

T.C.
İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TÜRKÇE TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ FİKRİ MÜLKİYET
HUKUKU ÇERÇEVESİNDE KORUNMASI

Yüksek Lisans Tezi

Emine Sena YAZICI

MAYIS 2019

T.C.
İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TÜRKÇE TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ FİKRİ MÜLKİYET
HUKUKU ÇERÇEVESİNDE KORUNMASI

Yüksek Lisans Tezi

EMİNE SENA YAZICI

DANIŞMAN

DOÇ. DR. FERNA İPEKEL KAYALI

MAYIS 2019

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt ederim.

Emine Sena YAZICI

Danışmanlığını yaptığım işbu tezin tamamen öğrencinin çalışması olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığını taahhüt ederim.

Doç. Dr. Fena İpekeli KAYALI

JÜRİ ONAY SAYFASI

Emine Sena YAZICI tarafından hazırlanan ‘Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Korunması’ başlıklı bu yüksek lisans tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

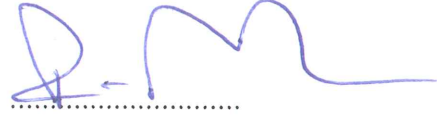
JÜRİ ÜYELERİ

Tez Danışmanı:

Doç. Dr. Fena İPEKEL KAYALI

Kurumu: İstanbul Medeniyet Üniversitesi

İMZA



Üyeler:

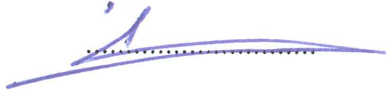
Prof. Dr. Necla AKDAĞ GÜNEY

Kurumu: İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi



Dr. Öğr. Üyesi Özgür ARIKAN

Kurumu: İstanbul Medeniyet Üniversitesi



Tez Savunma Tarihi: 24.06 / 2019.

ÖNSÖZ

Çalışmamızın konusunu oluşturan bilgisayar programlarının fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunması hususu özellikle 20. yüzyıldan itibaren önem kazanmaya başlamış olan bir husustur. Çalışmamızda, oldukça yoğun fikri bir emek sonucu ortaya konan bu eserlerin günümüzde hayli hızlı ve masrafsız şekilde kopyalanabiliyor oluşu, bilgisayar programlarının hangi unsurlarının fikri mülkiyet hukukunca korunabileceği meselesi ve bunun yanı sıra eser sahibinin manevi veya mali haklarının ihlali halinde başvurabileceği hukuki çareler gibi önemli konulara açıklama getirmek amaçlanmıştır.

Bu tez çalışmanın konusunu seçerken isteklerimi göz ardı etmeyen, çalışmanın planlanmasında ve yürütülmesinde benden desteğini esirgemeyen, bu süreç boyunca kıymetli bilgilerini benimle paylaşan, yönlendirmesi ile çalışmamı şekillendirdiğim çok değerli danışman hocam sayın Doç. Dr. Fena İPEKEL KAYALI'ya sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca, jürimde yer almayı kabul eden, kıymetli eleştiri ve görüşlerini bizimle paylaşan çok değerli hocam Prof. Dr. Necla AKDAĞ GÜNEY'e ve Dr. Öğr. Üyesi Özgür ARIKAN'a teşekkürü bir borç bilirim.

Bu çalışmayı hazırlarken geçirdiğim süreçte benden yardımlarını esirgemeyen, maddi ve manevi desteklerini her an yanımda hissettiğim aileme ve arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunarım.

E. Sena YAZICI

İstanbul, Temmuz 2019

ÖZET

Bilgisayar programlarına hukuki koruma sağlanması meselesi, bu endüstrinin büyük hızla gelişmesi ile beraber son yıllarda önem kazanmış ve bu husus uluslararası platformlarda tartışılmaya başlanmıştır. Bu tartışmalarda hukuki koruma patent, haksız rekabet, ticari sır ve telif hakkı boyutlarıyla ele alınmış ve bilgisayar programları için en elverişli hukuki koruma biçiminin telif hakkı koruması olduğu üzerinde consensus sağlanmıştır. Bu doğrultuda çalışmamızda bilgisayar programlarının telif hukuku kapsamında, bir başka deyişle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunması ele alınmıştır.

Çalışmamızda öncelikle bilgisayar programlarının tanımına ve bilgisayar programlarına ilişkin uluslararası telif hakkı antlaşmalarına yer verilmiş, daha sonrasında bilgisayar programlarının telif hakkı koruması kapsamında yer alan ve almayan unsurları açıklanmıştır. Çalışmanın devamında Amerikan ve AB Hukuku'na göre bilgisayar programlarının telif hukukunca korunması konusunun açıklanmasının ardından konuya ilişkin Türk Hukuku'nda yer alan hükümler ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Bilgisayar programlarının hukuki işlemlere konu olması hususu ayrı bir çalışma teşkil edebilecek denli geniş olduğundan, bu çalışma kapsamı dışında bırakılmıştır.

Anahtar kelimeler: fikri mülkiyet hukuku, telif hukuku, hukuki koruma, bilgisayar programları.

ABSTRACT

The issue of providing legal protection for the computer programs and software have become important in the last decades upon rapid development of this industry and was discussed in the international platforms. In this discussions, the legal protection was examined with respect to patent, unfair competition, trade secret and copyright aspects and a consensus was established that the copyright protection is the most adequate form of protection for computer programs. Within this direction, copyright law protection for computer programs, in other words, the legal protection provided by the Law on Intellectual and Artistic Works is examined in a comparative aspect with the U.S. and EU Law.

In our study, first the definition of the computer programs and the international copyright agreements concerning the computer programs are given, afterwards, the elements of the computer programs both included and excluded from the scope of the copyright protection are explained. Then, the protection of the computer programs by copyright law according to the U.S. and EU Law are explained in the study and the provisions of Turkish Law concerning this subject are examined in detail. Since the fact that computer programs subjected to legal transactions is so extensive that it may constitute a separate study, therefore it is excluded from the scope of this study.

Keywords: intellectual property law, copyright law, legal protection, computer programs.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

BİLDİRİM	i
JÜRİ ONAY SAYFASI.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT	vii
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ.....	1
1. BİLGİSAYAR PROGRAMLARI	5
1.1. TANIM.....	5
1.1.1. Öğretide.....	5
1.1.2. Mevzuatta	6
1.1.2.1. Türk Hukukunda	6
1.1.2.2. Yabancı Hukukta.....	6
1.1.2.2.1. Amerikan Hukukunda.....	6
1.1.2.2.2. AB Hukukunda	7
1.1.2.2.3. Uluslararası Anlaşmalarda	8
1.2. BİLGİSAYAR PROGRAMLARINA İLİŞKİN ULUSLARARASI TELİF HAKKI ANLAŞMALARI.....	10
1.2.1. Bern Konvansiyonu.....	10
1.2.2. TRIPS Anlaşması	12
1.3. BİLGİSAYARLARIN TEMEL BİRİMLERİ.....	13
1.3.1. Donanım	13
1.3.2. Yazılım	13
1.4. BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ UNSURLARI.....	14
1.4.1. Program Algoritması	15
1.4.2. Akış Şeması (<i>Flow chart</i>)	16
1.4.3. Nesne Kodu (<i>Object Code</i>)	16
1.4.4. Kaynak Kodu (<i>Source Code</i>)	17

1.4.5.	Arayüz (<i>Interface</i>).....	18
1.5.	BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ TÜRLERİ	19
1.5.1.	İşletim Programları (<i>Operating Programs</i>)	19
1.5.2.	Uygulama Programları (<i>Application Programs</i>).....	21
1.5.3.	Yardımcı Programlar.....	22
1.6.	PROGRAMLAMA DİLLERİ.....	23
1.6.1.	Makine Dili (<i>Object Code</i>).....	23
1.6.2.	Düşük Seviyeli Dil (<i>Assembly Language</i>)	24
1.6.3.	Yüksek Seviyeli Dil (<i>Source Code</i>)	24
1.6.4.	Mikrokod.....	25
2.	AMERİKAN VE AB HUKUKU'NA GÖRE BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU KAPSAMINDA KORUNMASI	26
2.1.	AMERİKAN HUKUKU	26
2.1.1.	Tarihsel Gelişim.....	26
2.1.1.1.	Edebi Eserler ile Bilgisayar Programları Arasındaki İlişki.....	30
2.1.2.	Telif Hakkı Korumasına Dahil Olmayan Eserler.....	30
2.1.2.1.	ABD Hükümet İşleri (<i>Government Works</i>)	31
2.1.2.2.	Yabancı Kökenli Eserler (<i>Foreign Works</i>)	31
2.1.2.3.	Fikirler (<i>Ideas</i>)	32
2.1.2.4.	Hak İhlali İçeren Eserler (<i>Infringement Works</i>).....	36
2.1.3.	Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Mahkemeler Tarafından Geliştirilen Çözümler	36
2.1.3.1.	Nesne Kodu ve Kaynak Kodu Sorunu	36
2.1.3.2.	Çip Üzerindeki Bilgisayar Programları Sorunu	37
2.1.3.3.	İşletim Programları ve Uygulama Programları Sorunu	37
2.1.3.4.	Kullanıcı Arayüzü Sorunu.....	38
2.1.4.	Eser Sahibinin Münhasır Mali Hakları	40
2.1.5.	Telif Hakkının İhlali Halinde Eser Sahibinin Başvurabileceği Hukuki İmkanlar	41
2.1.5.1.	Tedbir Kararı (<i>Injunctions</i>)	41

2.1.5.2.	Telif Hakkını İhlal Eden Esere El Koyma veya Eseri Elden Çıkarma (<i>Impounding and Disposition of Infringing Articles</i>).....	42
2.1.5.3.	Zarar ve Kazançlar (<i>Damages and profits</i>)	42
2.1.5.4.	Masraflar ve Avukatlık Ücretleri (<i>Costs and Attorney's Fees</i>).....	43
2.2.	AB HUKUKU	44
2.2.1.	Tarihsel Gelişim	44
2.2.2.	Bilgisayar Programlarının Hukuki Korumasına Dair 2009 Yönergesi	52
2.2.2.1.	Korumanın Konusu (<i>Object of Protection</i>)	52
2.2.2.1.1.	Bern Konvansiyonu Bağlamında Eserler	54
2.2.2.1.2.	Özgünlük Kriteri.....	55
2.2.2.1.3.	Tanım.....	55
2.2.2.2.	Bilgisayar Programlarında Eser Sahipliği (<i>Authorship of Computer Programs</i>).....	56
2.2.2.3.	Korumadan Yararlanan Kişiler (<i>Beneficiaries of Protection</i>).....	57
2.2.2.4.	Kısıtlanmış Fiiller (<i>Restricted Acts</i>)	57
2.2.2.4.1.	Çoğaltma.....	58
2.2.2.4.2.	Tercüme etme, uyarlama, düzenleme ve diğer her türlü değişiklikler.....	58
2.2.2.4.3.	Umuma Dağıtım	59
2.2.2.5.	Kısıtlanmış Fiillerin İstisnaları (<i>Exceptions to the Restricted Acts</i>)	59
2.2.2.6.	Tersine Mühendislik (<i>Decompilation</i>)	61
2.2.2.7.	Özel Koruma Tedbirleri (<i>Special Measures of Protection</i>)	64
2.2.2.8.	Diğer Yasal Hükümlerin Uygulanmasına Devam Edilmesi (<i>Continued Application of Other Legal Provisions</i>)	65
2.2.2.9.	Bildirim (<i>Communication</i>)	66
3.	TÜRK HUKUKUNDA BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNCA KORUNMASI.....	67
3.1.	FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİMİ	67
3.2.	FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA ESER KAVRAMI.....	69
3.2.1.	Genel Olarak	69

3.2.2.	Bilgisayar Programlarının Eser Olarak Nitelendirilmesi ve Eser Sayılmayan Unsurlar	72
3.3.	BİLGİSAYAR PROGRAMLARINDA ESER SAHİPLİĞİ	75
3.3.1.	Bir Kişinin Eser Sahibi Olduğu Durumlar	75
3.3.2.	Birden Fazla Sayıda Kişinin Eser Sahibi Olduğu Durumlar.....	76
3.3.3.	Tüzel Kişinin Eser Sahipliği	79
3.4.	ESER SAHİPLİĞİ KARİNELERİ VE BİLGİSAYAR PROGRAMLARI AÇISINDAN DURUM.....	80
3.4.1.	Sahibinin Adı Belirtilen Eserlerde	80
3.4.2.	Sahibinin Adı Belirtilmeyen Eserlerde	81
3.5.	FSEK'E GÖRE ESER SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR VE BİLGİSAYAR PROGRAMLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME	82
3.5.1.	Eser Sahipliğinden Doğan Manevi Haklar.....	83
3.5.1.1.	Genel Olarak	83
3.5.1.2.	Eseri Umuma Arz Hakkı.....	85
3.5.1.3.	Adın Belirtilmesi Hakkı	86
3.5.1.4.	Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Etme Hakkı	87
3.5.2.	Eser Sahipliğinden Doğan Mali Haklar	89
3.5.2.1.	Genel Olarak	89
3.5.2.2.	İşleme Hakkı	90
3.5.2.3.	Çoğaltma Hakkı	92
3.5.2.4.	Yayma Hakkı	96
3.5.2.5.	Temsil Hakkı.....	103
3.5.2.6.	İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı	105
3.5.3.	Eser Sahibinin Haklarının Süre Bakımından Sınırlandırılması	107
3.5.3.1.	Genel Olarak	107
3.5.3.2.	Mali Hakların Süre Bakımından Sınırlandırılması	108
3.5.3.2.1.	Sürelerin Hesaplanması	109
3.5.3.2.2.	Bilgisayar Programları Bakımından Değerlendirme	110

3.5.4. FSEK Kapsamında Eser Sahibinin Haklarının İhlal Edilmesi Halinde Eser Sahibinin Başvurabileceği Hukuki İmkanlar	111
3.5.4.1. Genel Olarak	111
3.5.4.2. Tecavüzün Ref'i Davası	115
3.5.4.2.1. Manevi Hakların İhlal Edilmesi Durumunda	116
3.5.4.2.2. Mali Hakların İhlal Edilmesi Durumunda	119
3.5.4.3. Tecavüzün Men'i Davası	122
3.5.4.4. Tazminat Davası.....	123
3.5.4.5. Ceza Davaları	124
3.6. TELİF HAKKI (FSEK) KORUMASININ BİLGİSAYAR PROGRAMLARI BAKIMINDAN OLUMLU VE OLUMSUZ TARAFLARI .	126
3.6.1. Olumlu Taraflar	126
3.6.2. Olumsuz Taraflar.....	128
SONUÇ	130
KAYNAKÇA	133

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Aff'd	: Affirmed
A.g.e.	: Adı geçen eser
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
Cert.	: Certiorari
Cir	: Circuit
CJEU	: The Court of Justice of the European Union
Co.	: Company
COA	: Certificate of Authenticity
COD	: Co-decision Procedure
COM	: Commission
CONTU	: National Commission on the New Technology Uses of Copyrighted Works
Corp.	: Corporation
CTEA	: Copyright Term Extension Act
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

D. Del.	: District Court for the District of Delaware
D. Minn.	: District Court for the District of Minnesota
DIW	: Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
D.N.J.	: District Court for the District of New Jersey
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
EC	: European Community
Ed.	: Editör
Fed.	: Federal
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GATT	: General Agreement on Tariffs and Trade
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
H.R.	: House of Representatives
Iss.	: Issue
İLESAM	: Türkiye İlim ve Edebiyat Eseri Sahipleri Meslek Birliği
JIPITEC	: Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law
m.	: Madde
M.D. Tenn.	: Middle District Tennessee
N.D.	: District Court for the Northern District of Illinois
OEM	: Original Equipment Manufacturer
O.J.	: Official Journal of the European Union
p.	: Page
P.L.	: Public Law
R.G.	: Resmi Gazete

ROM	: Read-only memory
s.	: Sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
S.Ct.	: Supreme Court Reporter
S.D.N.Y.	: Southern District of New York
Stat.	: Statue
Supp.	: Supplement
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRIPS	: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
UK	: United Kingdom
US	: United States
U.S.C.	: United States Code
v.	: versus
Vol.	: Volume
WCT	: WIPO Copyright Treaty
WIPO	: World Intellectual Property Organization
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu
Yy	: Yüzyıl

GİRİŞ

Bugün anladığımız şekilde işlevsel olan ilk dijital bilgisayarın modern tarihi yalnızca 75 yıl öncesine dayanmaktadır. Türkiye’de bilgisayar kullanımı ise Karayolları Genel Müdürlüğü’nde 1960 yılında hizmete giren ve yaklaşık 12 yıl boyunca kullanılan IBM-650 Data Processing Machine ile başlamıştır. 21. yy.’da ise, yazılım ve programlama endüstrisinin, endüstri dünyasının en büyüklerinden biri haline gelişine tanık olduk ve olmaya devam ediyoruz. İnternet teknolojisinden önceki dönemde bilgisayar programı gibi aslında soyut olan ürünlerin satışı somut bir şekilde yapılmaktaydı. Bir başka deyişle bilgisayar programları genellikle disk formatında taşıyıcılar üzerinde sabitlenmekte ve programların satışı bu taşıyıcıların devrinin gerçekleşmesi suretiyle gerçekleştirilmekteydi. Üzerine bilgisayar programlarının kaydedildiği bu araçlar, maddi varlığı bulunan araçlar olmakta ve bunlar hukuki anlamda birer taşınır eşya sayılmaktadırlar. O halde bir veri taşıyıcısına kaydedilmiş bilgisayar programlarından bahsederken hem fikri hak hem de eşya hukuku alanını ilgilendiren mülkiyet hakkı birlikte bulunmaktadır. Ancak burada önemle belirtmek gerekir ki bu taşınır eşya bünyesinde sunulan soyut ürünlerin değeri, eşyanın değerinin oldukça üstündedir. Fakat internetin bulunması ve teknolojinin ilerlemesiyle birlikte geleneksel anlamdaki bilgisayar endüstrisi köklü değişikliklere uğramıştır. Bilgisayar programları endüstrisi günden güne hayatımızın tüm alanlarına girmekte ve hızlı bir şekilde yaygınlaşmaktadır. Bunun yanı sıra bu endüstri yeniliklere en açık olan endüstrilerden birini teşkil etmektedir. Günümüzde bilgisayarlar bankacılık, ulaşım, turizm, ticaret, sağlık, eğitim, iletişim, araştırma gibi birçok alanda hayatımızın vazgeçilmez bir ögesi haline gelmiş bulunmaktadır. İşte tüm bu alanlar dahil, diğer tüm alanlarda da bilgisayarların kendilerinden beklenen fonksiyonları yerine getirebilmesi için genel olarak program veya geniş anlamıyla yazılım olarak ifade edilen talimatlara ihtiyaç duyulmaktadır. Buradan anlaşıldığı üzere bilgisayar yazılımları ve programları, bugün modern

toplumu oluşturan öğelerin çoğu için bel kemiği görevi görmekte olup. Bunlardan yararlanılmaksızın bilgisayarların etkili bir şekilde çalışmasına olanak yoktur. İnternetin icadı ile bilgisayar programlarının son kullanıcıya gönderilmesi süreci, geleneksel anlamdaki sürece göre oldukça hız kazanmış ve pahalı olmayan bir forma bürünmüştür.

Öte yandan, bilgisayar programları gerçek anlamda bir fikri mülkiyet formu olan ve fikri emek ve kavrayışla ortaya konan bir zihin ürünüdür. Bu programların büyük bir fikri çabanın ürünü olduğu, çok önemli işlevleri yerine getirdikleri ve insan yaşamına faydaları, aynı zamanda günümüz rekabetçi piyasasında bu bilgisayar programlarının oluşturulmasını teşvik etmek için hem uluslararası hem de ulusal korumaya ihtiyaç duyulduğu tartışmasızdır. Ayrıca bilgisayar ve bilgisayar programlarının kullanılmasının yaygınlaşması ve izinsiz veya haksız şekilde kopyalanmasının kolay ve ucuz olması ve buna ek olarak bilgisayar programlarının doğası gereği ikinci el bilgisayar programlarının değerinin azalmaması da bunlara ilişkin korsan faaliyetler başta olmak üzere bazı sorunları ve bu sorunlara çözüm bulma ihtiyacını doğurmuştur. Bu durumda, anılan bu fikri çalışmanın ve bu çalışma sonucunda meydana gelen fikri ürünlerin korunmasında hukukun rolü ne olacaktır? Meydana gelen hukuki sorunlar arasında en önemlisi elbette ki programların korunma biçimi olmuştur. Bilgisayar programları mukayeseli hukukta veya Türk hukukunda, ticari sır olarak, patent ya da telif hakları korumasıyla, haksız rekabet hukuku çerçevesinde veya sözleşme hukuku ile korunabilir niteliktedir. Bilgisayar programlarının fikri hukuk çerçevesinde korunması yönünde ilk yasalaşma hareketleri 1970’li yılların ortalarında ABD’de ortaya çıkmış, dolayısıyla bu husus ABD mahkemelerinde de tartışılmaya başlanmıştır. Benzer hareketlerin Avrupa’da görülmesi ise 1980’li yılları bulmuştur.

Bu çalışmanın ilk bölümünde bilgisayar programlarına ilişkin teknik bilgiler verilmiş ve bilgisayar programlarının unsurları ortaya konmuştur. İkinci bölümde Amerikan ve Avrupa Birliği hukukunda bilgisayar programlarının fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunması hususu işlenmiş ve bazı önemli davalara değinilmiştir. Üçüncü bölümde ise eser ile eser sahipliği kavramları, eser sahibinin eser üzerindeki manevi ve mali hakları ve bu hakların ihlal edilmesi halinde eser sahibinin ne gibi

imkanlara başvurabileceği hususları bunların bilgisayar programları bakımından nasıl uygulanacağı da açıklanarak işlenmiştir. Çalışmamızda bilgisayar programlarının yalnızca telif ve fikri mülkiyet hukuku tarafından korunması ele alınmış, diğerkoruma biçimleri çalışmamızın kapsamı dışında bırakılmıştır.

BÖLÜM 1

1. BİLGİSAYAR PROGRAMLARI

1.1. TANIM

1.1.1. Öğretide

Öğretide *Memiş* bilgisayar programlarını bir makine yardımı ile okunabilen ve bir görevi ya da fonksiyonu yerine getirmeyi amaçlayan emirler dizisi şeklinde tanımlamaktadır¹. *Yıldırım*'a göre ise bilgisayar programı, bir bilgisayarın kendisinden beklenen bir görevi gerçekleştirebilmesi için hazırlanan birbiri ile uyum içerisindeki komutlar silsilesinden ibarettir². *Beşiroğlu* bilgisayar programlarını, bir bilgisayar sisteminin, özel bir işlem ya da görev yapmasını sağlayacak bir düzene konulmuş bilgisayar yönetim ya da emir dizgesi olarak ifade etmektedir³. *Bitzer*'e göre bilgisayar programı, bir bilgisayarı çalıştıran talimatlar bütünüdür⁴.

Yukarıda verilen tanımlar ışığında bilgisayar programını, bir bilgisayarın belirli bir görevi yerine getirirken gerçekleştirmesi gereken adımları tam olarak ifade eden talimatlar dizisi olarak tanımlayabiliriz.

¹ Tekin Memiş, “Fikri Hukuk Bakımından Kaynak Kodlarının Korunması”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009), s. 295.

² Mustafa Fadıl Yıldırım, “Bilgisayar Programlarında İkinci El İşlemler”, *Fikri Mülkiyet Yıllığı 2010*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011), s. 574

³ Akın Beşiroğlu, *Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar: Fikri Hukuk- Sınai Hukuk*, 3. Baskı, (İstanbul: Beta Basım, 2004), s. 111.

⁴ Jurgen Bitzer, “The Computer Software Industry in East and West: Do Eastern European Countries Need a Specific Science and Technology Policy?”, *DIW Discussion Paper* No: 149, (May 1997), p. 6.

Şu bağlantı üzerinden ulaşılabilir:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=68977

1.1.2. Mevzuatta

1.1.2.1. Türk Hukukunda

Bilgisayar programı kavramı 5864 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun⁵, 1/B maddesinin g bendinde tanımlanmaktadır. Buna göre bilgisayar programı, bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmalarını ifade etmektedir.

1.1.2.2. Yabancı Hukukta

1.1.2.2.1. Amerikan Hukukunda

Tarihsel olarak bakıldığında, bilgisayar programlarına ilişkin telif hakkı koruması içeren ilk yasal düzenleme, 1980 yılında ABD’de, 19 Ekim 1976 tarih, 17 sayılı Birleşik Devletler Telif Hakkı Kanunu’nda⁶ yapılan bir değişiklik ile vücut bulmuştur. Yapılan bu değişiklik ile Kanun’un 101. bölümüne “bilgisayar programı” tanımı eklenmiş ve ayrıca 117. bölümde bilgisayar programlarına ilişkin bazı haklar üzerindeki sınırlamalar düzenlenmiştir. Bu değişiklik ile, bilgisayar programı, *belli bir sonuca ulaşmak için bir bilgisayarda doğrudan veya dolaylı olarak kullanılacak bir dizi ifade veya talimat* şeklinde tanımlanmıştır. Görüleceği üzere, Telif Hakkı Kanunu’nda yer alan tanım, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü⁷ tarafından yapılan tanıma nazaran daha kısa ve geniştir. WIPO’da yer alan tanım ise *“bilgisayar programı, bir makine tarafından okunabilen bir ortamla bütünleştirildiğinde, bilgi işleme yeteneğine sahip olan bu makinenin, belirli bir işlevi, görevi ya da sonucu göstermesi, yerine getirmesi ya da başarmasını sağlayan bir talimatlar dizisidir”*⁸ şeklindedir. 1980 yılında yapılan bu değişiklik ayrıca bilgisayar programlarının, telif

⁵ R.G. 13/12/1951, Sayı: 7981. Bu Kanun bundan böyle FSEK olarak anılacaktır.

⁶ Title 17 of the U.S. Code: Copyright Law of the United States (P. L. No. 94-553,90 Stat. 2541).

⁷ World Intellectual Property Organisation. Bından böyle “WIPO” olarak anılacaktır.

⁸ Dae-Hwan Koo, *Information Technology and Law: Computer Programs and Intellectual Property Law in the US, Europe, Japan, Korea*, (Seoul, Korea: Pakyoungsa Publishing Co., 2005), p. 13. (Çeviriye esas madde yukarıdaki kaynaktan alınmıştır.)

hakkı sahibinin onayı olmaksızın hangi hallerde kopyalanabileceğine ve değiştirilebileceğine ilişkin düzenlemeler de içermektedir.

Telif Hakkı Kanunu'na göre edebi eserler, görsel-işitsel eserler haricindeki, kitaplar, süreli yayınlar, el yazmaları, telefon kayıtları, filmler, kasetler, diskler veya kartlar gibi üzerinde somutlaştıkları maddi nesnelerin niteliğine bakılmaksızın kelimeler, sayılar veya diğer sözel ya da sayısal semboller veya işaretler ile ifade edilen eserlerdir⁹. Görüldüğü üzere ABD Hukuku'na göre bilgisayar programları edebi eser niteliğini haizdir.

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, 1980 tarihli Taslak Bilgisayar Yazılımı Koruma Kanunu¹⁰ bilgisayar programlarına ilişkin arşiv kopyası tanımı da yapmış idi. Buna göre arşiv kopyaları, bir yazılımın sahibi tarafından yalnızca yedekleme amacıyla ve orijinal kopyalara bir şey olduğu takdirde kullanılmak üzere yapılan yazılımlardır. Anılan Taslak Kanun, programın orijinal kopyasını sakladığı müddetçe bir bilgisayar programını telif hakkı sahibinden satın almak suretiyle edinen kişinin programın arşiv kopyalarını oluşturmaya izin vermekte idi. Buradan hareketle, orijinal programın bu kişi tarafından tekrar bir başkasına satılması ihtimalinde, arşiv kopyalarının ya bu satıma dahil edilmesi gerektiği ya da bu kopyaların imha edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹¹. Zira anılan Kanun'a göre bir program sahibi yalnızca orijinal kopyayı mülkiyetinde bulundurması şartıyla arşiv kopyası oluşturabilecek ve bunları mülkiyetinde tutabilecektir. Bu düzenlemenin amacı, iki veya daha fazla kişinin, telif hakkı sahibinden satın alınmış bu programın kopyalarına sahip olmasının önüne geçmektir.

