesi uyarınca yalnızca eser sahibine aittir. Tüm mali haklarda olduğu gibi eser sahibi temsil hakkını da kendisi kullanabileceği gibi başkalarına devredebilir.

Temsil doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir. Doğrudan temsilde eser sahibi ile temsilin gerçekleştirildiği üçüncü kişiler arasında herhangi bir teknik araç bulunmamaktadır. Dolaylı temsilde ise ya eser sahibinin eserini işaret, ses veya görüntü nakline yarayan teknik araçlarla

⁴⁰⁹ BOZBEL, s.115-116; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.485; ZEVLİLİLER, Aydın, GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s.397; AKINCI, s.31.

⁴¹⁰ ARSLANLI, s.102.

⁴¹¹ TEKİNALP, s.176.

⁴¹² EREL, s. 233.

⁴¹³ ARSLANLI, s.104.

temsil etmesi durumu vardır⁴¹⁴ ya da eser doğrudan kamu ile buluşmaz, bir yere kaydedilmek suretiyle bir araç ile umuma sunulur⁴¹⁵.

f. İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı

Bir eserin veya nüshalarının gerek radyo, televizyon, uydu, kablolu ya da kablosuz yayın yapan kuruluşlarla gerekse de işaret, ses veya görüntü nakline yaran ve dijital iletişim de dahil her türlü araçla yayınlanması, iletim; bu şekilde yayınlanmış eserlerin başka kuruluşlarla yeniden yayınlanması ise yeniden iletim olarak adlandırılmaktadır. FSEK m.25 bu umuma iletim ve umuma yeniden iletim hakkını münhasıran eser sahibine bırakmaktadır. Bir esere internetten ulaşarak ondan yararlanma da umuma iletim hakkı kapsamına girmektedir.⁴¹⁶

FSEK 24.maddede düzenlenen temsilin nakle yarayan araçlarla olması halinin dolaylı temsil hakkı kapsamına girmesi karşısında 25.maddedeki yine nakle yarayan araçlarla umuma iletilmesi hakkı farklı kavramlardır. İkisinde de bir eserin farklı araçlarla kamuya sunulması hali vardır. Ancak m.24'teki temsil ile m.25'teki işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim arasındaki temel fark, iletimin yapıldığı araçtır.⁴¹⁷ Bir başka deyişle eserin ulaştığı kitlenin büyüklüğü de denebilir.⁴¹⁸ Ancak eserin ulaştığı kitlenin büyüklüğü bu ayırmda her zaman belirleyici olmayacaktır. Yani büyük bir arenada sergilenen konserde sahnenin arenada bulunan ekrana yansıtılması temsil kapsamında kalacaktır.⁴¹⁹

Bu maddedeki umuma iletim hakkı ile yayma hakkının da birbirinden farklı ve bağımsız olduğunu belirtmekte fayda vardır. Keza FSEK m.25/f.3 hükmü de eserin söz konusu araçlarla umuma sunulması ve dağıtılmasının, hak sahibinin yayım hakkını haleldar etmeyeceğini hüküm altına almıştır.

⁴¹⁴ ARSLANLI, s.106.

⁴¹⁵ EREL, s.152.

⁴¹⁶ TEKİNALP, s.181.

⁴¹⁷ ARSLANLI, s.110.

⁴¹⁸ EREL, s.157.

⁴¹⁹ TEKİNALP, s.182.

D. Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Eserin Korunması ve Bu Korumanın Bilgisayar Programları Üzerindeki Etkisi

1. Genel Olarak

Şimdiye kadar olan açıklamalardan görüleceği üzere, fikri mülkiyet hukuku bağlamında koruma olarak eser ya da eserin sahibi korunmamaktadır; korunan, eserin sahibine o eserin sahibi olması nedeniyle tanınan manevi ve mali haklardır.⁴²⁰ Kanun'un m.13/f.1 hükmü de bu durumu doğrular niteliktedir. Bu korumanın sağladığı hakların birbirinden bağımsız nitelikte olduğu ve birinin devrinin ya da kullanılmasının devredilmesinin diğerine bağlı olamayacağını yukarıda açıklamıştık.

Bir eser üzerindeki fikri mülkiyet korumasının süresi FSEK m.26 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. FSEK 26.madde hükmünün açıkça belirttiği üzere, koruma süresiz değildir. Ancak madde, haklı olarak, süre tanıdığı korumayı yalnızca mali haklar için öngörmüştür. Bir eser üzerindeki manevi hakların, örneğin umuma arz ya da adın belirtilmesini isteme hakkının korunmasının süre ile sınırlı olması fikri mülkiyet hukukunun mantığı ile bağdaşmaz.

Bir eser, eser sahibi yaşadığı sürece ve ölümünden itibaren 70 yıl süre ile korunur. Bu sürenin bitiminden sonra ise esere ilişkin mali haklardan herkes faydalanabilir.⁴²¹ Bir eserin aslı ile işlenmiş hallerinin koruma süreleri birbirinden bağımsızdır. Bunun nedeni ise işleme eserin asıl eserden ayrı bir eser olarak görülmesidir.⁴²²

Korumanın başlaması için esas husus eserin alenileşme zamanıdır. Buna göre eserin alenileştiği ya da alenileşmiş sayıldığı seneden sonraki senenin ilk günü koruma süresi başlar. Koruma süresinin hesaplanmasında istisnai olarak ölüm tarihi de başlangıç olarak kabul edilebilir. Eserin alenileşmesinin eser sahibinin ölümünden sonra gerçekleşmesi hali buna örnektir. Korumanın başlangıç tarihinin eser sahibinin ölümü ile başladığı hallerde bu süre, eser sahibinin ölümünden sonraki yılın ilk günü başlar.

Eser sahibinin birden fazla olması durumunda, hayatta kalan son eser sahibinin ölümü ile 70 yıllık süre başlamış olur.⁴²³ Eser sahibinin bir tüzel kişi olması halinde ise koruma, eserin

⁴²⁰ TEKİNALP, s.146.

⁴²¹ Bu durumun iki istisnası vardır: FSEK 46.maddedeki devletin yararlanma yetkisi ile 47.maddedeki kamuya mal olma halleri. 46.maddeye göre alenileşmemiş veya yayımlanmamış ve kamu kütüphanesi, müze ve benzeri yerlerde saklı olan eserler, mali haklarla ilgili koruma süresi olan 70 yılın dolmasından sonra o kamu kurum ve kuruluşuna ait olur. Bunun bir sonucu olarak da o eserden her ne suretle olursa olsun faydalanmak isteyen kişiler o kamu kurum veya kuruluşundan izin alıp onlara bir ödeme yapmak zorunda kalacaklardır. EREL, s.236.

⁴²² ARSLANLI, s.121.

⁴²³ Burada bahsedilen durumun 9.maddedeki ortak eserden ziyade, 10.maddedeki iştirak halindeki eser olduğu durumunu açıklamakta fayda var. Çünkü madde 9'daki eserde, daha önce açıklandığı üzere, birden fazla kişi bir

alenileştiği tarihten itibaren 70 yıldır. Burada şöyle bir durum ortaya çıkmaktadır: Bir bilgisayar programının sahibinin gerçek bir kişi olması halinde eser onun ölümünden itibaren 70 yıl korunacakken, bir tüzel kişinin, yani bir firmanın, şirketin programın sahibi olması halinde ise koruma programın alenileştiği tarihten itibaren 70 yıl süreyle geçerli olacaktır. Bilgisayar programlarının da genellikle bir şirket bünyesinde çalışan programcılara yaptırılması, yani programın mali haklarının sahibinin o şirket olduğu göz önüne alınırsa koruma süresi çok daha kısa olacaktır.⁴²⁴

Ancak tüzel kişiliğin eserin alenileşmesinden önce sonlanması halinde korumanın başlangıç anı olarak aleniyet değil, tüzel kişiliğin sonlanması anı kabul edilecektir.⁴²⁵ FSEK m.12'deki düzenleme uyarınca, eser sahibinin adının belirtilmediği hallerde de eser, aleniyet tarihinden itibaren 70 yıllık bir süre ile koruma bulacaktır. Bu durumun istisnası ise FSEK 27.madde 4.fıkranın devamında eser sahibinin bu 70 yıllık koruma süresinin bitiminden önce adını açıklaması hali olarak belirtilmiştir.

Yukarıda yalnızca mali hakların korunmasının süreyle sınırlı olduğunu, manevi hakların korunmasının süreyle sınırlı olmasının fikri mülkiyet hukukunun mantığıyla bağdaşmayacağını yukarıda açıkladık. Manevi hakların kullanılmasının eser sahibinin ölümünden itibaren kimlere geçeceği ve ne kadar süreyle bu kişiler tarafından kullanılabileceği hususu FSEK m.19'da açıklanmıştır. Kanun bu madde ile hangi manevi hakkın kimler tarafından kullanılabileceğini detaylı olarak düzenlemiştir. Buna göre kanun koyucu eser sahibinin ölümünden sonra bir eserin umuma arz edilip edilmeyeceği, umuma arzın zamanını ve şeklini, ayrıca adın belirtilmesi ya da belirtilmemesi veya takma ad ile umuma arz edilmesi konusunu eser sahibine bırakmıştır. Yani eser sahibi miras hukuku hükümlerinden bağımsız olarak bu yetkileri kullanabilecek kişileri belirleme yetkisine sahiptir. Eser sahibinin böyle bir düzenleme yapmadan ölmesi halinde ise kanun koyucu bu yetkileri kullanabilecek kişileri sınırlı ve sıralı olarak belirlemiştir. Buna göre bu hakları kullanma yetkisi öncelikle vasiyeti tenfiz memurundadır. Bu kişinin olmaması halinde de sırasıyla sağ kalan eş, çocuklar, atanmış mirasçılar, anne ve baba ile kardeşler yukarıda bahsi geçen manevi hakları ömürleri boyunca kullanabileceklerdir. Ancak mali haklardan bazılarının kullanılmasının bazı manevi hakların da kullanılmasına bağlı olması nedeniyle eser sahibinin ölümünden itibaren külli ve cüzi

eser meydana getirmekte ise de meydana getirilen ortak eserin bağımsız bölümlere ayrılması mümkündür. Ancak madde 10'daki durumda meydana getirilen eserin bağımsız bölümlere ayrılması, her bölümün başlı başına bir eser sayılması mümkün değildir. Eseri meydana getiren birden fazla kişi esere birlik halinde sahip olurlar.

⁴²⁴ EREL, Bilgisayar Programlarının Korunması, s.146.

⁴²⁵ ARSLANLI, s.120.

mirasçılar söz konusu manevi hakları da kullanabilecektir.⁴²⁶ Aynı şekilde FSEK m.19/son hükmü uyarınca eserin ülkenin kültürü bakımından önemli olması ve yukarıda sayılan kimselerin bulunmaması, bulunmasına rağmen kullanmaması veya kullanabilecekleri sürenin geçmiş olması hallerinde Kültür ve Turizm Bakanlığı da manevi haklardan bazılarını kullanabilecektir.

Kanun'un 13/2.maddesi eserin hem bütününe hem de parçalarının koruma kapsamında olacağını hüküm altına almıştır. Ancak Kanun'da parçalardan kastın ne olduğu açıklanmamıştır. Parça, kelime anlamı olarak bir bütünden ayrılabilen şey⁴²⁷ anlamına gelmektedir. Ancak bu anlam ile eserden ayrılabilen tüm şeylerin koruma bulup bulamayacağının açıklanması gerekmektedir. Arslanlı'ya göre parçanın küçüklüğüne, büyüklüğüne, önemine veya ayrı bir bölüm olarak gösterilip gösterilmediğine bakılmaksızın sahibinin hususiyetini taşıması ve kendi içinde bir bütün oluşturması halinde fikri mülkiyet hukuku bakımından parça kabul edilecek ve korumadan faydalanacaktır.⁴²⁸ Buradan hareketle fikirlerin de eserin bir parçası olduğu ve korunması gerektiği düşüncesi çıkabilir. Ancak daha önce detaylıca açıkladığımız üzere⁴²⁹ yalnızca düşünce aşamasında kalmış olan fikirler, fikri mülkiyet korumasından faydalanamayacaktır.⁴³⁰ Bilgisayar programları bakımından FSEK özel bir düzenleme getirmiştir. FSEK'in 2.maddesi son fıkrasına göre gerek arayüzün gerekse de bütününe temel olan fikir, düşünce ve ilkeler eser sayılmayacaklardır.

Fikrin devamı olarak oluşturulan müsveddeler, karalamalar, taslaklar kendi içlerinde bir bütünlük oluşturuyor ve sahibinin hususiyetini taşıyor iseler fikri mülkiyet korumasından faydalanacaklardır.⁴³¹ Bunun bir uzantısı olarak bilgisayar programlarında özel bir durum vardır. Buna göre FSEK m.2/1hükmü uyarınca sonradan bir programı oluşturması şartıyla bilgisayar programlarının hazırlık tasarımları da eser olarak kabul edilip fikri mülkiyet korumasına tabi olurlar.

2. Koruma Kapsamındaki Unsurlar

Şimdiye kadarki bölümlerde mevzuatımızda, Avrupa Konseyi'nin Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair Yönergesinde ve WIPO tarafından yayınlanan Örnek Hükümlerde yazılım ve yapılan bilgisayar programları tanımları, açıklamaları, programın unsurları ve programların

⁴²⁶ EREL, s.98.

⁴²⁷ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:04.04.2022).

⁴²⁸ ARSLANLI, s.39-40.

⁴²⁹ bkz. II.A.1

⁴³⁰ ARSLANLI, s.42; TEKİNALP, s.102.

⁴³¹ TEKİNALP, s.102.

koruma süreleri anlatılmıştır. Bilgisayar programı ile ilgili mevzuatlarda herhangi bir biçimde ifade edilmiş bilgisayar programlarının korunacağı ve hazırlık çalışmalarının da bilgisayar programlarına dahil olduğu ifade edilmiştir. Ancak herhangi bir biçimde ifade edilmiş bilgisayar programından anlaşılması gerekenin ne olduğu net değildir. Aynı zamanda yine önceki bölümlerde bir bilgisayar programının akış şemaları, algoritmalar, kaynak kod, nesne kod ve arayüz unsurlarından oluştuğu ifade edilmişse de bunların fikir ve sanat eserleri korumasından faydalanıp faydalanamayacakları ve faydalanacaklarsa da bu korumanın kapsamı aşağıda detaylıca incelenecektir.

a. Hazırlık Tasarımları

Gerek yerel mevzuatımızda gerekse de ona öncü olan uluslararası metinlerde hazırlık tasarımlarının ya da çalışmalarının tanımı yapılmamıştır. Ancak Avrupa Konseyi Yönergesi bilgisayar programı kavramına hazırlık çalışmalarının da dahil olacağını ve bu Yönerge uyarınca Bern Konvansiyonu’nun Edebiyat ve Sanat Eserlerine İlişkin Korunması hükümlerine yaptığı atıf ile edebiyat eseri olarak koruma bulacağını ifade etmiştir. Bu Yönerge’nin mevzuatımıza aktarılmasının bir sonucu olarak FSEK 1/B maddesinin bilgisayar programını tanımlayan g bendinde bilgisayar programı tanımlanırken bilgisayar programının görev yapmasını sağlayacak olan emir dizgesini oluşturacak veya geliştirecek hazırlık çalışmaları da bu tanıma eklenmiştir. Aynı şekilde devamında kanun koyucu FSEK 2.maddede bilgisayarla beraber hazırlık tasarımlarını da ilim ve edebiyat eseri kategorisi altında koruma altına almıştır. Ancak kanun koyucu Yönerge’den farklı olarak hazırlık tasarımlarının korunması konusunda farklı bir yaklaşım izlemiştir. Aslında burada farklı bir yaklaşımdan ziyade çevirisel bir farklılık bulunmaktadır.⁴³² FSEK’te “bir sonraki aşamada” hazırlık tasarımlarının bilgisayar programlarına dönüşmelerinden bahsetmekte; ancak Yönerge ise “sonraki bir aşamada” (at a later stage) ⁴³³ hazırlık tasarımlarının bilgisayar programlarına dönüşmesi şartını aramıştır. Buna göre hazırlık tasarımları, bir sonraki aşamada program olmaları şartıyla eser olarak koruma bulacaklardır. Sonraki bir aşama ifadesi ile korunan kısmın kapsamı ile bir sonraki aşama ifadesinde korunan kısmın kapsamı çok farklıdır. Bir sonraki aşama ifadesi çok daha dar bir kapsamlı koruma sağlamaktadır. Bu şart, tanımı yapılmamış hazırlık tasarımlarını fazlasıyla dar bir konuma koymaktadır. Öyle ki kanunun lafzına göre hazırlık tasarımları yalnızca bir sonraki aşamada programı oluşturabiliyorsa korunacak, aksi durumda eser olarak korumaya

⁴³² AKSU, s.97; DALYAN, s.82.