1.1.2.2.2. AB Hukukunda

14.05.1991 tarihli mülga AB Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması Hakkında Yönerge'de¹² ise, hızla gelişen ve ilerleyen teknoloji sebebiyle zaman

⁹ Bkz. 17 U.S.C. 101

¹⁰ H.R. 6934 — 96th Congress: Computer Software Copyright Act of 1980 (Bu Kanun yasalaşmamıştır.)

¹¹ Richard Stim, *Patent, Copyright & Trademark*, 15th Edition (USA: NOLO, 2018), p. 190.

¹² Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs, O.J. L 122, 17 May 1991. Bundan böyle “mülga Yönerge” olarak anılacaktır.

içerisinde yetersiz kalabileceği ve sınırlayıcı olabileceği gerekçesiyle bilgisayar programları tanımının yapılmasından kaçınılmıştır¹³.

1991 tarihli Yönerge’yi ilga ederek 23 Nisan 2009 tarihinde kabul edilen Bilgisayar Programlarının Hukuki Korumasına İlişkin Yönerge’de¹⁴ de benzer şekilde bilgisayar programının tanımı yapılmamış, Yönerge’nin birinci maddesinde bu terimin, bilgisayar donanımı içine dahil olanları da kapsayacak bir şekilde herhangi bir formdaki bilgisayar programlarını içereceği belirtilmiştir. Aynı hükmün devamında, bu terimin, bir bilgisayar programının geliştirilmesini sağlayan hazırlık tasarım çalışmalarını da kapsayacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte Yönerge bu konuda bir koşul öngörmektedir. Buna göre hazırlık çalışmalarının bilgisayar programı terimi içerisinde anılabilmesi için, bu çalışmaların doğası gereği daha sonraki aşamalarda kendisinden bir bilgisayar programı geliştirilebilecek nitelikte olması gerekmektedir¹⁵.

Bunun yanı sıra Yönerge’nin memorandumuna göre bilgisayar programı terimi, bilgisayarın belli bir görevi ifa edebilmesi için verilen bir dizi komutun herhangi bir dil, şekil, notasyon veya kod ile ifade edilmiş şeklini ifade etmektedir¹⁶.

1.1.2.2.3. Uluslararası Anlaşmalarda

Bilgisayar programlarına ilişkin uluslararası düzeyde yapılan ilk tanımlardan biri 1978 yılında WIPO tarafından yayımlanan Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair Model Hükümler’de¹⁷ yer almıştır. Buna göre:

¹³ Mustafa Aksu, *Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması*, 1. Baskı (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2006), s.44.

¹⁴ Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the Legal Protection of Computer Programs, O.J., L 111, 05 May 2009. Bundan böyle “Yönerge” olarak anılacaktır.

¹⁵ Bkz. 2009/24/EC m.7.

Bundan böyle “Yönerge” olarak anılacaktır.

¹⁶ Şafak N. Erel, “İlim ve Edebiyat Eserlerinde Çoğaltma ve Yayın Hakları ve Korunması”, İlim ve Edebiyat Eserlerinde Çoğaltma-Yayın Haklarının İhlali ve Bunun Sonuçları Paneli 30 Kasım 1999, (Ankara: İLESAM Yayınları, 2000), s. 16.

¹⁷ Model Provisions on the Protection Of Computer Software, WIPO International Bureau, WIPO Publications No: 814. Bundan böyle “Model Hükümler” olarak anılacaktır.

““bilgisayar programı, bir makine tarafından okunabilen bir ortamla bütünleştirildiğinde, bilgi işleme yeteneğine sahip olan bu makinenin, belirli bir işlevi, görevi ya da sonucu göstermesi, yerine getirmesi ya da başarmasını sağlayan bir talimatlar dizisidir¹⁸”

WIPO tarafından yayımlanan bu Model Hükümler’de bilgisayar programına ilişkin tanımlama yapılmasına rağmen, 1996 yılında hazırlanıp 2002 yılında yürürlüğe giren WIPO Telif Hakları Anlaşması’nda (WCT) böyle bir tanıma yer verilmemiştir. WTO çerçevesinde Uruguay müzakereleri sırasında kabul edilen ve 1995 yılında yürürlüğe giren TRIPS Anlaşması’na¹⁹ ülkemiz 2016 yılı Temmuz ayında taraf olmuştur²⁰. TRIPS Anlaşması’nın “Bilgisayar Programları ve Veri Derlemeleri” kenar başlıklı 10. maddesi, Anlaşma’nın telif haklarıyla ilgili bölümünde yer almaktadır. Anılan maddenin ilk fıkrasında bilgisayar programının tanımı yapılmamakla birlikte, bu programların Bern Konvansiyonu hükümleri çerçevesinde edebi eser olarak korunacağı belirtilmektedir. Söz konusu madde aynı zamanda bilgisayar programlarının telif haklarıyla korunmasını teyit eden ilk çok taraflı belge²¹ niteliğini taşıması bakımından da önemlidir²². TRIPS Anlaşması fikri mülkiyet hakları

¹⁸ Dae-Hwan Koo, *Information Technology and Law: Computer Programs and Intellectual Property Law in the US, Europe, Japan, Korea*, (Seoul, Korea: Pakyoungsa Publishing Co., 2005), p. 13. (Çeviriye esas madde yukarıdaki kaynaktan alınmıştır.)

¹⁹ Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Bundan böyle “TRIPS Anlaşması” olarak anılacaktır.

²⁰Bkz.

http://www.wipo.int/wipolex/en/other_treaties/parties.jsp?treaty_id=231&group_id=22 (22 Kasım 2017)

²¹ Daniel Gervais, *The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis*, 4th Edition (The UK: Sweet & Maxwell, 2012), p. 260.

²² U.S. Congress, Office of Technology Assessment, *Finding A Balance: Computer Software, Intellectual Property, and Challenge of Technological Change*, OTA-TCT-527, (Washington D.C., Government Printing Office, 1992). Bu Rapor’da birçok ülkenin 1990’lı yıllarda ilgili Kanun’larını bilgisayar programlarını da kapsayacak şekilde değiştirdiği, fakat korumanın kapsamının hala belirsiz kaldığı belirtilmektedir. Türk Hukuku’nda ise bilgisayar programlarının da fikri eser kapsamında olduğu 1995 yılında yapılan değişiklik ile FSEK’e dahil edilmiştir.

bakımından asgari bir koruma getirmekte ve üye devletlere kendi iç mevzuatlarında düzenlemeler yapmaları hususunda bağımsızlık sağlamaktadır²³.

1886 yılında imzalanmış olan Bern Konvansiyonu, imzalayan tüm ülkeler arasında temel telif hakkı korumasını standardize eden uluslararası bir sözleşme olup, 2019 yılı itibarıyla bu Sözleşme'ye 177²⁴ ülke taraftır. Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması'na (GATT) taraf olan bütün devletlerin bu anlaşma uyarınca Bern Konvansiyonu'na da taraf olmaları gerekmektedir. Bern Konvansiyonu ortaya konan eserlerin veya çalışmaların telif hakkı ile korunmasına ilişkindir. İmzalandığı tarihten bu yana birçok kez revize edilen Bern Konvansiyonu'nun 2. maddesinin 1. fıkrası edebi eser ve sanat eserlerinin kapsamını belirtmektedir. Bu düzenlemeye göre biçimi veya yöntemi ne olursa olsun, edebi, sanatsal veya bilimsel alanlardaki her türlü üretim bir eserdir. Dolayısıyla TRIPS Anlaşması'nın atfından hareketle, Bern Konvansiyon'unda yer alan ve edebi eserlere uygulanacak olan hükümler, bilgisayar programlarına da uygulanacaktır.

1.2. BİLGİSAYAR PROGRAMLARINA İLİŞKİN ULUSLARARASI TELİF HAKKI ANLAŞMALARI

1.2.1. Bern Konvansiyonu

Bern Konvansiyonu olarak bilinen ve edebiyat ve sanat eserlerinin korunması için 1886 yılında kurulmuş olan bu birlik günümüzde 177 üye ülkeye sahiptir. Bu Sözleşme 1896, 1908, 1914, 1928, 1948, 1967 ve 1971 yıllarında bir takım değişikliklere uğramıştır²⁵. Bern Konvansiyonu'na Türkiye 1952 yılının Ocak ayında, ABD ise 1989 yılının Mart ayında taraf olmuştur. Bu birlik Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) tarafından gözetilmektedir. Bern Konvansiyonu altında korunan eserler, bu Konvansiyon'un 2. maddesinde belirtildiği üzere ifade biçimi veya yöntemi ne olursa olsun, edebi, sanatsal veya bilimsel alanlarda üretilen her

²³ Aaron D. Charfoos, "How Far Have We Come, and Where Do We Go From Here: The Status of Global Computer Software Protection under the TRIPS Agreement", *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 22, Iss. 2 Winter, (2002), p. 262.

²⁴ https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty_id=15 (Erişim 23 Nisan 2019)

²⁵ Ayşe Saadet Arıkan, "Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (1996/3), s. 336.

türlü eserlerdir. Korunan eserlere örnek olarak kitap, kitapçık, drama eserleri, sinematografik eserler, çizimler, resimler, mimari eserler, uygulamalı sanat eserleri, haritalar, illüstrasyonlar, planlar ve eskizler verilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise üye ülkeler, bu eserlerin maddi bir forma sahip olmaları yani bir materyel üzerinde somutlaştırılmış olmaları şartını arama seçeneğine sahiptirler. Daha önce anılan TRIPS Anlaşması atfı ile Bern Konvansiyonu'nda yer alan edebi eserlere ilişkin hükümler, TRIPS Anlaşması kapsamında bilgisayar programları bakımından da uygulanacaktır. Ancak Bern Konvansiyonu metninde bilgisayar programlarına ilişkin ayrı bir düzenleme yer almamaktadır.

Bern Konvansiyonu eserlerin korunması bakımından menşe ülke kriterini esas almaktadır. Telif hakkı koruması, menşe ülkelerde iç hukuk tarafından düzenlenmekte, bununla birlikte, eser sahibi, bu Konvansiyon ile korunan eserin menşe ülkesi vatandaşı değilse, o ülkede vatandaş olan eser sahipleri ile aynı haklardan yararlanabilmekte, bu hususta vatandaş olmayan eser sahibinin eserinin o ülkede korunması için bir takım şartlar koşulamamaktadır. Eğer bir eserin menşe ülkesi Bern Konvansiyonu üye ülkesi ise bu eser, diğer tüm üye ülkelerde de korunma hakkına sahiptir. Konvansiyon'un "korumadan faydalanmak için sağlanması gereken kriterler" başlıklı 3. maddesine göre bir eserin menşe ülkesi kural olarak o eserin ilk kez yayımlandığı yer olarak kabul edilmektedir. Bir eserin Bern Konvansiyonu'na üye olan ve olmayan iki ayrı ülkede eş zamanlı şekilde yayımlanması ihtimalinde ise eserin menşe ülkesi, Konvansiyon'un 5. maddesinin 4. fıkrasına göre, Konvansiyon'a üye olan ülke kabul edilir. Bununla birlikte, eğer eser sahibi herhangi bir üye ülkenin vatandaşı ise, eser üye olmayan bir ülkede yayımlansa dahi Konvansiyon hükümleri kapsamında korunmaktadır. Son olarak, yayımlanmamış eserler bakımından telif hakkı koruması, eser sahibinin üye ülke vatandaşı olması koşuluyla sağlanmaktadır.

Konvansiyon kapsamında korunan eserlerin Konvansiyon hükümleri kapsamında korunma süresi ise çoğu haller bakımından²⁶ eser sahibinin hayatı boyunca ve

²⁶ Anonim eserler ve mahlas ile yazılmış eserler yayınları tarihlerinden itibaren en az elli yıl boyunca, fotoğraflar ve uygulamalı sanat eserleri en az yirmi beş yıl boyunca ve sinematografik eserler yapımlarından itibaren en az elli yıl boyunca korunmalıdırlar.

ölümünden sonra elli yıllık bir süreyi kapsamaktadır. Fakat üye ülkeler koruma süresini uzatmak hususunda serbesttirler.

Bern Konvansiyonu uyarınca üye ülkelerin, çeşitli eserlerle ilgili olarak çoğaltma hakkını, tercüme etme hakkını, uyarlama hakkını, umuma arz etme hakkını, umuma açık olarak icra etme hakkını, yayın ve film hakkını korumaları gerekmektedir. Ayrıca üye ülkeler, telif hakkı sahibi olarak tanıtılma ve eserde değişiklik yapılmasını menetme şeklindeki manevi haklar da sağlamak ve korumak zorundadırlar.

1.2.2. TRIPS Anlaşması

TRIPS Anlaşması, Uruguay müzakereleri sonucunda kurulan WTO'nun bu müzakereleri sırasında görüşülen uluslararası düzenlemelerden biridir ve WTO'ya üye olan ülkeler için bağlayıcı niteliktedir²⁷.

Türkiye'nin 26 Mart 1995, ABD'nin ise 1 Ocak 1995 tarihinde taraf olduğu TRIPS Anlaşması, Dünya Ticaret Örgütü'ne (DTÖ) üye ülkelerin bu Anlaşma şartlarına uymaları gerektiğini ve bu Anlaşma'nın yanında Bern Konvansiyonu hükümlerine de uyulması gerektiğini belirtmektedir.

Bern Konvansiyonu hükümlerinde korunacak eserler bağlamında bilgisayar programları açık bir şekilde anılmadığından, TRIPS Anlaşması, ister kaynak kodunda ister nesne kodunda olsun, bilgisayar programlarının Bern Konvansiyon'u hükümleri kapsamında edebi eserler başlığı altında korunacağını hüküm altına almıştır. TRIPS Anlaşması, bilgisayar programlarının edebi eser kabul edilerek bu doğrultuda korunmasını düzenleyen ilk uluslararası belge olması bakımından önemlidir. Bern Konvansiyonu'nda yer alan haklara ek olarak, TRIPS Anlaşması, üye ülkelere bilgisayar programlarının, ses kayıtlarının ve sinematografik eserlerin ticari amaçla kiralınmasının önlenmesine yönelik bazı haklar öngörmektedir. Buna göre en azından bilgisayar programları ve sinematografik eserlere ilişkin olarak üye ülkeler, eser sahiplerine ve bunların mülkiyete sahip haleflerine, telif hakkı bulunan

²⁷ Ayşe Odman, *Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002), s. 108.

eserlerin asıllarını veya kopyalarını halka ticari olarak kiralama hususunda yetki verme ya da yasaklama hakkını temin edeceklerdir. Bilgisayar programlarının edebi eser başlığı altında korunacak olması Anlaşma'nın 10. maddesinde, program üzerindeki hak sahibinin kiralama yetkisine ilişkin düzenleme ise 11. maddesinde yer almaktadır.

1.3. BİLGİSAYARLARIN TEMEL BİRİMLERİ

1.3.1. Donanım

Mikro işlemci tarafından kontrol edilen ve bilgisayarın üzerinde bulunan tüm fiziksel elektronik birimler donanım olarak adlandırılmaktadır²⁸. Bu tanımdan hareketle bir bilgisayarın ana kart, ekran, fare, klavye, güç ünitesi, yazıcı, CD sürücüsü, tarayıcı, hoparlör, sabit disk, ses ve ekran kartları gibi birçok parçası onun donanımını oluşturacaktır. Doğaldır ki yalnızca donanım birimlerinden ibaret bir bilgisayarın hiçbir anlamı olmayacaktır.

1.3.2. Yazılım

Yazılım, bir bilgisayarın, kullanıcısının ihtiyaçlarına hizmet edecek olan görevleri yerine getirmesini sağlayan talimatlar bütünü olarak tanımlanmaktadır²⁹. Bir bilgisayar programcısı, bilgisayarın istenilen görevi yerine getirmesi için gerekli olan bu talimatları çeşitli yazılımlar sayesinde oluşturur. Bu yazılımlar, bilgisayar donanımının belirli bir görevi yerine getirmesini amaçlayan komutlar kümesidir ve bu sayede çok yönlü çalışabilen fakat eylemsiz olan cihazları, kullanışlı araçlara dönüştürürler³⁰. Yazılımlar görece basit mekanizmalı bir hesap makinesi işleminden, uçakların oldukça karmaşık mekanizmalarına ait komutlara kadar çok geniş bir spektrumda uygulama alanı bulmaktadırlar. Günümüz teknolojisinde bilgisayarların daha etkin ve kolay kullanımı adına yazılımlar daha karmaşık hale gelmektedir.

²⁸ ODTÜ Bilgi İşlem Daire Başkanlığı, *Temel Bilgisayar Kullanımı* (Ankara: 2009), s. 6.

²⁹ *Introduction to Computer Technology, Network Economics, and Intellectual Property Law* <https://www.law.berkeley.edu/files/chp1.pdf> (Erişim 28 Kasım 2017)

³⁰ Ashwin van Rooijen, *The Software Interface Between Copyright and Competition Law: a Legal Analysis of Interoperability in Computer Programs* (Information Law Series Vol. 20), (The Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business, 2010), p. 11.

1.4. BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ UNSURLARI

Bilgisayar programları veya daha geniş bir ifadeyle yazılımlar³¹, hukuki bir analiz yapılması bakımından farklı unsurlara ayrılabilir. Bunlar bir yazılımın temelinde yatan genel düşünce de dahil olmak üzere program algoritması, akış şeması (*flowchart*), kaynak kodu ve nesne kodudur³². Giriş bölümünde anılan mevcut koruma yöntemlerinden her biri bilgisayar programlarını oluşturan bu unsurları farklı biçimlerde ve farklı kapsamlarda korur³³.

Bir bilgisayar programı geliştirirken izlenecek ilk adım program ile çözülmek istenen problemi veya ulaşılmak istenen amacı belirlemektir³⁴. Bundan sonra ne tür bilgi girişlerinin yapılması gerektiği, programın hangi donanım üzerinde, hangi işletim sistemi ile çalıştırılacağı gibi çeşitli teknik konular ele alınmalıdır. Bir bilgisayar programının geliştirilmesi çok çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. Buna rağmen bu yolda izlenen adımlar ve genel prosedürler şaşırtıcı bir şekilde benzerdir. Aşağıda bu adımların her birinden kısaca bahsedilecektir.

³¹ Yazılım doktrinde, bir sonuç veya fayda elde etmek üzere, farklı teknolojik aygıtların veya aynı aygıt içinde yer alan farklı bileşenlerin birbiri ile etkileşimini sağlamak üzere tasarlanmış, birbiri ile ilişkili çalışan komutlar bütünü olarak tanımlanmaktadır. Zira yazılım, bilgisayarların belli bir şekilde işlev görmesini sağlayan programları tanımlamak için kullanılan üst bir terimdir. Chris Reed, *Computer Law*, 7th Edition, (UK: Oxford University Press, 2012), p. 86; Hayri Bozgeyik ve Ahmet Bozgeyik, “Yazılımlar İçin Telif Hakkı Korumasında Güncel Sorunlar”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012*, (İstanbul: Yetkin Yayınları, 2013), s. 86. Görüldüğü üzere yazılımlar yalnızca bilgisayarların değil, diğer teknolojik aygıtların da işleyişini ilgilendiren daha geniş bir kavramdır.

³² Raymond Nimmer, *The Law of Computer Technology*, 3rd Edition, (St. Paul: West Group, 1997), p.I-2.

³³ Klaus Lodigkeit, *Intellectual Property Rights in Computer Programs in the USA and Germany*, 1st Edition (Frankfurt: Peter Lang, 2006), p. 15.

³⁴ Türk doktrinde *Memiş*, bilgisayar programlarının geliştirilme aşamalarını dörde ayırmaktadır. Buna göre ilk aşamada genel bir problemin çözümü hedeflenir ve bilgisayar programının hangi işlevi yerine getireceği belirlenir. İkinci aşamada ise bu problemin çözümüne yönelinir ve bir veri akış planında, grafiksel bir şema içinde bilgisayar komutları ve bilgi akışı girilir. Programlama da aslında bu aşamada başlamakta olup, akış şeması ve algoritmalar bu aşamada belirlenir. Üçüncü aşamada ise programın özel kodları ortaya konur. Bu aşamada bir programcı için anlaşılabilir olan kaynak kodları ortaya çıkar. Son aşama olan dördüncü aşamada ise kaynak kodlarının makine ile çevrilmesi yoluyla nihai programın bir veri taşıyıcısına kaydedilmesidir. *Memiş*, “Kaynak Kodları”, s. 294-295.

1.4.1. Program Algoritması

Bilgisayar programının, daha önceden tanımlanan problemi çözeceği yöntem belirlenirken aslında onun algoritması da belirlenmektedir³⁵. Uluslararası doktrinde yer alan bir tanıma göre algoritma, bilginin belirli bir bilgisayar programı ile ne şekilde bağlantılı olduğuna dair metinsel temsillerdir³⁶. Bunlar genellikle matematiksel bir dille ifade edilir ve bilgisayar programlarının çalışması bakımından oldukça önemlidir. Algoritma terimi ABD Üst Derece Mahkemesi (*U.S. Supreme Court*) tarafından “belirli bir matematik probleminin çözümü için izlenen yol” olarak tanımlanmıştır³⁷. Fakat *Merrill Lynch* davasında bu terim daha detaylı bir şekilde tartışılmıştır³⁸. Mahkeme tarafından algoritma teriminin, bu terimin matematik ve bilgisayar bilimlerinin birbiriyle ilgili fakat ayrı olan alanlarındaki farklı kullanımlarından dolayı bir karışıklık kaynağı olduğu, bilgisayar bilimi bakımından algoritmanın belirli bir bilgi girişinin yorumlanması ve/veya harekete geçirilmesi amacıyla verileri, matematiksel ilkeleri ve donanımı birleştiren işlemlerden oluşan bir yöntem olduğu, probleminden bağımsız olan matematiksel algoritmanın aksine bilgisayar algoritmasının belirli bir problemin çözümüne uygulanması gerektiği, bilgisayar algoritmasının bir sorunun çözülmesi için bilgisayarı adım adım yönlendiren işlemler bütünü olduğu belirtilmektedir.

Algoritma teriminin karışıklığa yol açan birçok farklı tanımı olmasına rağmen, bilgisayar endüstrisi bakımından algoritma, bir adım adım yönlendirme metodu olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bir bilgisayar programından beklenen sonucun elde edilebilmesi için algoritmanın çok iyi tasarlanması gerekmektedir.

³⁵ Cary H. Sherman, Hamish R. Sandison and Marc D. Guren, *Computer Software Protection Law* (Washington D.C.: The Bureau of National Affairs Inc., 1991), Vol. 1, §101.6(b).

³⁶ Maximilian Paterson, “Properly Protecting Code: Solving Copyright and Patent Rights Overlap via Computer Software Suitability in Copyright”, *Intellectual Property Journal*; Scarborough, Vol. 25, Iss. 2, (2013), p. 176.

³⁷ Bkz. *Gottschalk v. Benson* 409 U.S. 63 (1972).

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Paine, Webber, Jackson & Curtis, Inc. v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc. v. Dean Witter Reynolds, Inc.* 564 F.Supp. 1358 (D. Del. 1983).

Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Bilgisayar-Uygulamalı İcatların Patentlenebilirliği Hakkında Yönerge Önerisi'ne³⁹ göre ise algoritma terimi, en geniş anlamıyla, belirli bir görevi gerçekleştirmeyi amaçlayan herhangi bir detaylı eylem dizisi anlamını taşımaktadır. Algoritmalar bilgisayarların bilgileri işleyebilmesi için oldukça önemlidirler. Çünkü Avrupa Birliği mevzuatında ele alınan bu geniş tanıma göre yorumlandığında bilgisayar programları esasında bilgisayara, kendisine verilen görevi yerine getirmesi için takip edilmesi gereken belirli adımlar ile ilgili talimatları veren algoritmalarlardır.

1.4.2. Akış Şeması (*Flow chart*)

Bilgisayar programının amacı ve teknik özellikleri belirlendikten sonra, programın bir akış şeması veya akış diyagramı şeklinde görsel bir temsili geliştirilir⁴⁰. CONTU Raporu'na⁴¹ göre akış şeması, bir problemin tanımı, analizi veya çözümü için çeşitli sembollerin işlemleri ve veri akışını temsil ettiği şekli bir gösterimdir. Daha detaylı bir tanım ise yukarıda bahsi geçen *Merrill Lynch* davasında yapılmıştır. Bu tanıma göre akış şeması, bir problemin çözümüne dair temel fikirlerin şekli bir temsildir ve programcının fikirlerinin ilk ifade şeklidir. Akış şeması verilerin bilgisayar tarafından çalıştırılacağı sırayı belirleyerek belirlenen problemi çözer. Sonuç olarak akış şeması, tam anlamıyla bir bilgisayar programı olmamakla birlikte, bilgisayar tarafından gerçekleştirilecek olan mantıksal işlemlerin şemasıdır.

1.4.3. Nesne Kodu (*Object Code*)

Çoğu bilgisayarlar kaynak kodu şeklinde yazılmış programları bilgisayarın tanıyabileceği formata, bir diğer deyişle nesne koduna dönüştüren derleyiciler aracılığıyla çalışırlar⁴². Bir bilgisayar programının bilgisayar tarafından yürütülebilmesi için gerekli olan bu programlama formatı nesne kodu olarak

³⁹ COM/2002/0092 Final - COD 2002/0047.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52002PC0092>

⁴⁰ Sherman, Sandison and Guren, a.g.e., Vol.1, §101.6(c).

⁴¹ Bkz. 3. Bölüm, Programlarda Telif Hakkı Kapsamı.

⁴² Stim, a.g.e, p. 280.

adlandırılmaktadır⁴³. Nesne kodu doğrudan bilgisayara ait donanım ile iletişim kurarak verilen komutları yerine getirmektedir⁴⁴. Nesne kodu, her bakımdan kaynak kodunun anlamına ve dizimine eşdeğer olan ve bir ve sıfırlardan oluşan, bilgisayarın üzerinden işlem yapabildiği ikili bir sistemden (*binary form*) oluşmaktadır. Kaynak kodu ve nesne kodu arasındaki bu ilişki, yazılı bir mesajın telgraf yoluyla karşı tarafa aktarılabilmesi için Mors kodu sinyallerine çevrilmesine benzetilebilir.

Sonuç olarak nesne kodu, nesne kodunda program geliştirmeyi neredeyse imkansız kılan, insanlar tarafından anlaşılması oldukça zor olan bir programlama dilidir⁴⁵. Nesne kodunun bu niteliği, ileride bahsedilecek olan “*yüksek seviyeli programlama dilleri*”nin gelişimine neden olmuştur.

1.4.4. Kaynak Kodu (*Source Code*)

Kaynak kodu Amerikan yargı makamlarınca yüksek düzeyde, insanlar tarafından okunabilir bir dilde yazılmış bir bilgisayar programı olarak tanımlanmıştır⁴⁶. Bir başka deyişle kaynak kodu bilgisayar programcılarının bu programları yazdıkları forma verilen addır. Kaynak kodu programcılar tarafından belli dillerde yazılmış bazı talimatlardan oluşmaktadır⁴⁷ ve bu programlama dillerine örnek olarak C, C#, Python, Java, Ruby on Rails, C++, FORTRAN, php, visual basic, cobol, javascript dilleri sayılabilir. Kaynak kodu bu veya diğer dillerde yazılmış talimatların yanında, programcının farklı kod satırlarının amacı veya anlamı ile ilgili yorumlarını da içerebilmektedir⁴⁸. Daha sonra kaynak kodu formunda olan bu bilgisayar programının, bilgisayar tarafından da anlaşılması amacıyla nesne koduna dönüştürmek için, kaynak kodunu okuyabilen ve onu nesne koduna çeviren derleyicilerden faydalanılmaktadır⁴⁹. Kaynak kodları standart bilgisayar

⁴³ Daniel S. Lin, Matthew Sag and Ronald S. Laurie, “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), p. 238.

⁴⁴ Charfoos, a.g.e, p. 266.

⁴⁵ Nicholas Carr, *The Big Switch: Rewiring the World, from Edison to Google*, (New York/London: Norton, 2008), p. 53.

⁴⁶ *Reiffin v. Microsoft Corp.*, 214 F3d 1342 (Fed. Cir. 2000).

⁴⁷ Lin, Sag and Laurie, a.g.e, p. 238.

⁴⁸ Stim, a.g.e, p. 311.

⁴⁹ Lin, Sag and Laurie, a.g.e, p. 238.

programlarında⁵⁰ alıcıya hiç verilmeyen, ferdi ve özel olarak üretilmiş bilgisayar programlarında ise alıcıya sözleşme ile devredilen kodlardır⁵¹.

Hem nesne hem kaynak kodları fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunmaktadırlar⁵².

1.4.5. Arayüz (*Interface*)

FSEK 1/B’de yer alan tanımlar maddesinde arayüz tanımına da yer verilmiştir. Anılan maddenin h bendine göre arayüz, “bilgisayarın donanım ve yazılım unsurları arasında karşılıklı etkilenme ve bağlantıyı oluşturan program bölümlerini” ifade etmektedir. 4110 sayılı 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun’un⁵³ 1. maddesinin gerekçesinde ise “Bir bilgisayar programının fonksiyonu, bir bilgisayar sisteminin diğer bileşenleri ve kullanıcılarıyla birlikte çalışması ve onlarla iletişimidir” şeklinde, arayüzün anlamı ile ilgili açıklama mevcuttur⁵⁴.

Bir programa ait kullanıcı arayüzü, programın, kullanıcısı ile iletişim kurduğu çeşitli unsurlara verilen addır⁵⁵. Dolayısıyla bir programın veya tasarımın belirli dış gözlemciler tarafından ne şekilde görüneceğinin ve işletileceğinin belirlendiği bölümleri kullanıcı arayüzlerini oluşturmaktadır. İnsan-Makine Arayüzü (*Human-Machine Interface, HMI*) adı da verilen kullanıcı arayüzü bir cihazın veya bilgisayar programının insan etkileşimine olanak sunduğu yöntemlerin bütünüdür.

Grafiksel kullanıcı arayüzü (*Graphical User Interface, GUI*) ise, cihazları kontrol edebilmek için işletim sistemini oluşturan komutları ve bu komutların çıktılarını

⁵⁰ Standart programlar, önceden hazırlanmış ve geniş bir kitlenin kullanımına sunulan ve sadece nesne kodunun kullanıcıya devredildiği programlardır. Mustafa Fadıl Yıldırım, *Standart Bilgisayar Program Devir Sözleşmeleri: Paket Yazılım Sözleşmeleri*, (İstanbul, Türkiye Bilişim Vakfı, 1999), s. 13.

⁵¹ Memiş, “Kaynak Kodları”, s. 298.

⁵² bkz. *Midway Mfg. Co. v. Strohon*, 564 F.Supp. 741 (N.D. Ill. 1983); *GCA Corp. v. Chance*, 217 kararları.

⁵³ R.G. 12/6/1995, Sayı: 22311.

⁵⁴ Şener Dalyan, *Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması*, 1. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009), s. 32.

⁵⁵ Margreth Barrett, *Intellectual Property*, 3rd Edition, (New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2012), p. 125.

ezberlemektense, fare, klavye, monitör gibi donanıma ait unsurlar ile etkileşimde bulunan simgeler, pencereler, düğmeler ve panellerin tümünü ifade etmek üzere kullanılan genel addır⁵⁶. Bir diğer anlatımla bilgisayar programı, kullanıcının girdileri belirlediği ve çıktıları gördüğü kısımlarda yalnızca sayılar ve metinler yerine simgeler, pencereler, şekiller, butonlar gibi öğeler de içermekte ise buna grafiksel kullanıcı arayüzü denmektedir.

1.5. BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ TÜRLERİ

Bilgisayar programları genel olarak üç sınıfa ayrılmaktadırlar. Bunlar sırasıyla: İşletim programları, uygulama programları ve yardımcı programlardır⁵⁷.

Türk Hukukunda hangi sınıfa ait olduğu ve üstlendiği görev ayırt edilmeksizin, sahibinin hususiyetini taşıması kaydıyla, fikri hukuk korumasından bu program türlerinin her biri faydalanmaktadır⁵⁸.

Aşağıda her bir program türü incelenmektedir.

1.5.1. İşletim Programları (*Operating Programs*)

İşletim sistemleri, diğer programlar dizisini ve onların yürütülmesini planlayan ve denetleyen ayrıca hata algılama ve yer tahsisi gibi işlevleri de yerine getiren, uygulama programlarının düzgün bir şekilde çalışmasını sağlayan temel programlardır⁵⁹. Bir bilgisayar, işletim sistemi olmaksızın düzgün bir şekilde çalışmayacaktır. İşletim sistemleri, bilgisayarın donanım parçalarını, yazılımı ile iletişim kurması ve birlikte çalışması için güçlendiren programlar topluluklarıdır ve bu işletim programları genel olarak bilgisayar ve donanım geliştiricisi tarafından

⁵⁶ Samed Sakman, “Arayüz Tasarımları İçin Prototip Kullanımı”, *Sanat ve Tasarım Dergisi*, (Aralık 2017), s. 227.

⁵⁷ Jon S. Schultz and Steven Windsor, *International Intellectual Property Protection for Computer Software: A Research Guide and Annotated Bibliography*, Littleton, (Colorado: Fred B. Rothman Co., 1994), p. I-1.

⁵⁸ Dalyan, a.g.e., s. 34.

⁵⁹ Schultz and Windsor, a.g.e., p. I-2.

üretilmekte ve satılmaktadır⁶⁰. İşletim sistemi programlarına örnek olarak Mac OS, OS2, WINDOWS XP, Linux, MS-DOS, Ubuntu, Unix System gibi programlar anılabilir⁶¹.

ABD hukukunda işletim programlarının bir işletme yöntemi olduğu savunulmuş ve bu sebeple telif hakkı korumasından faydalanamayacağı savı ileri sürülmüştür. İşletim sistemlerinin telif hakkı korumasından faydalanıp faydalanamayacağına ilişkin bu tartışmalara dair Amerikan Temyiz Mahkemesi'nin (*U.S. Court of Appeals*) 30 Ağustos 1983 tarihli *Apple Computer Inc., v. Franklin Computer Corp.*⁶² kararına değinmek faydalı olacaktır⁶³. Bu davada Franklin Computer Corp. (Franklin) bilgisayar üreticisi bir şirket olup 1980'li yılların başlarında Apple programları ile uyumlu bir bilgisayar (Ace 100) üretmiştir. Franklin şirketinin amacı Apple bilgisayarları için yazılmış işletim sistemi programlarını kendi Ace 100 bilgisayarında kullanmaktır. Bu doğrultuda Franklin şirketi çalışanları birkaç Apple işletim sistemi programının kopyasını yapmış ve bunun üzerine Apple şirketi, Franklin şirketine karşı Federal Bölge Mahkemesi'nde (*Federal District Court*) dava açmıştır. Apple şirketinin iddiası Franklin şirketinin Apple'ın bu programlar üzerindeki telif haklarını ihlal ettiği yönündedir. Bölge Mahkemesinin davacının ihtiyati tedbir talebini reddetmesi üzerine Apple şirketi, Amerikan Temyiz Mahkemesi'ne başvurur. Temyiz Mahkemesi, Bölge Mahkemesinin aksine, bilgisayar programının tanımının yapıldığı Telif Hakkı Kanunu'nun 101. bölümünde korumanın kapsamı bakımından işletim sistemi programları ile uygulama programları arasında bir ayrıma gidilmediğini ve işletim sistemi programlarının, insanlar tarafından okunamayacak formda olsa bile (örneğin nesne kodu) telif hakkı hukuku tarafından koruma altında olduğu yönünde karar vermiştir. 1983 tarihinde verilen bu karar ile Temyiz Mahkemesi ilk defa telif hakkı korumasını, salt okunur

⁶⁰ Schultz and Windsor, a.g.e, p.I-2; Mustafa Topaloğlu, *Bilişim Hukuku*, (Adana: Karahan Kitabevi, 2005), s. 12.

⁶¹ Bkz. http://www.operating-system.org/betriebssystem/_english/os-liste.htm (Erişim 5 Aralık 2017)

⁶² 714 F. 2d 1240 (Third Circuit 1983). Bundan sonra *Apple v. Franklin* kararı/davası şeklinde anılacaktır.

Karar metni için bkz. <https://h2o.law.harvard.edu/cases/5005>

⁶³ Dalyan, a.g.e., s. 35.

bellek kartlarına (ROM) gömülü nesne kodlarından oluşan işletim sistemlerini de kapsayacak şekilde genişletmiştir⁶⁴. Bu karar işletim programlarına ilişkin diğer fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının çözümüne ışık tutması bakımından da önemli bir karardır.

1.5.2. Uygulama Programları (*Application Programs*)

Uygulama programları, işletim programları üzerine kurulan, belirli görevlerin yerine getirilmesi için yazılan ve özgülendiği amaç doğrultusunda kullanılan, genellikle hukuki korumaya en çok muhtaç olduğu düşünülen program türüdür⁶⁵. Günümüz teknolojisine ve bunun gelişim hızına bakıldığında, bilgisayarların kullanım alanları gün geçtikçe artmakta, bilgisayar kullanıcılarının ihtiyaçları da buna göre çoğalmakta ve farklılık göstermektedir. Uygulama programları sayısının da bu hıza oranla çoğalması, artan bu ihtiyacın doğal bir sonucu olarak görülmelidir.

Uygulama programları çok geniş ve genel alanlarda yazılabilir. Örneğin Microsoft Word gibi bir kelime işleme programı veya Windows Media Player, VLC Player gibi video oynatma programları birer uygulama programlarıdır. Bunun yanı sıra sadece kullanıcıya hitap eden daha dar alanlı uygulama programları da mevcuttur. Herhangi bir şirketin kendi çalışanları bakımından kullandığı bir bordro programı buna örnek olarak verilebilir.

Doktrinde *Erişgin*'e göre uygulama programları, bireysel programlar ve standart programlar olarak iki temel gruba ayrılmaktadır⁶⁶. Bu ayrıma göre bireysel uygulama programları kullanıcısının özel ihtiyacı doğrultusunda tasarlanmış programları; standart uygulama programları ise belirli bir kullanıcı kitlesinin ihtiyaçları hedef alınmaksızın, daha önceden saptanmış ihtiyaçlar doğrultusunda kullanıcıya hazır şekilde sunulan programları ifade etmektedir. Bu durumda yukarıda anılan ve önceden hazırlanmış genel bir kelime işleme programı olan Microsoft Word bir standart uygulama programıdır. Diğer taraftan bir şirketin ihtiyacı doğrultusunda

⁶⁴ Stim, a.g.e, p. 188.

⁶⁵ Schultz and Windsor, a.g.e, p. I-2.

⁶⁶ Nuri Erişgin, "Standart Bilgisayar Kullanımının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmenin Hukuki Niteliği", *AÜHFD*, C. 52, S. 4, (2003), s. 42.

yazılıp kendisine sunulmuş olan bordro programı ise bir bireysel uygulama programı olacaktır.

Genel olarak uygulama programlarına, bir tablo programı olan Microsoft Excel, bir görüntü işleme programı olan Adobe Photoshop, bir veri tabanı programı olan Oracle Database veya hukuk programları olan Yargımatik ve İcratek⁶⁷ örnek olarak verilebilir.

1.5.3. Yardımcı Programlar

Genellikle bilgisayar sisteminin yönetilmesi ve bu sistemin verimli bir şekilde sürdürülebilmesi ile alakalı belirli görevleri yerine getirmek üzere yazılan programlardır⁶⁸. Dosyaları yedekleme, bilgisayarda aranılan dosyayı bulma, görsel dosyaları görüntüleme, geçmiş silme gibi yardımcı fonksiyonları yerine getiren ve programlamayı kolaylaştıran yardımcı programların bir kısmı işletim sistemlerine gömülü vaziyettedir⁶⁹. Bunun dışında bilgisayar üreticileri veya diğer firmalar tarafından üretilerek bağımsız şekilde satışa sunulan yardımcı programlar da mevcuttur. Örneğin dosya sıkıştırma programları olan WinZip, WinRAR (Windows kullanıcıları) veya Stuffit (Mac kullanıcıları), bilgisayarın ve bilgisayar kullanıcılarının güvenliğini sağlama fonksiyonu gören Antivirus, Antispyware, Firewalls veya diğer güvenlik programları yardımcı programlar içerisinde anılabilir⁷⁰.

Uygulama programları ile yardımcı programları kısaca karşılaştırmak gerekirse, ilk olarak uygulama programları bazı görevleri yerine getirmek için tasarlanmış ve kullanıcısının çalışmalarını daha hızlı bir şekilde tamamlamasına hizmet eden programlar iken, yardımcı programların bilgisayar cihazının daha iyi ve güvenli bir şekilde çalışmasına katkıda bulunan bir takım görevleri yerine getirmek için tasarlanmış programlar olduğu söylenebilir. Öte yandan uygulama programları

⁶⁷ Dallyan, a.g.e., s. 37.

⁶⁸ Deborah Morley and Charles S. Parker, *Understanding Computers Today and Tomorrow Comprehensive*, 15th Edition, (China: Cengage Learning, 2015), p. 45 (5. Bölüm).

⁶⁹ Schultz and Windsor, a.g.e, p. I-1.

⁷⁰ Morley and Parker, a.g.e, p. 54.

genellikle daha büyük boyutta olup, bilgisayar üzerinde daha fazla alan kaplarken, yardımcı programlar boyut olarak daha küçüktür. Son olarak uygulama programlarının her bilgisayar kullanıcısına benzer fayda sağladığını söylemek pek mümkün değilken, yardımcı programların her zaman bilgisayara veya kullanıcısına yönelik bazı faydalar sağladığını söylemek yerinde olacaktır.

1.6. PROGRAMLAMA DİLLERİ

Programın mantığı bir akış şeması şeklinde geliştirildikten sonra artık programlamanın kod yazma denilen safhasına geçilir. Bilgisayar programlarının belirli programlama dilleri ile yazılması gerekmektedir. Dolayısıyla programlama dilleri, bir program yazılırken kullanılabilecek bütün dilleri ifade etmektedir⁷¹. Program geliştiricileri tarafından kullanılabilecek birçok programlama dili mevcut olmasına rağmen, bunlar genellikle makine dili, düşük seviyeli dil veya yüksek seviyeli dil olmak üzere üç kategoriden birine girerler⁷².

1.6.1. Makine Dili (*Object Code*)

Bir bilgisayarın anlayabileceği tek dil nesne kodu olarak da anılan, 0 ve 1 olmak üzere iki rakamın kullanıldığı ikili bir dil olan makine dilidir. Bu nedenle bilgisayarın programda yer alan komutları yerine getirmesi isteniyorsa bütün bilgisayar programları makine diline dönüştürülmelidir. Teorik olarak bir bilgisayar programının programcı tarafından makine dili kullanılarak yazılması mümkündür⁷³. Ancak yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere bir insanın makine dilinde düşünmesi ve komut yazması oldukça zordur.

⁷¹ Richard L. Bernacchi, *Bernacchi on Computer Law: A Guide to the Legal and Management Aspects of Computer Technology*, (Boston: Little Brown, 1986), p. 6.

⁷² Sherman, Sandison and Guren, a.g.e, Vol.1, §101.6(d).

⁷³ A.g.e, §101.6(d)(1). Yazar işletim sistemlerinin makine dili ile yazıldığını söylemektedir.

1.6.2. Düşük Seviyeli Dil (*Assembly Language*)

Makine diline has program yazma zorlukları, genellikle assembly dili olarak anılan ve kendisi de bir program olan düşük seviyeli programlama dilinin gelişmesine neden olmuştur. Assembly dilinde ikili rakamların yerine semboller kullanılmaktadır. Bu dilden *Apple v. Franklin* kararında alfasayısal ifadelerden oluşan bir dil olarak bahsedilmektedir. Örneğin MUL (multiply two values) komutu iki değerin çarpılması işlemi için kullanılan koddur ve programcılar tarafından akılda tutulması makine dilindeki ikili sisteme göre çok daha kolaydır. Assembly dili bir başka kararda⁷⁴ insanlar tarafından anlaşılabilir komutlar veya anımsatıcı ifadelerden oluşan bir programlama dili olarak tanımlanmaktadır. Bu dil sayesinde bilgisayar programı yazmak veya yazılmış bir programı geliştirmek kolaylaşmış, bu da program endüstrisinin daha da hızlı şekilde gelişmesine katkı sağlamıştır.

Elbette ki assembly dilinde yazılmış bir programın bilgisayar tarafından anlaşılabilmesi için çevirici programlar aracılığı ile makine diline yani nesne koduna çevrilmesi gerekecektir.

1.6.3. Yüksek Seviyeli Dil (*Source Code*)

Apple v. Franklin kararında da geçtiği üzere yaygın olarak kullanılan yüksek seviyeli programlama dillerinde İngilizce kelimeler ve semboller kullanılır ve bu dillerin öğrenilip anlaşılması diğer programlama dillerine göre daha kolaydır. Örneğin “GO TO 40” ifadesi bilgisayara araya giren diğer adımları atlayarak kırkıncı satırdaki adıma gitmesi komutunu vermektedir.

*SAS Institute, Inc. v. S&H Computer Systems*⁷⁵ kararına göre yüksek seviyeli diller, eğitimini almış insanlar tarafından kolaylıkla anlaşılabilen ve program ile yerine getirilmek istenen çeşitli görevleri gerçekleştirmek üzere bilgisayara verilen talimatlar dizisidir. Yaygın bir şekilde kullanılan yüksek seviyeli diller arasında BASIC, FORTRAN, C, PASCAL, COBOL sayılabilir. Bu diller makine dili ve

⁷⁴ Bkz. *EF Johnson Co. v. Uniden Corp. of America* 623 F.Supp. 1485 (D. Minn. 1985).

⁷⁵ 605 F.Supp. 816 (M.D. Tenn. 1985).

düşük seviyeli dile göre insanlar tarafından daha anlaşılır olmaları sebebiyle bilgisayar programcılarına program geliştirmede kolaylık sağlamaktadır.

1.6.4. Mikrokod

Mikrokodlar bilgisayarlarda yazılım ile donanım arasındaki bağlantının kontrol edilebilmesini sağlayan temel seviyedeki program parçalarıdır. Mikrokod, birçok açıdan, bir bilgisayar programı olarak kabul edilir, fakat çoğu programın aksine makinenin çalışmasını kontrol etmek için donanım tasarımına doğrudan bağlıdır⁷⁶. Esasen mikrokodlar, bilgisayar donanımı tarafından uygulanacak olan bilgisayar programının makine dilindeki komutlarını çözümler, bu komutları çalıştırmak için çeşitli donanımsal görevleri kontrol eder ve bu komutların nasıl ve hangi sırayla işleneceğini düzenlerler.

⁷⁶ Sherman, Sandison and Guren, a.g.e, Vol.1, §101.6(d)(4).

BÖLÜM 2

2. AMERİKAN VE AB HUKUKU'NA GÖRE BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU KAPSAMINDA KORUNMASI

2.1. AMERİKAN HUKUKU

2.1.1. Tarihsel Gelişim

Teknolojinin gelişmesinden ve dijitalleşmeden bütün ülke hukukları etkilenmiştir. Dijitalleşmeden en çok etkilenen alanlardan biri de fikri mülkiyet hukukudur. Zira bilgisayar programları gibi dijital ürünlerin tam kopyalarının çok kolay bir şekilde yapılması dünya genelinde fikri mülkiyet hukukunun etkinliğini tehdit eden bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁷. ABD bilgisayar programlarının fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunması hususunda harekete geçen ilk devletlerden biridir.

Amerikan Anayasası'nın 1. maddesinin 8. bölümü Amerika Birleşik Devletleri Kongresi'ne ("Kongre") telif hakkı ve patent tahsis etme konusunda yetki vermektedir. Bu düzenlemeye göre Kongre, yazarlara ve mucitlere, belirli bir süre için yazıları ve buluşları üzerinde münhasır haklar tanımak suretiyle bunları güvence altına alarak, bilim ve yararlı sanatların gelişmesini teşvik etmek yetkisine sahiptir⁷⁸. Bu yetkiye istinaden Kongre, yazarlara eserleri üzerinde münhasır haklar tanıyan

⁷⁷ Michael A. Geist, çev. Hayri Bozgeyik ve Hüseyin Altay, "Baytların Gerçekliği: İnternet Çağında Ekonomik Aktivitelerin Düzenlenmesi", *BATİDER*, c. 22, S. 2, (Ankara 2003) s. 253.

⁷⁸ Burada yazarlar ve mucitler ile yazılar ve buluşlar birbirinden ayırt edilmek suretiyle anayasal makamlar telif hakkı koruması ve patent koruması arasındaki temel ikililiği öngörmekte ve tavsiye etmektedir.

Telif Hakları Kanunu’nu⁷⁹ yürürlüğe koymuştur. Buradaki yazar ifadesi yalnızca kitap yazarı şeklinde anlaşılmamalı, çok çeşitli yaratıcı çalışmalar ortaya koyan kişileri de kapsayacak şekilde geniş anlamıyla anlaşılmalıdır⁸⁰. Benzer şekilde Amerikan Anayasası’nın madde metninde yer alan “yazılar” ifadesi de somut bir ortamda sabitlenmiş olmaları koşuluyla⁸¹, pek çok yaratıcı eser kategorisini de kapsayacak şekilde geniş okunmalıdır.

⁷⁹ P.L. 94-553 – October 19, 1976.

⁸⁰ Stephen M. McJohn, *Intellectual Property*, 5th Edition (New York: Wolters Kluwer, 2015), p. 15.

⁸¹ Amerikan Hukuku’nda bir eserin telif hakkı korumasından yararlanabilmesi için üç şartı sağlaması gerekmektedir. Bunlar:

1- Özgün bir eser olması

2- Geniş anlamıyla yazarlık çalışması sonucu ortaya konmuş bir eser olması

3- Somut bir ortamda sabitlenmiş olması

ABD Üst Derece Mahkemesi Mart 1991 tarihli *Feist Publications Inc. v. Rural Telephone Service Co.* (449 U.S. 340) kararında bir eserin telif hakkı korumasından faydalanabilmesi için özgün nitelikte olması gerektiğini ve bu özgünlük şartının anayasal bir gereklilik olduğunu belirtilmektedir. Bu karar ayrıca özgünlük şartının sağlanıp sağlanmadığını belirlemede iki kriter ortaya koymaktadır. Buna göre, bir eser diğer eserlerden kopyalanmış olmamalı, yani eser, eser sahibi tarafından bağımsız bir şekilde ortaya konmalı ve belli bir dereceye kadar hayalgücü/yaratıcılık içermelidir. Olayda ABD Üst Derece Mahkemesi, özgün olma kriterini sağlamadığı için davacı telefon şirketinin bölgesinde yer alan ve telefon hizmeti alan kişilerin alfabetik şekilde sıralanmış olduğu listenin telif hakkı korumasına konu olamayacağı yönünde karar vermiştir. Bu karar ile ilgili bir inceleme için bkz. Anthony Lawrance Clapes, *Softwars the Legal Battles for Control of the Global Software Industry*, 1st Edition, Connecticut/London: Quprum Books, 1993, p. 71-83.

ABD Üst Derece Mahkemesi Şubat 1903 tarihli *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.* (188 U.S. 239) kararında telif hakkı korumasının eserin sanatsal değerinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve bir eserin yazarlık çalışmaları sonucunda ortaya konduğunun kabulü için eserin herhangi bir sanatsal değer standardına uymak zorunda olmadığını belirtmektedir. Kararda hakimlerin bir sanat veya edebiyat eleştirmeni gibi hareket edecek kadar bu alanda donanımlı olmadıkları, dolayısıyla yüksek sanat, popüler sanat, ticari amaçla yapılan sanat veya herhangi bir ifade biçimi olup olmadığına bakılmaksızın, özgün bir yazarlık çalışmasıyla ortaya konmuş bir eser olarak nitelendirilebilen her eserin telif hakkı korumasıyla korunabilir nitelikte olduğu belirtilmektedir.

17 U.S.C. § 102’ye göre bir eserin telif hakkı korumasından yararlanabilmesi için somut bir ifade ortamı üzerinde sabitlenmiş olması gerekmektedir. Yukarıda bahsedildiği üzere Amerikan Anayasası, Amerikan Kongresi’ne “yazarlara” “yazıları” üzerinde telif hakkı tanınması yetkisini vermektedir. Fakat buradaki yazı ifadesi, eserin somut bir ortam üzerinde sabitlenmiş olması şartı ile birlikte değerlendirildiğinde, bir eser sahibinin eser/ eserlerini kitap, kağıt, kayıt, not, fotoğraf, çizim, bilgisayar çipi, heykel veya başka herhangi bir maddi form üzerinde sabitlemiş olması bu şartı sağlaması bakımından yeterli olacaktır. New York Bölge Mahkemesi (*United States District Court for the Eastern District of New York*) Mayıs 1981 tarihli *Stern Electronics v. Kaufman* (523 F. Supp. 635) kararında dava konusu

Amerikan Hukuku'ndaki ilk Telif Hakkı Kanunu olan 1790 tarihli Telif Hakkı Kanunu yalnızca harita, kroki ve kitaplar hakkında uygulanmakta idi⁸². Adı geçen Kanun;

- 1802 yılında tasarımlar, gravürler, oyma eserler
- 1831 yılında müzik kompozisyonları,
- 1856 yılında drama kompozisyonları,
- 1865 yılında fotoğraflar ve negatifleri,
- 1870 yılında heykeller ve modeller,
- 1909 yılında bir yazara ait olan bütün yazılar,
- 1912 yılında hareketli resimler,
- 1972 yılında ses kayıtları,
- 1976 yılında özgün nitelikteki fikri çalışmaları eklenmek suretiyle genişletilmiştir⁸³.

Bunun yanında, 1 Ocak 1978 gibi yakın bir tarihe kadar Telif Hakları Kanunu esasen yayımlanmış eserler bakımından geçerliydi⁸⁴.

Bugün itibarıyla yürürlükte olan Kanun ele alınacak olursa⁸⁵, bu Kanun'un çok daha geniş bir alanda uygulandığı söylenebilir.

Telif Hakkı Kanunu §102 (a) hükmüne göre telif hakkı koruması, somut bir ifade ortamında sabitlenmiş, özgün nitelikte olan ve bir eser sahipliği emeği sonucu ortaya

bilgisayar oyununun devreler, ışın tüpleri ve hoparlörler yardımıyla oyun görsellerini ekran üzerinde sürekli olarak yeniden üretebilen ve bir bellek aygıtı üzerinde saklanan bir bilgisayar programında sabitlenmiş olmasının eserin somut bir ortamda sabitlenmiş olma şartını sağladığı konusunda anlaşmazlık bulunmadığını belirtmektedir.

⁸² 1790 Telif Hakkı Kanun metnine şuradan ulaşılabilir:

<https://www.copyright.gov/history/1790act.pdf>

⁸³ National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works (CONTU), Final Report on the National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works. *The John Marshall Journal of Information Technology & Privacy Law.*, Vol. 3. Iss. 1. Article 3, Chapter 3, (1981), p. 72.