⁴³³ Korunan nesnenin açıklandığı 1.maddede yalnızca hazırlık tasarımlarının bilgisayar programlarına dahil olduğundan bahsedilmekle beraber, bu ifade Yönerge’nin açıklamalar bölümünde yer almaktadır.

sahip olamayacaklardır. Bir başka deyişle, programın temelini oluştursa dahi, eğer sonraki aşamada programa dönüşemiyorsa eser olarak korunamayacaktır. Böyle bir durum da fikri mülkiyet korumasının mantığına aykırı olacağı için⁴³⁴ kanunun lafzından anlaşılardan ziyade⁴³⁵, her somut olayın özelliğine bakarak hazırlık tasarımlarının eser olarak korunup korunmayacağına karar verilmesi gerektiği görüşündeyiz.⁴³⁶

Somut olayın özelliğine göre hazırlık tasarımlarına bakılacak ise de hazırlık tasarımlarının ne olduğu hala tam belirli değildir. Programlamanın aşamalarını kısaca hatırlayacak olursak öncelikle bir sorunun belirlenmesi gerekmektedir. Daha sonra bu sorunun nasıl çözülebileceğine dair bir akış şeması ve bu akış şeması üzerinden sorunların çözümüne yönelik algoritmalar oluşturulmaktadır. Bir sonraki aşamada ise algoritmaların farklı şekillerde biçimlendirilmesiyle kaynak kod oluşturulmakta ve kaynak kod compiler denen dönüştürücüler ile makinenin anlayabileceği dil olan nesne koduna dönüştürülmektedir. FSEK uyarınca dar bir açıklama yapılacak olursa programlamanın en son aşaması olan nesne koduna çevrilen kaynak kodun oluşturulması, hazırlık çalışması olarak görülecek, ancak ondan önceki programlama aşamaları koruma dışında kalacaktır.⁴³⁷

Daha önceki bölümlerde de açıkladığımız üzere⁴³⁸, bir eserin taslağı, o esere ait müsveddenin daha sonradan eser oluşmasa dahi başlı başına bir bütünlük oluşturması ve sahibinin hususiyetini taşıması şartıyla fikri mülkiyet hukuku bakımından bir eser olarak korunacaktır. Ancak Kanun'un bu hükmü ile bilgisayar programlarının hazırlık tasarımlarının daha sonra programı oluşturmayacak iseler korunmadan faydalanamayacakları hükmü çelişmektedir.⁴³⁹ Kaynak kod öncesindeki programlama aşamaları da eser sahibinin hususiyetini taşıyıp kendi fikri üretimi olmaları ve ortada sarf edilen bir emek olması nedeniyle korunmalıdır.

⁴³⁴ KAYPAKOĞLU, s.64.

⁴³⁵ Kanunun lafzındaki gibi anlaşılması gerektiği, bu durumun bilgisayar programlarına yönelik korumayı daraltmadığı görüşü hakkında detaylı bilgi için bkz.: MEMİŞ, Tekin, “*Fikri Hukuk Bakımından Kaynak Kodların Korunması*”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Cilt: 1, 2009, s.296-297; AKSU, s.100. BOZBEL’e göre ise kanun maddesi geniş yorumlanmamalı, lafza uygun yorumlanmalı; ancak eserin bütünü olduğu gibi parçaları da korunduğu için bir sonraki aşamada programı yerine getirmese bile koruma bulacaktır. Detaylı bilgi için bkz.: BOZBEL, s.420.

⁴³⁶ ATEŞ, Eser, s.154; AKSU, s.96-98.

⁴³⁷ ATEŞ, Eser, s.154.

⁴³⁸ bkz.: ARSLANLI, s.42; TEKİNALP, s.102.

⁴³⁹ Bu hazırlık tasarımlarının bilgisayar programını oluşturmayacak olmalarına rağmen başlı başına bir bütün olmaları ve yaratıcısının hususiyetini taşımaları halinde hazırlık tasarımı olarak olmasa dahi, farklı bir tür eser olarak korunması gerektiği görüşü hakkında bkz.: AKSU, s.100-101.

b. Akış Şemaları

Ne FSEK’te ne de Yönerge’de akış şemalarının tanımı yapılmamıştır. Ancak akış şemalarının bir programın oluşturulma sürecindeki hazırlık tasarımlarına dahil olduğu kabul edilebilir.⁴⁴⁰ Nihayetinde akış şemaları programın temeli olan fikrin çözüm yoluna ilişkin grafik ve şemalardan oluşarak yazılımcıya kod yazım aşamasında bir nevi rehberlik etmektedir.⁴⁴¹ Aynı zamanda akış şemalarının önemi düşünüldüğünde de koruma kapsamı dışında bırakılması fikri hukuk mantığıyla bağdaşmayacaktır. Kaldı ki Yargıtay da bir bilgisayar programının aşamalarından biri olan program akışının, yani akış şemasının bilgisayar programını oluşturan fikir ve düşüncelerin somutlaşmış hali olmaları nedeniyle koruma altında olduklarını ifade etmiştir.⁴⁴²

Bir önceki bölümde hazırlık tasarımlarıyla ilgili olarak Kanun’un lafzının sağladığı dar korumanın aksine, somut olayın özelliğine göre daha geniş bir hazırlık tasarımı korumasının gerekli olduğunu ifade etmiştik. Bu geniş yorumlama nedeniyle akış şemalarının da daha sonradan bir bilgisayar programını oluşturması şartıyla FSEK uyarınca korunması gerektiği görüşündeyiz.⁴⁴³

c. Program Kodları

Bilgisayar programının son ve belki de en önemli aşaması programın kodlarının yazılmasıdır. Yazılımcılar bilgisayar programları için daha özel, kendine has programlama dilleri kullanır. Bu özel programlama dilleri ile yazılan kodların kaynak kodu olarak adlandırıldığı; bir bilgisayarın kaynak kodu okuyabilmesi için derleyici, çevirici (*compiler*) ile sıfır ve birlerden oluşan nesne koduna çevrilmesi gerektiği önceki bölümlerde detaylıca açıklanmıştır. Bu başlıkta bu kodların fikri hukuk bakımın eser olarak korunup korunmayacağı tartışılacaktır.

Kaynak kodu ve nesne kodu iki farklı dil ile yazılmış edebi eserlerdir. Nesne kodunun yalnızca bilgisayarların anlayabileceği bir dilde yazılmış oluşu onun edebi eser statüsüne zarar vermemektedir.⁴⁴⁴ Nitekim bilgisayar programları için gerek FSEK gerekse de yabancı

⁴⁴⁰ AKDEMİR KAMALI, s.112.

⁴⁴¹ ÖZKAYA/SAMET, s.25.

⁴⁴² Yarg. 11.HD, 2008/9074 E., 2010/4561 K., 27.04.2010 T. Karar metni için bkz.: YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, s. 859.

⁴⁴³ Grafiksel şekilde düzenlenmiş olan program akışının FSEK uyarınca ilim ve edebiyat kategorisi altında plan, proje, kroki kapsamında bağımsız bir şekilde de eser korumasından faydalanabileceği görüşü hakkında bkz.: DALYAN, s.84.

⁴⁴⁴ KAYPAKOĞLU, s.60.

mevzuatlar “her biçim altında ifade edilmiş olma” unsurunu içermektedir. Bu ifadenin yalnızca makinenin anlayabileceği nesne kodunu da içerdiği kabul edilmelidir.⁴⁴⁵

Program kodlarının eser olarak korunup korunmayacağı hususundaki bir diğer problem kaynak kodların tek başına koruma bulup bulamayacağıdır. Şöyle ki bilgisayar programı olarak kullanıcının arayüzle karşılaştığı kod, nesne kodudur; ancak bu nesne kodu da kaynak koddan çevrilmiştir. Bunun anlamı kaynak kodun tek başına bir işlev yerine getirmediğidir. Bu nedenle de akla kaynak kodun programın bir nevi hazırlık aşaması olduğu gelebilir; ancak bizim de katıldığımız görüşe göre kaynak kodları hazırlık tasarımlarından farklı olarak sonradan bilgisayar programına dönüşmese dahi korumadan yararlanır.⁴⁴⁶ Kaldı ki Yargıtay da iki programdan birinin diğeri üzerinden yazılıp yazılmadığına karar verilmesi için önüne gelen dosyada orijinal program olduğu iddia edilen program ile sonradan yazılan programın kaynak kodlarına bakılarak benzerliklerinin anlaşılması gerektiğine karar vererek kaynak kodlarının bilgisayar programı olarak koruma bulacağına hükmetmiştir.⁴⁴⁷

Kaynak kodlarının korunmadığı varsayımında bir programı program yapan, yazılımcının esas hususiyetinin yer aldığı, fikri çabasının sonucu olan eserin herkesin kullanımına açık bir şekilde bırakıldığı, yazılımcının emeğinin karşılığını bulamadığı bir durumla karşı karşıya kalırız ki, bu durum fikri hukuk korumasının mantığıyla tamamen zıttır.

Önceki bölümlerde bahsi geçen açık kaynak kodlu yazılımlara değinmekte fayda görüyoruz. Açık kaynak kodlu yazılımlar yazılımcıların kullanımına, değiştirmesine, çoğaltmasına veya yaymasına açılmış olan kodlardır. Yazılımcılar bu kaynak kodu temel alarak özgürce üzerinde değişiklik yapabilir ve bu yeni yazılım üzerinde birtakım haklara sahip olabilir. Bir bilgisayar programının yazılmasının en klasik şekli ise başka bir programa ait kaynak kodun değiştirilerek oluşturulmasıdır.⁴⁴⁸ Bu durumda yeni yazılımın işlenme eser olacağı kabul edilmelidir.⁴⁴⁹ Ancak yine de üzerinde değişiklik yapılan tüm açık kaynak kodlu yazılımlar bu kategoriye girmeyecektir.⁴⁵⁰ Bu tarz kodlarda yazılımcıların kendi fikri çabalarının olup olmadığı konusu

⁴⁴⁵ AKSU, s.102. Bilgisayarların aslen kendine özgü bir korumaya sahip olması, edebi eser kategorisinde olmaması gerektiği ve bu nedenle de nesne kodunun edebi eser olarak korunmaması gerektiği görüşü hakkında detaylı bilgi için bkz.: KAYPAKOĞLU, s.25.

⁴⁴⁶ MEMİŞ, s.298.

⁴⁴⁷ ERDİL, Şerh, s.71. Yarg. 11.HD., 2003/3630 E., 2003/10303 K., 03.11.2003 T. (Erişim Tarihi: 06.07.2022) Legalbank İçtihat Bankasından alınmıştır.

⁴⁴⁸ ARSLANTEKİN, s.241.

⁴⁴⁹ ŞAHİN, s.326.

⁴⁵⁰ Bu husus açık kaynak kodlu yazılımların lisans türüne göre, örneğin GLP veya Apache gibi, değişmektedir. Çünkü farklı lisans metinlerinde işlenme eser sayılma için farklı yaklaşımlar izlenmiştir. Bu konudaki detaylı açıklama için bkz.: ŞAHİN, s.331.

tartışmalıdır. Açık kaynak kodlu yazılımların da eser korumasından faydalanması, üzerinde yapılan her değişikliğin kişinin hususiyetini taşıması ve yararlanılan kodun sahibinin adının anılması şartıyla eser korumasından yararlanacağı görüşü kanımızca yerindedir.⁴⁵¹

Kaynak kodlar kullanılarak yeni bir yazılım oluşturulmasında dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da intihaldir. Çünkü yazılımlarda, daha doğrusu kaynak kodlarda yapılan intihallerin fark edilmesi daha zordur.⁴⁵² Ayrıca her benzerliğin intihal kabul edilmesi de hususiyet unsurunu çok daraltacaktır. Kaynak kodla beraber programın mantığı, işlevi, yaklaşımı gibi unsurların intihalle itham edilen kaynak kodda da bulunup bulunmadığına bakılması gerekmektedir.⁴⁵³ Ya da tam tersi şekilde bir programın işlevinin, amacının benzemesi bu programlardan birinde intihal yapıldığı anlamına gelmez.⁴⁵⁴ Çünkü korunan husus fikir değil, fikrin ifade edilmiş biçimidir.⁴⁵⁵ Bu nedenle bu araştırmanın alanında uzman bilirkişilerce yapılması gerekecektir.

Programlama dili ile yazılımcı tarafından yazılan kaynak kod, çevirici adlı bilgisayarlar tarafından farklı bir dil olan nesne koduna çevrilmektedir. Ancak bu noktada şu sorun ortaya çıkmaktadır: Böyle bir durumda nesne kod işlenme eser olarak mı kabul edilecektir ve işlenme olarak kabul edilmesi halinde ise bu yeni işlenmenin sahibi kim olacaktır?

İlk sorun kaynak koddan nesne koduna çevrilmede nesne kodunun işlenme olarak kabul edilip edilmeyeceğidir. FSEK'in 1/B maddesinin c bendinde işlenme eser tanımlanmıştır. Söz konusu maddeye göre başka bir eserden faydalanılarak ve önceki eserden farklı olan, aynı zamanda işleyenin de hususiyetini taşıyan eserler işlenme eser olarak kabul edilecektir ve kanunun 6.maddesinde de işlenme eserlerin kanunda sayılan unsurları⁴⁵⁶ içermesi halinde eser olarak fikri hukuk korumasından faydalanacağı hüküm altına alınmıştır. Yine kanunun 38.maddesinde kodun çoğaltılması ve kod formunun çevirisinin çoğaltma ve işlenme olarak sayılacağı belirtilmiştir. Hal böyle iken nesne kodunu işlenme eser olarak kabulü mümkün gözükmemektedir.

⁴⁵¹ ÖZKAYA/SAMET, s.26.

⁴⁵² ÖZEN, Zeki/GÜLSEÇEN, Sevinç, “Kaynak Kod Benzerliği Ve Klon Kod Tespit Araçları”, s.2. https://www.academia.edu/17463409/Kaynak_Kod_Benzerli%C4%9Fi_Ve_Klon_Kod_Tespit_Ara%C3%A7lar%C4%B1 (Erişim Tarihi: 04.05.2022)

⁴⁵³ COSMA, Georgina/JOY Mike, “An Approach to Source-Code Plagiarism Detection and Investigation Using Latent Semantic Analysis” IEEE TRANSACTIONS ON COMPUTERS, Cilt: 63, Sayı: 3, 2012, s.379. <https://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&number=6086533> (Erişim Tarihi:29.04.2022); BOZBEL, s.430.

⁴⁵⁴ Yargıtay'ın da görüşüne göre intihal iddiasında programlama dillerinin farklı oluşunun yanında kullanılan şekiller, şemalar, tablolar vb.nin de farklı oluşu dikkate alınacaktır. İlgili karar için bkz.: Yarg. 11.HD 2011/5802 E., 2013/9242 K., 07.05.2013 T. YAVUZ, Levent, TÜRKAY, Alıcı, MERDİVAN, Fethi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.101-104.

⁴⁵⁵ MEMİŞ, s.300.

⁴⁵⁶ İşleyenin hususiyetini taşımak ve asıl eser sahibinin haklarına zarar vermemek.

Ancak bu noktada da işlenme eser olarak sayılabilmesi için sahibinin hususiyetini taşıyıp taşımadığına bakmak gerekecektir. Kaynak kodun çeviriciler ile nesne koda çevrildiği ve bu çeviricilerin de aslen bilgisayarlar olması karşısında yeni oluşan eser, yani nesne kod yazılımcının hususiyetini taşımakta mıdır? Bu noktada çeviricilerin yalnızca birer yardımcı araç olarak kullanılarak çevirici programı kullanan kişinin hususiyetini taşıması ile herhangi bir hususiyet içermeyen, programcı kendinden bir şeyler katmadan, yalnızca düz bir şekilde kaynak koddan nesne koda çevrilme durumları yarışacaktır. İlk durumda çeviricilerin yalnızca bir araç olması halinde hususiyete engel teşkil etmeyeceklerinin ve böylelikle nesne kodunun işlenme eser olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak ikinci olasılıkta çeviri işlemi programcının kendisinden bir şeyler katmaması yani eser sahibinin hususiyetini taşıyamaması nedeniyle nesne kod işlenme eser olarak kabul edilmeyecektir.⁴⁵⁷

Tüm bu tartışmaların sonucu olarak esas olanın kaynak kod olduğu gibi bir izlenim oluşmaktadır. Ancak bilgisayar programının çalışabilmesi, oluşturulma amacını yerine getirebilmesi için esas olanın nesne kodu olduğu da bir gerçektir. Bu nedenle ikisi için her zaman birbirinin işlenmesi ya da çoğaltılmış nüshası demek tam doğru değildir. Kanunun lafzına uygun olarak her biçimde ifade edilmiş olursa olsun bilgisayar programlarının eser olarak korunacağı ifadesi kanımızca yerinde bir ifadedir.⁴⁵⁸

3. Koruma Kapsamında Olmayan Unsurlar

a. Algoritmalar

Algoritmalar bir problemin olası sorunlarının düşünülmüş olarak oluşturulan çözüm yollarıdır. Bir bilgisayar programının akış şemasında oluşturulan kabataslağının daha detaylı şekilde tasarlanarak bir plan çizilmesi, oluşabilecek olası sorunları ve bunların çözümlerini de içeren adımlar algoritma olarak adlandırılırlar. Algoritmaların işlevi, kendisi üzerinden oluşacak olan bilgisayar programının kendisi olmayıp yalnızca yapıtaşını oluşturması, yazılacak olan kaynak kodun yol göstericisi olmasıdır.

Fikri mülkiyet hukuku bakımından bir eserin koruma bulabilmesi için gerekli olan unsurlardan birinin eseri oluşturan fikrin fiziken vücut bulması, somut dünyada var olması gerektiğini

⁴⁵⁷ ÖZTAN, s.83; AKSU, s.104-106.

⁴⁵⁸ AKSU, s.102-103; Aynı zaman da Yargıtay da insan tarafından veya makine tarafından okunabilmesine göre kaynak kod veya nesne kod şeklinde bir ayırım yapmadan program kodlarının yazılımın en önemli bölümlerinden biri olduğunu ve bu nedenle de kaynak kodun da nesne kodun da koruma altında olduğuna hükmetmiştir. Yarg. 11.HD, 2008/9074 E., 2010/4561 K., 27.04.2010 T. Karar metni için bkz.: YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, s. 859.

önceki bölümlerde açıklamıştık.⁴⁵⁹ Avrupa Konseyi Yönergesi'nde ve bu Yönerge'nin yönlendirmesiyle eklenen maddeleriyle FSEK'te, aynı zamanda Yargıtay'ın görüşüne göre⁴⁶⁰ bilgisayar programına temel olan herhangi bir fikir ya da ilkenin korunmayacağı hüküm altına alınmıştır. Burada şu soru ortaya çıkmaktadır: Algoritmalar programa yalnızca temel olan bir fikir ya da ilke midir?⁴⁶¹ Algoritmaların kaynak koda dönüşecek taslak olduğunu daha önce açıklamakla beraber, algoritmaların da bir yazıya, çizime, grafiğe dökülmüş olması mümkündür. Böyle bir durumda da bir eser sayılmak için gerekli olan unsurlardan somut dünyada varlık kazanma şartını yerine getirdiği söylenebilir. Ancak algoritmaların akış şeması ile oluşmaya başlayan fikrin, kaynak koda dönüşebilmesi için bir yol haritası görevi görmesi nedeniyle her zaman algoritmaların tek başlarına fiziki dünyada somut bir şekilde vücut bulmaları da gerekmez. Bu noktada Yönergede ya da Kanun'da bahsedilen ve koruma bulamayacak olan fikir ya da ilkenin algoritmalara da temel olan fikir olduğunu düşünmek mümkün müdür?⁴⁶²

Aynı zamanda FSEK m.2/1 uyarınca algoritmaların somut bir varlık kazanmaları halinde hazırlık çalışması olarak görülüp sonradan kaynak kod ve nesne koduna dönüşerek bir bilgisayar programını almaları halinde eser olarak korunmanın bir aşaması gerçekleşmiş olacaktır. Ancak algoritmaların eser olarak korunmaları için bir bilgisayar programının temelini oluşturmaları yeterli değildir. Eseri yaratan, yani algoritmayı üreten kişinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Bu hususiyetin algoritmanın yazılmasından programın üretilmesine kadar korunması zorunlu değildir. Önemli olan algoritmada var olan hususiyetin programın kendisine yansıtılabilmesidir.⁴⁶³

Algoritmaların koruma bulup bulamayacağı sorunundaki bir diğer husus daha önce değindiğimiz tekel konusudur.⁴⁶⁴ Yani bir esere yalnızca temel olan fikrin, düşüncenin korunması halinde ifade ediliş biçiminin tarzına veya hususiyetine bakılmaksızın zaten hali hazırda koruma bulan bir fikrin üzerinden üretildiği için bu yeni ürün, üreticisinin hususiyete sahip olamayacaktır.⁴⁶⁵ Fikrin, düşüncenin ya da ilkenin korunması halinde de bir eserde

⁴⁵⁹ bkz.: II.A.1.

⁴⁶⁰ ÖZKAYA/SAMET, s.25.

⁴⁶¹ Yarg. 11.HD, 2008/9074 E., 2010/4561 K., 27.04.2010 T. Karar metni için bkz.: YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, s. 859.

⁴⁶² AKSU, s.108.

⁴⁶³ Algoritmaların yalnızca birer fikir olduğu ve bu nedenle korumadan faydalanmaması gerektiği görüşü hakkında bkz.: TOPALOĞLU, s.91; ATEŞ, Eser, s.155-156; DALYAN, s.86.

⁴⁶⁴ AKSU, s.87-88.

⁴⁶⁵ bkz.: II.A.1.

⁴⁶⁶ AKSU, s.110-117.

kullanılan fikrin, düşüncenin o eser sahibinin tekelinde olacağı ve sonraki hiçbir eserde kullanılamayacağı için birçok eser fikri hukuk koruması kapsamında eser sayılamayacak ve korumadan yararlanamayacaktır. Algoritmaların da somut dünyada varlık kazanıp kazanmadığına bakılmaksızın programa temel olan fikir ve düşüncelerden oluştuğu gerçeği karşısında algoritmaları korumak fikri hukuk mantığıyla ne kadar bağdaşmaktadır? Çünkü algoritmalar programcıya belirli bir özgürlük alanının kaldığı, programcının farklı yazılım dilleriyle, farklı şekiller kullanarak kendi özgünlüğünü, hususiyetini ortaya koyacağı kodun temelidir.⁴⁶⁶ Tek başına algoritmanın korunması ihtimalisinde programcının o özgürlük alanının, kullanacağı farklı dilin ya da biçimin fikri hukuk bağlamında hiçbir anlamı kalmayacak ve her ne kadar ortaya farklı bilgisayar programları çıkmış olursa olsun o programlar ilim ve edebiyat eseri olarak koruma bulamayacaktır. Kaldı ki Yönerge'nin açıklamalar bölümünde de temel fikir ve ilkeleri içermesi nedeniyle algoritmaların korunmayacağı belirtilmiştir.

Buna ilişkin olarak İngiliz Mahkemelerinde görülen ve Navitaire şirketinin davacı ile Easyjet ve Bulletproof şirketlerinin ise davalı olan davada davacı Navitaire, davalıların kendisine ait olan bilet rezervasyon ve satış yazılımına mantık ve görünüş olarak çok benzeyen bir programın davalılar tarafından üretilmesi üzerine hak ihlaline uğradığını iddia etmiştir. Mahkeme bu davada davalıların kaynak kodlara erişiminin olmaması ve sadece orijinal programa çok benzeyen ve aynı işlevi gören bir program üretilmesini düşünce ve fikirlerin korunmayacağı ilkesi çerçevesinde davalıların bir hak ihlali bulunmadıklarına karar vermiştir.⁴⁶⁷ Benzer bir program olsa da yalnızca fikirlerin benzemesi nedeniyle hak ihlali kabul edilmemiştir. Bu kararın temelinde fikirlerin korunmasının tekel oluşturacağı, bu nedenle de programı oluşturan ilke ve düşüncelerin korunmayacağı hükmü yatmaktadır.⁴⁶⁸

b. Arayüzler

Arayüz bilgisayar programı üzerinde programcı ile bilgisayar ya da kullanıcı ile bilgisayar arasındaki iletişimi sağlayan unsurdur. Zaten FSEK'te de arayüz donanım ile yazılım arasındaki iletişimi sağlayan program bölümleri olarak tanımlanmıştır. Bir başka deyişle programcının

⁴⁶⁶ SEDGEWICK/WAYNE, s.4.

⁴⁶⁷ KAYA, Arslan, SÖNMEZ, Numan Sabit, “İngiltere ve Galler Adalet Divanının Navitaire Kararı” *Işığında Bilgisayar Programlarına Esas Fikrin ve Konseptin Korunabilirliği Üzerine Bir İnceleme*, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt: 78, Sayı:1, 2020, s.87.

⁴⁶⁸ KAYA/SÖNMEZ, s.91.

programı yazarken gördüğü ekran program arayüzü; kullanıcının bilgisayar programını kullanırken gördüğü unsurlar ise kullanıcı arayüzü olarak adlandırılır.

Temelde arayüzler programın dışa yansımış şeklidir, bir görüntüdür. Arayüzü oluşturan program ayrıdır, ancak arayüzün kendisi bir grafik, bir görüntüden başka bir şey değildir. Kullanıcı üretilen bilgisayar programını kullanırken, program üretilme işlevini yerine getirirken karşısında gördüğü tasarım, kullanıcı arayüzü olarak adlandırılır. Bu dışavurum olan tasarımın yapılabilmesi için illa programa gerek yoktur. Yani bu tasarım, dizayn bir kağıt üstünde de olabilir. Bu nedenle de arayüzlerin tek başına bir bilgisayar programı olarak korunması olası değildir. Bir görüntüden ibaret olan arayüzler şartlarını taşıyorsa güzel sanat eseri olarak korunabilirler, ancak bilgisayar programı olarak koruma bulamazlar. Lakin, arayüze temel oluşturan programlar, diğer unsurları da taşımaları şartıyla bilgisayar programı olarak eser korumasından faydalanacaktır.

İngiliz Mahkemelerinde görülen Navitaire ile Easyjet ve Bulletproof şirketleri arasındaki davada mahkeme davacı Navitaire'in ekran görüntülerinin korunmasına talebine yönelik olarak, ekran görüntülerinin yani kullanıcı ara yüzlerinin ilim ve edebiyat eseri kategorisi altında bir bilgisayar programı değil, ancak olsa olsa bir güzel sanat eseri olarak korumaya tabii olabileceğine hükmetmiştir.⁴⁶⁹

c. Tersine Mühendislik

Ticari açıdan bir bilgisayar programından kazanç sağlamanın temel yolu, programın nesne kodunun satılması ile olmaktadır. Nesne koduna sahip olan bir kişi tersine mühendislik yöntemiyle tamamen aynısı olmasa da kaynak koda ve böylelikle programın altında yatan fikirlere ulaşabilecektir.⁴⁷⁰ Bu kaynak kod üzerinden de orijinal programa çok benzeyen ama farklı nesne koduna sahip programlar oluşturulabilecektir. Tersine mühendisliğin yasak olmasının nedeni program yazım aşamasının adeta temel noktası olan kaynak koda bu şekilde haksız şekilde ulaşılmasının engellemesi fikridir denebilir.⁴⁷¹ Fikri hukuk korumasının temelinde de kişinin fikri çabasının, emeğinin korunması mantığının yatması nedeniyle tersine mühendislik uygulamaları yasaklanmıştır.

⁴⁶⁹ KAYA/SÖNMEZ, s.86.

⁴⁷⁰ PALMER./VINJE, s.81; AKSU, s.155-156; NG-LOY, Wee Loon. "Reverse Engineering of Computer Programs - Rethinking Its Prohibition" Singapore Academy of Law Journal, vol. 6, no. 1, 1994, s.131. HeinOnline platformundan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 08.05.2020).

⁴⁷¹ AKSU, s.156.

Bir bilgisayar programına temel olan fikir ve düşüncelerin korunmayacağı hükmü ile fikri çabanın korunması temelli olarak tersine mühendisliğin yasaklanması hükümlerinin çatıştığı düşünülebilir. Ancak bir bilgisayar programının oluşması sırasında algoritmalarından kaynak kod yazılması ve bu kaynak kodunun da bilgisayarlar aracılığıyla nesne koduna çevrilmesi aşamaları programcının hususiyetini taşıyan aşamalardır. Programcının en son aşama olan nesne koduna çevirmedeki hususiyetini yok sayarak tersine çeviriciler ile kaynak koda erişilmesi ise programcının, eser sahibinin haklarına tecavüzden başka bir şey oluşturmayacaktır.⁴⁷² Nesne kodu olarak kişilere sunulan programın gerek başka programlarla gerekse de donanımla⁴⁷³ uyum sağlaması adına nesne koduna çevrilmiş olan kaynak koda ihtiyaç vardır. Bu kaynak kodla ilgili bilgileri ya programın sahibi verecek⁴⁷⁴ ya da tersine mühendislik ile nesne kodundan bu kaynak koda erişilecektir.⁴⁷⁵ Tersine mühendisliğin hak sahibinin haklarına tecavüz oluşturması durumunun tek istisnası budur. Kaldı ki FSEK de *Şahsen Kullanma* başlıklı 38.maddesinin 4.bendinde yasal olarak bir bilgisayar programının kullanım hakkına sahip olan kişinin o programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi veya depolanması fiillerini gerçekleştirdiği sırada programın altındaki temel düşünce ve ilkeleri belirleyebilmek için programın işleyişini gözlemlemesine, tetkik etmesine ve sınamasına izin verilmiştir. Yani bu düzenleme ile şahsen kullanım için bu gözleme, tetkik etme, sinama gibi tersine mühendislik uygulamaları hukukumuzda yasal olarak kabul edilmiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, programın işleyişini gözleme ya da tetkik etme eylemleri genel bir araştırma amacıyla yapılmamalıdır.⁴⁷⁶

Yine Kanun'un 38.maddesinin 6.bendinde orijinal programın başka programlarla ara işlerliğini sağlamak adına tersine mühendislik ile çeviriyi aşağıda değineceğimiz şartlarıyla sınırlamıştır. FSEK m.38/f.6'ya göre orijinal program ile başka bir bilgisayar programının ara işlerliğini sağlamak adına kodun çoğaltılması ya da kodun değiştirilmesi şeklinde tersine mühendislik uygulamalarını yalnızca o programın ruhsat sahibi ile kopyasını kullanma hakkı sahibi kişiler veya bu kişilerin yetkilendirdikleri kişiler kullanabilirler. Ancak burada da bir sınırlama vardır: Eğer bu kişiler, iki program arasındaki ara işlerliği sağlayacak bilgilere halihazırda sahip iseler,

⁴⁷² Kimi bilgisayar programı sahibi şirketin başka bir firma ile yaptıkları lisans sözleşmesine kendileri ile çalışmayı zorunlu kılma, özellikle ana programa kıyasla çok da önemli olmayan programlarda dahi o programın altında yatan fikri tekel hale getirme istekleri gibi durumların bulunması nedeniyle tersine mühendisliğin tamamen yasaklanması fikrine karşı çıkan görüş için bkz.: NG-LOY, s.145.