⁸⁴ McJohn, a.g.e, p. 17.

⁸⁵ Yürürlükte olan Kanun da yine Telif Hakkı Kanunu olup, bu Kanun günümüze kadar birçok değişikliğe uğramıştır.

konan, mevcut veya daha sonra geliştirilebilecek, doğrudan veya bir cihaz/makine aracılığıyla algılanabilen, çoğaltılabilen ya da iletilebilen eserler bakımından geçerlidir. Maddenin devamında hangi kategorilerde yer alan eserlerin bu korumadan faydalanabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, edebi eserler, içerdiği sözler ile birlikte müzik eserleri, içerdiği müzikler ile birlikte drama eserleri, pantomim eserler ve koreografik eserler, resim, grafik ve heykel çalışmaları, hareketli görüntüler ve diğer görsel-işitsel eserler, ses kayıtları ve mimari eserler koruma kapsamında yer alan eserlerdir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere bilgisayar programları edebi eserler kategorisi içerisinde yer almaktadır.

Herhangi bir eser yukarıda anılan kategorilerden bir veya birden fazlasına dahil olabilir. Bu bakımdan Amerikan Hukuku'nda bir sınırlama yer almamaktadır. Öte yandan sayılan eser kategorileri sınırlı sayıda (*numerus clausus*) da değildir. Bir başka deyişle bu kategorilerden herhangi birine dahil edilemeyen bir eserin buna rağmen telif hakkı korumasından faydalanması mümkündür⁸⁶.

Madde 102'de yer alan bu kategori sayımı mutlak olarak anlaşılmamalıdır. Kongre yukarıda sayılan kategorilerden herhangi birine dahil edilemeyen eserler bakımından telif hakkı korumasının söz konusu olup olmayacağını mahkemelerin takdirine bırakmıştır⁸⁷. Dolayısıyla böyle bir eser mahkemelerin önüne geldiğinde mahkemeler, Kongre'nin iradesinin bu tip eserlerin de telif hakkı koruması kapsamında olması yönünde olduğuna kanaat getirirse, korumayı bu eser lehine genişletebilecektir.

Çalışmamızda sadece, edebi eserler arasında yer alan bilgisayar programlarının telif hukuku kapsamında⁸⁸ korunması konusu incelenecektir.

⁸⁶ McJohn, a.g.e, p. 49.

⁸⁷ Barrett, a.g.e, p. 122.

⁸⁸ Her ne kadar çalışmamızda bilgisayar programlarının yalnızca telif hukuku kapsamında korunması incelenecek olsa da, bu tip eserlerin patent hukuku ile korunmasına kısaca değinmekte fayda görüyoruz. ABD Kanunları'nın 35. başlığı altında düzenlenen Patent Yasası (35 USC § 1- 376), patentlenebilirliğin şartlarını da ortaya koymaktadır. Bu Yasa'nın §101. bölümünde patent alabilmek için yenilik (*novelty*), uygulanabilirlik (*usefulness*) ve bilinen tekniğin aşılmış olması (*non-obviousness*) olmak üzere 3 genel şarttan söz edilmektedir. Bilgisayar programlarının, Yasa'nın çizdiği çerçevede patentlenebilir olmasına karşın, PTO (*Patent and Trademark Office*), 1968 yılında yayınladığı kılavuzda bilgisayar

2.1.1.1. Edebi Eserler ile Bilgisayar Programları Arasındaki İlişki

Telif Hakkı Kanunu'nun tanımlar maddesinde edebi eserler, görsel-işitsel eserler haricindeki, kitaplar, süreli yayınlar, el yazmaları, telefon kayıtları, filmler, kasetler, diskler veya kartlar gibi üzerinde somutlaştıkları maddi nesnelerin niteliğine bakılmaksızın kelimeler, sayılar veya diğer sözel ya da sayısal semboller veya işaretler ile ifade edilen eserler olarak tanımlanmıştır. Bilgisayar programları da bir edebi eser olarak kabul edilmekte⁸⁹ ve bu nedenle telif hakkı hukukunun sağladığı tüm korumalardan yararlanmaktadır. Özellikle 1970'li ve 80'li yıllarda bilgisayar kullanımının da yaygınlaşmaya başlaması ile birlikte uygulamada bilgisayar programlarının telif hakkı hukuku ile korunması ile ilgili bazı sorunlar tartışılmaya başlanmıştır. Aşağıda telif hakkı korumasından faydalanmayan eserlere ilişkin örnekler ile bu sorunlardan kısaca bahsedilecektir.

2.1.2. Telif Hakkı Korumasına Dahil Olmayan Eserler

17 U.S.C. §102(b)'ye göre telif hakkı koruması, özgün bir fikri emek ile ortaya konmuş bir eser için hiçbir durumda açıklandığı, tarif edildiği, resmedildiği ya da somutlaştırıldığı formdan bağımsız bir şekilde herhangi bir fikre, usule, sürece, sisteme, çalışma yöntemine, konsepte, ilke veya buluşlara etki edecek şekilde genişletilemez. Bir başka deyişle bazı eserler §102'de yer alan şartları yerine

programlarını patentlenemeyecek bir eser tipi olarak ilan etmiştir. Bu tavrın altında, bilgisayar programlarının matematiksel bir eser oldukları ve evrensel ilkelerden oluştukları düşüncesi yatmakta idi. Fakat günümüzde PTO bu tavrından dönmüş olup, yukarıda anılan şartları sağlayan bilgisayar programlarına ilişkin patent başvurularını kabul etmektedir. Buna ek olarak, bilgisayar programlarına ilişkin patent koruması ile alakalı ilk karar olan *Gottschalk v. Benson* (409 U.S. 63, 1972) kararında algoritmaların patent korumasından yararlanamayacağı yönünde karar verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. James P. Chandler, "Patent Protection for Computer Programs," *Minnesota Intellectual Review*, Vol. 1, Iss. 1, (2000); Talat Kaya, "A Comparative Analysis Of The Patentability of Computer Software Under the Trips Agreement: the U.S., the E.U., and Turkey," *Ankara Law Review*, Vol. 4, Iss. 1, (2007).

⁸⁹ Bazı ülkelerde bilgisayar programları edebi eser kategorisine dahil olmayıp, ayrı bir eser kategorisi şeklinde korunmaktadırlar. Bkz. Philip H. Lam, "Copyright Protection of Foreign Computer Software in the People's Republic of China: Significant Progress in Two Years", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Vol. 17, Iss. 4, (1995), p. 874.

getirseler dahi telif hakkı korumasından yararlanamayacaklardır. Bu eserler ABD hükümet işleri, yabancı kökenli eserler, düşünceler, hak ihlali içeren eserler olarak sayılabilir⁹⁰.

2.1.2.1. ABD Hükümet İşleri (*Government Works*)

17 U.S.C. §105'e göre telif hakkı koruması hükümet işlerinin tamamı bakımından uygulanmaz. Hükümet işleri, Kanun'un tanımlar maddesi olan §101'de yer almaktadır. Buna göre bir memur veya ABD Hükümeti çalışanı tarafından o kişinin resmi görevinin bir parçası olarak hazırlanan her türlü çalışma hükümet işidir. Buna göre örneğin federal kanunlar ve yönetmelikler, idari raporlar, resmi fotoğraflar, mahkeme görüşleri gibi resmi çalışmalar telif hakkı koruması kapsamının dışında kalmaktadır. Hükümet işlerinin telif hakkı koruması kapsamında olmadığı kuralı yalnızca Federal Hükümet bakımından uygulanmaktadır⁹¹. Bu durumda eyalet yönetimi çalışanları bakımından bu kural geçerli olmayacak, bu kademelerde çalışan kişilere ait eserler, resmi görevlerinden kaynaklı bir şekilde hazırlanmış olsalar dahi telif hakkı korumasından faydalanabilecektir.

2.1.2.2. Yabancı Kökenli Eserler (*Foreign Works*)

17 U.S.C.104 hükmüne göre yayımlanmamış olan eserler köken ülkeye bakılmaksızın Telif Hakkı Kanunu kapsamında korunurlar. Buna karşılık, telif hakkı korumasının yayımlanmış eserler bakımından mevcut olup olmadığı, eserin menşe ülkesine bakılarak belirlenir. Menşe ülke belirlenirken yazar/yazarların uyruğu veya ikametgah ülkesi ve eserin ilk basım ülkesi dikkate alınır. Kanun'un 104. bölümünde yabancı kökenli bir eserin hangi koşullarda telif hakkı korumasından faydalanabileceği bentler halinde sayılmıştır. Bununla birlikte, 104. bölüm uyarınca sağlanan koruma mütekabiliyet ilkesi gereği, menşe ülkenin ABD menşeli eserlere koruma sağlayıp sağlamadığı hususuna bağlıdır⁹².

⁹⁰ Mary LaFrance, *Copyright Law in a Nutshell*, 3rd Edition, (St. Paul: West Academic Publishing, 2017), p. 44-47; Barrett, a.g.e, p. 119-122; McJohn, a.g.e, p. 69-109.

⁹¹ LaFrance, a.g.e, p. 44-45; McJohn, a.g.e, p. 105.

⁹² LaFrance, a.g.e, p. 45.

2.1.2.3. Fikirler (*Ideas*)

Telif hakkı koruması, eserlerin temelinde yatan fikirleri kapsamamaktadır⁹³. Zira amacı fikri eserlerin üretimini teşvik etmek ve onları korumak olan bir hukuk dalının, özgür düşünce üzerine sınırlamalar koyması düşünülemez. Örneğin bir yazarın yazmayı planladığı bir kısa öyküsüne ilişkin fikirleri ne kadar özgün olursa olsun telif hukukunca korunmayacaktır. Dolayısıyla bu fikrin kopya edilmesi de bir telif hakkı ihlali oluşturmayacaktır.

Bu düşüncelerin koruma kapsamı dışında olduğu kuralı kolay bir kural gibi görünse de aslında uygulaması oldukça zordur. Uygulamada, bir eserin temelinde yatan fikir ile bu fikrin telif hakkı hukuku tarafından korunmakta olan ifade ediliş biçimini ayırt etmek her zaman kolay olmamaktadır. Korunan ifade biçimi ile korunmayan fikir arasındaki bu ayrım ABD Üst Derece Mahkemesi'nin emsal niteliğinde olan *Baker v. Selden*⁹⁴ kararında geliştirilmiştir⁹⁵. Burada Mahkeme özetle, eserde yer alan ifade

⁹³ Fikirlerin telif hakkı koruması kapsamında olmadığı yönünde Üst Derece Mahkemesi ve bölge mahkemesi kararları için bkz. *Nichols v. Universal Pictures* 45 F.2d 119 (2d Cir. 1930); *Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures* 81 F.2d 49 (2d Cir. 1936); *Steinberg v. Columbia Pictures* 663 F. Supp. 706 (S.D.N.Y. 1987). Bilimsel, tarihi ve benzeri gerçeklerin ve teorilerin korunmadığı, fakat bunların ifade ediliş biçimlerinin korunduğu yönünde bkz. *Educational Testing Services v. Katzman* 793 F.2d 553 (3d Cir. 1986); *Hoehling v. Universal City Studios* 618 F.2d 972 (2d Cir. 1980).

Türkiye'de bu yönde verilmiş bir karar için bkz. İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 16/06/2005, E. 2004/787, K. 2005/156. Anılan kararda Mahkeme “..bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkelerin eser sayılmadığı, başka bir deyişle öğrencilerin tercihlerini kolaylıkla yapabilmelerini, üniversitelerin tanıtımını sağlamak, başarı oranlarını, taban puanlarını, öğrenci sayısını belirtmek amacıyla herhangi bir yazılımın gerçekleştirilmesi fikrinin “eser” olarak kabul edilemeyeceği, ancak davacı yazılımının kopyalanması halinde eserden kaynaklanan haklarına tecavüz edildiği sonucuna varılabileceği..” şeklinde hüküm tesis etmiştir. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. H.D., 07/06/2007, E. 2006/929, K. 2007/8748 Bu kararda ise benzer doğrultuda “..konusunda araştırma yapan bir avukat tarafından edinilen bilgi birikimi, mesleki tecrübe ve mevzuat incelemesi ile yazılabilecek mutad dilekçe tertip ve ifade tarzının üzerinde kabul edilebilecek şekilde, hukuki görüşlerin ve vakıaların sunuluşu, düzenlenişi, bilgilerin derlenişi ve seçilmeleri itibarıyla FSEK'nun 1/B ve 2/I inci maddeleri uyarınca ilim ve edebiyat eseri olarak korunması için gerekli olan şekilde sahibinin hususiyetini taşıma unsurunu içeren bir dilekçe niteliğinde bulunmamasına..” şeklinde hüküm verilmiştir.

⁹⁴ 101 U.S. 99 (1879). Bu davada davacı Charles Selden, belirli bir defter tutma yöntemini (örneğin muhasebecilik alanında kullanılmak üzere) açıkladığı ve bu yöntemin kullanılabilmesi için bazı doldurulmamış formları da içeren bir kitap yayımlamış ve bu kitap üzerinde telif hakkı sahibi olduğunu iddia etmiştir. Olayda kitaptaki bu yöntem ve formların sağladığı fayda, bir güne, haftaya veya aya ait tüm faaliyetlerin bir hesap kitabının tek veya

biçimlerinin (olayda boş formlar) kopyalanması, bu eserin temelinde yer alan fikri ifade edebilmenin tek yolu ise, o ifade biçiminin kopyalanmasının telif hakkı ihlali oluşturmayacağına karar vermiştir. Amerikan Hukukunda bu karar ile fikir/ifade biçimi ayrımının ortaya konmasını takiben, ilerleyen yıllarda bu ayrım bir adım ileriye taşınarak “*birleşme doktrini (merger doctrine)*”⁹⁶ olarak adlandırılan bir doktrin geliştirilmiştir. Buna göre bir eserin konusu dar ve dolambaçsız ise ve bunu ifade etmenin sadece sınırlı sayıda yolu var ise, bu durumda bu yollardan herhangi biri üzerinde telif hakkı koruması var olmayacaktır. Zira bu korumanın varlığı kabul edilirse, bireyler temel düşünceyi ifade eden bütün bu alternatif yollar üzerinde telif hakkı elde edebilir ve böylece bu ifade biçimlerinin ve sonuç olarak fikrin kamu kullanımından etkili bir şekilde bertaraf edilmesi riskiyle karşılaşılır. Bir başka deyişle böyle hallerde ifade biçimi, eserin temelinde yer alan fikir ile “birleşir” ve telif hakkı koruması ile korunamaz hale gelir. Zira bu durumda genel kural olan ifade biçimini koruma altına almak, adeta fikri de telif hakkı ile korumak anlamına gelecektir⁹⁷.

Birleşme doktrinini bilgisayar programları bakımından inceleyecek olursak, bilgisayar programlarının bakımından telif hakkı korumasının kapsamı belirlenirken bu doktrine başvurulabilir. Zira program geliştiricisinin hedefi olan belirli komutların etkili bir şekilde ifade edilmesinin bir veya birkaç yolu olabilir⁹⁸. Buna karşılık şayet programcının hedeflediği programı geliştirebilmek için sınırsız veya sınırsız

karşılıklı iki sayfasında raporlanmasına olanak sağlıyor olması olarak açıklanmıştır. Davacı, davalının bu kitapta yer alan formları içeren bir kitap yayımlaması üzerine, telif hakkı ihlali iddiasıyla olayı mahkemeye taşımıştır. Mahkeme ise, eğer eserde ortaya konan yöntem, bu yöntemin bazı yönleri kopyalanmaksızın kullanılamıyor ise bu halde eserin bu yönüyle telif hakkı ile korunamayacağına hükmetmiştir.

⁹⁵ Robert P. Merges, Peter S. Menell and Mark A. Lemley, *Intellectual Property in the New Technological Age*, 4th Edition (Austin: Wolters Kluwer Law & Business, 2007), p. 412.

⁹⁶ Birleşme doktrinini uygulanmak suretiyle ifade biçimlerinin korunmadığı bazı mahkeme kararları için bkz. *Herbert Rosenthal Jewelry Corp. v. Kalpakian*, 446 F.2d 738 (9th Cir. 1971); *Baker v. Selden*; *Kern River Gas Transmission Co. v. Coastal Corp.*, 899 F.2d 1458 (5th Cir. 1990); *Veeck v. Southern Bldg. Code Congress Int’l, Inc.*, 293 F.3d 791 (5th Cir. 2002).

⁹⁷ Bu doktrin ile ilgili bilgi için bkz. Barrett, s. 120; LaFrance, s. 39; Stim, s. 272; McJohn, s. 77.

⁹⁸ Bu doğrultuda bir karar için bkz. *Computer Associates Int’l, Inc. v. Altai, Inc.*, 982 F.2d 693 (2d Cir. 1992). Aynı doğrultuda

denebilecek kadar çok sayıda ifadeye başvurma seçeneği varsa, bu halde birleşme doktrini uygulanmayacaktır⁹⁹. Denebilir ki, temelde yatan fikir ne denli geniş bir şekilde tanımlanabiliyor ise o denli bu fikri ifade yolu olduğu kabul edilir ve birleşme doktrini uygulanmaz.

*Whelan Associates v. Jaslow Dental Laboratory, Inc.*¹⁰⁰ davasında Amerikan Temyiz Mahkemesi, bilgisayar programları gibi fayda sağlamayı hedefleyen eserlerde nihai amacın, programa temel oluşturan fikri gerçekleştirmek olduğundan hareketle, bilgisayar programının bu amaca ulaşmak için belirli bir yapıyı veya ifade biçimini takip etmenin programcı bakımından zorunlu olduğu hallerde bu yapı veya ifade biçimi ile programın amacının, yani programa temel oluşturan fikrin birleştiğini ve telif hakkı hukukunca korunamaz nitelikte olduğunu belirtmiştir. Eğer ki programın amacına ulaşmak için bu yapıyı kullanmak zorunlu değil ise ve kullanılabilecek başkaca alternatif yapılar mevcut ise, bu halde programcının geliştirdiği bu yapı artık telif hakkı hukukunca korunabilir niteliktedir. Bu davada davacı, bir diş hekimliği kliniğinin yönetimi ile ilgili bir bilgisayar programı üzerinde telif hakkına sahiptir. Davalı ise bu programa ait kodu satır satır kopyalamaktan ziyade, programın genel yapısını kopyalamıştır. Mahkeme burada, bu bilgisayar programına ait ve telif hakkı koruması kapsamında yer almayan fikrin, bahsi geçen diş hekimliği kliniğinin etkin bir şekilde yönetilmesi olduğu ve bu amaca ulaşmak için birçok farklı kod kombinasyonunun mevcut olduğu, dolayısıyla programcının geliştirdiği bu yapının telif hakkı hukukunca korunması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

*Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc.*¹⁰¹ davasında ise Amerikan Temyiz Mahkemesi, yukarıda değindiğimiz *Whelan v. Jaslow* kararındaki yaklaşımı fazla basit olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme burada bir bilgisayar programının temelinde çoğu kez birden fazla sayıda fikrin yer aldığını, her

⁹⁹ Bu doğrultuda bir karar için bkz. *Oracle America, Inc. v. Google, Inc.*, 750 F.3d 1339 (Fed. Cir. 2014) cert. denied 135 S.Ct. 2887 (2015). Karar metni için bkz. <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/cafc/17-1118/17-1118-2018-03-27.pdf?ts=1522162917> (17/01/2018)

¹⁰⁰ 797 F.2d 1222 (3d Cir. 1986), cert. denied, 479 U.S. 1031 (1987).

¹⁰¹ 982 F.2d 693 (2d Cir. 1992).

bir programın, programın nihai işlevini veya amacını gerçekleştirmek için birlikte çalışan bir dizi etkileşimli alt yordamlardan oluştuğunu, bu alt yordamlardan her birinin kendi içinde bir veya birden fazla ayrı fikri temsil edebileceğini, *Whelan* yaklaşımında bir bilgisayar programının telif hakkı hukukunca korunmayacak unsurlarının da olabileceği gerçeğinin dikkate alınmadığını belirtmiştir. Ayrıca bu davada mahkeme, kendisine ait “*soyutlama – süzme – mukayese etme (abstraction - filtration – comparison)*”¹⁰² metodunu ortaya koymuştur. Buna göre ilk adımda mahkemelerin yapması gereken şey, bilgisayar programlarını yapısal bileşenlerine indirgemektir. Burada yapılan, program yapısını en üst seviyeden (programın nihai amacı, örneğin bir işletme için hesap sistemini yürütmek), en düşük soyutlama seviyesine kadar (programa ait kodlama) tanımlamaktır¹⁰³. Programın bu soyut seviyeleri ortaya konduktan sonraki adım ise telif hakkı hukukunca korunmayan unsurları bu yapıdan süzmektir. Eğer bu yapının herhangi bir soyut seviyedeki bileşenleri;

- Programın temelini oluşturan bir düşünciyi teşkil ediyorsa,
- Programın kendisinden beklenen görevleri etkin bir şekilde yerine getirmesi için gerekli birkaç yoldan biriye ve dolayısıyla birleşme doktrini gereği düşünce ile birleşiyorsa,
- Programın kendisi dışındaki faktörler için gerekli ise (örneğin bileşen, programın belirli bir bilgisayar ile uyumlu bir şekilde çalışabilmesi için gerekli olan bir bileşen ise) veya,
- Kamu kullanımına ait bir alandan alınmış ise,

bu kategorilerden herhangi birine giren bileşenler, telif hakkı hukukunca korunabilir nitelikte değildir ve program üzerindeki telif hakkının kapsamını belirlemek adına program yapısından “süzülmeleri” gerekmektedir. Mahkeme bilgisayar programının tüm bu unsurlarını süzgeçten geçirdikten ve programın etkin şekilde çalışması için gerekli az sayıda yöntemden biri olan veya dış faktörler açısından gerekli olan,

¹⁰² McJohn, a.g.e, p. 93; Barrett, a.g.e, p. 124-125; Ayrıca bkz. *Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc.* karar metni.

¹⁰³ McJohn, a.g.e, p. 93.

programın temelindeki düşünceyi oluşturan veya kamu alanından alınmış olan unsurları belirledikten sonra geriye, eğer var ise, bilgisayar programının telif hakkı koruması ile korunabilecek çekirdeği kalmaktadır. Bu aşamadan sonra artık Mahkeme'nin mukayese etme olarak adlandırdığı son adımın uygulanması gerekmektedir. Burada yapılacak olan eylem ise, programın telif hakkına konu olan unsurları ile davalının davaya konu bilgisayar programını mukayese etmek ve bir telif hakkı ihlalinin mevcut olup olmadığına karar vermektir¹⁰⁴.

2.1.2.4. Hak İhlali İçeren Eserler (*Infringement Works*)

Telif hakkı hukuku, başka bir telif hakkını ihlal ederek oluşturulmuş bir materyali korumaz. Bu düzenleme kaynağını, Telif Hakkı Kanunu §103(a)'dan almaktadır. Buna göre önceden var olan bir materyali kullanan bir eser için telif hakkı koruması, eserde, kullanımın telif hakkı ihlali oluşturduğu bölümleri kapsamaz. Başka bir deyişle, eserini ortaya koyarken başkaca eserlerden, telif hakkı ihlali teşkil edecek şekilde faydalanan bir kimsenin eserindeki bu bölümler koruma kapsamında yer almaz. Şayet eser sahibi başka bir eserin yalnızca telif hakkı hukukunca korunmayan ve esere dayanak oluşturan düşüncelerini kullandıysa elbette ki bu bir hak ihlali oluşturmayacaktır. Fakat bunun da ötesinde, eğer başka bir eser sahibinin eserini ifade ediş biçimi veya örneğin yazılı eserindeki ifadeler kelime kelime kullanıldıysa, bu ifadelerin kullanıldığı bölümler için telif hakkı koruması mevcut olmayacaktır.

2.1.3. Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Mahkemeler Tarafından Geliştirilen Çözümler

2.1.3.1. Nesne Kodu ve Kaynak Kodu Sorunu

Kaynak kodu, programcılarının bilgisayar programı yazarken kullandıkları dildir ve genel olarak tanımlayıcı nitelikte anahtar kelimelerden ve matematiksel sembollerden oluşmaktadır. Programlar bu dilde yazıldıktan sonra, derleyiciler aracılığı ile, bilgisayarların okuyabileceği tek kod olan ve 0 ile 1'lerden oluşan nesne koduna çevrilmektedirler. *Apple v. Franklin* davasında nesne kodunun insanlar

¹⁰⁴ McJohn, a.g.e, p. 94; Barrett, a.g.e, p. 125; *Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc.* karar metni.

tarafından anlaşılır bir dil olmadığı, yalnızca makineler ile iletişim kurabilen bir dil olduğu ve bu yüzden telif hakkı korumasından faydalanmaması gerektiği gerekçeleri ileri sürülmüşse de Amerikan Temyiz Mahkemesi, hem nesne kodunun hem de kaynak kodunun telif hakkı koruması kapsamında olduğuna karar vermiştir¹⁰⁵.

2.1.3.2. Çip Üzerindeki Bilgisayar Programları Sorunu

Bir bilgisayar programı, çeşitli bellek cihazlarında depolanabilmekte veya sabitlenebilmektedir. Örneğin ROM (*Read Only Memory*), bilgisayarın devresine dahil edilmiş bir yarı iletken “çip” içeren dahili, kalıcı bellek cihazıdır ve nesne kodundaki bir bilgisayar programı, bilgisayara dahil edilmeden önce ROM’a gömülmektedir¹⁰⁶. ROM üzerinde yer alan bu bilgiler yalnızca okunabilmekte, bu bilgilerin silinmesi veya yeniden yazılması mümkün olmamaktadır¹⁰⁷. *Apple v. Franklin* davasında Bölge Mahkemesi tarafından kodlanmış diskler üzerinde yer alan bilgisayar programlarının telif hakkı koruması ile korunduğu, fakat çipler üzerinde kodlanan programların bu korumaya tabi olmadığı gerekçesi öne sürülmüş ve buna gerekçe olarak da çiplerin bilgisayar donanımına ait yardımcı nesneler olduğu söylenmiştir. Ancak bu gerekçe Temyiz Mahkemesi tarafından, programın kodlandığı ortamın bu programın telif hakkı koruması ile korunabilir nitelikte olup olmadığını belirlemede rol oynamaması gerektiği yönünde karşı gerekçe ile reddedilmiştir.

2.1.3.3. İşletim Programları ve Uygulama Programları Sorunu

İşletim programları (veya işletim sistemleri) bilgisayarın çeşitli dahili işlevleri gerçekleştirmesini sağlayan programlardır. Bu programlar, doğrudan doğruya bilgisayar kullanıcısı ile etkileşim içinde değillerdir. Bunun aksine uygulama programları bilgisayar kullanıcısı ile etkileşim içinde olan, kullanıcının isteği ve

¹⁰⁵ Nesne kodunun da telif hakkı koruması kapsamında olduğu yönünde diğer bir karar için bkz. *Midway Mfg. Co. v. Strohon*, 564 F.Supp. 741 (N.D. Ill. 1983); *GCA Corp. v. Chance*, 217.

¹⁰⁶ Bkz. *Apple v. Franklin* kararı 714 F.2d 1240.

¹⁰⁷ ROM gibi kalıcı bellek aygıtlarının aksine, RAM (*Random Access Memory – Rastgele Erişim Belleği*), bilgisayarın gücü kapatıldığında silinecek olan geçici dahili belleğin depolandığı bir çiptir.

ihtiyaçları doğrultusunda bilgisayarların bazı görevleri yerine getirmesini sağlayan programlardır.