⁴⁷³ AKSU, s.158.

⁴⁷⁴ Önceki bölümlerde açıkladığımız üzere programın GPL yazılım olması halinde açık kaynaklı olacağı ve programla beraber koda herkesin erişebileceği durumlar buna örnek olarak gösterilebilir. bkz.: I.A.2.b ve I.A.3.c.

⁴⁷⁵ AKSU, s.155.

⁴⁷⁶ Palmer./Vinje, s.83.

tersine mühendislik uygulayamazlar. Tersine mühendisliğin uygulanabilmesi için gereken son şart ise, bu uygulamanın programın yalnızca gerekli parçalarına uygulanmasıdır. Aksi durumlarda bilgisayar programının sahibinin haklarına bir tecavüz hali oluşacaktır.

Yukarıdaki şartlara uygun şekilde elde edilse dahi bu bilgiler FSEK m.38/7 uyarınca iki programın ara işlerliğini gerçekleştirmenin dışında kullanılması, bu ara işlerliği sağlamak için gerekli olan haller haricinde başkalarına verilmesi ve biçim olarak benzer bir programın geliştirilmesi, üretilmesi, ticari amaçla ya da herhangi bir şekilde fikri hakları ihlal edecek şekilde kullanılması halleri hak sahibinin haklarını haksız şekilde ihlal kapsamına girer.

III. BİLGİSAYAR PROGRAMLARI ÜZERİNDEKİ FİKRİ HAKLARIN İHLAL EDİLMESİ DURUMUNDA BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR

A. Genel Olarak

Şimdiye kadar yukarıdaki bölümlerde eserlerin ve bir eser olarak bilgisayar programlarının üreticilerine sağladıkları manevi ve mali haklar ile bu hakların korunma kapsamını gördük. Kişilerin sahip olduğu bu hakların başkaları tarafından ihlal edilmesi, bu haklara müdahale edilmesi halinde eser sahipleri ve kimi durumda hakların kullanımının devredildiği kişiler fikri mülkiyet koruması altında olacaklar. Böyle bir durumda da ilk olarak FSEK uygulanacaktır. Ancak FSEK’te düzenlenmeyen hususlarda Türk Medeni Kanunu, Borçlar Kanunu gibi sair mevzuat devreye girecektir. Ancak belirtmek gerekmektedir ki, FSEK koruma altına aldığı haklara haksız müdahale olduğu durumlar için hukuk ve ceza davalarını detaylı bir şekilde düzenlemiştir.

Bilgisayar programlarının edebi eser kategorisi altında fikri mülkiyet korumasında olduğunu önceki bölümlerde detaylıca açıklamıştık. Bu nedenle bilgisayar programları da ayrı bir düzenlemeye tabii olmadan, FSEK koruması altında olup FSEK’te düzenlenmiş olan davalara konu olacaktır.

Bilgisayar programlarının yapıları nedeniyle gerek sözleşmeden kaynaklı olarak gerekse de sözleşme dışı hak ihlallerinin ulusal olduğu kadar uluslararası uyumsuzluklara konu olması da mümkündür. Böyle bir durumda da yetkili mahkemenin belirlenmesi gerekmektedir. Doktrindeki yaygın görüşe göre koruma hangi ülkeden talep ediliyorsa o ülke kuralları geçerli

olacaktır.⁴⁷⁷ Bu görüş dayanağını 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁴⁷⁸,un fikri mülkiyet hukukundaki uyumsuzlıklarda uygulanacak hukuku düzenleyen 23.maddesinde bulur.

B. Açılabilir Davalar

FSEK fikri mülkiyet ürünleri ile ilgili olarak hem hukuk hem de ceza davalarını düzenlemiş bulunmaktadır. Bu davaları eserin sahibi açabileceği gibi, eser sahibinin hakkın kullanımını devrettiği kişiler de açabilecektir.

1. Tespit Davası

Tespit davası FSEK m.15/3 hükmü uyarınca eserin sahibinin kim olduğunun belirlenmesi amacıyla açılan bir davadır. Tespit davası ile eserin sahibinin kim olduğu belirlendikten sonra buna bağlı hakları kullanma yetkisi de o kişiye verilmektedir.⁴⁷⁹ Tekinalp bu davanın aslen bir tespit davası değil de bu tespiti bağlı olarak bir hak tanıdığı için eda davası olduğu görüşündedir.⁴⁸⁰

Tespit davasının açılabilmesi için iki durumdan birinin olması gerekmektedir: Ya eserin kimin tarafından meydana getirildiğinin ihtilaflı olması ya da eserin sahibi olarak bilinen kişiden başka bir kimsenin eserin sahibi olduğunu iddia etmesidir. Kanun koyucu bu iki halden birinin varlığı halinde hak sahibi olduğunu iddia eden kişinin tespit davası açabileceğini düzenlemiştir.

Eserin kimin tarafından meydana getirildiğinin ihtilaflı olması halinde birden fazla kişi bir eseri meydana getiriyordur. Bir sanatçı ile asistanının beraber bir eser meydana getirmesi ve bu durumda asistanın da bu eserin oluşumunda beraber çalıştıklarını, bu nedenle eser sahibi olarak görünmek istemesi hali bu duruma örnektir.⁴⁸¹

Bir kişinin bir eserin sahibi olduğunu iddia etmesi hali olan ikinci olasılıkta ise ya eser anonimdir ya da eserin sahibi olarak görünenden başka bir kişi eserin sahibi olduğunu iddia etmektedir veya eserin gerçek sahibinin adı yanlış belirtilmiştir.

Bu davayı eserin sahibi olduğunu iddia eden kişi açabilir. Ancak bu kişinin ölümünden sonra eser sahipliği konusunda davacı sıfatına sahip olabilecekler kimseler FSEK 19.maddede düzenlemiştir. Hükme göre vasiyeti tenfiz memuru, bunun bulunmaması halinde de sırası ile eşi, çocukları ve atanmış mirasçıları, anne-baba ve kardeşleri eser sahibinin ölümünden itibaren

⁴⁷⁷ KÜÇÜKALİ, s.124.

⁴⁷⁸ RG, Tarih: 12.12.2007, Sayı: 26728.

⁴⁷⁹ TEKİNALP, s.293.

⁴⁸⁰ TEKİNALP, s.293.

⁴⁸¹ TEKİNALP, s.293.

70 yıl içinde kendi adlarına tespit davasını açabilirler. Bu kişilerin bu yetkilerini kullanmaması halinde mali yetkileri kullanma yetkisi olan kişiler de mali açıdan bir menfaatleri bulunduğunu ispat etmek şartıyla bu davayı açabilirler. Yukarıda sayılan kişilerin bu davayı açma yetkilerini kullanmaması veya 70 yıllık sürenin bitmesi hali ile eserin kültürel açıdan önemli görülmesi halinde Kültür ve Turizm Bakanlığı da bu davayı açmaya yetkilidir.

2. Tecavüzün Ref'i Davası

Genel olarak tecavüzün ref'ini düzenleyen FSEK 66.maddenin devamındaki maddelerde tecavüzün daha özel durumlarına yönelik hükümler bulunmaktadır. Kanun maddesi metninde de görüleceği üzere, tecavüzün ref'i, tecavüzün meninden farklı olarak olası tecavüz ihtimallerinden ziyade hali hazırda hala devam eden tecavüzlerde açılacak bir davadır.⁴⁸² Çoğu zaman bu dava tecavüzün sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik olsa da tecavüzün devam etmekte olduğu durumlarda buna bağlı sonuçlar da yeni yeni ortaya çıkmaya başlıyor olabilir. Böyle durumlarda tecavüzün ref'i davası sonuçları gidermenin yanında yeni sonuçların ortaya çıkmasını önlemek amacıyla da açılabilir.⁴⁸³

Genel olarak hakkı tecavüze uğrayan herkes bu davayı açabilir. Davalı tarafta ise tecavüz eylemine devam eden kişi olacaktır. Ancak FSEK m. 66/f.2 hükmünde davalı tarafı genişletme yolu tercih edilmiştir. Söz konusu maddeye göre tecavüz eyleminin bir işin yapılması sırasında o işletmenin temsilcisi veya müstahdemi tarafından gerçekleşmesi halinde yalnızca tecavüz eyleminde bulunan temsilci ya müstahdem değil, işletmenin sahibi hakkında da söz konusu dava açılabilir. Bu hüküm Medeni Kanun'un 66. maddesinde adam çalıştırmanın sorumluluğu ile Borçlar Kanunu'nun 50. maddesindeki tüzel kişinin sorumluluğunun bir uzantısı niteliğindedir.⁴⁸⁴

Bu davanın açılabilmesi için tecavüz edenin her ne şekilde olursa olsun tecavüz eylemini bilinçli gerçekleştirmesine gerek yoktur; bir başka deyişle tecavüz edenin kusuru aranmaz. Kusurun varlığı ve ağırlığı mahkeme kararı sonrasında verilecek olası önlemler konusunda önemlidir.

Zamanaşımı konusunda ise, tecavüz devam ettiği müddetçe zamanaşımı başlamayacaktır.

⁴⁸² ARSLANLI, s.212.

⁴⁸³ TEKİNALP, s.295; BOZBEL, s.552.

⁴⁸⁴ ARSLANLI, s.210.

a. Manevi Haklara Tecavüz Durumunda

FSEK'in 14 vd. maddelerinde düzenlenen manevi hakları kullanma yetkisinin yalnızca eser sahibine ve eser sahibinin yetkilendirdiği kişilere ait olduğunu yukarıdaki bölümlerde açıklamıştık.⁴⁸⁵ Bu kişiler dışında ve bu kişilerin izni ya da yetkilendirmesi olmadan manevi hakların kullanılması halinde manevi haklar tecavüze uğrayacak olup, belirli şartların varlığı halinde tecavüzün ref'i davası açılabilir. Mali hakların devredilmiş olması halinde devralan kişiler manevi haklara tecavüz durumunda açılabilir olan ref davasını açmaya bir istisna dışında yetkili değildir.⁴⁸⁶ FSEK 19/f.3 hükmüne göre eser sahibinin ya da m.19/f.1'de sayılan kişilerin dava açmaması halinde, mali hak sahibinin meşru menfaatini ispat etmesi şartıyla mali hak sahipleri de ref davasını açabilir.

FSEK'in 67.maddesi manevi haklara tecavüz durumunda açılabilir olan tecavüzün ref'i davasını ve bununla beraber alınabilecek önlemleri özel olarak ve ayrı ayrı düzenlemiştir. Hükme göre alenileşmemiş bir eserin sahibinin rızası olmadan kamuya arz edilmesi, eserin üzerinde sahibinin adı olmaması arzusuna aykırı olarak sahibinin adının yer alması, eserin üzerinde sahibinin adının hiç konulmamış, yanlış konulmuş veya iltibasa meydan verecek şekilde konulmuş olması ile yanlış veya eksik kaynak gösterilmesi ya da hiç kaynak gösterilmemesi ile eser üzerinde haksız olarak değişiklik yapılması hallerinde açılabilir ref davasının özellikleri ayrı ayrı belirtilmiştir.

Buna göre ilk olasılık alenileşmemiş bir eserin sahibinin rızası olmadan kamuya sunulması halidir. Bu halde ref davasının açılabilmesi için alenileşmemiş eserin eser sahibinin rızası olmadan ya da rızasına aykırı olarak kamuya sunulması yeterli olmayıp, eser sahibinin aleyhine olacak bir düzenleme ile⁴⁸⁷ kanun koyucu, eserin çoğaltılmış nüshalarının yayınlanması şartını koymuştur. Bir başka deyişle bir eserin sahibinin rızası olmadan eser hakkında bilgi verilerek umuma arz edilmesi, eserin çoğaltılması, bu nüshaların hazır edilmesi halinde tecavüzün ref'i davası açılmayacak, ancak şartları oluşmuşsa tecavüzün men'i ve bu yayımlamadan bir gelir elde edilerek eser sahibinin bir zarara uğraması halinde tazminat davaları açılabilir.

Tecavüzün ref'i davasının açılacağı ikinci hal, eser sahibinin rızası olmadan adının konulmasıdır. Eser sahibinin bir eserin müstear adla yayınlanmasını ya da anonim olarak umuma arzını talep hakkı bulunmaktadır. Eser sahibinin bu yöndeki iradesine rağmen eserin

⁴⁸⁵ bkz. II.C.1.

⁴⁸⁶ EREL, s.293.

⁴⁸⁷ TEKİNALP, s.296.

üzerinde adının yer alması halinde de manevi hakkına tecavüz vardır; ancak kanun koyucu burada da eser sahibinin aleyhine bir düzenleme yaparak yine çoğaltılmış nüshalarının yayınlanması halinde tecavüzün ref'i davasının açılabilceğini hüküm altına almıştır.

Ref davasının açılabilceği durumlardan üçüncü hal FSEK m.67/f.2'de düzenlenmiştir. Hükme göre eser sahibinin adı eserin üzerine hiç konulmamış veya konulmuşsa dahi yanlış veya iltibasa yol açacak şekilde konulması halinde tecavüzün ref'i davası açılabilir. Böyle bir durumda tecavüzün ref'i davası ile 15.maddede düzenlenen tespit davası⁴⁸⁸ da açılabilir. Bu davanın sonunda eser sahibi eserin gerek aslında gerekse de çoğaltılmış nüshalarında adının düzeltilmesini talep edebilir. Tecavüz eden bu düzeltmelere ek olarak talep halinde ve masrafı kendisine ait ve en fazla 3 gazetede olacak şekilde bu hükmü ilan ettirmek zorundadır.

FSEK'in 67.maddenin 3.fıkrası Kanun'un 32, 33, 34, 35, 36 ve 40.maddelerinde yer alan durumlarda kaynakçanın hatalı verilmesi veya hiç verilmemesi hallerinde tecavüzün ref'i davası açılabilmesini düzenler. FSEK 32.maddeye göre toplu yerlerdeki söz ve nutukların Meclis'te ve sair yerlerde haber ve bilgi verme amacıyla çoğaltılması, kamuya açık yerlerde okunması veya yayınlanması serbesttir. Yayımlanmış bir eserin kar amacı gütmeksizin ve eğitim maksadıyla eğitim öğretim kurumlarında kullanılması 33.maddeye göre; 34.maddeye göre yayımlanmış eserlerden yine eğitim öğretim amacıyla iktibaslar yaparak toplama ve seçme eserler meydana getirilmesi; 35.maddeye alenileşmiş bir eserin bir kısmının makul bir ölçü dahilinde başka bir esere iktibas yapmak suretiyle alınması; herhangi bir basın organında çıkan haber ya da yazının başka bir gazete, dergi vb. organda yayımlanması; kamuya açık yerlerdeki güzel sanat eserlerinin çoğaltılması, yayımlanması hali de 40.madde uyarınca ancak eser sahibinin adının kaynakçada tam ve eksiksiz gösterilmesi koşuluyla serbesttir. Aksi durumda yani eser sahibinin adının anılmaması ya da yanlış veya eksik anılması hallerinde bu maddenin 2.fıkrasında yer alan tespit davası ile birlikte tecavüzün ref'ini talep edebilir. Aynı zamanda çoğaltılmış nüshalarda adının yer alması ile giderleri tecavüz edene ait olmak üzere bu hususun en fazla 3 gazetede yayınlanmasını talep edebilir.