Apple v. Franklin davasında, işletim sistemlerinin telif hakkı hukuku bakımından korunabilir olup olmadığı, bu sistemlere ilişkin *Baker v. Selden* davasında ileri sürülen hususlar ve bu sistemlerin Telif Hakkı Kanunu §102(b) kapsamında telif hakkı konusu olamayacak bir süreç, sistem veya çalışma yöntemi teşkil edip etmediği noktaları tartışılmıştır. Bu davada Franklin, *Baker v. Selden* kararını bir sistemin kullanılmasının telif hakkı ihlali oluşturmadığı ve telif hakkı kanunlarının bir fikir üzerinde tekel elde etmek için kullanılamayacağı şeklinde yorumlamakta ve bunları temel prensip kabul ederek Apple’a ait işletim programlarının telif hakkı konusu olamayacağını öne sürmektedir. Bunun dışında Franklin yine, bir işletim sistemi programının ya bir “süreç”, ya bir “sistem” ya da bir “çalışma yöntemi” olduğundan bahisle Telif Hakkı Kanunu §102(b) ışığında da telif hakkı konusu olamayacağı görüşünü savunmaktadır. Ancak Mahkeme tarafından Franklin tarafından ileri sürülen argümanlar, bilgisayarı dahili olarak çalıştıran yöntem ile bu yöntem uygulanırken bilgisayarın izlediği talimatlar bütünü olan programların ayırt edilmesi gerektiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Birleşme doktrini anlatılırken de açıklandığı üzere, aynı temel yöntemi ifade etmek için yeterli alternatif yollar olduğu müddetçe, bir işletim sistemini oluşturan talimatlar bütünü de telif hakkı hukukunca korunabilecektir. Dolayısıyla hem işletim programları, hem de uygulama programları bu koruma kapsamında yer almaktadır.

2.1.3.4. Kullanıcı Arayüzü Sorunu

Bir bilgisayar programı, kullanıcı arayüzü aracılığıyla kullanıcısı ile etkileşim içerisinde bulunmaktadır ve programa ait menü komutları ile klavyedeki belirli komutlar ile tuşlar arasındaki iletişim programın kullanıcı arayüzünün bir parçası olarak kabul edilmektedir¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Barrett, a.g.e, p. 125.

*Lotus Development Corp. v. Borland International, Inc.*¹⁰⁹ davasında Amerikan Temyiz Mahkemesi’nce Lotus 1-2-3 tablolama programına ait menü komutlarının telif hakkı koruması kapsamına dahil olan bir unsur olup olmadığı hususu tartışılmıştır. Lotus programı, kullanıcılarının bilgisayar üzerinde muhasebe ve finans işlemlerini yerine getirmelerini sağlayan oldukça popüler bir elektronik tablolama programı idi. Karar metninde de açıklandığı üzere, Lotus programı kullanıcıları bu programı, “kopyala”, “yazdır” ve “çıkış” gibi bir dizi menü komutu aracılığıyla kontrol edebilmekte ve yönetebilmekteydi ve bu Lotus tablolama programı, elliden fazla menüye veya alt menüye yerleştirilmiş biçimde toplam 469 adet komut ihtiva etmekteydi. Olayda davalı Borland, Lotus programını kullanmaya alışkın olan kullanıcıların Borland programına geçiş yapmasını kolaylaştırmak adına, programın tüm menü komutlarına alternatif olarak Lotus programına ait tüm ana ve alt menü komutlarını da kendi rakip elektronik tablolama programına dahil etmiştir. Amerikan Temyiz Mahkemesi davada, Lotus programına ait menü komutlarının telif hakkı koruması kapsamı dışında kaldığı, dolayısıyla davalı Borland’ın davacının telif hakkını ihlal eden bir fiilde bulunmadığı yönünde karar vermiştir. Mahkeme bu kararına gerekçe olarak da, Lotus programının menü komutlarının, Telif Hakkı Kanunu’nda telif hakkı koruması kapsamı dışında kalan eserlerin ve çalışmaların düzenlendiği §102(b) maddesine göre bir “çalışma yöntemi (*method of operation*)” oluşturduğunu göstermiştir. Ayrıca Temyiz Mahkemesi bu davada “çalışma yöntemi” kavramının tanımını da yapmıştır. Buna göre bir çalışma yöntemi, bir kişinin bir araç, bir mutfak robotu veya bir bilgisayar olsun, herhangi bir şeyi çalıştırmak için kullandığı yöntemlere verilen addır. Mahkeme’ye göre Lotus programının menü komutları da kullanıcılar bu komutlar aracılığıyla programı çalıştırabildikleri için bir çalışma yöntemi olarak görülmelidir.

¹⁰⁹ 49 F.3d 807 (1st Cir 1995), *aff’d*, 516 U.S. 233 (1996).

Daha sonra Lotus kararı ABD Üst Derece Mahkemesi tarafından incelendiğinde ise sekiz üyeden oluşan bu mahkeme, Temyiz Mahkemesi'nin verdiği kararın onaylanması hususunda oy çokluğu sağlayamamıştır¹¹⁰.

Lotus şirketinin geliştirdiği bu elektronik tablola programı içerisinde yer alan “kopyala” veya “yazdır” gibi komutlar üzerinde telif hakkı iddiasında bulunamaması bize göre de anlaşılır bir husustur. Zira bu komutların özgün bir fikri çalışma sonucu ortaya konmadığı aşikardır. Ancak Lotus olayında davalı Borland, yalnızca bu komutları değil, bu komutların çeşitli ana menüler ve alt menüler halinde düzenleniş biçimlerini de kopyalamıştır. Bu komutların oldukça çok sayıda ve farklı şekillerde ana menülere ve alt menülere ayrılabilmesi ve bunların her birinin en az Lotus programında yer alan menü ve alt menüler kadar işlevlerini yerine getirebileceği ve son olarak da davalı Borland'ın bu menü düzenlemesini olduğu gibi kopyalamasının nedeninin, Lotus programı kullanıcılarının, yeni bir menü dizilimi öğrenmek zorunda bırakılmaksızın Borland programına geçiş yapmalarını sağlamak olduğu da göz önüne alınacak olursa, Amerikan Temyiz Mahkemesi'nin, bilgisayar programlarına ait kullanıcı arayüzlerinin telif hakkı hukuku tarafından korunabilir olup olmadığı konusunda dar bir yaklaşım sergilediği söylenebilir.

2.1.4. Eser Sahibinin Münhasır Mali Hakları

Telif Hakkı Kanunu'nda yer alan §106 düzenlemesine göre bir telif hakkı sahibi aşağıdaki hususlarda münhasır haklara sahiptir:

- Telif hakkı alınmış bir eseri nüshalar veya seslerin üzerinde somutlaşabildiği nesneler (örneğin kasetler, CD'ler) aracılığıyla çoğaltmak,
- Telif hakkı alınmış eserden türetilmiş olan başka eserler ortaya koymak,
- Telif hakkı alınmış eserin nüshalarını veya seslerin üzerinde somutlaşabildiği nesneleri, satış veya diğer mülkiyeti devir yolları ile, veya kiralama, leasing veya ödünç verme yolları ile umuma arz etmek,

¹¹⁰ Sekiz üyeli ABD Üst Derece Mahkemesi'nde yapılan oylama neticesinde sonucun 4-4 çıkması halinde, bir alt derecedeki mahkemenin kararı onanmış sayılmakta ve fakat hukuki bir emsal teşkil etmemektedir.

- Telif hakkı alınmış edebi, müzikal, drama, koreografi eserleri ile pantomim ve sinema ve diğer görsel-işitsel eserleri umuma açık olarak icra etmek,
- Telif hakkı alınmış edebi, müzikal, drama ve koreografi eserleri ile, pantomimler ve resim, grafik veya heykel eserleri, hareketli resimlerin veya diğer görsel-işitsel eserleri ayrı ayrı görüntüleri de dahil olmak üzere umuma açık bir şekilde sergilemek,
- Telif hakkı alınmış bir ses kaydını, dijital ses iletimi yoluyla umuma açık şekilde icra etmek.

Bu düzenlemenin devamında yer alan §106A maddesinde ise eser sahiplerinin manevi hakları hüküm altına alınmıştır. Burada sayılan haklardan yalnızca “görsel sanat eseri” sahipleri yararlanabilmektedir. Aynı Kanun’un tanımlar maddesi olan §101. bölümünde ise görsel sanat eseri tanımı verilmekte olup buna göre görsel sanat eserleri, resim, çizim, baskı, heykel ve hareketsiz fotoğraf görüntüsü gibi eserlerdir. Bu görsel sanat eserleri §106A hükmünde yer alan bazı şartları sağladıkları takdirde bu eserlerin sahipleri anılan manevi haklardan faydalanabileceklerdir.

2.1.5. Telif Hakkının İhlali Halinde Eser Sahibinin Başvurabileceği Hukuki İmkanlar

Telif Hakkı Kanunu’nun “Telif Hakkı İhlali ve Çözüm Yolları” kenar başlıklı 5. bölümünde ihlal halinde başvurulabilecek bir takım hukuki çareler yer almaktadır. Bu çareler 502-505. maddeler arasında dört kalem olarak belirtilmiş olup sırasıyla şu şekildedir: Tedbir kararı (m. 502), telif hakkını ihlal eden eserlere el koyma ve satma (m. 503), zarar ve kazançlar (m. 504), giderler ve avukatlık ücretleri (m. 505).

2.1.5.1. Tedbir Kararı (*Injunctions*)

Telif Hakkı Kanunu mahkemelere, hem ihtiyati tedbir hem de kati tedbir kararı vermesi hususunda yetki tanımaktadır (m. 502). Bu yetki mahkemelere, ihlalin önüne geçilebilmesi ve ihlalde bulunan kişinin orijinal eserin kopyalarını yapmasının veya bu kopyaları dağıtmasının engellenebilmesi adına verilmiştir.

Örneğin, daha önce anılan *Apple v. Franklin* kararında Apple Computers Inc., Franklin Computers Inc. şirketinin Apple şirketine ait işletim sistemini

kopyalamasını ve kullanmasını engellemek için mahkemeden bir tedbir kararı almıştır. Bu karardan sonra Franklin Computers Inc. ihlalin konusu oluşturan işletim sistemini kullanmadığı için bilgisayarlarını pazarlayamamıştır¹¹¹.

2.1.5.2. Telif Hakkını İhlal Eden Esere El Koyma veya Eseri Elden Çıkarma *(Impounding and Disposition of Infringing Articles)*

Telif Hakkı Kanunu uyarınca mahkemeler, herhangi bir zamanda, telif hakkı ihlaline neden olan kopyalara ya da bu ihlal fiillerini işlemek için kullanılan araçlara el konulması kararı verebilir (m. 503). Bunun yanı sıra aynı maddenin b fıkrasına göre mahkemeler, nihai kararın bir parçası olarak, telif hakkı sahibinin münhasır haklarını ihlal ettiği tespit edilen kopyaların imhasını veya başkaca bir şekilde elden çıkarılmasını emredebilir.

2.1.5.3. Zarar ve Kazançlar *(Damages and profits)*

Telif Hakkı Kanunu'na göre davayı kazanan davacı, hak ihlalinde bulunan kişinin bu telifli esere atfedilebilecek kazançlarıyla veya bu ihlalden elde ettiği kar ile birlikte gerçek zararının tazmin edilmesini veya hakimın kanunda belirtilen sınırlar içerisinde takdir edeceği bir tazminata hükmedilmesini seçebilir (m. 504/a). Davacıya bu konuda seçimlik hak tanıyan maddenin lafzından anlaşılacağı üzere kanun koyucu burada çifte tazminatın önüne geçmek istemiştir.

Yasal tazminat için alt ve üst sınır Kanun'da her bir ihlal için 750 Amerikan doları ile 30.000 Amerikan doları olarak belirlenmiştir. Telif hakkı ihlalinde kasıt olması durumunda ise bu miktar 150.000 Amerikan dolarına kadar çıkabilmekte, fiilin bir ihlal oluşturduğunu bilmeyen ve bilmesi de kendisinden beklenmeyen iyi niyetli kişi tarafından işlenmesi ihtimalinde ise bu miktar 200 Amerikan dolarına kadar düşebilmektedir. Şayet davacı eserini Kanun'un 412. maddesinde belirtilen usule göre kayıt ettirmemişse bu durumda kanuni tazminata hükmedilemeyecektir¹¹². Bir başka deyişle Kanun, kanuni tazminat bakımından yalnızca Telif Hakkı Bürosu'na kaydedilmiş eserleri korumaktadır.

¹¹¹ Daha fazla bilgi için bkz. *Apple v. Franklin* kararı.

¹¹² Barrett, a.g.e, p. 203.

-Burden of proof regarding the profits of the infringer: Davalının bu ihlal dolayısıyla elde ettiği karın ve kazançların miktarını belirlemek için davacının yapması gereken şey, davalının brüt gelirini ispat etmektir (m. 504/b). Bundan sonra davalı, eğer varsa, brüt gelirden düşülebilecek masrafları ve yine brüt gelirden düşülmek üzere, telifli eserden farklı bir faktöre atfedilebilen bir karı olmuşsa bu karı ispat etmelidir.

2.1.5.4. Masraflar ve Avukatlık Ücretleri (*Costs and Attorney's Fees*)

Telif Hakkı Kanunu tarafların herhangi biri lehine masrafların ve avukatlık ücretinin ödenmesine hükmetme hususunu mahkemelerin takdirine bırakmaktadır (m. 505).

Masraflara, lehine veya aleyhine karar verilen taraf olduğuna bakılmaksızın, her iki taraf lehine de hükmedilebilir ve genellikle karşı taraf kötü niyetli davrandığında masrafların ödenmesine hükmedilmektedir¹¹³.

Avukatlık ücretlerine, lehine karar verilmiş taraf lehine, telif hakkının kasten ihlal edilmemiş olması durumunda dahi, hükmedilir. Ancak eserlerini madde 412'de belirtilen çerçevede kayıt ettirmemiş telif hakkı sahibi lehine avukatlık ücretlerine hükmedilmeyebilir¹¹⁴. Bu konuda takdir mahkemeye aittir.

Masraflara hükmedilmesi bakımından genellikle davacının kötü niyetli hareket ediyor olması şartı arandığını yukarıda ifade etmiş bulunmaktayız. İşte bu kötü niyet aranması şartı avukatlık ücretleri bakımından *Fogarty v. Fantasy Inc.*¹¹⁵ davasında gündeme gelmiştir. Ancak burada Üst Derece Mahkemesi, yalnızca davacıların kötü niyetli olması şartıyla avukatlık ücretine hükmedilebileceği görüşünü reddetmiştir. Mahkeme bu görüşüne gerekçe olarak da, davacıların hak ihlali durumunda dava yoluna gitmelerinin teşvik edildiği ölçüde davalıların da telif hakkı savunmalarını geliştirmesinin desteklenmesi gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla, karşı tarafın iyi

¹¹³ A.g.e, p. 203.

¹¹⁴ Berrett, a.g.e., p. 203.

¹¹⁵ 510 U.S. 517 (1994)

niyetli veya kötü niyetli oluşuna bakılmaksızın avukatlık ücretine hükmedilebilecektir.

2.2. AB HUKUKU

2.2.1. Tarihsel Gelişim

Fikri mülkiyet hukuku, edebi eserlerden resimlere, filmlere, televizyon yayınlarına, bilgisayar programlarından çeşitli tasarımlara, eczacılığa ait gelişmelere, genetiği ile oynanmış bitki¹¹⁶ ve hayvanlara kadar çok geniş ve çeşitli alanlarda eser sahiplerine haklar tanımaktadır. Fikri mülkiyet hukukuna konu olan hususların ne kadar geniş bir yelpaze oluşturduğunu göz önüne alındığında, fikri mülkiyet hukukunun homojen bir hukuk dalı olmasını beklemek pek mümkün değildir¹¹⁷. Bu nedenle fikri mülkiyet hukuku, genel anlamıyla, her biri kendine has niteliklere sahip olan telif hakkı hukuku, patent hukuku ve marka hukuku da dahil olmak üzere bir takım farklı hukuk alanlarından meydana gelmektedir. Bunun yanında fikri mülkiyet alanı yalnızca hukuki araştırmalara konu olmamakta, felsefe, toplum bilimi gibi birçok farklı alanların da araştırma konusu haline gelmektedir. Biz bu başlıkta daha önceden belirttiğimiz üzere yalnızca telif haklarının gelişimine dair önemli olaylara değineceğiz¹¹⁸.

Fikri mülkiyet hukukunun, özellikle de telif hakları hukukunun gelişimi matbaanın bulunması ile olmuştur. Matbaanın bulunması ile, ortaya konan eserlerin çoğaltılması mümkün olmaya başlamış ve bu hususta hukuki koruma ihtiyacı da doğmuştur¹¹⁹.

¹¹⁶ Bkz. International Convention For The Protection Of New Varieties Of Plants of December 2, 1961, as Revised at Geneva on November 10, 1972, on October 23, 1978, and on March 19, 1991.

Şu link üzerinden ulaşılabilir:

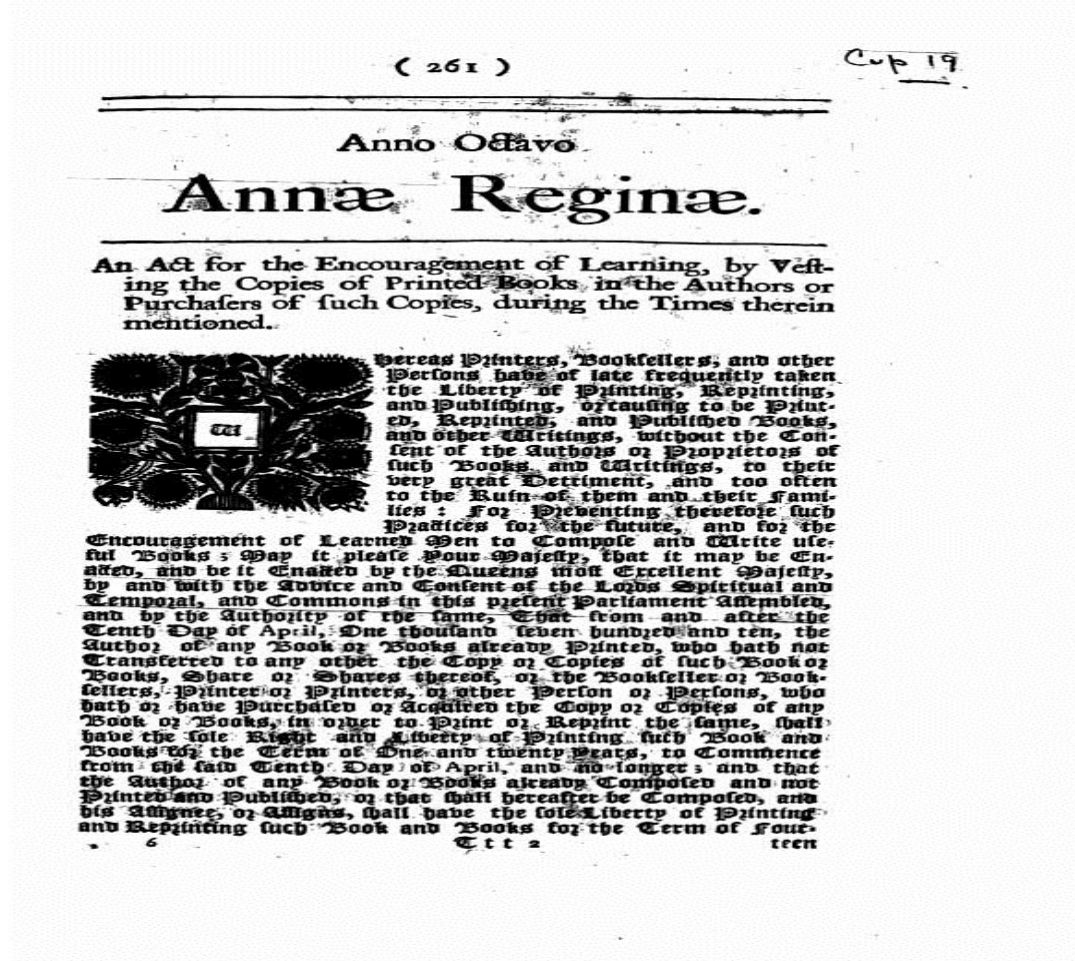
https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/upov/trt_upov_3.pdf (Erişim 28 Kasım 2018).

¹¹⁷ Lionel Bently and Brad Sherman, *Intellectual Property Law*, 4th Edition, (Oxford University Press, 2014), p. 1.

¹¹⁸ Telif haklarının tarihçesine dair ayrıntılı bilgi için bkz. Brander Matthews, “The Evolution of Copyright”, *Political Science Quarterly*, Vol. 5, Iss. 4, 1990.

¹¹⁹ Rohat Cebe ve Hayrettin Suçin, “ Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Kısa Tarihçesi ve Eser Üreticileri Açısından Önemi”, *Rast Müzikoloji Dergisi*, c. 2, s. 1, (2014), s. 122.

Dünyada telif hakları alanında yapılan ve eser sahiplerini koruyan ilk anlaşma olarak bilinen Anne Yasası (*Statute of Anne*) 1710 yılında İngiltere’de yürürlüğe girmiştir. Bu Anlaşma telif hakları tarihi için, bilinen ilk yazılı belge olması bakımından bir atılım niteliğindedir.



İngiltere’de Anne Yasası’ndan öncesindeki dönemde kitapların basımı ve üretilmesi “Stationers” adıyla bilinen bir meslek loncası mensuplarına aitti¹²⁰. Bu dönemde eser sahiplerinin konumu, bu meslek loncası mensupları karşısında oldukça zayıf idi. Öyle ki, eser sahibinin elinde, “Stationers” mensubu kişinin eserin telif hakkını tescil

¹²⁰ Peter Drahos, *A Philosophy of Intellectual Property* (Australia: ANU Press, 2016), p. 30; Ronan Deazley, Martin Kretschmer and Lionel Bently, ed., *Privilege and Property Essays on the History of Copyright, Mark Rose: The Public Sphere and the Emergence of Copyright: Areopagitica, the Stationers’ Company, and the Statute of Anne*, (Cambridge: Open Book Publishers, 2010), p. 80.

etmesini önleyecek bir araç bulunmamaktaydı¹²¹. Anne Yasası'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte bu meslek mensubu olanların ayrıcalıklı olduğu sistem değişmiştir. Yasa eser sahiplerine, basılmamış ve yayımlanmamış olan kitaplarına yönelik bir baskı özgürlüğü tanımıştır. “Stationers” mensubu kişilerin mevcut kitaplar üzerindeki tekel kontrolü, bu kitaplar bakımından korunma süresinin 21 yıl olarak belirlenmesi yoluyla sınırlandırılmıştır. Böylece bu Yasa, telif hakkı ile korunma süresine bir sınır getirerek eserin belli süreler geçtikten sonra kamuya mal olması anlayışının önünü açmıştır. Ayrıca bu Yasa telif haklarının kamu yararı boyutunun da olduğunu gözetmesi bakımından devrimsel nitelikte bir yasadır.

Telif haklarına ilişkin bir diğer önemli gelişme de *Millar v. Taylor*¹²² davasıdır. 1769 tarihli bu dava iki temel sorun üzerine şekillenmiştir. Bunlar, eser sahiplerinin *common law*¹²³ kaynaklı eserlerinin kopyasını oluşturma haklarının olup olmadığı ve eğer var ise bu hakkın Anne Yasası'nın yürürlüğe girmesinden sonra da varlığını sürdürüp sürdürmediğidir. Bu davada davacı olan *Miller*, “the Seasons” adlı şiirin tescil edilmiş eser sahibi olup, *Taylor*, eser sahibinin rızasını almaksızın bu şiirin tıpkı kopyalarını oluşturup satmak istemiştir. Aynı zamanda Anne Yasası ile öngörülen telif hakkı ile korunma süresi de geçmiştir. Davacı *Miller*, Anne Yasası hükmünden etkilenmeyen, *common law* kaynaklı bir hakkın varlığını mahkeme kanalıyla tescil etmek istemiş, dört hakimden üçü *Miller* lehine karar vermiş, eser sahibinin eseri üzerinde *common law*'dan kaynaklanan ve Anne Yasası'yla hükümsüz hale gelmemiş bazı hakları olduğunu belirtmişlerdir¹²⁴.

Konuyla ilgili bir diğer önemli dava da *Donaldson v. Beckett*¹²⁵ davasıdır. Anılan dava, Anne Yasası sonrasında ortaya çıkan problemlere dikkat çekilmesi bakımından önemli bir davadır. Bu davada yasal telif hakkı süreleri dolan “Stationary”

¹²¹ Drahos, a.g.e, p. 31.

¹²² 4 Burr. 2303, 98 Eng. Rep. 201.

¹²³ Bir kanunlaştırma hareketi sonucunda değil, yargıçların örf ve adet kurallarına bakarak hukuk kurallarını oluşturmasıyla meydana gelen, tedvin edilmemiş bir ortak hukuk sistemidir.

¹²⁴ Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. Drahos, a.g.e, p. 33-39.

¹²⁵ (1774) 2 Brown's Parl. Cases (2d ed.) 129, 1 Eng. Rep. 837; 4 Burr. 2408, 98 Eng. Rep. 257; 17 Cobbett's Parl. Hist. 953.

mensupları, mahkemeden kendilerine *common law* temelinde telif hakkına benzeyen sürekli nitelikte bir hak tanınmasını talep etmişlerdir. Ancak Lordlar Kamarası, Anne Yasası'nda yer alan düzenlemenin *common law*'dan kaynaklı haklardan üstün olduğu, basılmış eserler üzerinde telif hakkının kalıcı olmadığı, tam tersine yasalarla belirtilen süreler ile sınırlı olduğu yönünde karar vermiş ve bu talebi reddetmiştir.

İngiltere'de Anne Yasası'nı takiben yürürlüğe giren ve fikri mülkiyet hukukunu ilgilendiren birçok düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeler ile telif hakkı koruması kapsamına giren eser biçimleri de genişletilmiştir. Örneğin 1735¹²⁶ yılında gravür eserler, 1787¹²⁷ yılında tasarımlar, 1798¹²⁸ yılında kalıplar ve büstler, 1814¹²⁹ yılında ise heykeller koruma kapsamına dahil edilmiştir. 1842 tarihli Telif Hakkı¹³⁰ Yasası ise koruma süresini eser sahibinin yaşamına ek olarak yedi yıl şeklinde belirlemiştir. Daha sonra 1862 Yasası¹³¹ ise, resimler, çizimler ve fotoğraflar dahil olmak üzere güzel sanat eserlerini koruma altına almıştır. 1911¹³² tarihli Telif Hakkı Yasası, edebi eserlere ve sanat eserlerine ilişkin (müzikal eserler dışında) önceki düzenlemeleri yürürlükten kaldırmış ve Bern Konvansiyonu ile uyumlu bir Yasa ortaya koymuştur. 1911 Yasası, 1956¹³³ tarihli Telif Hakkı Yasası ile yürürlükten kaldırılmış koruma kapsamına ses kayıtları, sinematografik filmler ve eserlerin yayınlanan baskıları eklenmiştir. 1977 yılında Whitford Komitesi yeni teknolojik gelişmeler doğrultusunda bu Yasa'da da değişikliğe gidilmesine işaret ettiyse de bu yönde bir değişiklik 1988 yılına kadar yapılmamıştır¹³⁴.

¹²⁶ 1735, 8 Geo.2 c.13, Engraver' Copyright Act.

¹²⁷ 1787, 27 Geo.III, c.38, Calico Printers' Act.

¹²⁸ 1798, 38 Geo.III, c.71, Models and Busts Act.

¹²⁹ 1814, 54 Geo.III, c.56, Sculpture Copyright Act.

¹³⁰ 1842, 5 & 6 Vict. c. 45, Copyright Act (*An Act to Amend the Law of Copyright*).

¹³¹ 1862, 25 & 26 Vict., c.68, Fine Arts Copyright Act.

¹³² 1911, 1 & 2 Geo. V, c. 46, Copyright Act.

¹³³ 1956, 4 & 5 Eliz. 2 c. 74, Copyright Act.

¹³⁴ Stina Teilmann, "British and French Copyright: A Historical Study of Aesthetic Implications", (Ph.D Thesis, University of Southern Denmark, 2004), p. 22.