Manevi haklara tecavüz halinde ref davasının açılabilceği son hal, eserin haksız olarak değiştirilmesidir. Kanun koyucu bir eserin eser sahibinin izni olmadan değiştirilmesini de manevi tecavüz olarak kabul edip böyle bir durumda eserin güzel sanatlar eseri olup olmamasına bağlı olarak farklı iki durum öngörmüştür. Güzel sanat eseri olmayan eserlerde haksız değişiklik yapılması halinde eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasını, çoğaltılmışsa

⁴⁸⁸ bkz. III.B.1.

yayımlanmasını, temsilini yasaklayıp tecavüz edenin değiştirilerek çoğaltılmış nüshaların düzeltilmesini ve eski hale iadesini talep edebilir. Bu değişikliklerin eserin gazete, dergi veya radyo ile yayımı esnasında yapılması halinde ise eser sahibi, masrafları tecavüz edene ait olmak üzere eserin yayımlanma yerinde değişikliğin ilan edilmesini isteme hakkına sahiptir. Güzel sanat eserleri üzerinde de eser sahibinin rızası olmadan değişiklik yapılması halinde yine tecavüzün ref'i davası açılabilir. Bu dava ile eser sahibi değişikliğin kaldırılmasını veya eser üzerindeki adının kaldırılmasını veyahut değiştirilmesini talep edebilir. Kanun koyucu değişikliğin kaldırılarak eserin eski haline getirilmesinin talep edilebilmesini iki şarta bağlamıştır: Birincisi değişiklik yapılan güzel sanat eserinin eski hale getirilmesinin mümkün olmasıdır. İkinci şart ise eserin eski hale getirilmesi ammenin ya da malikin menfaatlerine esaslı zararlar vermemesidir. Ancak bu iki şartın bir arada yer alması durumunda eser sahibi eserin eski hale getirilmesini talep edebilir; aksi durumda eserdeki adının kaldırılmasını ya da değiştirilmesini talep edebilir.

b. Mali Haklara Tecavüz Durumunda

Daha önce açıklandığı üzere⁴⁸⁹ kanunda mali hakları kullanma yetkisi eser sahibine verilmiştir. Eser sahipliğinin devredilmemesinin karşısında esere bağlı mali haklardan faydalanma yetkileri eser sahibi ile yazılı sözleşme yapmış üçüncü kişilere devredilebilir. Kanun eser sahibi ile arasında sözleşme olmayıp da mali haklardan faydalanan veya aralarında sözleşme olmasına rağmen sözleşme sınırlarını aşan üçüncü kişinin bu haksız faydalanmasını mali haklara tecavüz olarak kabul etmiş ve buna yaptırımlar uygulamıştır.

Kanun izin olmadan ya da iznin sınırlarını aşan çoğaltmayı, çoğaltılmış nüshaları yaymayı, temsil etmeyi, her türlü işaret, görüntü, ses nakline yarayan araçlarla umuma iletmeyi ve işlemeyi tecavüz olarak kabul etmiştir. FSEK'in 68.maddesinde genel nitelikte olan, eser sahibinin eserin çoğaltması haricindeki mali haklarına tecavüz halinde açılacak olan ref davası ile eserin çoğaltma eylemi ile mali haklarına tecavüz halinde açılacak ref davası ayrılmıştır. Maddenin 2. ve 3.fıkralarında da bu çoğaltılmış kopyaların satışa çıkarılıp çıkarılmamasına göre bir ayrım yapılmıştır.⁴⁹⁰ Daha sonra sırasıyla eser sahibi haricindeki kişilerin tecavüzün ref'i davasını açabilmesi için gerekli şartlar; el koymaya ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

⁴⁸⁹ bkz. II.B.1.

⁴⁹⁰ TEKİNALP, s.301.

FSEK 68.madde 1.fıkrası mali hakların tecavüze uğraması halinde açılacak ref davasının genel nitelikli halini düzenlemektedir. Hükme göre bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları eser sahibi ya da hak sahibi olan herhangi birinin izni olmadan işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış kopyaları yayan, temsil eden veya her türlü araçla kamuya yayan kişiler mali hakkı haksız şekilde ihlal eden kişilerdir. Yukarıdaki fiillerde hakkı ihlal edilen hak sahipleri mahkemeye başvurarak ya sözleşme var ise ya da yapılmış olsaydı sözleşme bedelinin ya da rayiç bedelin en fazla üç katına kadar bir bedel talep edebilir. Bu konuda davacının bir seçimlik hakkının olduğu söylenebilir.⁴⁹¹ Kanunun üç katına kadar bir tazminat talep edilebilmesini düzenlemesinin amacı, hakkı ihlal edilen kişinin kesin olarak zararını ispat etmesinin neredeyse imkansız olması ve bu nedenle de mali hakkın sahibinin daha fazla hak kaybına uğramasının önüne geçmektir.⁴⁹² Tecavüzün ref'i davasının genel hükmünü düzenleyen FSEK 66.madde 3.fıkra uyarınca mali hakkın sahibinin bir zarara uğraması da gerekli değildir. Aynı maddenin 2.fıkrası da tecavüz edenin kusurunun şart olmadığı hükmünü düzenlemiştir. Bu hususlar da mali haklara tecavüzü Borçlar Kanunu⁴⁹³'nda düzenlenen haksız fiilden⁴⁹⁴ ayırır.

Bu hükümde bilgisayar programları için ayrı bir durum olduğu kanaatindeyiz. Şöyle ki, bilgisayar programlarının çalışabilmesi RAM denilen geçici hafıza birimine yüklenmesi gerektiğini ve bu yüklemenin de kaydedilme sayıldığını daha önce açıklamıştık.⁴⁹⁵ Ayrıca bu kaydetme eyleminin de FSEK m.38'de bilgisayar programının çoğaltılması kapsamına sokulduğu da bir gerçektir. 38.madde şahsen kullanmayı düzenlemiş ve bu hükme göre bir programı yasal yoldan edinen kişinin kişisel kullanımı için bilgisayarına yüklemesi, çalıştırması, kaydetmesi, depolaması gibi fiiller her ne kadar çoğaltma ya da işleme olsa da eser sahibinin iznine bağlı tutulmamıştır. Burada dikkat edilmesi gereken husus; bu iznin yalnızca programı yasal yoldan edinen kişilere tanınmış olmasıdır.⁴⁹⁶ Yani bir programı yasal yoldan edinen kişinin o programı kişisel kullanımı için bilgisayarına yükleyip çalıştırması dahi çoğaltma kapsamında sayılacak, ancak 68/1.maddeye göre eser sahibinin mali hakkına tecavüz

⁴⁹¹ ÖZTAN, s.464.

⁴⁹² TEKİNALP, s.302.

⁴⁹³ RG, Tarih: 4/2/2011, Sayı: 27836.

⁴⁹⁴ Borçlar Kanunu'nun 49 vd. maddelerinde düzenlenen haksız fiil, kişinin başka bir kişiye verdiği zararda kusurunun esas olduğu bir sorumluluk tipidir. Bu nedenle ayırt etme gücünün varlığı şarttır. Detaylı bilgi için bkz.: FURRER, MULLER-CHEN, ÇETİNER, s.310 vd.

⁴⁹⁵ Yargıtay'ın görüşüne göre de programın izinsiz ve lisanssız olarak bilgisayara yüklenmesi çoğaltma hakkının ihlali olarak değerlendirilecek ve buna göre yaptırımlar uygulanacaktır. Karar metni için bkz.: YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, s.862. Yarg. 11.HD., 2010/9524 E., 2012/1697 K., 09.02.2012 T.

⁴⁹⁶ Aynı zamanda programın belirli bir süre ile edinilmesi ve sürenin bitiminden sonra da programın kullanılmasında artık "yasal yoldan edinme"den bahsedilemeyecek ve çoğaltma hakkına bir tecavüz olacaktır. Yarg. 11.HD., 16.2.2015 T., 2014/17337 E., 2015/1987 K. Kazancı İçtihat Bilgi Bankasından alınmıştır. (Erişim Tarihi: 30.05.2022).

etmiş sayılmayacaktır.⁴⁹⁷ Aynı zamanda programı yasal yoldan edinen kişinin kullanım şekli de önem arz etmektedir. Şöyle ki örneğin bir firmanın server yani ana sunucu için satın alınan programın terminallerde de kullanılıp kullanılamayacağı, ağ işletim sisteminin var olması halinde her kullanıcı için ayrı sözleşme gerekip gerekmeyeceği hususları sözleşmede belirlenmemişse uzman bilirkişilerce belirlenmesi gerekecektir.⁴⁹⁸

Ancak bu hakkın ihlalinin en çok karşılaşılan örneği crack programlarıyla lisanslı ürünlerin haksız bir şekilde kopyalanması ve bilgisayara yüklenmesi halidir. Yargıtay da 11.HD'nin 8.3.2016 tarih ve 2015/5599 esas sayılı kararında crack programları kullanılarak programın izin çoğaltılmasını çoğaltma hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir.⁴⁹⁹

Mali haklara tecavüz halinde uygulanabilecek olan ref'in ikinci hali eserin haksız olarak çoğaltılması, ama bu kopyaların satışa çıkarılmamasıdır. FSEK m. 68/f.2'de düzenlenen bu halde kanun hakkı, haksız şekilde ihlal edilene 3 seçimlik hak tanımıştır. Bu seçimlik haktan herhangi birinin kullanılması ile haksız olarak mali hakkı ihlal eden kişinin hukuki sorumluluğunun ortadan kalkmayacağı hususu da aynı fıkranın son cümlesinde hüküm altına alınmıştır. Söz konusu madde metninde de görüleceği üzere, maddede geçen seçimlik hakların kullanılabilmesi için haksız olarak çoğaltan kişinin bir kazanç sağlaması gerekli değildir. Bu 3 seçimlik haktan ilki, çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan araçların imhasıdır. 2.si çoğaltılan kopyaların üretimi için harcanan maliyeti geçmeyecek bir bedel karşılığında eser sahibine verilmesidir. 3. ve son seçenek ise aralarında sözleşme olsaydı eser sahibinin isteyebileceği bedelin 3 katını geçmeyecek bir bedelin tecavüz edenden alınıp hak sahibine verilmesidir.

Mali haklara tecavüz halinde uygulanabilecek olan son durumda ise eserin haksız olarak çoğaltılmasının yanında bu haksız çoğaltılan kopyaların satışa çıkarılması gereklidir. Burada da mütecavizin kazanç sağlaması gerekli olmayıp haksız olarak çoğaltıp satışa çıkarması yeterlidir. Bu halde de yine 2.fıkra hükmü uyarlanır. Yani eserin, izni olmayan bir kişi tarafından ya da izninin sınırlarını aşacak şekilde çoğaltılıp satılması halinde mali hakları kullanma hakkına sahip kişi, haksız çoğaltılan nüshaların imhasını, üretim maliyetini geçmeyen bir bedel karşılığında kendisine verilmesini veya aralarında sözleşme olsaydı istenebilecek bedelin en fazla üç katına kadar olan bir tazminatı talep etme seçimlik haklarından birine

⁴⁹⁷ KAYPAKOĞLU, s.146.

⁴⁹⁸ ERDİL, Şerh, s.119.

⁴⁹⁹ Yarg. 11.HD, 8.3.2016 T, 2015/5599 E., 2016/2542 K. Kazancı İçtihat Bilgi Bankasından alınmıştır. (Erişim Tarihi: 30.05.2022).

sahiptir. Ancak, çoğaltılan nüshaların imhası veya üretim maliyetini geçmeyecek bir bedelle kendisine devri seçeneklerinin seçilebilmesi durumu mütecavizin yalnızca elinde kalan kopyalar için geçerlidir.

FSEK 68.maddenin son fıkrasına göre de mütecaviz ile hak sahibi arasında bir sözleşme olmasına rağmen mütecavizin mali haklara tecavüzüne karşılık, hak sahibinin bedel talep etmesi halinde ise, bu sözleşme nedeniyle ileri sürebileceği bütün hak ve yetkileri ayrıca devam etmektedir.

3. Tecavüzün Men'i Davası

FSEK'in 69.maddesinde düzenlenen tecavüzün men'i davası, eser sahibinin manevi ya da mali haklarının tecavüze uğramasının olası olduğu durumlarda tecavüzün önlenmesi amacıyla açılır. Bu davanın açılabilmesi için mütecavizin kusuru aranmaz. Kusurun varlığı ve ağırlığı ancak men davasında öngörülecek tedbirlerde rol oynar. Men davası ile ref davasının temel farkı, ref davasının hali hazırda gerçekleşmiş olan tecavüz hallerinde açılarak bu tecavüzün sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla olması iken men davası muhtemel olan tecavüzlerde, bu olası tecavüz tehlikesinin önüne geçmektir.⁵⁰⁰ Men davasını düzenleyen FSEK 69.maddenin ilk fıkrasının son cümlesindeki var olan tecavüzün devamının veya tekrarlanmasının olası olduğu durumlarda da men davasının açılabilir olması, men davası ile ref davasının benzer özelliğidir.⁵⁰¹

FSEK m. 69/f.1'de bu davayı açabilecek olan kişinin "eser sahibi" olması gerektiği gibi bir izlenim bırakmakla birlikte, böyle bir durumun fikri mülkiyet korumasının mantığına ters olması nedeniyle FSEK 19.maddede sayılan kişiler ile mali hakları kullanma yetkisinin devredildiği kişilerin de bu davayı açabileceğini kabul etmek gerekmektedir.⁵⁰²

Tecavüzün men'i davasının kimlere karşı açılacağı hususu, kusurun aranıp aranmadığı, varsa kusurun ağırlığının sonuçları ref davasının düzenlendiği FSEK 66.maddeye yapılan atıfla düzenlenmiştir. Buna göre tecavüzün men'i davası, tecavüzün bir hizmetin ifası çerçevesinde ve bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemi tarafından gerçekleştirilmesi halinde o işletmenin sahibi hakkında da açılabilir.

⁵⁰⁰ ARSLANLI, s.212.

⁵⁰¹ TEKİNALP, s.309.

⁵⁰² TEKİNALP, s.310.

4. Tazminat Davası

FSEK'in 70.maddesinde manevi ya da mali hakları zarara uğrayan kişinin tazminat davası açabileceği düzenlenmiştir. Ref ya da men davasının açılması tazminat davasının açılmasına engel değildir. Aksine, genellikle tazminat davası, ref ya men davası ile birlikte açılmaktadır. Ref veya men davası tecavüzü önlemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelikken ve bu davalarda kusur aranmazken, tazminat davası hukuki sonuçlarla ilgilenmeyip Borçlar Kanunu kaynaklı ve hakkı ihlal edilen kişinin uğradığı zarar temeline dayanmaktadır.⁵⁰³ Kaldı ki FSEK 70.maddenin son fıkrasında yapılan atıf uyarınca 68.maddeye göre talep edilen bedelin tazminat davası sonunda tazminat dışında alınacak olan kar bedelinden indirileceği hükmü iki davanın bir arada açılabilmesini göstermektedir.

Madde manevi hakların zarara uğraması ile mali hakların zarara uğraması halinde açılacak tazminat davasını farklı şekilde hüküm altına almıştır.

Manevi hakları ihlal edilen kişi, uğradığı bu manevi zarara karşılık tazminat davası açabilir. Manevi hakların tecavüze uğraması halinde bu davanın kimler tarafından açılabilmesi hususu hukukumuzda tartışmalıdır.⁵⁰⁴ Çünkü manevi hakları kullanma yetkisi aslen eser sahibindedir, ancak FSEK m.19'da sayılan kişilerin de eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakları kullanabileceğini düzenlemiştir. Ancak hukukumuzda manevi hakların kişiye bağlı haklardan olması⁵⁰⁵ nedeniyle yukarıda da belirttiğimiz gibi manevi haklara bağlı manevi tazminat davasını kimin açabileceği konusu tartışmalıdır.⁵⁰⁶

Mahkeme, manevi tazminat olarak nakdi bir ödemeye hükmedebileceği gibi, bu nakdi ödeme ile birlikte veya onun yerine farklı bir tazminat şekline karar verebilir. FSEK m.70/f.1 uyarınca manevi tazminat talep edilebilmesi için Borçlar Kanunu m.58'deki gibi kişilik haklarının zarara

⁵⁰³ EREL, s.303. Yarg. 4.HD. 17/7/1958, E.12006, K.5065 (Olgaç, s.42, no.2)

⁵⁰⁴ Mirasçılardan da bu davayı açabileceği görüşüne yönelik olarak bkz.: TEKİNALP, s.312; buna karşın bu davayı ancak FSEK m.19 uyarınca manevi hakları kullanma yetkisine sahip olanların açabileceği görüşü hakkında bkz.: BOZBEL, s.568; YAZICIOĞLU, s.191.

⁵⁰⁵ Kişiye bağlı haklar kişinin insan olmaktan kaynaklı sahip olduğu, başkasına devredilemeyen, mirasçılara geçmeyen, yasal temsile açık olmayan ve feragat edilemeyen mutlak haklardır. Detaylı bilgi için bkz.: SEROZAN, s.455-456.

⁵⁰⁶ Yargıtay bu durumda hakların kişilik hakkı olarak manevi hakların zarara uğramaması, yalnızca esere bağlı manevi hakların ihlal edilmesi halinde bu davayı yalnızca FSEK m.19'da sayılan kişilerin açabileceği görüşündedir. Kararın tamamı için bkz.: Yarg. 11.HD, 22.12.2005T, 2004/14950 E, 2005/12769 K. Kazancı İçtihat Bilgi Bankasından alınmıştır. (Erişim Tarihi: 30.05.2022).

Esere bağlı manevi hakların ihlal edilmesinin yanında eser sahibinin kişilik haklarının da ihlal edilmesi halinde FSEK m.70 uyarınca manevi tazminatın yanında, Borçlar Kanunu m.58 uyarınca manevi tazminat da talep edilebilir. Yarg. 11.HGK., 2.4.2003 T, 2003/4-260 E., 2003/271 K. Kazancı İçtihat Bilgi Bankasından alınmıştır. (Erişim Tarihi: 30.05.2022).

uğraması şart değildir.⁵⁰⁷ Bunun temelinde yukarıda da açıkladığımız gibi⁵⁰⁸ hukukumuzda FSEK uyarınca eser sahibinin sahip olduğu manevi haklar, kişilik haklarından bağımsız, eser ile eser sahibi arasındaki bağdan kaynaklanmaktadır.⁵⁰⁹ Kaldı ki madde metninde de “manevi hakları zarara uğrayan kimse” diyerek Borçlar Kanunu’ndaki kişilik haklarının zarara uğramasından ziyade fikri mülkiyet hukukunca korunan manevi hakların zarara uğramasının kast edildiği açıktır. Bir başka deyişle iki husustaki hukuki konu farklıdır ve bu nedenle eser sahibinin manevi haklarının yanında kişilik haklarının da zarara uğraması halinde FSEK m.70 uyarınca açacağı manevi tazminat davasının yanında ve onunla birlikte veya ayrı bir dava olarak Borçlar Kanunu m.58 uyarınca manevi tazminat talebini de açıklamalıdır.⁵¹⁰ Ancak iki talebin farklı olması FSEK m.70 uyarınca açılacak manevi tazminat davasında Borçlar Kanunu’ndaki haksız fiil hükümlerinin uygulanmayacağı anlamına gelmez.

Mali hakların tecavüze uğraması halinde ise, hak sahibi ancak tecavüz edenin kusuru varsa maddi tazminat talep edebilir ve bu maddi tazminat talebinde Borçlar Kanunu uyarınca haksız fiil hükümleri uygulanır. Yani bir başka deyişle yalnızca mütecavizin kusuru yeterli olmayıp hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağının da bulunması şarttır.⁵¹¹ Aynı şekilde kusurun ve zararın ispatı, tazminat miktarının belirlenmesi, tazminatın biçimi ile indirilmesi ve zamanaşımı konularında da Borçlar Kanunu m.49 ve devamı maddelerindeki haksız fiil hükümleri uygulanacaktır. Kusur bulunmasa dahi Borçlar Kanunu m.66 uyarınca *adam çalıştıranın kusursuz sorumluluğu* hükümlerinin de tecavüzün ref’i davasında olduğu gibi mali haklara tecavüz davasında da uygulama alanı bulacağı görüşündeyiz.⁵¹²

Mali veya manevi hakların tecavüze uğraması halinde tazminat istenebilecektir. Ek olarak kanun koyucu, tecavüz fiilleri sonucunda elde edilen karın da bu davaları açma yetkisine sahip kişilerce talep edilebileceğini hüküm altına almıştır. Ancak hükmedilecek bu bedel, FSEK m.70/son fıkra uyarınca 68.maddede hüküm altına alınan mali haklara tecavüz halinde açılmış bulunan ref davası ile hükmedilecek olan tazminattan⁵¹³ düşülür. FSEK 70/f.3.maddedeki elde edilen karın devredilmesi hükmünün temelinde de yine Borçlar Kanunu’ndan gelen bir kavram

⁵⁰⁷ EREL, s.304.

⁵⁰⁸ bkz.: II.B.1.

⁵⁰⁹ TEKİNALP, s.151.

⁵¹⁰ EREL, s.305.

⁵¹¹ ARSLANLI, s.220.

⁵¹² EREL, s.305-306.

⁵¹³ Ref davası ile hükmedilecek olan tazminat miktarı, FSEK m.68’de tespit edilecek rayiç bedelin üç katına kadar olan uygun bir tazminat miktarıdır.

olan vekaletsiz işgörmenin⁵¹⁴ yattığı görüşündeyiz.⁵¹⁵ Borçlar Kanunu 530.madde uyarınca maddi hakları tecavüze uğrayan hak sahibi, vekaletsiz işgörenin tecavüz eyleminden elde ettiği karı isteme hakkına sahiptir. Vekaletsiz işgörmede işgörenin yani hak sahibinin haklarına tecavüzde bulunanın kusurlu olması ya da hakkı ihlal edilenin mütecavizin kusurunu, kendisinin uğradığı zararı ya da yoksun kaldığı karın miktarını ispat etmesi şart değildir. Bu nedenle yoksun kalınan karın, tazminat talebinden fazla olduğu durumda yoksun kalınan karın talep edilmesi daha mantıklı bir seçenektir. Tazminatın kardan fazla olduğu durumlarda da zaten mahrum kalınan karın devrinden sonra, o miktar takdir edilecek tazminattan düşülecektir.⁵¹⁶

5. Ceza Davaları

Daha önceki bölümlerde eser sahibinin ya da hak sahibinin manevi ya da mali haklarına tecavüz edilmesi halinde özel hukuk açısından hangi önlemlerin alınabileceğini, nasıl yaptırımlarla karşılaşılacağını detaylıca açıklamıştık. Ancak FSEK’te, hak sahibinin hakkının tecavüze uğraması hali özel hukuk bakımından ele alınmakla birlikte aynı zamanda ceza hukuku bakımından da birtakım düzenlemeler öngörülmüştür. Hak sahibinin haklarının haksız şekilde ihlal edilmesi halinde uygulanacak cezai hükümler, Kanun’un 71 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

FSEK 71.maddede manevi ve mali haklara tecavüz halinde uygulanacak genel nitelikteki cezai hükümler düzenlenmişken, “*Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma*” başlıklı 72.maddede yalnızca bilgisayar programlarına yönelik suçlara karşı uygulanacak cezai hükümlere yer verilmiştir.

FSEK 75.madde hükmüne göre, 71. ve 72.maddelerde sayılan suçlardan soruşturma ya da kovuşturma yapılması şikayete bağlıdır. Şikayet hakkı 8965 sayılı Türk Ceza Kanunu⁵¹⁷,’nun 75.maddesi uyarınca hak sahibinin suçu oluşturan eylemi ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği tarihten itibaren 6 aydır.

FSEK 75.madde 2.fıkra hükmüne göre yalnızca mali hakkı değil, manevi hakkı tecavüze uğrayan kimse de ceza davasını açabilecektir. Aynı zamanda mali ve manevi hakkı tecavüze uğrayıp da hukuk davası açmaya yetkili kişiler ceza davalarını açmaya da yetkilidir. Özellikle

⁵¹⁴ Borçlar Kanunu m.526 vd. maddelerinde düzenlenen vekaletsiz iş görmede bir kişinin vekaleti olmadan başka bir kişi hesabına iş görmesi vardır.

⁵¹⁵ EREL, s.307.

⁵¹⁶ EREL, s.307.

⁵¹⁷ RG, Tarih: 12/10/2004, Sayı: 25611.

bilgisayar programlarının genellikle bir ekip işi olduğu göz önüne alındığında müşterek ya da iştirak halinde eser sahipliğinin oluşması oldukça muhtemeldir. Böyle bir durumda da birlik içerisindeki herkes, dava açmaya ayrı ayrı yetkili olacaktır. Yine aynı şekilde çalışanların iş ilişkisi kapsamında ürettiği programlarda eser sahipliğinin işveren ya da tüzel kişide olması halinde de söz konusu şikayet hakkı işveren ya da tüzel kişide olacaktır.⁵¹⁸ Ayrıca FSEK, başta Milli Eğitim Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı olmak üzere ilgili tüm gerçek ve tüzel kişilere mali ve manevi hak sahibi olup da hakkı ihlal edilen kişilerin bu tecavüz eylemlerinden haberdar edilmeleri görevini yüklemiştir. Bunun nedeni de FSEK’te yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabii olan suçlardan olmasıdır.

Suçun faili FSEK 71 ve 72.maddede sayılan eylemleri gerçekleştiren kişilerdir. Ancak söz konusu eylemlerin işletme temsilcisi ya da müstahdem tarafından gerçekleştirilmesi halinde, onların eylemleri nedeniyle işveren ya da idareciler aleyhine ceza davası açılabilmesi için işveren ya da idarecilerin bu yöndeki kastı aranır.⁵¹⁹

FSEK 71.madde, eser türlerini ilim ve edebiyat eserleri, güzel sanat eserleri, musiki eserleri vb. diye ayırmadan tüm eser türlerinde geçerli olacak şekilde hak sahibinin manevi, mali ya da bağlantılı haklarına tecavüz edilmesi halinde kendisine uygulama alanı bulur. Dolayısıyla konumuz olan bilgisayar programlarına yönelik olarak maddedeki eylemlerin gerçekleştirilmesi suretiyle hak sahibinin haklarına tecavüz edilmesinde yine ilk olarak FSEK 71.madde hükmü uygulanacaktır. Buna göre, bir eserin, icranın, fonogramın ya da yapımın hak sahibinin yazılı izni olmaksızın işlenmesi, temsil edilmesi, çoğaltılması, değiştirilmesi, dağıtılması, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi, yayımlanması ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserlerin satışa arz edilmesi, satılması, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayılması, ticarî amaçla satın alınması, ithal veya ihraç edilmesi, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulundurulması ya da depolanması hak sahibinin mali, manevi ya da bağlı haklarına tecavüz suçunu oluşturur ve bu eylemleri gerçekleştiren kişi hakkında bir yıl ile beş yıl arasında hapis cezası veya adli para cezası hükmolunur. Bunun bilgisayar programlarında en çok karşılaşılan şekli herhangi bir bilgisayar programını yasal yollardan edinmeyen kişinin bilgisayarına yükleyip çalıştırmasıdır. Çünkü bu da 38.maddede sayılan ve ancak şahsen kullanım halinde izin verilen işleme ya da çoğaltma durumlarına girecektir.⁵²⁰ Bir başka örnek

⁵¹⁸ ÇOLAK, Uğur, “*Türk Hukukunda Bilgisayar Programlarının Ceza Hukuku Tedbirleri İle Korunması*”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Sayı:5, 2006, s.117.

⁵¹⁹ ARSLANLI, s.223.

⁵²⁰ KAYPAKOĞLU, s.167.

ise işletim sistemi programlarının, ticari amaçla çoğaltılıp izinsiz şekilde satılmasıdır. Programı yasal yoldan edinen kişinin şahsi kullanım için bir adet yedek kopya çıkarması durumuna aykırı olarak kopya adetinin birden fazla olması, bir adet kopyanın başka bir bilgisayarda kullanılması durumları da yine bu suçu oluşturacaktır.⁵²¹ Böyle bir durumda programın sahibinin hem çoğaltma hem de yayma haklarına tecavüz suçu oluşmuş olacaktır.⁵²² Ancak FSEK m.38/f.4 uyarınca şahsen kullanımla sınırlı ve programın kullanılması için gerekli olması kaydıyla bir adet yedek kopya çıkartılması, her ne kadar çoğaltma olarak kabul edilse de, sözleşme ile önlenemez. Bir başka deyişle m.38/f.4 uyarınca bir adet yedek kopya çıkarılması tecavüz suçunu oluşturmayacaktır. Ancak kopya sayının birden fazla olması ya da kopyanın başkalarına verilmesi söz konusu suçu oluşturacaktır.⁵²³

FSEK m. 71/1/f.2'de başkasına ait bir esere kendisine aitmiş gibi isim koyma fiilinin de suç kapsamında değerlendirileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre bir bilgisayar programına kendisininmiş gibi, haksız şekilde ad koyan kişi altı ay ile iki yıl arasında hapis cezası veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu fiilin eserin dağıtılması veya yayımlanması suretiyle işlenmesi hâlinde adli para cezasına hükmolunamayacağı gibi, hapis cezasının üst sınırı da beş yıla çıkmaktadır. FSEK m. 71/1/f.3 uyarınca da bir eserden kaynak gösterilmeksizin ictibasta bulunulması halinde de yine altı ay ile iki yıl arasında hapis cezası veya adli para cezasına hükmolunur. Alenileşmemiş bir eserin içeriği hakkında eser sahibinin izni olmadan açıklama yapılması veya bir eserden faydalanılması ancak yetersiz, aldatıcı ya da yanlış kaynak gösterilmesi hallerinde de bu eylemleri gerçekleştiren kişi hakkında altı aya kadar hapis cezası hükmolunabilir. Son olarak ise bir bilgisayar programının tanınmış bir başka kişinin ismi kullanılarak çoğaltılması, dağıtılması, yayılması veya yayımlanması fiilleri de suç teşkil eden eylemlerden olup bu fiilleri gerçekleştirenlerin üç aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacakları hüküm altına alınmıştır.

FSEK 71.maddenin son fıkrası uyarınca hak sahibinin izni olmadan işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış ya da yayımlanmış bir bilgisayar programını satışa arz eden, satan ya da satın alan kişinin bu izinsiz işlenen, çoğaltılan, dağıtılan ya da yayımlanan eseri kimden temin ettiğini kovuşturma başlamadan önce açıklaması ve bu kişinin yakalanmasını sağlaması halinde hükmolunacak ceza indirilebileceği gibi hiç ceza da almayabilir.

⁵²¹ YAZICIOĞLU, s.324.

⁵²² ÇOLAK, s.119.

⁵²³ YAZICIOĞLU, R. Yılmaz, Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.325.