ABD Hukuku'na baktığımızda ise daha önce belirttiğimiz üzere ilk telif hakkı yasası 1790 yılında yürürlüğe girmiştir¹³⁵. Bu yasa eser sahibine 14 yıllık bir telif hakkı süresi ve bu süre sonunda eser sahibi hayatta ise telif hakkını bir defaya mahsus olmak üzere 14 yıllık bir periyod için uzatabilme imkanı tanımıştır. 1790 tarihli bu Yasa, eser sahiplerinin, sanatçıların, bilim insanlarının özgün eserler yaratmalarını için teşvik etmek amacıyla çıkarılmıştır. 1 Temmuz 1909 tarihinde yürürlüğe giren Telif Hakkı Yasası ise, 1790 tarihli Yasa'da yapılan ilk büyük değişiklik olarak kabul edilmektedir¹³⁶. Buna göre telif hakkı süresi 28 yıla çıkarılmış ve yine eser sahibine, talebi üzerine bir defaya mahsus olarak koruma süresini 28 yıl için uzatabilme imkanı tanınmıştır. Yaşanan teknolojik gelişmeler üzerine 1909 Yasası üzerinde yapılan en büyük değişiklik ise 1976 yılında olmuştur. Buna göre telif hakkı koruması somut bir ortam üzerinde sabitlenmiş ve özgün olan edebi, müzikal, koreografik eserler ile hareketli resimler ve diğer eserleri kapsamıştır. Son olarak Ekim 1998 tarihinde, yabancı ülkelerdeki Amerikan eserlerine daha iyi bir koruma sağlamak adına Telif Hakkı Süresi Uzatma Kanunu (*Copyright Term Extension Act*) yürürlüğe girmiştir.

Son dönemde artan önemlerine binaen bilgisayar programlarının hukuki zeminde korunması zorunluluğu diğer ülkeler gibi Avrupa Birliği'nde ve Birliğe üye ülkelerde de kendini hissettirmiştir. AB hukukunda bilgisayar programlarının korunması hususunda özellikle patent hukuku kapsamında bir korumanın daha uygun olacağına dair bir eğilim belirmişken, daha sonra bilgisayar programlarının fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında korunması görüşü ağırlık kazanmıştır¹³⁷. AB'de

¹³⁵ Her ne kadar kanunlaşan ilk metin 1790 Yasası olsa da, Amerika'da bu tarihten öncesine ait ve telif hakkına ilişkin belgeler bulunmaktadır. Örneğin bilinen en eski belge, 8 Ocak 1783 tarihinde, Connecticut Genel Mahkemesi tarafından ortaya konan "Edebiyatı ve Yaratıcılığı Teşvike İlişkin Belge" olarak kabul edilmektedir. Bkz. Benjamin W. Rudd, "Notable Dates in American Copyright 1783-1969", <https://copyright.gov/history/dates.pdf> [Erişim 12.12.2018].

¹³⁶ Clarisa Anderson, "The History of U.S. Copyright Law and Disney's Involvement in Copyright Term Extension", (Undergraduate Honors Thesis, University of Wyoming, 2018), p. 5.

¹³⁷ Mustafa Aksu, "Bilgisayar Programlarının Patent Hukuku Kapsamında Korunmadığı Yönündeki Görüşün Değerlendirilmesi", *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan Cilt I*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2010), s.141.

bilgisayar programlarının patent hukuku ile korunması yönünde bir Yönerge kabul edilmemiş olmakla beraber, Komisyon'un hazırladığı 20 Şubat 2002 tarihli Bilgisayar Uygulamalı Buluşların Patentlenebilirliğine Dair Yönerge Önerisi¹³⁸ tartışılmış, fakat günümüz itibarıyla bu öneri rafa kaldırılmıştır¹³⁹.

Bilgisayar programlarının fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında korunmasına ilişkin Yönerge hazırlık çalışmaları yarıiletken ürünler ile biyoteknolojik buluşlar ve bilgisayar programlarına ilişkin hukuki korumanın uyumlulaştırılması hususlarını içeren, “İç Pazarın Tamamlanması” (*Completing the Internal Market*) başlıklı “White Paper¹⁴⁰”ın yayımlanması ile gündeme gelmiştir. AB’de bilgisayar programları konusuna topluluk boyutunda ilk kez bu belgede değinilmiştir¹⁴¹. White Paper’ı yayımlayan AB Komisyonu daha sonra, üye Devletlerdeki bilgisayar programlarının korunmasının açıklığa kavuşturulması ihtiyacının farkında olarak, bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin değerlendirmeler içeren ve temel konular hakkında görüş ve yorum talep eden Green Paper’ı¹⁴² yayımlamış ve 1989 yılında Green Paper’daki çalışmalara dayanarak Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması Hakkında Konsey Yönergesi’ni¹⁴³ teklif etmiştir. Green Paper’da mevcut Avrupa Telif Hakkı Yasası değerlendirilmiş olup, bilgisayar programlarının hukuki korunmasına ilişkin *sui generis* bir koruma biçimi ihtimali tartışılmış¹⁴⁴ ve sonuç

¹³⁸ *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Patentability of Computer-Implemented Inventions*, O.J. C 151E, 25 February 2002.

¹³⁹ Mustafa Aksu, “Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyin Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına Dair Yönergesi (2009/24/EG)”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 37, (2009), s. 140.

¹⁴⁰ COM (85) 310 Final, 14 June 1985.

¹⁴¹ Serhat Kaypakoğlu, *Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması*, (İzmir: İpekçi Yayıncılık, 1997), s. 12.

¹⁴² Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology, Com No. 88 (1988).

¹⁴³ Proposal for a Council Directive on the Legal Protection of Computer Programs, (1989) O.J. EC No. C 91 4 1989.

¹⁴⁴ *Clapes* bu tartışmaların mümkün olduğu kadar zayıf bir korumadan ve kopyacılıktan yana olmakla itham ettiği Japon lobisine atfetmektedir. Clapes, a.g.e, p. 127; Kaypakoğlu, a.g.e., s. 13. *Samuelson* ise üç temel lobiden bahsetmektedir. Bunlar *sui generis* bir korumadan yana olan lobi, IBM, DEC ve Apple gibi büyük şirketlerden destek gören ve geniş kapsamlı bir telif hakkı korumasından yana olan lobi ve son olarak bilgisayar programlarının tersine mühendislik işlemi ile okunup anlaşılabilir kodlara çevrilip serbestçe kullanılabilmesini savunan ve bazı Amerikan ve Avrupalı şirketler tarafından destek gören lobidir. Bkz. Pamela

olarak telif hakkı korumasının bilgisayar programlarının korunması için temel koruma biçimi olduğu önerilmiştir¹⁴⁵. Yapılan bu teklifte Komisyon, üye ülkeler arasındaki ulusal farklılıklardan dolayı ortak ve genel tanımlar benimseme yoluna gitmiştir¹⁴⁶.

AB’de 14 Mayıs 1991 tarihinde çıkarılan 91/250 sayılı AB Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması Hakkında Yönerge¹⁴⁷ ile bilgisayar programları, telif hakkı ile korunabilir eserler olarak Birlik mevzuatında yerini almış ve bu Yönerge ile üye devletlerde bilgisayar programlarının hukuki korunması uyumlulaştırılmaya çalışılmış, üye devletlere kendi iç hukuklarında bu Yönerge ile getirilen düzenlemeler ile ilgili gerekli değişiklikleri yapmaları hususunda 1 Ocak 1993 tarihine kadar süre verilmiştir¹⁴⁸. Yönerge’nin temel hedefi, Bern Konvansiyonu hükümlerine uygun bir şekilde, ulusal kanunlarda uygulanacak olan bilgisayar programları telif hakkı koruması için sağlam bir yasal çerçeve oluşturmak idi. Bu Yönerge toplam 11 maddeden meydana gelmekte ve bilgisayar programlarının koruma şekline ve kapsamına, eser sahibinin haklarına ve yetkilerine, bu yetkilerin sınırlandırıldığı hallere, eser sahibinin haklarının ihlal edildiği hallere ve koruma süresine ilişkin hükümler¹⁴⁹ içermekte idi¹⁵⁰. Yönerge, Avrupa düzeyinde ilk defa,

Samuelson, “Comparing U.S. and EC Copyright Protection for Computer Programs: Are They More Different Than They Seem?”, *The Journal of Law and Commerce*, Vol. 13:279, (1993), p. 290; Kaypakoğlu, a.g.e., s. 13.

¹⁴⁵ Bkz. Dalyan, a.g.e., s.52; Elif Sevinç, “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması”, (Ankara Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007), s. 103; Alan K. Palmer and Thomas C. Vinje, “The EC Directive On The Legal Protection of Computer Software: New Law Governing Software Development”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 2, (Winter 1992), p. 67; James R. Warnot Jr., Software Copyright Protection in the European Community: Existing Law and an Analysis of the Proposed Council Directive, *Santa Clara High Technology Law Journal*, Vol. 6, Iss. 2, Article 7, (January 1990), p. 357.

¹⁴⁶ Örneğin “özgünlük” kriteri, eser sahibinin entelektüel yaratımı şeklinde tanımlanmıştır. Stanley Lai, *The Copyright Protection of Computer Software in the United Kingdom*, (Oxford- Portland: Hart Publishing, 2000), p. 17.

¹⁴⁷ Official Journal of the European Union, 17 Mayıs 1991, No: 1, 122/42-46, 91/250 sayılı Yönerge.

¹⁴⁸ Arıkan, a.g.e., s. 349.

¹⁴⁹ Bkz. Yönerge’nin 4. maddesi.

¹⁵⁰ Yönerge metnine şu bağlantıdan ulaşılabilir.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991L0250&from=EN>

münhasır dağıtım hakkı, çeviri ve uyarlama hakkı, yeniden üretme yetkisini kullanma hakkı da dahil olmak üzere bilgisayar programlarıyla ilgili, eser sahiplerinin haklarını uyumlu hale getirmiştir¹⁵¹.

1991 Yönergesi'ni ilga eden 2009 Yönergesi ise, daha önce de ortaya konan sorunlara ilişkin olarak, telif hakkı korumasından faydalanacak hak sahiplerine, özellikle bilgisayar programlarında hak sahibinin münhasır haklarına, sınırlı haklara ve bunlara ilişkin istisnalara ve program kullanıcılarının programı tekrar kaynak koda dönüştürmesine izin verilen hallerle ilişkin hükümleri ortaya koymaktadır¹⁵².

Öte yandan, Sahipsiz Eserlerin (*Orphan Work*) Belirli Bazı İzinli Kullanımları Hakkında Yönerge'de¹⁵³ ise, kamu yararı ideallerinin gerçekleştirilmesi için, kamuya açık kütüphanelerin, eğitim kurumlarının, müzelerin yanı sıra AB üye ülkelerindeki arşiv, film veya ses mirası kurumları ve kamu hizmeti kuruluşları tarafından sahipsiz eserlerin kullanımının belirli yönleri düzenlenmektedir. Bu Yönerge 3 farklı kategori bakımından geçerlidir. Bunlar telif haklarıyla veya ilgili haklarla korunmaları ve üye devletlerden birinde yayımlanmış olmaları, veya yayımlanmadıkları takdirde üye bir devlette ilk kez yayınlanacak olmaları koşuluyla; i) kitaplar, jurnaller, gazeteler, dergiler şeklinde yayımlanmış eserler ve diğer yazılar, ii) sinematografik veya görsel-işitsel eserler ile fonogramlar, iii) kamu hizmeti yayın kuruluşları tarafından üretilen sinematografik veya görsel-işitsel eserler ile fonogramlardır¹⁵⁴.

Görüleceği üzere Sahipsiz Eserlere İlişkin Yönerge, bilgisayar programlarını veya yazılımları, sahipsiz eser sayılmaya uygun bir eser tipi olarak kabul etmemektedir. Dolayısıyla bilgisayar programları, anılan bu Yönerge kapsamında yer almamaktadır.

¹⁵¹ Tihomir Katulic, "Protection of Computer Programs in European and Croatian Law-Current Issues and Development Perspective", 2015, University of Zagreb, Faculty of Law. <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:09vZ6uVBys4J:https://hrcak.srce.hr/file/206042+&cd=6&hl=tr&ct=clnk&gl=tr> (Erişim 28 Haziran 2018)

¹⁵² Bkz. 2009 Yönergesi'nin 3, 4, 5 ve 6. maddeleri.

¹⁵³ Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on Certain Permitted Uses of Orphan Works, O.J. L 299, 27 October 2012, p. 5–12.

¹⁵⁴ Bkz. 2009 Yönergesi md. 1/2.

2.2.2. Bilgisayar Programlarının Hukuki Korumasına Dair 2009 Yönergesi

AB Hukuku'nde telif hukukunu ilgilendiren birçok yönerge mevcuttur¹⁵⁵. Ancak biz çalışmamızda yalnızca Bilgisayar Programlarının Hukuki Korumasına Dair Yönerge'yi inceleyeceğiz.

2.2.2.1. Korumanın Konusu (*Object of Protection*)

Yönerge'nin korumanın konusuna ilişkin 1. maddesi aşağıdaki gibidir¹⁵⁶:

(1) Bu Yönerge'nin hükümlerine uygun olarak, üye devletler, bilgisayar programlarını telif hakkı koruması ile ve Edebiyat ve Sanatsal Eserlerin Korunmasına Dair Bern Konvansiyonu'nun anlamı dahilinde koruyacaklardır. Bu

¹⁵⁵ Avrupa Birliği mevzuatında yer alan diğer bazı Yönergeler;

- Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the Coordination of Certain Rules Concerning Copyright and Rights Related to Copyright Applicable to Satellite Broadcasting and Cable Retransmission (Uydu Yayını ve Kablo İletimine Uygulanan İlgili Telif Hakları ve Diğer Haklara Dair Bazı Kuralların Düzenlenmesine İlişkin Yönerge), O.J. L 248, 6 October 1993, p. 15-21.
- Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the Legal Protection of Databases (Veri Tabanlarının Hukuki Korumasına İlişkin Yönerge), O.J. L 77, 27 March 1996, p. 20-28.
- Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society (Bilgi Toplumunda Telif Hakkı ve Bağlantılı Hakların Bazı Unsurlarının Uyumlaştırılmasına İlişkin Yönerge), O.J. L 167, p. 10-19.
- Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the Resale Right for the Benefit of the Author of an Original Work of Art (Özgün Sanat Eseri Sahipleri İçin Yeniden Satım Hakkı), O.J. L 272, 13 October 2001, p. 32-36.
- Corrigendum to Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the Enforcement of Intellectual Property Rights (Fikri Mülkiyet Haklarının Uygulanmasına İlişkin Yönerge), O.J. L 157, 30 April 2004.
- Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on Rental Right and Lending Right and on Certain Rights Related to Copyright in the Field of Intellectual Property (Belirli Hakların Kiralanması ve Ödünç Verilmesine İlişkin Yönerge), O.J. L 376, 27 December 2006, p. 28- 35.
- Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the Term of Protection of Copyright and Certain Related Rights (Telif Hakkı ve Bazı İlgili Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin Yönerge), O.J. L 372, 27 December 2006, p. 12-18.

Yönergeler hakkında daha fazla bilgi için bkz. Mustafa Ateş, "Avrupa Birliği'nde Fikrî Haklara İlişkin Düzenlemeler ve Türkiye", *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, Sayı 4, 1 (Aralık 2005).

¹⁵⁶ Yönerge maddelerinin çevirisi tarafımızca yapılmıştır.

Yönerge'nin amaçları doğrultusunda, "bilgisayar programları" terimi, hazırlık niteliğinde tasarım malzemelerini de içerir.

(2) Bu Yönerge uyarınca koruma, bir bilgisayar programına ait herhangi bir formdaki ifade biçimlerine de uygulanacaktır. Arayüzlerin temelinde yatanlar da dahil olmak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir unsurunun temelinde yatan fikirler ve ilkeler, bu Yönerge kapsamında telif hakkı ile korunmazlar.

(3) Bir bilgisayar programı, eser sahibinin kendi fikri yaratımı olması bakımından özgün nitelikte ise korunacaktır. Bir bilgisayar programının korunabilirliğinin belirlenmesi için başkaca bir kriter uygulanmayacaktır.

(4) Bu Yönerge'nin hükümleri, 1 Ocak 1993 tarihinden önce oluşturulan bilgisayar programlarına ve bu tarihten önce elde edilmiş hak ve hükümlere halel getirmeksizin uygulanır.

Bilgisayar programlarının hukuki korunmasında ilişkin hem 1991 tarihli Yönerge, hem de 2009 tarihli Yönerge, patent hukuku, sözleşme hukuku, rekabet hukuku ya da diğer hukuki koruma araçlarını hariç tutmaksızın bilgisayar programlarının telif hakkı hukukunca korunmalarına yöneliktir¹⁵⁷. Elbette ki bu telif hakkı yaklaşımı, belirli bir bilgisayar programının yalnızca ifade biçimi ile sınırlı olup, programın temelinde yatan fikirler ve benzer ilkeler bu korumadan faydalanamayacaklardır¹⁵⁸.

Her iki Yönerge'nin birinci maddesinin birinci fıkralarında yer aldığı üzere, bilgisayar programlarına tanınan korumanın niteliği, Bern Konvansiyonu'nda yer alan anlamı içerisinde, edebi eserlere sağlanan korumadır. Yani bilgisayar programları da edebi eserlere tanınan korumadan yararlanacaklardır. Ancak burada sadece bilgisayar programlarının edebi eser gibi ele alınacağı belirtilmekle kalmayıp,

¹⁵⁷ Bkz. Explanatory Memorandum, Part:1, No: 3.8.

¹⁵⁸ Bkz. Initial Proposal Explanatory Memorandum, Part:1, No: 3.6, 3.7. Ayrıca bkz. TRIPS Anlaşması'nın 9/2. maddesi.

bunun da ötesinde, bilgisayar programı yazarlarının uluslararası telif hakları belgelerine uygun olarak muamele görmelerinin sağlanması hedeflenmiştir¹⁵⁹.

Yönergeler, bilgisayar programlarının hukuki korumasını Avrupa düzeyinde düzenlenecek bir sui generis koruma temelinde değil, telif hakkı koruması temelinde uyumlulaştırmayı uygun bulmuştur¹⁶⁰.

2.2.2.1.1. Bern Konvansiyonu Bağlamında Eserler

Bilgisayar programlarının Bern Konvansiyonu anlamında edebi eser olarak korunacağını belirtilmesi ile Yönerge, bilgisayar programlarının geleneksel eser sınıflarından biri olan edebi eserler sınıfına entegre olduğunu, bu geleneksel manadaki eserlerden farklı olan bilgisayar programları için özel bir sınıfın oluşturulmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Bern Konvansiyonu'na yapılan bu açık atıf, Yönerge'nin, bilgisayar programlarını Konvansiyon'un 2/1. maddesinde öngörülen eserler grubuna dahil etme amacından kaynaklanmaktadır¹⁶¹. TRIPS Anlaşması'nın 10/1. maddesi¹⁶², WIPO Telif Hakkı Antlaşması'nın 4. maddesinde¹⁶³ de yer aldığı gibi, bilgisayar programlarını Bern Konvansiyonu bağlamında tanımaktadır. Burada Bern Konvansiyonu'nun 1979 yılından beri revize edilmemiş olması ilgi çekicidir.

¹⁵⁹ Bkz. Initial Proposal Explanatory Memorandum, Part:1, No: 4. Ayrıca bkz. TRIPS Anlaşması'nın 10/1. maddesi.

¹⁶⁰ Bkz. Explanatory Memorandum, Part:1, No: 3.8.

¹⁶¹ Bern Konvansiyonu m. 1;

““Fikir ve sanat eserleri” ifadesi, ifade biçimi veya formu ne olursa olsun; kitap, kitapçık ve diğer yazılar; konferanslara, nutuklar, vaazlar ve bu tür diğer eserler; tiyatro eserleri veya müzikal eserler; pantomimlerdeki koreografik eserler ve eğlenceler; sözlü veya sözsüz müzikal besteler; sinematografiye benzer bir süreçle ifade edilen benzer eserleri içeren sinematografik eserler; çizim, boyama, mimari, heykelticilik, oyma ve taş baskı eserleri; fotoğrafçılığa benzer bir süreçle ifade edilen benzer eserleri içeren fotoğrafik eserler; uygulamalı sanat eserleri; resimler, haritalar, planlar, taslaklar ve coğrafik, topografik, mimari veya bilimsel üç boyutlu eserler gibi edebiyat, bilim ve sanatsal alandaki tüm ürünleri içerecektir.”

¹⁶² TRIPS Anlaşması m. 10/1;

“Bilgisayar programları, ister kaynak ister nesne kodunda olsun, Bern Konvansiyonu altında edebi eserler olarak korunacaklardır.”

¹⁶³ WIPO Telif Hakkı Anlaşması m. 4;

“Bilgisayar programları, Bern Konvansiyonu'nun 2. maddesi anlamında edebi eserler olarak korunmaktadır. Böyle bir koruma, ister programın üslubu, ister ifade biçiminde olsun, bilgisayar programları için geçerlidir.”

Bilgisayar programlarının edebi eser olarak sınıflandırılmasından, üye devletlerin Bern Konvansiyonu'nda yer alan edebi eserlerle ilgili ilkelere ve belirtilen asgari haklara uymak zorunda oldukları sonucu çıkarılabilir. Doktrinde bu korumanın formaliteler olmaksızın sağlanması gerektiği şeklinde bir görüş vardır¹⁶⁴. Bu görüşe göre Yönerge, manevi haklar veya bu hakların ihlal edilmesi halinde başvurulacak imkanlar gibi birçok hukuki duruma ilişkin ayrıntılı düzenleme içermediği ve yalnızca bir çerçeve düzenleme olduğu için, üye devletler bu hususlarda, Bern Konvansiyonu hükümlerini ihlal etmemek kaydıyla, ulusal mevzuatları dahilinde karar vermekte serbesttirler¹⁶⁵.

2.2.2.1.2. Özgünlük Kriteri

Yönerge'nin ilk maddesinin üçüncü fıkrasına göre bir bilgisayar programı, ancak eser sahibinin kendi fikri ürünü olması koşuluyla korunabilmekte ve bu korunmaya uygunluğun belirlenmesi bakımından başka herhangi bir ölçüt kullanılmamaktadır. Yani bu durumda programın niteliksel ve nicel karakteri veya estetik açıdan değeri ile eser sahibinin programlama hususundaki becerileri gibi kriterler programın telif hakkı ile korunup korunmayacağı hususu belirlenirken dikkate alınmayacaktır. Burada önem taşıyan husus, programın tamamının yahut bir kısmının başka bir programdan kopya edilmemiş olmasıdır. Buradan yola çıkarak koruma için gerekli olan özgünlük kriterinin oldukça düşük bir standarda sahip olduğu söylenebilir.

2.2.2.1.3. Tanım

Bu Yönerge, bilgisayar programlarına ilişkin bir tanım sunmamaktadır. Yönerge'de böyle bir tanımın yer almasından, sektörde meydana gelebilecek gelişmelerden dolayı yapılacak herhangi bir tanımın yetersiz kalabileceği endişesi ile kaçınılmıştır¹⁶⁶. Burada amaç, Yönerge hükümlerinin, enformasyon bilim ve teknolojisindeki yeni gelişmeleri de benimsemesini sağlamaktır. Bu nedenle, belirli işlevleri yerine getirmek veya belirli görevleri yerine getirmek için bir veri işleme makinesi (bilgisayar) ile çalışmayı amaçlayan her türlü talimat ya da komut dizisi,

¹⁶⁴ Michel M. Walter and Silke von Lewinski (Ed.), *European Copyright Law a Commentary*, (New York: Oxford University Press, 2010), p. 99.

¹⁶⁵ A.g.e, p. 99.

¹⁶⁶ Bkz. Explanatory Memorandum, Part: 1, Art. 1, No: 1.

herhangi bir amaç için ve hangi yolla olursa olsun ya da programlama dilleri ne olursa olsun Yönerge kapsamında bilgisayar programları olarak anlaşılmalıdır¹⁶⁷.

2.2.2.2. Bilgisayar Programlarında Eser Sahipliği (*Authorship of Computer Programs*)

Yönerge'nin bilgisayar programlarında eser sahipliğine ilişkin 2. maddesi aşağıdaki gibidir:

(1) Bilgisayar programlarında eser sahibi, programı yaratan gerçek kişi ya da gerçek kişi topluluğu, veya Üye Devletteki mevzuatın izin verdiği ölçüde, söz konusu mevzuat tarafından hak sahibi olarak atanmış tüzel kişi olacaktır.

Üye Devletin mevzuatının toplu eserleri tanıdığı durumlarda, söz konusu Üye Devletin mevzuatı tarafından eseri yarattığı kabul edilen kişi, o eserin sahibi olarak addedilecektir.

(2) Bir grup gerçek kişi tarafından müştereken yaratılan bilgisayar programı ile ilgili olarak münhasır haklara müştereken sahip olunacaktır.

(3) Bir bilgisayar programının kopyasını kullanma yetkisine sahip olan kişinin, hak sahibinin yetki vermesine gerek kalmaksızın, yetkisi bulunduğu programı yükleme, görüntüleme, çalıştırma, iletme veya depolama eylemleri gerçekleştirmesi sırasında programın herhangi bir unsurunun altındaki fikir ve esasları belirlemek için programın işleyişini araştırma, inceleme ve deneme yetkisi olacaktır.

Bir bilgisayar programı üzerindeki telif hakkının sahibi esas olarak o eseri meydana getirmiş olan gerçek kişi veya gerçek kişi topluluğudur. Üye Devlet mevzuatının, bir tüzel kişiyi eser sahibi olarak belirlediği hallerde ise bu tüzel kişi eser sahibi sıfatını taşıyacaktır. Bir grup gerçek kişinin ekip çalışmasıyla ortaya koymuş oldukları eserlerle ilgili olarak, bilgisayar programı üzerindeki haklara eser sahipleri müştereken sahip olur. Ancak yukarıdaki maddede de görüleceği gibi Yönerge, bu müşterek hakların ne şekilde kullanılacağına ilişkin ayrıntılı bir düzenlemeye gitmemiştir. Daha önce belirttiğimiz üzere bunun bir çerçeve düzenleme olduğundan bahisle, üye devletlerin müşterek eser sahipliğinde hakların nasıl kullanılacağına

¹⁶⁷ Walter and Lewinski (Ed.), a.g.e, p. 100.

ilişkin ayrıntılı hükümleri kendi iç mevzuatlarında serbest bir şekilde düzenleyebilecekleri söylenebilir.

Eser sahipliğine ilişkin düzenlemenin ilk fıkrasında eser sahibinin meydana getirdiği bilgisayar programından anlaşılması gereken yine bu programın ortaya konmasını sağlayan fikirler değil, bu fikirlerin ifade ediliş biçimidir.

2.2.2.3. Korumadan Yararlanan Kişiler (*Beneficiaries of Protection*)

Yönerge'nin korumadan yararlanan kişilere ilişkin 3. maddesi aşağıdaki gibidir:

(1) Koruma, edebi eserlere uygulandığı şekli ile ulusal telif hakları mevzuatı kapsamında, uygun tüm gerçek ya da tüzel kişilere sağlanacaktır.

Yönerge'nin 3. maddesi açıkça, üye devletin edebi eserler için sağladığı hukuki koruma sistemi içerisinde tüm gerçek veya tüzel kişileri bu hukuki korumadan yararlanabilecek kişiler olarak belirlemektedir.