Bilgisayar programları başlı başına bir eser olmakla birlikte günümüzdeki kullanım amaçlarından biri de korumadır. Başka bir eserin, icranın, fonogramın kullanımlarının kontrolünü sağlamak ve bunlara bağlı hakların korunması amacıyla geliştirilen çeşitli koruma yöntemleri veya çoğaltım kontrol mekanizması gibi bilgisayar programlarını geçersiz kılmaya yönelik eylemler de ceza hukuku bakımından yaptırıma bağlanmıştır. FSEK'in *Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma* başlıklı 72.maddesinde düzenlenen hükme göre, bu tür korumayı engellemeye yönelik ürünlerin imal veya ithal edilmesi, dağıtılması, satılması, kiraya verilmesi veya ticari amaçla elinde bulundurulması, reklam, pazarlama, tasarım veya uygulama hizmetlerini sunulması bu suçu oluşturacak ve bu eylemlerde bulunanlar altı ay ile iki yıl arasında hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Bu madde daha ortada bir zarar veya zarar verici bir eylem yokken, adeta bir nevi önleyici bir amaçla konmuştur.⁵²⁴

Bu madde dayanağını Yönerge'nin 7/c maddesinde bulmaktadır. Söz konusu maddeye göre bir yegane amacı bilgisayar programının korunmasına yönelik olarak teknik bir cihazın yetkisiz bir şekilde kaldırılmasını veya atlatılmasını sağlamak olan herhangi bir aracın ticari amaçla bulundurulması ya da dolaşıma sokulması suç oluşturacaktır. Üye ülkeler yasal mevzuatlarında bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik düzenlemeler yapacaklardır. Yönerge'de bahsedilen vasıta başka bir program⁵²⁵ olabileceği gibi bir cihaz da olabilir.⁵²⁶

c. İhtiyati Tedbirler

İhtiyati tedbirler ve geçici el koyma kurumunun düzenlendiği FSEK'in 77.maddesinde hukuk mahkemelerinin, hak sahibinin haklarına tecavüz ya da hak sahibinin zarara uğraması tehlikesinin bulunduğu veya bir tecavüzün hali hazırda devam ettiğinin anlaşıldığı hallerde ihtiyati tedbire karar verebileceğini hüküm altına alınmıştır.

Mahkemenin ihtiyati tedbire karar verebilmesi için öncelikle hakları ihlal edilen ya da ihlal tehlikesi altında olan hak sahibi veya meslek birliklerinin talebi şarttır. İhtiyati tedbir davanın açılmasından önce talep edilebileceği gibi, yargılama devam ederken de talep edilebilir. İhtiyati tedbire karar verilebilmesi için gerekli en önemli şartlardan biri de ihtiyati tedbire karar verilmesinin esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin önlenmesi için zorunlu olması ve bu durumun kuvvetle muhtemel olduğunun mahkemeye kanıtlanabilmesidir.⁵²⁷

⁵²⁴ YAZICIOĞLU, s.423.

⁵²⁵ Örneğin "crack programlar". Detaylı bilgi için bkz.: YAZICIOĞLU, s.427.

⁵²⁶ ÇOLAK, s.122.

⁵²⁷ DALYAN, s.268.

Zararın veya tehlikenin olası olduğuna kanaat getiren mahkeme, müteceviz tarafından bir işin yapılmasına ya da yapılmamasına, bir yerin kapatılmasına ya da açılmasına veya eserin çoğaltılmış nüsha ya da çoğaltmaya yarayan araçların muhafaza altına alınmasına karar verebilir.

Kanunda ihtiyati tedbirlerin hukuk veya ceza davaları ya da hem hukuk hem de ceza davaları sürecinde talep edilebileceği konusunda bir ifade bulunmamaktadır. Doktrinde bu konu fazlasıyla tartışmalıdır. Kimi yazarlar⁵²⁸ hem hukuk hem de ceza davaları süresince ihtiyati tedbire başvurulabileceğini savunurken; kimi yazar da⁵²⁹ ceza hukukunda ancak el koyma tedbirinin uygulanabileceği ve buna da ancak ceza mahkemelerinin karar verebileceği, bu nedenle de ihtiyati tedbir kararının ancak hukuk davalarında talep edilebileceği görüşündedir.

Hakkında ihtiyati tedbire karar verilen kişinin mahkemenin bu kararına uymaması halinde 2004 sayılı İcra İflas Kanunu⁵³⁰,nun 343.maddesindeki yaptırımın uygulanabileceği verilen ihtiyati tedbir kararına belirtilir. Buna göre ihtiyati tedbir talebine muhalefet eden kişi hakkında, tedbiri isteyen kişinin talebi üzerine üç aya kadar tazyik hapsi söz konusu olabilir.

d. Arabuluculuk ve Tahkim

Özellikle ticari konularda arabuluculuk sisteminin ne kadar önemli bir yeri olduğu çalışmamızın kapsamını çok aşan bir konudur. Bilgisayar programları için yapılan AR-GE çalışmaları, yazılımcılar, teknolojik ürünler vb. yatırımların pahalılığı göze alındığında ticari yönü en fazla olan fikir ve sanat eserlerinden biridir denebilir. Bilgisayar programlarının bu ticari yönünün fazla olması da ondan kaynaklanacak ekonomik bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda direkt yargı yolu ile birlikte alternatif çözüm yollarına da yönlendirmektedir.

Özellikle bilgisayar programlarının global yapıları düşünüldüğünde ülkesel korumanın yetersiz kalacağı anlar olacaktır. Bu nedenle de uluslararası kuruluşlar nezdinde alternatif çözüm yolları önem kazanacaktır. İşbu çerçevede de özellikle WIPO bünyesinde gerek domestik gerekse de uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde hem zamandan tasarruf sağlaması adına hem de daha ekonomik olması nedeniyle WIPO Alternative Dispute Resolution (ADR)⁵³¹ isimli bir merkez kurulmuştur. ADR özellikle fikri mülkiyet konularındaki uyuşmazlıklarda tahkim ve arabuluculuk gibi seçenekler sunan bir merkezdir. Söz konusu kuruluş sözleşmesel anlamda

⁵²⁸ ARSLANLI, s.222; EREL, s.315.

⁵²⁹ DALYAN, s.269.

⁵³⁰ RG, Tarih: 19.06.1932, Sayı: 2128.

⁵³¹ WIPO Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi.

ıkabilecek sorunlara ilişkin kendilerinin yetkilendirilmesi konusunda tarafları teşvik etmekte ve bu konuda gerekli desteği de sağlamaktadır.⁵³²

Sözleşmede tahkim usulünün de yer alması halinde WIPO bünyesinden bir veya daha fazla hakem tarafından yapılan inceleme ile çözüm üretilmekte ve sözleşmenin taraflarını bağlayıcı kararlar ile süreç sonuçlandırılmaktadır.⁵³³ Tahkimden farklı olarak arabuluculuk sisteminde ise tarafların arasındaki sözleşmeden kaynaklı sorunlarda gidilebileceği gibi sözleşmeden kaynaklı olmayan uyuşmazlık veya hak ihlallerinde taraflar dilediği gibi arabuluculuğa başvurabilirler.⁵³⁴ Ayrıca tahkimde hakemler geçici hukuki koruma kararı talep edebilmekteler ise de arabulucuların geçici hukuki koruma kararı talep etme yetkileri bulunmamaktadır. Bu husus arabuluculuğun belki de en eleştirilen ve arabuluculuğa tahkime kıyasla daha az başvurulmasına neden olan husustur. Ancak arabuluculuğun en önemli tarafı uyuşmazlıkları mahkeme ya da tahkim kadar sert ve katı bir süreç içerisinde değil de daha dostane ve samimi bir süreçle çözüme kavuşturmasıdır.⁵³⁵

⁵³² <https://www.wipo.int/amc/en/> (Erişim Tarihi: 01.05.2022).

⁵³³ KIRLI AYDEMİR, Defne, “*Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Bünyesindeki Fikri Haklara İlişkin Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk*”, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi (FSHD), Cilt:17, Sayı: 61, 2021, s. 65.

⁵³⁴ KIRLI AYDEMİR, s.68.

⁵³⁵ KIRLI AYDEMİR, s.72-73.

SONUÇ

Bilgisayar programları, üretilmeleri için gerekli olan yatırım, harcanan emeklerin büyüklüğü ve görece yeni bir endüstri olmaları nedeniyle koruma alanları konusunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Ancak günümüzde kabul gören ortak görüş bilgisayar programlarının fikir ve sanat eseri olarak telif korumasına sahip olacaklarıdır.

Öngörülen koruma türlerinden biri de patent hukuku kapsamında korunmalarıdır. Özellikle Amerika ve Japonya gibi bilgisayar teknolojisi endüstrisinin daha büyük olduğu ülkelerde patent hukuku koruması yaygınlaşmaya başlamıştır. Ancak patent hukuku koruması bilgisayar programları için uygun bir koruma sağlamamaktadır. Çünkü bir ürünün patent hukuku kapsamında korunabilmesi için gerekli olan ilk unsur, ürünün yeni olmasıdır. Burada bahsedilen yenilik eser korumasındaki hususiyetten farklı olarak mutlak bir yeniliktir ve böyle bir durumda, bilgisayar programlarının üretilme şekli düşünüldüğünde, korumadan faydalanacak program sayısı çok azalacaktır. Tekel oluşturacak olan bu koruma türü, bu endüstrinin gelişmesini önleyecektir. Aynı zamanda patent koruması çok uzun ve meşakkatli süreçlerden geçilerek sağlanan ve buna rağmen koruma süresi daha kısa olan bir koruma türüdür. Bu nedenlerle bilgisayar programlarının patent korumasından ziyade çalışmamızın da konusu ve genel görüş olan eser olarak korunmasının yerinde olacaktır.

Hukukumuzda bilgisayar programları 1995 tarihli ve 4110 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile FSEK kapsamında edebi eser olarak korunmaktadır. Ancak bu tarihten önce de bilgisayar programlarının eser olarak korunması gerektiği yönünde yargı kararları mevcuttur. Bilgisayar programlarının edebi eser kategorisi altında korunmasının temelinde ise bilgisayar programlarını oluşturan kodların simge ve kendine has programlama dilleriyle yazılmış olması vardır.

FSEK ve bazı uluslararası mevzuatta “bilgisayar programları”, bazı mevzuatlarda ise “yazılım” terimleri kullanılmıştır; ancak bu terimler koruma alanı olarak aynı anlama gelmektedir. “yazılım”, kelime anlamı olarak “bilgisayar programları”ını da içine alan ama onunla beraber programın geliştirilmesi için gerekli olan diğer unsurları da kapsayan, daha geniş bir kavramdır. “Bilgisayar Programları” kavramı, bu kavramı içeren FSEK dahil diğer mevzuatlarda bu geniş anlamda kullanılmıştır.

FSEK’te bir eserin fikri korumadan faydalanabilmesi için gerekli unsurlar sayılmıştır. Bunların ilki sahibinin hususiyetini taşıyor olmadır. Söz konusu hususiyet şartının

bilgisayar programları bakımından nasıl uygulanacağı önem arz eder. Çünkü bilgisayar programları yapıları gereği adeta birbiri üzerine inşa edilen, birbirinden faydalanılarak oluşturulan programlardır. Genel anlamda eserlerde bile mutlak anlamda bir hususiyet aranmazken bilgisayar programları kapsamında hususiyet unsurunun daha geniş yorumlanması gerekmektedir. Programların yapıtaş konumunda olan algoritmaların farklı şekillerde yazılmasıyla farklı programlar oluşmaktadır. Hususiyet kendini bu farklı biçimlendirmede ortaya çıkarmaktadır. Programcı algoritmayı farklı biçimlendirerek kod yazarken programa kendi hususiyetini katmaktadır.

Programcı algoritma üzerinden program oluştururken öncelikle kaynak kodu yazması gerekmektedir. Kaynak kod da derleyiciler vasıtasıyla nesne koduna çevrilecektir. Ancak internetten hali hazırda açık kaynak kodlu yazılımlar bulunmaktadır. Açık kaynak kodlu yazılım üzerinden yeni bir bilgisayar programı yazılırken hususiyet konusuna özellikle dikkat edilmesi gerekmektedir. Açık kaynak kodlu yazılımlardaki hususiyet noktası çok ince bir çizgidir. Açık kaynaklı kod üzerinden yazılan yeni programda kod üzerindeki her değişiklikte hususiyetin yer alması ve kaynak kodun esas sahibinin adının belirtilmesi gerekir. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da intihaldir. Kaynak kodlardaki intihalin fark edilmesinin zorluğu karşısında da herhangi bir ihtilafta mahkemenin uzman bilirkişilerden faydalanması son derece önem arz etmektedir.

Bir programın eser olarak korumadan faydalanabilmesi için değinilmesi gereken bir diğer husus programa temel olarak fikir, düşünce ve ilkelerin korumadan faydalanamayacağıdır. Bu noktada da koruma kapsamına giren ve girmeyen unsurlar açığa çıkmaktadır. Algoritmalar üzerinden programcının kendi hususiyetini katarak farklı programlarının üretilmesinin mümkün oluşu karşısında, algoritmaların korunması halinde o fikir adeta bir tekel oluşturacak ve o algoritma üzerinden yazılan diğer programlar koruma kapsamı dışında kalacaktır. Fikri hukuk korumasının mantığıyla uyuşmayan bu durum karşısında algoritmalar koruma kapsamında değildirler.

FSEK bilgisayar programlarıyla ilgili düzenlemesinde “bir sonraki aşamada” programı oluşturması koşuluyla hazırlık tasarımlarını da eser koruması kapsamına almıştır. Ancak FSEK’teki düzenlemeye de kaynak olan Avrupa Konseyi’nin 1991 tarihli Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına İlişkin Yönergesi’nde “sonraki bir

aşamada” programı oluşturma koşuluyla hazırlık tasarımları koruma kapsamına alınmıştır. Bu çevirisel farklılık koruma kapsamını fazlasıyla daraltmaktadır. Bir sonraki aşamada programı oluşturabilecek olan tek unsur kaynak koddur. Ancak kaynak koddan önce korunması gereken akış şemaları bu dar kapsamlı anlayış nedeniyle koruma kapsamı dışında kalacaktır. Böyle bir durumun da fikri emeğe haksızlık olması nedeniyle Yönerge’deki anlamıyla sonraki herhangi bir aşamada programı oluşturan hazırlık tasarımlarının her somut olayın özelliğine bakılarak koruma kapsamına alınması yerinde olacaktır.

Bilgisayar programları endüstrisinde en çok karşılaşılan durumlardan biri tersine mühendislik uygulamalarıdır. Kanunumuz haklı bir şekilde program sahibini koruyarak tersine mühendislik uygulamalarını yasaklanmıştır. Ancak genel bir araştırma kapsamında olmaması şartıyla programı edinen kişinin programın altındaki temel düşünce ve ilkeleri belirleyebilmek adına programın işleyişini gözlemlemesine, tetkik etmesine ve sınamasına, yani tersine mühendislik uygulamasına izin vermiştir.

Bilgisayar programlarının korunmasıyla ilgili değindiğimiz bir diğer önemli husus programın işleme ya da çoğaltılması şeklinde değiştirilmesidir. Kanun işleme ve çoğaltma yetkilerini münhasıran programın sahibine vermiştir; ancak programları yapıları gereği çalıştırılabilmeleri, işlevlerine yerine getirebilmeleri için işlenmeleri ve çoğaltılmaları gerekmektedir. Bilgisayarın çalıştırılması için programın RAM adlı geçici hafıza birimine yüklenmesi gerekmekte ve bu yükleme bir kaydetme sayılmaktadır. Bu kaydetme işlemi de kanuna göre çoğaltma kapsamına girmesi ve böyle bir durumun bile programı yasal yoldan edinen kişinin mali hakkına tecavüzü oluşturma durumu buna örnektir. Bilgisayar programlarının yapısı düşünüldüğünde işleme ve çoğaltma haklarının ve bunların istisnalarının tekrar düzenlenmesi, belirsizliklerin giderilmesi gerekmektedir.

Çalışmamız kapsamında incelenen son husus ise FSEK kapsamında hakları ihlal edilen kişilerin başvurabileceği hukuki yollardır. FSEK hukuk ve ceza davaları konusunda fazlasıyla detaylı ve yerinde düzenlemelerde bulunmuştur. Son olarak bilgisayar programlarının etkisizleştirilmesi adına yapılacak olan hukuka aykırılıkların, daha yapılmadan önlenmeye çalışılması ise dikkat edilmesi gereken önemli bir değişikliktir.

Sonuç olarak bilgisayar programları endüstrisi sürekli değişmekte, yenilenmekte ve gelişmektedir. Kanunlarla çok katı sınırların çizilmesi bu değişime ayak uydurulmasının önüne geçebilir; ancak FSEK şu anki haliyle de yeterince açık bir koruma sağlamamaktadır. Bilgisayar programları ile ilgili düzenlemeler AB ile uyum sürecinde, oradaki düzenlemelerin hukukumuza uyarlanması ile alınmış ve mevzuatımıza eklenmiştir. Bu nedenle de bazı noktalarda belirsizlikler mevcuttur. Bunların çok sınırlayıcı olmayacak şekilde değiştirilmesi gerekmektedir.



KAYNAKÇA

AÇIKGÖZ, Ahunur, İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayma Hakkının Tükenmesi İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

AKDEMİR KAMALI, Tuğba, Fikri Hukuk Kapsamında Bilgisayar Programlarındaki Değişikliklerin Sonuçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

AKINCI, Ertuğrul, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Dijital Tükenme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

AKSU, Mustafa, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, Beta Basım, İstanbul, 2006

AKSU, Mustafa, “*Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi Ve Avrupa Adalet Divanının 3 Temmuz 2012 Tarihli Usedsoft/Oracle Kararının Hukukumuzda Bu Acıdan Etkisi Bağlamında Dederlendirilmesi*”, Ticari ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM), Cilt:1, Sayı:1, 2015. (Kısaltma: Used/Oracle Kararı). (HeinOnline Platformundan alınmıştır. Erişim Tarihi: 29.04.2022).

AKSU, Mustafa, “*İnternet Üzerinden Yayılan Eserlerde Tükenme İlkesi? (Dijital Tükenme İlkesi?)*”, Ticari ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM), Cilt: 2, Sayı: 1, 2016. (Kısaltma: Dijital Tükenme İlkesi).

ARIKAN, Ayşe Saadet, “*Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1996/3, s.309-381.

ARSLANLI, Halil, Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1954.

ARSLANTEKİN, Sacit, “*Özgür Ve Açık Kaynak Kodlu Yazılımlar Ve Bilgi Merkezlerine Etkisi*”, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi, Cilt: 44, Sayı: 2, 2004, 231-246.

ASLAN, Adem, Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, Beta Basım, İstanbul, 2004.

ASLAN, Hasan, “Algoritma”, Felsefe Ansiklopedisi, Cilt I, Etik Yayınları, İstanbul, 2003, s.1. <https://www.academia.edu/4116690/Algoritma> (Erişim Tarihi: 27.01.2021).

AYTEKİN, Alper, SÖNMEZ ÇAKIR, Fatma, YÜCEL, Yakup Bahadır, KULAÖZÜ, İlkur, “Algoritmaların Hayatımızdaki Yeri ve Önemi”, Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, Cilt: 5, Sayı:6, 2018, s.151-162.

ATEŞ, Mustafa, Fikri Hukukta Eser, Turhan Kitapevi, Ankara, 2007. (Kısaltma: Eser).

ATEŞ, Mustafa, “Veri Tabanlarının Hukuki Koruması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 55, Sayı: 1, 2006, s.47-84.

AYİTER, Nuşin, Hukukta Fikir ve San’at Ürünleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1981.

AYDOĞDU, Murat, Genel İşlem Koşulları Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 2018.

BAINBRIDGE, David I., “*The Scope of Copyright Protection for Computer Programs*”, Modern Law Review, vol. 54, no. 5, 1991, s. 643-663. HeinOnline sitesinden alınmıştır. (Erişim Tarihi: 05.05.2022).

BELLİCAN, Cüneyt, Fikri Hukukta Manevi Haklar Ve Manevi Hakların Korunması, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2008. Tez No: 234718 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Erişim Tarihi: 23.05.2022).

BOZBEL, Savaş, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

“*Copyright Protection for Computer Programs*” Columbia Law Review, Cilt: 64, Sayı: 7, 1964, s. 1274–1300. <https://doi.org/10.2307/1120614> (Erişim Tarihi: 20.12.2020).

COSMA, Georgina/JOY Mike, “*An Approach to Source-Code Plagiarism Detection and Investigation Using Latent Semantic Analysis*” IEEE TRANSACTIONS ON COMPUTERS, Cilt: 63, Sayı: 3, 2012, s.379-394. <https://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=6086533> (Erişim Tarihi:29.04.2022).

ÇAKMAK, Diren, “*Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat*”, Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Sayı:21, 2007, s.191-234.

ÇOLAK, Uğur, “*Türk Hukukunda Bilgisayar Programlarının Ceza Hukuku Tedbirleri İle Korunması*”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Sayı:5, 2006, s.113-128.

DALYAN, Şener, Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, Seçkin Yayıncılık, 2009.

DEMİROĞLU, Mehmet, Fikri Mülkiyet Haklarının Vergilendirilmesine Yönelik Düzenlemelerin Analizi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2018.
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Tez No: 504935).
(Erişim Tarihi: 23.05.2022)

DE MOL, Liesbeth, "Turing Machines", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2021 Edition), Edward N. Zalta (ed.).
<https://plato.stanford.edu/archives/win2021/entries/turing-machine/> (Erişim Tarihi: 25.04.2022).

DOĞAN, Derya, ÖZOCAK, Gürkan, “*Dijital Oyunlar, Multimedya Yaratımlar Ve Güncel Hukuki Problemler*”, 3. Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı, İzmir, 2013.

DUNN, Susan A., “*Defining the Scope of Copyright Protection for Computer Software*”, *Stanford Law Review*, Vol.:38, No:2, 1986, s. 497-534.
<https://www.jstor.org/stable/1228702> (Erişim Tarihi: 19.12.2020).

DURMUŞ, Muhammed Enes, Bilgisayar Oyunlarının Türk Hukukunda Korunması, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Tez No: 618781) (Erişim Tarihi: 29.06.2022).

ERDİL, Engin, Haksız Rekabet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

ERDİL, Engin, İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009. (Kısaltma: Şerh).

EREL, Şafak, “*Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması*”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt: 49, Sayı:1, 1994, s.141-164. (Kısaltma: Bilgisayar Programlarının Korunması).

EREL, Şafak N., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 1998.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

ERİŞGİN, Nuri, “*Standart Bilgisayar Programının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmenin Hukukî Niteliği*”, AÜHFD, Cilt: 52, Sayı:

4, 2003, s.41-68. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000505 (Erişim Tarihi: 07.05.2022).

EROĞLU, Sevilay, Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, Beta Basım, İstanbul, 2000.

FRIEDMAN, Mark. "Copyrighting Machine Language Computer Software--The Case against." Houston Law Review, vol. 26, no. 2, 1989, s.275-320. HeinOnline sitesinden alınmıştır. (Erişim Tarihi: 23.06.2022).

FURRER, Andreas, MULLER-CHEN, Markus, ÇETİNER, Bilgehan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

GÖKYAYLA, K. Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001.

GÜNEŞ, İlhami, "Bilgisayar Programlarında Tükenme İlkesi ve Avrupa Adalet Divanının Yaklaşımı", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 83, 2013, s.51-55. (Kısaltma: Tükenme İlkesi).

GÜNEŞ, İlhami, Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku, Ankara, 2017.

HIDALGO, Paul G., "Copyright Protection of Computer Software in the European Community: Current Protection and the Effect of the Adopted Directive", The International Lawyer, Vol. 27, No. 1, 1993, s. 113-144. <https://www.jstor.org/stable/40707037> (Erişim Tarihi: 20.12.2020).

HOCAOĞLU, Hatice, "Yapay Zekâ Ürünleri Üzerinde Fikri Haklar". <https://www.mondaq.com/turkey/new-technology/1037418/yapay-zek-rnleri-zerinde-fikri-haklar> (Erişim Tarihi: 29.05.2022).

İÇLİ, Şuayip, Fikri Mülkiyet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

KAYA, Arslan, "Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün müdür?", Prof. Dr. M.Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta Basım, İstanbul, 2020.

KAYA, Arslan, SÖNMEZ, Numan Sabit, “İngiltere ve Galler Adalet Divanının Navitaire Kararı” Işığında Bilgisayar Programlarına Esas Fikrin ve Konseptin Korunabilirliği Üzerine Bir İnceleme”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt: 78, Sayı:1, 2020, s.83-97.

KAYPAKOĞLU, Serhat, Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması, İpekçi Yayıncılık, 1997.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan Kitapevi, Ankara, 2018.

KIRBY, M. D. "Informatics and Law Reform", Journal of Law and Information Science, vol. 1, no. 1, 1981, s.1-22. HeinOnline platformundan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 09.02.2021).

KIRLI AYDEMİR, Defne, “Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Bünyesindeki Fikri Haklara İlişkin Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk”, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi (FSHD), Cilt:17, Sayı: 61, 2021, s.55-94.

KOÇ, Serhat, “Yazılımların Hukukten Korunması: Özgür Yazılımlar ve Korsan Parti”, 6. Uluslararası İşçi ve İletişim Konferansı, Bildiriler Kitabı LaborComm, 2015, s.97. https://www.researchgate.net/publication/287216330_LaborComm_2015 (Erişim Tarihi: 09.12.2020)

KÜÇÜKALİ, Canan, “Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Kapsamında Korunması”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Sosyal Bilimler Özel Sayısı, Sayı: 37, 2019, s.104-127.

LIN, Daniel S., SAG, Matthew, LAURIE, Ronald S, “Source Code versus Object Code: Patent Implications for the Open Source Community”, Santa Clara High Technology Law Journal, Vol. 18, Iss. 2, Article 3, 2002, s.235-257. <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1300&context=chtlj> (Erişim Tarihi: 31.01.2021).

MEMİŞ, Tekin, “Fikri Hukuk Bakımından Kaynak Kodların Korunması”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, Cilt: I, İstanbul, 2009, s.293-309.

MENELL, S. Peter, “An Analysis of the Scope of Copyright Protection for Application Programs”, Stanford Law Review, Vol. 41, No. 5, 1989, s. 1045-1104. <https://www.jstor.org/stable/1228751> (Erişim Tarihi: 19.12.2020).

MGBJEÖJİ, Ikechi, “*The Juridical Origins of the International Patent System: Towards a Historiography of the Role of Patents in Industrialization*”, Journal of the History of International Law. Volume 5, Issue 2 (2003), s. 411-413. https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/scholarly_works (Erişim Tarihi: 07.06.2022).

NAL, Temel, SULUK, Cahit, KARASU, Rauf, Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

NELSON, Greg J., “*The Copyrightability Of Computer Programs*”, Arizona Law Review 7, no. 2, 1966, s.204-218. HeinOnline platformundan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 07.05.2020).

NG-LOY, Wee Loon. “*Reverse Engineering of Computer Programs - Rethinking Its Prohibition*” Singapore Academy of Law Journal, vol. 6, no. 1, 1994, s.131-145. HeinOnline platformundan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 08.05.2020).

OĞUZMAN, Kemal, BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

ÖZEN, Zeki/GÜLSEÇEN, Sevinç, “*Kaynak Kod Benzerliğı Ve Klon Kod Tespit Araçları*”.

ÖZKAYA, Pelin, SAMET, Refik; “*Yazılım Ürünlerinin Telif Hukuku Kapsamında Korunması*”, Uluslararası Bilgi Güvenliğı Mühendisliğı Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1, 2020, s.17-34.

ÖZTAN, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008.

PALA, Zeydin, Bilgisayar Donanımı, Türkmen Kitapevi, İstanbul, 2005.

PALMER, Alan K./ VINJE, Thomas C., “*The EC Directive on the Legal Protection of Computer Software: New Law Governing Software Development.*”, Duke Journal of Comparative & International Law, vol. 2, no. 1, 1992, s.65-88. HeinOnline platformundan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 07.05.2020).

PENG, Mike W.; AHLSTROM, David; CARRAHER, Shawn M.; SHİ, Weilei (Stone), “*History and the Debate Over Intellectual Property*”, Management and Organization Review, vol. 13/1, 2017, 32. doi:10.1017/mor.2016.53 (Erişim Tarihi: 04.06.2022).

RUDD, Benjamin W. “Notable Dates in American Copyright 1783-1969”, s.137-143.
<https://copyright.gov/history/dates.pdf> (Erişim Tarihi: 01.08.2021)

SAMANDI, Raha, Türk Fikir Ve Sanat Hukukunda Eser Ve Eser Sahibi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/71302/620254.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Erişim Tarihi: 25.07.2021).

SARI, Onur, “Yapay Zekânın Türk Fikri Mülkiyet Hukukuna Göre Korunması”, İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 1, 2020, s.53-116.

SEEDGEWICK, Robert/WAYNE, Kevin, Algorithms Fourth Edition, Pearson Education, 2011.

SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

SOYAK, Alkan, “Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve Gelişmekte Olan Ülkeler Açısında Önemi”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 2005, s.11-30.

ST. LAURENT, Andrew M., Understanding Open Source and Free Software Licensing, O’Reilly Media, 2004.

SZATTLER, Eduard, “Patentability Of Computer Programs”, Masaryk University Journal of Law and Technology 1, no. 1, 2007, s. 97-108. HeinOnline platformundan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 23.04.2022).

ŞAHİN, Onur, Telif Hakları Bakımından Bilgisayar Programları: Araişlerlik Serbestisi ile Özgür ve Açık Kaynak Kodlu Programlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

ŞEN ÇOLAK, Şevval, “Bilgisayar Oyunlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Korunması”, GSI Articleletter, Kış Özel Sayısı, 2022, s.72-73. HeinOnline platformundan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 29.06.2022).

ŞENER, Yavuz Selim, Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Arıkan Basım, Güncelleştirilmiş Gözden Geçirilmiş ve Geliştirilmiş Dördüncü Bası, 2005.

TOPALOĞLU, Mustafa, Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, Altan Matbaacılık, İstanbul, 1997.

TURAN, Metin, “Çağlar Boyu Düşünce Özgürlüğü: Türkiye’de ve Dünyada Telif Haklarının Tarihsel Gelişiminin Değerlendirilmesi”, Türk Kütüphaneciliği, Cilt: 30, Sayı: 2, 2016, s.206-235.

YAVUZ, Levent, TÜRKAY, Alica, MERDİVAN, Fethi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

YAZICI, Emine Seda, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Korunması, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
<http://hdl.handle.net/123456789/285> (Erişim Tarihi: 13.12.2020).

YAZICIOĞLU, R. Yılmaz, Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

YILDIRIM, Mustafa Fadıl, “Bilgisayar Programlarında İkinci El İşlemler”, Fikri Mülkiyet Yıllığı 2010, Cilt: II, İstanbul, 2011, s.573-585.

YILDIZ, Sinan, Patent Sisteminin Ekonomik Mantığı Ve Tarihsel Analizi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Tez No: 264972).

YÜKSEL, Mehmet, “Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri”, FMR Dergisi, Sayı: 2, 2001, s.89-110.
<http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/frmmakale/2001-2/4.pdf> (Erişim Tarihi: 25.07.2021)

ZEVKLİLER, Aydın, GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.

<https://www.bilisimkonulari.com/yazilim-cesitleri.html> (Erişim Tarihi: 04.01.2021).

THGM. <https://www.telifhaklari.gov.tr/Telif-Hakki-Nedir> (Erişim Tarihi: 14.02.2021).

<https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.tr.html> (Erişim Tarihi: 02.05.2022).

<https://www.gnu.org/philosophy/open-source-misses-the-point.tr.html> (Erişim tarihi: 02.05.2022).

https://www.academia.edu/17463409/Kaynak_Kod_Benzerli%C4%9Fi_Ve_Klon_Kod_Tespit_Ara%C3%A7lar%C4%B1 (Erişim Tarihi: 04.05.2022).