2.2.2.4. Kısıtlanmış Fiiller (*Restricted Acts*)

Yönerge'nin kısıtlanmış fiillere ilişkin 4. maddesi aşağıdaki gibidir:

(1) Madde 5 ve 6'nın hükümlerine tabi olarak, Madde 2 bağlamında hak sahibinin münhasır hakkı aşağıdakileri yapma veya yapılması için yetki verme hakkını da içerecektir:

a. bilgisayar programının herhangi bir yolla ve herhangi bir formda, kısmen ya da tamamen sürekli ya da geçici olarak çoğaltılması; bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletimi ya da saklanmasının söz konusu çoğaltmayı gerektirdiği ölçüde, söz konusu eylemler hak sahibinin yetkilendirmesine tabi olacaktır.

b. programı değiştiren kişinin haklarına halel getirmemek koşuluyla, bilgisayar programının tercüme edilmesi, uyarlanması, düzenlenmesi ve diğer her türlü değişiklikleri ve bunların sonuçlarının çoğaltılması

c. orijinal bilgisayar programının ya da bunun kopyalarının kiralanması da dahil olmak üzere kamuya herhangi bir şekilde dağıtımı

(2) Programın kopyasının hak sahibi tarafından ya da izni ile Toplulukta ilk satışı, söz konusu kopyanın Topluluk içindeki dağıtım hakkını sona erdirecektir; programın ya da kopyasının daha sonra kiralanmasını kontrol etme hakkı bunun istisnasıdır.

2.2.2.4.1. Çoğaltma

Bern Konvansiyonu'nun 9. maddesinin 1. fıkrasına göre edebi ve sanatsal bir eserin sahibi, bu eserlerin herhangi bir şekilde çoğaltılmasına izin verme hakkı vardır. Yönerge'de çoğaltma hakkının tanımı yapılmadığından dolayı bu hususun ulusal mevzuata bırakıldığı söylenebilir. Genel olarak telif hakkı hukuku anlamında bir eseri çoğaltma, eserin doğrudan veya dolaylı olarak insan duyuları tarafından tekraren algılanabilir hale getirilmesi için, elverişli somut bir ortam üzerinde sabitlenmesi olarak anlaşılmalıdır¹⁶⁸. Maddenin lafzından anlaşılabileceği üzere, bir bilgisayar programının veya kısımlarının çoğaltılması hususunda hak sahibi gerçek veya tüzel kişi veya bunların yetkilendirdiği üçüncü kişiler tek yetkilidir. Bu tür eylemler şüphesiz, bir yazıcı veya başka bir cihaz vasıtasıyla basılı kopyaların üretilmesinin yanı sıra programlama akış şemasının veya veri akışının fotokopilerini veya mikro kopyalarını veya program listelerini içerir. Bildiğimiz anlamda kopyalamanın dışında bir bilgisayar programını yüklemek veya çalıştırmak, bir hafıza aygıtına yüklemek vb. fiiller de çoğaltmanın kapsamında yer almaktadır¹⁶⁹. Zira, uygulamada daha çok karşılaşılan, manyetik bantlar, disketler, sabit diskler, CD-ROM'lar, DVD'ler, Blu-ray diskler, USB bellekler veya SD bellek gibi herhangi bir veri taşıyıcısına programın aktarılmasıyla kopyaların üretilmesidir¹⁷⁰. Ayrıca çoğaltma, bir bilgisayar programının bilgisayara yüklenmesi, görüntülenmesi ve belleğe kaydedilmesini içermektedir ve bu fiiller yetkisiz bir kopyanın yapılmasına ilişkin olağan öncüler olarak kabul edilmektedir¹⁷¹.

2.2.2.4.2. Tercüme etme, uyarlama, düzenleme ve diğer her türlü değişiklikler

Bir bilgisayar programı bakımından tercüme etme hakkı, programı bir programla dilinden başka bir program diline çevirme veya kaynak kodundan nesne koduna

¹⁶⁸ Bkz. 17 USC §101.

¹⁶⁹ Arıkan, a.g.e., s. 366.

¹⁷⁰ Walter and Lewinski (Ed.), a.g.e, p. 126.

¹⁷¹ James R. Warnot Jr., a.g.e, p. 373.

çevirme gibi eylemleri kapsamaktadır. Bu düzenlemede, tercümenin, uyarlamanın veya başka türlü bir değişimin, üçüncü kişinin özgün fikri bir ürünü olup olmamasına bakılmaksızın, bu kişinin yetkilendirilmesi gerektiği hususuna değinmek gerekir. Zira, özgün bir fikri çalışmanın varlığı, yalnızca tercüme eden, uyarlayan veya başkaca bir değişim meydana getiren kişi tarafından bir telif hakkı elde edilmesi bakımından bir ön koşuldur¹⁷².

2.2.2.4.3. Umuma Dağıtım

Yönerge, eser sahibine bilgisayar programının umuma dağıtım hakkını açık bir şekilde vermekte, fakat bununla birlikte umuma dağıtım terimini açıklamamaktadır. Bern Konvansiyonu'nda da dağıtım hakkı yalnızca sinematografik alanla ilgili olarak açıkça düzenlenmiştir.

Yönerge kapsamında dağıtım hakkına dağıtımın biçimi bakımından bir sınırlama getirilmemekte, düzenlemenin herhangi bir dağıtım biçimini kapsadığını belirtmektedir. Doktrinde bu hak bakımından her dağıtım biçimi kabul edildiği için hakkın tanımlanmamış olduğu ileri sürülmektedir¹⁷³. Yönerge, umuma dağıtımın biçimine bir sınırlama getirmemekle beraber, umuma dağıtım hakkına önemli bir sınırlama da getirmekte ve bunu tükenme ilkesi ile sağlamaktadır. Bu düzenlemeye göre dağıtım hakkı, bir bilgisayar programının kopyasının Topluluk içerisinde ilk kez satışından sonra, bu ilk satışın hak sahibi tarafından veya onun rızası dahilinde gerçekleşmiş olması halinde tükenecektir. Burada eser sahibinin, bilgisayar programlarının kopyalarını kiralama hakkı tükenme prensibinden açık bir şekilde muaf tutulmuştur. Bu durumda tükenme ilkesi yalnızca programa ait bir kopyanın satılması ile gündeme gelecektir.

2.2.2.5. Kısıtlanmış Fiillerin İstisnaları (*Exceptions to the Restricted Acts*)

Yönerge'nin kısıtlanmış fiillerin istisnalarına ilişkin 5. maddesi aşağıdaki gibidir:

¹⁷² Walter and Lewinski (Ed.), a.g.e, p. 132.

¹⁷³ Bridget Czarnota and Robert J. Hart, *Legal Protection of Computer Programs in Europe: A Guide to the EC Directive*, (UK: Butterworths Law, 1991), p. 59.

(1) Özel sözleşme hükümlerinin bulunmaması durumunda, madde 4/1'in (a) ve (b) bentlerinde atıfta bulunulan fiiller, programın, bilgisayar programını yasal bir şekilde edinen kişi tarafından, hata düzeltme de dahil, edinme amacına uygun olarak kullanılması için gerekli olduğu hallerde hak sahibince yetkilendirmeyi gerektirmez.

(2) Bilgisayar programının, kullanma hakkı olan bir kişi tarafından bir yedek kopyanın yapılması, bu kullanım için gerekli olduğu sürece sözleşmeyle engellenemez.

(3) Bir bilgisayar programının kopyasını kullanma hakkına sahip kişinin, hak sahibinin yetkilendirmesine gerek olmaksızın, yapacağı programı yükleme, görüntüleme, çalıştırma, iletme veya saklama eylemlerini gerçekleştirirken programı meydana getiren fikir ve ilkeleri tespit etmek için programın çalışmasını izlemek, incelemek veya denemek hakkına sahip olacaktır.

Fikri mülkiyet hukukunun diğer alanlarında olduğu gibi, bilgisayar programları için de eser sahibinin hakları ile program kullanıcısının hakları arasında hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde bir dengenin kurulması için eser sahibinin haklarına program kullanıcılarının lehine bazı sınırlamalar ve istisnalar getirilmiş ve bu sınırlamalar Yönerge'nin 5. maddesinde düzenlenmiştir. Yönerge'nin 4. maddesi yetkilendirmenin gerekli olduğu fiilleri geniş bir biçimde düzenlerken, 5. madde, programı satın alan veya yasal bir yolla edinen kişi lehine belli bazı istisnaları düzenlemektedir. Burada hedeflenen elbette ki programı edinen kişiye sınırsız bir çoğaltma veya uyarlama hakkı tanımak değildir. Bilakis burada bu kişiler lehine düzenlenen istisna fiiller, eser sahibinin haklarına hanel getirmemek amacıyla, "edinme amacına uygun olarak kullanma" şartı ile sınırlandırılmıştır. Bahsedilen bu amaç bilgisayar programının karakteristik özellikleriyle oldukça yakından ilgilidir ve sözleşme kapsamında belirlenebilir.

Doktrinde programı hukuki bir yolla edinen kişinin kimler olabileceğine dair bunların satın alan ve lisans alan kişi olabilecekleri yönünde ağırlıklı bir görüş vardır¹⁷⁴. Bu görüşü savunanlar Komisyonun da aynı görüşte olduğunu

¹⁷⁴ Czarnota and Hart, a.g.e, p. 64; Walter and Lewinski (Ed.), a.g.e, p. 147.

belirtmektedirler. Buna göre örneğin kiracı veya ödünç alan bu istisnadan faydalanamayacaktır.

Düzenlemenin ikinci fıkrasında bahsedilen ‘kullanma hakkı olan kişiler’, birinci fıkrada geçen ‘programı yasal bir şekilde edine kişi’ olarak anlaşılmalıdır. Uygulamada iki fıkra arasında istikrarsız ifadelerin kullanılmış olması eleştirilmektedir¹⁷⁵.

Maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, bir bilgisayar programının kopyasını kullanma hakkını haiz olan kişi, anılan tüm fiilleri de yapmaya yetkili olacaktır. Kişi bu fiilleri, programın telif hakkını ihlal etmediği sürece gerçekleştirebilecektir.

2.2.2.6. Tersine Mühendislik (*Decompilation*)¹⁷⁶

Bir bilgisayar programının, bağımsız başka bir bilgisayar programı ile bir arada ve uyumlu bir şekilde çalışmasını (araişlerliğini) sağlamak için gereken bilgileri elde etmek amacıyla, nesne kodunun çoğaltılarak kaynak koda ulaşılması işlemine “tersine mühendislik” denmektedir¹⁷⁷.

Yönerge’nin tersine mühendisliğe ilişkin 6. maddesi aşağıdaki gibidir:

(1) Bağımsız bir şekilde oluşturulmuş bilgisayar programının diğer programlar ile çalıştırılmasını gerçekleştirmek adına gerekli bilgileri elde etmek için Madde 4(1) (a) ve (b) bentleri uyarınca, kod çoğaltmanın ve form çevrisinin kaçınılmaz olduğu durumlarda, aşağıdaki koşullara tabi olmak üzere, hak sahibinin yetkilendirmesi gerekmeyecektir:

a. söz konusu eylemlerin lisans alan ya da programın kopyasının kullanım hakkına sahip başka bir kişi ya da bu kişiler adına işlem yapmak için yetkili başka kişiler tarafından gerçekleştirilmesi

¹⁷⁵ Walter and Lewinski (Ed.), a.g.e, p. 156.

¹⁷⁶ Ters derleyiciler, derleyicinin ters işlemini gerçekleştirmeye çalışan programdır: Herhangi bir üst seviye dilde derlenmiş olan bir program verildiğinde amaç, bu yürütülebilir programla aynı işlevi yerine getiren yüksek seviyeli dilde bir program üretmektir. Bkz. Cristina Cifuentes and K. John Gough, “Decompilation of Binary Programs”, *Software- Practice and Experience*, (July 1995), Vol. 25(7). p. 811.
<https://pdfs.semanticscholar.org/a5f9/2c049dc8062501dd36f149d746e8140f09e9.pdf> (Erişim 20 Ağustos 2018).

¹⁷⁷ Arıkan, a.g.e., s. 362.

b. birlikte çalışmayı gerçekleştirmek için gerekli bilgilerin, madde (a)'da belirtilen kişiler için; ve daha önceden mevcut olmaması

c. söz konusu eylemlerin birlikte çalışmayı gerçekleştirmek için gerekli olan orijinal programın bölümleri ile kısıtlı olması

(2) Paragraf 1'de yer alan hükümler bu uygulama ile elde edilen bilgilerin:

a. bağımsız olarak oluşturulmuş bilgisayar programının birlikte çalışmasını gerçekleştirmek dışındaki amaçlarla kullanılmasına

b. bağımsız olarak oluşturulmuş bilgisayar programının birlikte çalışmasını gerçekleştirmek için gerekli olanlar dışında, başkalarına verilmesine; veya

c. ifadesi büyük ölçüde benzer olan bilgisayar programı geliştirmek, üretmek ve pazarlamak veya telif haklarını ihlal eden başka herhangi bir eylem için kullanılmasına izin vermemektedir.

(3) Bern Konvansiyonu'nun Fikir ve Sanat Eserlerinin korunması ile ilgili hükümlerine uygun olarak, bu Maddenin hükmü, uygulamasının, makul olmayacak biçimde, hak sahibinin yasal menfaatlerine hanel getirecek şekilde ya da bilgisayar programının normal kullanımını ihlal edecek biçimde kullanımına izin verecek şekilde yorumlanamaz.

6. madde, başka bir programla birlikte çalışabilirliğin (araişlerlik- interoperability) sağlanması için gerekli olan bir bilgisayar programını derleme veya tersine mühendislik hakkını düzenlemektedir ve bu madde bir bilgisayar programının telif hakkı sahibinin "kısıtlanmış fiillerini" (münhasır haklar) belirten 4. maddeyle birlikte okunmalıdır¹⁷⁸. Yönerge'nin 6. maddesine göre, şartların¹⁷⁹ yerine getirilmiş olması

¹⁷⁸ Charles R. McManis, "Taking Trips on the Information Superhighway: International Intellectual Property Protection and Emerging Computer Technology", *Villanova Law Review*, Vol. 41, Iss., 1, (1996), p. 243.

¹⁷⁹ Bu şartlar;

- Programların birlikte çalışabilirliğinin sağlanması açısından tersine mühendisliğin gerekli olması,
- Bir programı kullanma veya kopyalama hakkına sahip bir lisans sahibi tarafından tersine mühendisliğin gerçekleştirilmesi,

halinde, Madde 4/1'in a ve b bentlerindeki düzenleme çerçevesinde bir kodun çoğaltılması veya kod formunun çevrilmesi¹⁸⁰, hak sahibinin izni olmaksızın gerçekleştirilebilir. Buna bağlı olarak, programın yüklenmesi, gösterilmesi, çalıştırılması, iletilmesi veya saklanması gibi Madde 4/1'in a bendinde düzenlenen tüm çoğaltma işlemleri de bir yetkilendirmeye gerek olmaksızın gerçekleştirilebilecektir. Tersine mühendislik bilgisayar programları bakımından, bir bilgisayar programının nesne kodundan kaynak koduna çevrilmesi anlamına gelmektedir. 6/1-a düzenlemesine göre, sadece bir lisans alan veya bir bilgisayar programının kopyasını kullanma hakkı olan başka bir kişi veya bu kişiler adına, yetkilendirilmiş bir kişinin program üzerinde tersine mühendislik işlemi yapmasına izin verilir. Diğer bir şart ise, birlikte çalışmayı gerçekleştirebilmek için gerekli bilgilerin a bendinde bahsi geçen kişiler için mevcut bulunmamasıdır. Son olarak ters derleme işleminin, birlikte çalışabilirliği sağlamak adına gerekli olan orijinal program bölümleri ile kısıtlı olması gerekmektedir.

6. maddenin 2. fıkrası herhangi bir ayrıma gitmeksizin, tersine mühendislik işlemi için elde edilen bilgilerden bahsetmektedir. Maddenin a bendi, sadece belirtilen koşullar altında tersine mühendisliğe izin verildiğini belirtmek suretiyle birinci fıkrayı tamamlamaktadır. Bu bende göre 1. fıkra doğrultusunda elde edilen bilgilerin, birbirinden bağımsız şekilde geliştirilmiş programların birlikte çalışmasını gerçekleştirmek amacı ile kullanılmasına izin vermektedir. Bu bilgilerin başka amaçlar doğrultusunda kullanılması ise yasaklanmıştır. Düzenleme ile, yasal bir ters derleme işleminden elde edilen bilgilerin daha sonra farklı bir program için kullanılmasının önüne geçilmektedir. Aynı fıkranın b bendi, hukuka uygun bir tersine mühendislik işleminden elde edilen bilgilerin kural olarak başka kişilere verilemeyeceğidir. Ancak burada doğaldır ki bilgisayar programının telif hakkı ile korunmayan kısımlarına ilişkin bilgiler diğer kişiler ile paylaşılabilir. Fıkranın c

-
- Birlikte çalışmanın gerçekleştirilmesi için gerekli bilgilerin daha önce bir lisans altında kimseye verilmemiş olmasıdır.

¹⁸⁰ Kodun çoğaltılması kavramı kural olarak programın nesne kodunu kapsamaktadır. Kod formunun çevirisi kavramı ise, kaynak ve nesne kodlarının farklı yöntemler ile birbirlerine, özellikle nesne kodunun kaynak koduna dönüştürülmesini ifade etmektedir. Hayri Bozgeyik ve Ahmet Bozgeyik, a.g.e., s. 94.

bendi ise, tersine mühendislik ile elde edilen bilgilerin kullanımına bir sınırlama daha getirmekte ve ifade biçimi ilk programa büyük ölçüde benzeyen başka bir program geliştirme, üretme ve pazarlama yetkisini eser sahibine özgülemektedir.

Son olarak TRIPS Anlaşması'nın tersine mühendislik konusunda sessiz kaldığını belirtmekte fayda vardır. Hem kaynak kodunu hem de nesne kodunu edebi eser kapsamında koruyan TRIPS Anlaşması'nın 10. maddesi tersine mühendislik hususunu engelleyecek özellik taşımamaktadır. Bu sessizlik, tersine mühendisliğe izin veren birçok ülkedeki uygulamaya da izin verir niteliktedir¹⁸¹.

2.2.2.7. Özel Koruma Tedbirleri (*Special Measures of Protection*)

Yönerge'nin özel koruma tedbirlerine ilişkin 7. maddesi aşağıdaki gibidir:

(1) Madde 4, 5 ve 6'nın hükümlerine halel getirmeksizin, Üye Devletler, ulusal mevzuatlarına uygun olarak, aşağıdaki eylemlerden herhangi birini gerçekleştiren kişiye karşı uygun çözüm yollarını temin edeceklerdir:

a. ihlal ettiğini bilerek, ya da ihlal ettiğine inanacak gerekçeye sahip olarak bilgisayar programının kopyasını dolaşıma sokmak,

b. ticari amaçlarla, ihlal ettiğini bilerek, ya da ihlal ettiğine inanacak gerekçeye sahip olarak bilgisayar programının kopyasına sahip olmak,

c. tek amacı bir bilgisayar programını korumak için uygulanabilecek herhangi bir teknik cihazın yetkisiz olarak kaldırılmasını ya da müdahalesini kolaylaştırmak olan herhangi bir aracı dolaşıma sokmak ya da bu araçlara ticari amaçlarla sahip olmak.

(2) İlgili Üye Devletin mevzuatına uygun olarak bilgisayar programının ihlal eden kopyasına el koyulabilir.

(3) Üye Devletler 1. fıkranın c bendinde bahsi geçen herhangi bir araca el koyabilir.

Yönerge'nin 7. maddesi bu maddenin uygulanma yükümlülüğü bakımından, 4, 5 ve 6. maddeleri açıkça saklı tutmaktadır. Dolayısıyla hüküm bu yönüyle, 4. maddede

¹⁸¹ Charfoos, a.g.e, p. 275; McManis, a.g.e, p. 213.

öngörülen kısıtlanmış fiillere ilişkin düzenlemeyi tamamlamaktadır. 4. maddede belirtilen bu fiiller, daha önce de belirttiğimiz gibi, bilgisayar programının hem aslını hem de kopyalarını kapsamaktadır.

Maddede ilk olarak, daha önce 4. maddenin 1. fıkrasının c bendinde de değinildiği üzere, bir bilgisayar programı üzerindeki telif hakkını ihlal eden kopyalarının dolaşıma sokulması hususundan bahsedilmektedir. Ancak “özel koruma tedbirleri” hükmündeki farklılık, buradaki dolaşıma sokmak fiilinin kasten işleniyor olmasıdır. Maddede bahsedilen ikinci husus ise, bir bilgisayar programının kopyalarına ticari amaçla veya kopyaların hak ihlal ettiğini düşündürecek yeterli gerekçe bulunacak şekilde sahip olunmasıdır. Maddenin c bendi ise bir bilgisayar programının korunmasına ilişkin teknik cihazlara yönelik olup, bunların yetkisiz bir şekilde kaldırılmalarına ilişkindir. Buradaki teknik cihaz terimi Yönerge’de tanımlanmamış olup, geniş anlamda yorumlanmalıdır. Takip eden 2. fıkraya göre ise, bir bilgisayar programı üzerindeki hakları ihlal eden herhangi bir kopyaya, ilgili üye devletin mevzuatına uygun olarak el konulabilir.

2.2.2.8. Diğer Yasal Hükümlerin Uygulanmasına Devam Edilmesi (*Continued Application of Other Legal Provisions*)

Yönerge’nin diğer yasal hükümlerin uygulanmasına devam edilmesine ilişkin 8. maddesi aşağıdaki gibidir:

(1) İşbu Direktifin hükümleri, patent hakları, ticari markalar, haksız rekabet, ticari sırlar, yarı-iletken ürünlerin korunması veya sözleşmeler hukuku ile ilgili olanlar gibi başka yasal hükme halel getirmeyecektir.

(2) Madde 6’ya ya da Madde 5(2) ve (3)’te verilen istisnalara aykırı olan herhangi bir akdi hüküm geçersiz olacaktır.

Bu düzenleme ile, Yönerge’de temin edildiği şekli ile bilgisayar programlarının telif hakkı ile korunmasının Avrupa Birliği hukukunda veya üye devletlerin mevzuatında temin edilmiş olabilecek başka yasal koruma biçimlerine halel getirmeyeceğinin altı çizilmektedir. Madde metninde patent hukuku, marka hukuku, haksız rekabet

hukuku, ticari sırlar, yarı-iletken ürünlerin korunmasına ilişkin hükümler ve sözleşme hukuku korumasından bahsedilse de bu sayım sınırlayıcı bir sayım değildir.

İkinci fıkrada ise, bir bilgisayar programının ters derleme işlemine (m.6), yedek kopyasının yapılmasına (m.5/2) ve programın çalışmasının incelenmesi ve izlenmesine (m.5/3) ilişkin düzenlemelere aykırı olan sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Burada dikkati çeken, daha çok yazılıma ilişkin olan istisnaların sözleşme serbestisinin dışında bırakılmış olmasıdır¹⁸².

2.2.2.9. Bildirim (*Communication*)

Yönerge'nin bildirime ilişkin 9. maddesi aşağıdaki gibidir:

Üye Devletler, işbu Direktifin ilgili olduğu alanda kabul edilen ulusal kanun hükümlerini Komisyona bildireceklerdir.

¹⁸² Walter and Lewinski (Ed.), a.g.e, p. 213.

BÖLÜM 3

3. TÜRK HUKUKUNDA BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNCA KORUNMASI

3.1. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

Telif haklarının Türkiye’deki gelişimine baktığımızda ise Dünya tarihine göre birkaç yüzyıllık bir gecikme olduğunu görmekteyiz. Bunun nedeni ise ilk Türk matbaasının 17. yüzyılda¹⁸³ kurulmuş olmasıdır. Türk Hukuk tarihinde telif hakları hukukuna ilişkin ilk önemli düzenleme Osmanlı Dönemi’ne ait 1850 tarihli Encümen-i Daniş Nizamnamesi olarak kabul edilmektedir¹⁸⁴. Bu düzenlemede eser sahiplerine telif hakkı tanınmaktadır¹⁸⁵.

Gerçek manada ilk fikir ve sanat eserleri kanunu ise 1910 tarihinde yürürlüğe giren Hakk-ı Telif Kanunu’dur¹⁸⁶. Bu Kanun’da ilk kez telif hakkı kavramının tanımı yapılmış olup, her türlü kitaplar ile resim, heykel, plan, harita, mimari projeler, coğrafya ve topografya tasarımları gibi birçok eser hukuki koruma altına alınmıştır¹⁸⁷. Bu Kanun 1952 yılında yürürlükten kalkmış olup, yerini Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in hazırlamış olduğu 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na

¹⁸³ İlk Türk matbaası Osmanlı döneminde 1674 doğumlu İbrahim Müteferrika tarafından Sait Efendi ile birlikte 16 Aralık 1727 tarihinde İstanbul’da kurulmuştur.

¹⁸⁴ Cebe ve Suçin, a.g.e., s. 123; Cahit Suluk ve Yasemin Kenaroğlu, *Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler*, (İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2012), s. 95.

¹⁸⁵ Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5. Baskı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), s. 87; Cebe ve Suçin, a.g.e., s.123; Tamer Soysal, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Cezai Hükümler”, *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, S. 3, (2005), s. 634.

¹⁸⁶ Hakk-ı Telif Kanunu, 1911, Düstur, Tertib-, Sani, 2.c, Dersaadet.

¹⁸⁷ Diren Çakmak, “Osmanlı Telif Hukuku ile İlgili Mevzuat”, *Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, S. 21 (Konya, 2007), s. 229.

bırakmıştır¹⁸⁸. Bu Kanun, yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Ocak 1952 tarihinden itibaren değişen toplum ihtiyaçlarına ayak uydurmak ve uluslararası anlaşmalar ile uyumlu hale getirilmek adına birçok kez değişikliğe uğramıştır¹⁸⁹. Bu değişiklikler arasında 1995 tarihli değişiklik önemli bir yer tutmaktadır. Zira 1995 yılında yapılan değişiklik ile Kanun’un 2. maddesi değiştirilerek bilgisayar programları¹⁹⁰ da ilim ve edebiyat eserleri¹⁹¹ kapsamında korunan eserler arasında yerini almış olup, bu husus maddede “*Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu*

¹⁸⁸ Tekinalp, a.g.e., s. 87; Cebe ve Suçin, a.g.e., s. 123. T.C. Başbakanlık Dokuzuncu Kalkınma Planı’na göre Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’muz içerdiği hükümleri ile Bern Konvansiyonu, TRIPS ve AB’nin eser sahibinin haklarına ilişkin çıkarmış olduğu Yönergeler ile uyum içerisindedir. Bkz. Devlet Planlama Teşkilatı Özel İhtisas Komisyonu Destek Çalışmaları, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, (Ankara: 2007), s. 17.

¹⁸⁹ - 2936 Sayılı 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun. R.G. 3/11/1983, Sayı: 18210.

- 4110 Sayılı 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun. R.G. 12/06/1995, Sayı: 22311.

- 4630 Sayılı 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun. R.G. 03/03/2001, Sayı: 24335 Mük.

- 5101 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun. R.G. 12/03/2004, Sayı: 25400.

- 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. R.G. 08/02/2008, Sayı: 26781.

Değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Emre Gökyayla, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1 (İzmir, 2005).

¹⁹⁰ Bilgisayarlar programlarıyla ilgili ilk yasal düzenleme hukukumuzda, 06/06/1991 tarihinde 3756 sayılı Kanun’un 20. maddesiyle Türk Ceza Kanunu’na “Bilişim alanında suçlar” başlıklı babın eklenmesiyle yapılmıştır. Kaypakoğlu, a.g.e., s. 14. Ancak daha çok devlete ve bankalara ait bilgisayar programları ve sistemleriyle alakalı olan bu düzenlemeler, fikri hakları değil, bu sistemlerde yer alan verilerin ve veri sahiplerinin çıkarlarını korumaya yöneliktir. Ayhan Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994), s. 505.

¹⁹¹ FSEK’te ilim ve edebiyat kavramları, sözlük anlamını aşacak biçimde geniş tutulmuştur. Bkz. Ayiter, a.g.e., s. 47; Emre Gökyayla, *Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2000), s. 77.

*doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları” şeklinde ifade edilmiştir. Yine bu değişiklik ile Bern Konvansiyonu’nun tadil edilen Paris metnine taraf olunmuştur*¹⁹².

3.2. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA ESER KAVRAMI

3.2.1. Genel Olarak

Fikri mülkiyet hukukunda korumaya konu olan kavram eser kavramıdır. Bu koruma ancak eser sayılabilen fikri emek ürünleri üzerindeki haklar bakımından söz konusudur¹⁹³.

FSEK’in “tanımlar” kenar başlığı taşıyan 1/B maddesinin a fıkrası eser kavramının tanımını yapmaktadır. Buna göre;

“Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini...ifade eder.”

Dolayısıyla Kanun’un eser kavramını tanımlamaktan ziyade, hangi unsurları taşıyan eserlerin bu Kanun’un sağladığı korumadan yararlanabileceğini belirttiği söylenebilir. Bu tanıma göre eser sayılmanın iki tane temel unsuru vardır¹⁹⁴.

¹⁹² Dalyan, a.g.e., s. 62.

¹⁹³ Şafak N. Erel, “Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması”, *AÜSBFD*, C. 49, S. 1, (1994), s. 142. Eser kavramı hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz: Şafak N. Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 3. Bası, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009); Fırat Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2008).

¹⁹⁴ “....Tariften de anlaşılacağı gibi bir eserin, yasa karşısında eser niteliğini kazanabilmesi için iki unsur gereklidir. Birinci objektif unsur ki yasa bunu mahsul (ürün) olarak belirtmiştir. Buna göre eser, evvela temellüke, tasarrufa elverişli maddi bir varlık olarak var olmalıdır. İkincisi de, sübjektif unsur olup eserin sahibinin özelliğini taşıyan bir fikir ve sanat eseri olmasıdır...” (Yargıtay 4. H.D., 01/07/1977, E. 1976/5913, K. 1977/7617).

Doktrinde ise eser kavramının unsurları, bir insan tarafından yaratılmış olmak, fikri/ estetik bir muhtevaya sahip olmak, şekil unsuru, ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eseri kategorilerinden birine dahil olmak, eser sahibinin hususiyetini taşımak ve yaratmanın (şekillendirmenin) derecesi gibi birçok alt unsurlara ayrılmaktadır. Bkz. Öztan, a.g.e., s. 81-99.

Güzel sanat eserlerinin FSEK kapsamında korunması için esas koşullar, yine, eser sahibinin hususiyetini taşıma ve Kanun’da sayılan eser sınıflarından birine dahil olmaktır. Fakar güzel sanat eserleri için bunların yanında bir de estetik değere (bedii vasfa) sahip olma koşulu da aranmaktadır.

Bunlardan birincisi “*eser sahibinin hususiyetini taşıma*”, ikincisi ise “*maddede sayılan eser sınıflarından birine dahil olma*”dır¹⁹⁵.

FSEK kapsamında eser sayılabilmenin ilk unsuru olan eser sahibinin hususiyetini taşıma, eserin hukuki korunma kapsamının belirlenmesi hususunda önemli rol oynar. Zira, bir eserin yalnızca ferdi nitelik taşıyan kısımları taklitlerine karşı korunacaktır¹⁹⁶. Bir eserin, eser sahibinin hususiyetini taşıdığından bahsedebilmek için o eserin bağımsız bir şekilde meydana getirilmiş olması ve ayrıca yaratıcı bir fikri çalışmanın ürünü olması gerekmektedir¹⁹⁷. Aranan bu hususiyet unsuru elbette ki daha önceden var olmayan, yeni bir buluş, eser ortaya koymak veya ortaya konan eserin çok kaliteli olması gerektiği anlamında algılanmamalıdır. Zira, kötü veya estetik açıdan genel zevke hitap etmeyen eserler dahi sahibinin hususiyeti damgası taşıyor olabilirler. Burada aranan, eserin ifade ediliş, ortaya konuş, yaratılış biçiminin ferdi bir nitelik taşıması, başka bir anlatımla özgün olmasıdır.

Hususiyet kavramının nasıl anlaşılması gerektiği konusunda Yargıtay tarafından da belli bir kriter ortaya konmamış, bir çalışmanın eser sayılması için başka kaynaklardan kopya edilmemiş olması ve zihinsel bir çabanın ürünü olması yeterli görülmüştür. Yargıtay’ın üzerinde durduğu diğer bir husus da hususiyet unsurunun her olay için bilirkişiler tarafından tespit edilmesi ve bu bilirkişilerin aynı tür eserlerin genel olarak nasıl meydana geldiğini, eser sahibinin hususiyetini esere yansıtıp yansıtmadığını, yansıtmış ise bunun eserde ne şekilde belirgin olduğunu belirlemeleri gerektiğidir¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Güneş, eser sahibinin hususiyetini taşıma ve Kanun’da sayılan eser sınıflarından birine dahil olma unsurlarının yanında eserin, hususiyeti yansıtır düzeyde belli bir materyal üzerinde sabitlenmesi ve şekillenmesi de gerektiğini savunmaktadır. Bkz. İlhami Güneş, *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları*, 5. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), s. 238.

¹⁹⁶ Öztan, *a.g.e.*, s. 93.

¹⁹⁷ Öztan, *a.g.e.*, s. 92; Halil Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri II: Fikri Sanat Eserleri*, (Ankara: Sulhi Garan Matbaası, 1954), s. 3; Nuşin Ayiter, *Hukukta Fikir ve San’at Ürünleri*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1982), s. 45; Akın Beşiroğlu, *a.g.e.*, s. 62.

¹⁹⁸ Şükrü Yıldız, *Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalaalar -3 Fikri Mülkiyet Hukuku*, 1. Baskı, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), s. 148.

FSEK'in koruduğu bir eser sayılabilmenin ikinci temel unsuru ise eserin, Kanun'un 1. maddesinde sayılan sınıflardan birine dahil olması gerektiğidir. Bunlar FSEK'te İlim veya Edebiyat Eserleri, Musiki Eserleri, Güzel Sanat Eserleri veya Sinema Eserleri olmak üzere 4 sınıfta tasnif edilmiştir. Kanunda yapılan bu sayım tahdidi nitelikte olup, bu sınıflardan birisine dahil olmayan eserler FSEK'in sağladığı korumadan yararlanamayacaktır¹⁹⁹. FSEK'te sayılan eser sınıflarının tahdidi olmasının yanı sıra, bu sınıflar altında verilen eser tipi örnekleri tahdidi nitelikte olmayıp, örnek kabilinden sayılmışlardır. Bunun dışında bir eserin, hukuki sonuç bakımından bir farklılık olmaması sebebiyle, birden fazla eser sınıfına dahil olmasında bir sakınca yoktur.

Eser sayılmanın koşullarından olan hususiyet ve FSEK'te sayılan eser sınıflarından birine dahil olma şartlarının yanında doktrinde *objektif şart* olarak anılan bir şart daha geliştirilmiştir. Objektif şart doktrinde, fikri ürünün belli bir şekle bürünmüş olması²⁰⁰, eserin üçüncü kişiler tarafından algılanabilecek nitelikte olması²⁰¹ şeklinde açıklanmaktadır. Burada, eser sayılabilmeye ilişkin objektif şarta dair 1977 yılında verilmiş Yargıtay kararına bakmakta fayda vardır. Bu kararda²⁰² davalı, davacıdan izin almaksızın, yapılan arkeolojik kazıdan çıkan bulguların fotoğrafını çekmiş ve krokilerini hazırlamıştır. Daha sonra bunları 1972 yılında yayımladığı kitabında, yine davacıdan izin almaksızın kullanmıştır. Davacı açmış olduğu tazminat davasında, kazıdan çıkan bulguları doçentlik tezi için kullanmayı planladığını ileri sürmüştür. Ancak burada Yargıtay, doçentlik tezinin henüz yazılmamış olduğunu belirterek, eserin yalnızca davacının fikir dünyasında yer alan ve üçüncü kişiler tarafından

¹⁹⁹ Doktrinde FSEK'te eser tipleri bakımından yer alan *numerus clausus* ilkesi, kültürel ve teknik alanda kaydedilen gelişmelerin yeni eser tiplerinin doğumuna yol açacağı, kanun koyucunun bu gelişmeleri öngörmesinin mümkün olmadığı gerekçeleriyle eleştirilmektedir. Bern Konvansiyonu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında da bu yol takip edildiğinden, Kanun'un genel bir "eser" tanımı verip, örnek kabilinden eser tipleri saymasının daha uygun olacağı görüşü savunulmaktadır. Bkz. Öztan, *a.g.e.*, s. 91.

²⁰⁰ Savaş Bozbel, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 1. Baskı, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), s. 35.

²⁰¹ Cahit Suluk, Rauf Karasu ve Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 1. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), s. 48.

²⁰² Yargıtay 4. H.D., 01/07/1977, E. 1976/5913, K. 1977/7617.

algılanabilir nitelikte olmayan, bir başka deyişle objektif şartı karşılamayan bir fikri ürün olmasından bahisle FSEK kapsamında korunmayacağı yönünde karar vermiştir.

3.2.2. Bilgisayar Programlarının Eser Olarak Nitelendirilmesi ve Eser Sayılmayan Unsurlar²⁰³

4110 sayılı Kanun ile FSEK'in 2. maddesinin ilk bendine “her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları” ibaresi eklenmek sureti ile bilgisayar programları ve bunların hazırlık aşamaları FSEK kapsamında korunan ilim ve edebiyat eserleri kategorisine dahil edilmiştir²⁰⁴. Bilgisayar programlarının FSEK

²⁰³ Bilgisayar programlarının telif hakkı hukuku tarafından korunmasına ilişkin en temel anlaşmalardan olan Bern Konvansiyonu'nun korunan eserler ve dolayısıyla edebi eserlere ilişkin olan 2. maddesi edebi eserler ifadesinin edebi, bilimsel veya sanatsal alanlardaki eserleri kapsadığını belirtmekte ve sonrasında eser çeşitlerine bazı örnekler vermektedir. Bu örnekler arasında bilgisayar programlarının yer alması bilgisayar programlarının bu kapsamda eser sayılıp sayılamayacağı ve korumanın ne şekilde olacağı hususlarında tartışma yaratmış olsa da, 2. maddede yapılan sayımın tahdidi nitelikte olmadığından bahisle bilgisayar programlarının edebi eser kapsamında korunacağı kabul edilmektedir. Bkz. Robert A. Arena, “A Proposal for the International Intellectual Property: Protection of Computer Software”, *University of Pennsylvania Journal of International Business Law*, Vol. 14, Iss.2, (1993), p. 214; Timothy S. Bishop, “Legal Protection of Computer Programs in the United Kingdom”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol.5, Iss.2, (1983), p. 272.

²⁰⁴ Kanun'un 2. maddesinde yapılan bu değişikliğin (07.06.1995) öncesinde 1994 yılında Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda bilgisayar programlarının metin niteliğini haiz olduğundan bahsedilmektedir. İlgili karar şu şekildedir: Danıştay 10. Dairesi, 27/04/1994, E. 1992/4550, K. 1994/1856 “..5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1. maddesinde, eser; sahibinin hususiyetini taşıyan ve bu yasa hükümlerine göre ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla 5846 sayılı Yasa uyarınca korunacak eserin; onu yaratan zihnin bireyselliğini gösteren özellikler ve yasada gösterilen dört eser grubunun birine dahil edilebilecek nitelikler taşıması zorunludur. Anılan Yasanın 2. maddesi 1. fıkrasında ise “Her hangi bir şekilde dil ile ifade olunan bütün eserler” ilim ve edebiyat eseri olarak belirlenmiştir. Dil ile ifade olunan eserler geniş bir fikir alanı kapsarlar. Buna göre, korumanın tek gereği, fikri içeriği herhangi bir şekilde dil ile ifade edilen eserin, sahibinin hususiyetini taşımasıdır. Bir bilgisayar diliyle ifade olunan ve bilgisayar sisteminin diğer bileşenleri ve kullanıcıları ile birlikte çalışması ve iletişimi işlevini üstlenen bilgisayar programları; program sonucu doğuran hazırlık tasarım çalışmalarlarıyla birlikte ve her biçim altındaki ifadesiyle; eğer sahibinin kendi fikri yaratımı anlamında özgün ise, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 2/1. maddesi kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak korunacaktır. Bu şekilde koruma altına alınan eserler, programın herhangi bir elemanına temel oluşturan fikirler değil, bunların bilgisayar programı olarak ifadeleridir...” Aksu, Bilgisayar

kapsamında korunmasından bahsedebilmek için öncelikle bu programların eser niteliğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Fikri bir çalışma sonucunda ortaya konan bir bilgisayar programının FSEK korumasından yararlanması için öncelikle “eser sahibinin hususiyetini taşıma” şartını sağlaması gerekmektedir. Bilgisayar programlarının orijinal bir eser olup olmadığını belirleyebilmek için eserin kalitesine veya estetik değerine bakılmamalı, bir bilgisayar programının eser olarak tayininde tek ölçüt eser sahibinin fikri yaratıcılığı olmalıdır²⁰⁵. Burada aranan orijinal olma unsuru mutlak anlamda anlaşılmamalıdır. Bilgisayar programının, eser sahibinin kendi zihni faaliyetinin ürünü olması, başka eserden kopyalanmamış olması, öncesinde var olan eserlerden farklı addedilebilecek bir yönünün bulunması eserin orijinal olup olmadığını ortaya koymada yardımcı olabilecek ölçütlerdir. Bu kapsamda eser sahibinin başkaca eserlerden faydalanması elbette ki orijinal olma unsurunu zedelemeyecektir. Önemli olan ortaya konan eserin az da olsa eser sahibine has, ferdi özellik taşıyor olmasıdır.

Burada belirtmek gerekir ki hazırlık tasarımlarının sonraki aşamada bilgisayar programı sonucunu doğurması koşuluyla korunması şartı mehzaz Yönerge’de yer alan şarttan tamamen farklıdır. Zira mehzaz Yönerge’de ileriki aşamada programa dönüşmekten ziyade sonraki herhangi bir aşamada program olabilecek niteliğe sahip hazırlık tasarımlarından bahsedilmektedir. Dolayısıyla denebilir ki, Yönerge’de yer alan korumanın kapsamı FSEK’te yer alan korumanın kapsamına göre daha geniştir²⁰⁶.

Programlarının Korunması, s. 78; Dalyan, a.g.e., s. 68. Karar metninin tamamı için bkz. https://legalbank.net/belge/d-10-d-e-1992-4550-k-1994-1856-t-27-04-1994-danistay-10-daire-karari/529398/1992_4550

²⁰⁵ Erel, “Bilgisayar Programlarının Korunması”, s. 144. Bilgisayar programının eser niteliğinin tayininde kullanılması gereken tek ölçütün eserin orijinal olması ölçütü olduğuna dair bu prensip 2009/24/EC sayılı Yönerge’nin 1. maddesinin 3. fıkrasında “Bir bilgisayar programı, eser sahibinin kendi fikri yaratımı olması bakımından özgün nitelikte ise korunacaktır. Bir bilgisayar programının korunabilirliğinin belirlenmesi için başkaca bir kriter uygulanmayacaktır.” denilmek suretiyle hüküm altına alınmıştır.

²⁰⁶ Ancak doktrinde FSEK’te yer alan düzenlemenin Yönerge’ye uygun şekilde yorumlanması gerektiği belirtilmektedir. Erel, “Bilgisayar Programlarının Korunması”, s. 1-2; Aksu, *Bilgisayar Programlarının Korunması*, s. 96-100; Mustafa Aksu, “Avrupa Adalet Divanının Bilgisayar Programlarının Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku Çerçevesinde

Bilgisayar programlarına ait ara yüzler²⁰⁷ ve program kodları da dahil olacak şekilde bilgisayar programına ait tüm ifade şekilleri, eser olmanın şartlarını sağlaması kaydıyla, FSEK kapsamında eser olarak korunur. Fakat bir bilgisayar programı aracılığıyla meydana getirilen ve ekran üzerinde görüntülenebilen varlık bundan ayrı tutulmalıdır. Zira bilgisayar ekranı üzerinde görüntülenebilen metin ve grafikler yani web sayfaları birer bilgisayar programı değildirler. Bundan ötürü bilgisayar programına ait özel koruma biçimlerinden faydalanamazlar²⁰⁸.

Bir eserde, edebi olsa dahi, klasik yaklaşımlar düşünce olarak fikir ve sanat eserleri hukuku korumasından yararlanamazlar. Zira soyut ve genel sayılabilecek düşünceler herkesin kullanımına açık unsurlardır²⁰⁹. Bilgisayar programları bakımından bu husus, FSEK m. 2 son fıkrada, “*arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmazlar*” şeklinde ifade edilmiştir. İlkelerin, bilimsel teorilerin, formüllerin ve bunlara benzer bilgisayar programlarının temelinde yatan düşüncelerin korunmaması ilkesi anılan düzenleme ile iç hukukumuzda aktarılmıştır. Buna göre, bilgisayar programlarına temel oluşturan düşünce ve ilkeler, soyut ve genel nitelikte iseler, fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında korunmazlar. Ancak buradan, bu ilke ve düşüncelerin hiç korunmayacağı anlamı çıkarılmamalıdır. Zira o halde, bilgisayar programlarının arka planında yer alan özelliklerine hiç bakılmamış

Korunmasına Dair 2 Mayıs 2012 Tarihli Sas Institute-World Programming Kararının Değerlendirilmesi”, s. 817. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/97899> [Erişim, 21.04.2019]. *Aksu*’ya göre, Avrupa Adalet Divanı vermiş olduğu 2 Mayıs 2012 tarih ve C-406/10 sayılı *SAS Institute Inc. v. World Programming Ltd.* kararında, Yönerge’nin ne şekilde anlaşılması gerektiğinin altı çizilmekte ve hazırlık tasarımlarının korunması için bu tasarımların ileriki aşamalarda bilgisayar programı olabilecek nitelikte olmasını yeterli görmektedir. Yazara göre bu durum, Türk hukukunda aksi görüşün savunulmasını zorlaştırmaktadır.

Doktrinde yer alan karşıt görüşe göre ise Kanun’un açık metnine karşılık Yönerge’ye uygun yorumlama hukuken kabul edilmemelidir. Memiş, “Kaynak Kodları”, s. 295.

²⁰⁷ FSEK m. 1/B/h hükmüne göre ara yüz, “*Bilgisayarın donanım ve yazılım unsurları arasında karşılıklı etkilenme ve bağlantıyı oluşturan program bölümlerini*” ifade etmektedir.

²⁰⁸ Sevilay Eroğlu, “İnternette “Aktif Link”ler Yoluyla Fikri Haklara Müdahale”, *Ünal Tekinalp’e Armağan Cilt II*, (İstanbul: Beta Yayın, 2003), s. 219.

²⁰⁹ Tekin Memiş, “Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade mi Fikir mi?”, *Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan Cilt II*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2010), s. 1453.

olacak ve bilgisayar programlarının FSEK kapsamında korunması anlamını yitirebilecektir²¹⁰. Örneğin bilgisayar programının unsurlarından biri olan algoritmalar, program ile elde edilmek istenen sonuca ulaşılması için adım adım izlenmesi gereken yolun ifadesi olup programın temelinde yatan düşüncüyü temsil etmektedir. Programın temelinde yatan düşüncelerin mutlak olarak korunmayacağı ilkesi benimsenirse bu algoritmaların fikri hukuk çerçevesinde korunmaları mümkün olmayacaktır. Fakat programa temel olan ilkelerin, eğer bunlar son derece genel ilkeler olarak anlaşılmıyor iseler, fikri hukuk kapsamında korunmaları gerçekleştirilebilir²¹¹.

3.3. BİLGİSAYAR PROGRAMLARINDA ESER SAHİPLİĞİ

Çoğu kez bir veya birkaç kişinin fikri çalışması ile meydana getirilen diğer edebi eserlerinin aksine, bilgisayar programları genellikle geniş bir takım çalışmasının ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu takımın mensubu olan bilgisayar programcıları ile yine çoğu kez o bilgisayar programını dolaşıma koyan tüzel kişinin çalışanı olmaktadır. Bu bağlamda bu tüzel kişinin eser sahibi olup olmayacağı ve bir takım çalışması ile ortaya konan eserde eser sahipliğinin kime ait sayılacağı sorunları gündeme gelmektedir. Çalışmamızın devamında eser sahibi sayısına göre bu halleri ayrı ayrı inceleyeceğiz²¹².

3.3.1. Bir Kişinin Eser Sahibi Olduğu Durumlar

AB Yönergesi'nin 2. maddesinin ilk fıkrasında bilgisayar programlarında eser sahibi, programı yaratan gerçek kişi ya da gerçek kişiler topluluğu olarak belirtilmektedir. Benzer şekilde FSEK'in 8/1 maddesinde “*Bir eserin sahibi o eseri meydana getiren kişidir*” denmektedir. Kanunun 1/B maddesinin b bendinde yer alan “*Eser sahibi,*

²¹⁰ Mustafa Aksu, “Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği ile Bunların Temelinde Yatan İlkelerin Korunması”, *Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan Cilt II*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2010), s. 1281.

²¹¹ Aksu, İlkeler, s. 1281.

²¹² Erel, “Bilgisayar Programlarının Korunması”, s. 145.

eseri meydana getiren (...) ²¹³ kişiyi ifade eder” hükmü ile de bu husus yinelenmektedir²¹⁴. Doktrinde eser yaratma hususu bir maddi fiil kabul edilmekle birlikte, eser sahipliği sıfatı da eserin yaratılması ile *ipso iure* doğmaktadır²¹⁵. Bu bilgiler ışığında, bir bilgisayar programı tek bir kişinin fikri çalışmasının ürünü ise söz konusu program bakımından tek kişinin eser sahipliği söz konusu olacaktır. Bu programın oluşturulması sürecinde fikir vermek, bilgisini paylaşmak, tavsiyelerde bulunmak yolu ile eser sahibine yardımda bulunmuş şahısların varlığından söz edilse bile anılan fiiller bu şahıslara eser sahibi sıfatını kazandırmayacaktır. Zira buradaki yardım eden şahısların fiilleri yaratıcı nitelikte olmayıp, eser sahibinin faaliyetine bağlı olarak ve ona yardımcı olmak amacıyla ortaya konmuş fiillerdir. Bu husus Kanunun 10. maddesinin 3. fıkrasında kanun koyucu tarafından “*Bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez*” denilmek suretiyle hüküm altına alınmıştır²¹⁶.

3.3.2. Birden Fazla Sayıda Kişinin Eser Sahibi Olduğu Durumlar

Yukarıda değerlendirdiğimiz üzere eser, eser sahibinin hususiyetini taşıyan fikri ve zihni faaliyetleri sonucu meydana gelmektedir. Bazı hallerde bu fikri faaliyete birden fazla sayıda kişinin dahil olduğu görülmektedir. Bilgisayar programları bakımından da bu durum söz konusudur. Zira çoğu bilgisayar programının kapsamı o kadar geniştir ki, bir ekip çalışmasını gerektirmektedir. Bu şekilde meydana gelen eser, ayrılmaz tek bir eser niteliğinde olabileceği gibi, birden fazla eser sahibinin

²¹³ Burada yer alan “gerçek” ibaresi, 3/3/2004 tarihli ve 5101 sayılı Kanun’un 28 inci maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır.

²¹⁴ Eser sahipliği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Ateş, *Fikri Hukukta Eser Sahipliği*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012).

²¹⁵ Ayiter, a.g.e., s. 90; Öztan, a.g.e., s. 236; Suluk, Karasu ve Nal, s. 80.

²¹⁶ Bu doğrultuda Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin vermiş olduğu bir kararda, (27/10/2005, E. 2004/276, K. 2005/550) “..*zaten meydana getirilmiş olan şekilleri bilgisayar ortamına aktarmak şeklinde teferruata yönelik teknik hizmette bulunan davacının yaratıcı faaliyete katılımını sağlayacak bir eğitim ve uzmanlığının bulunmadığı, FSEK’nun 10/3 maddesinde bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımların iştirake esas teşkil etmeyeceğinin belirtildiği, sonuç olarak dava konusu eserlerin sahibinin davalı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.*” denmektedir.

hususiyetini taşıyan ve birbirinden bağımsız eserlerin bir araya gelmesiyle de oluşabilir²¹⁷. Bu durum doktrinde eşya hukukunda yer alan birlikte mülkiyet hallerine benzetilmektedir²¹⁸. Bilindiği üzere aynı haklar içerisinde en geniş yetki sağlayan hak olan mülkiyet hakkı, hak sahibinin adedine göre tek kişi mülkiyeti (ferdi mülkiyet) veya birlikte mülkiyet olarak karşımıza çıkmaktadır²¹⁹ ve Türk Medeni Kanunu²²⁰ birlikte mülkiyeti, iştirak halinde mülkiyet (elbirliği mülkiyeti) ve müşterek mülkiyet (paylı mülkiyet) olmak üzere iki şekilde düzenlemektedir²²¹. Fikri mülkiyet hukukunda da aynı doğrultuda, ayrılmaz tek bir eser niteliğinde bir yaratma söz konusu olduğunda “iştirak halinde eser sahipliği”nden; birbirinden bağımsız şekilde de eser niteliğini haiz olan birden fazla eserin bir araya gelmesi ile oluşan bir eser söz konusu olduğunda ise “müşterek eser sahipliği”nden söz edilmektedir²²².

FSEK’in 9. maddesindeki düzenlemeye göre birden fazla kişinin birlikte meydana getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri meydana getirdikleri kısmın eser sahibi sayılır. Bu halde meydana gelen eser üzerinde **müşterek eser sahipliği** söz konusu olacaktır. Zira bu tip eserlerde ortak esere zarar verilmeksizin kısımların ayrılması mümkün olabilmektedir. Buna göre, her bir eser sahibi kendine ait kısım üzerinde eser sahipliğinden doğan haklarını

²¹⁷ Ayiter, a.g.e., s. 98; Öztan, a.g.e., s. 257.

²¹⁸ Arslanlı, a.g.e., s. 67; İlhan Öztrak, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, 2. Bası, (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1977), s. 43 vd.; Erel, *Fikir ve Sanat Hukuku*, s. 89. Kılıçoğlu, eser sahipleri arasındaki ilişkinin paylı mülkiyet ilişkisine benzetilmesine ilişkin görüşe katılmamaktadır. Yazar bu görüşüne gerekçe olarak paylı mülkiyette maliklerden hiçbirinin mülkiyete konu olan mal üzerinde ayrılabilir bir kısmının mevcut olmadığını, paydaşlardan her birinin malın tamamı üzerinde payı oranında mülkiyet hakkına sahip olduğunu, müşterek eser sahipliğinde ise her bir eser sahibinin kendi yarattığı kısmın sahibi olduğunu belirtmektedir. Aksi yöndeki bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, *Sinai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar (Sinai Mülkiyet Kanunu’na Göre)*, 4. Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2018), s. 199.

²¹⁹ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay- Özdemir, *Eşya Hukuku*, 21. Baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018), s. 301 vd.

²²⁰ R.G. 08/12/2001, Sayı: 24607.

²²¹ Bkz. TMK m. 688-703.

²²² Doktrinde Beşiroğlu, iştirak halinde eser sahipliği yerine ortak eser sahipleri kavramını, müşterek eser sahipliği yerine ise birleştirilmiş (toplu) eser sahipleri kavramını tercih etmektedir. Bkz. Beşiroğlu, a.g.e., s. 166.

kullanabilecektir. Müşterek eser sahibinin şartları şu şekilde sıralanabilir: i) müşterek eserin, FSEK’çe korunan bir eser vasfı taşıyor olması ve ii) müşterek eser içinde yer alan eserlerin müstakilen değerlendirilebiliyor olmasıdır²²³.

Bunun yanı sıra, aksi kararlaştırılmadıkça eser sahiplerinden her biri, eserin bütününe değiştirilmesi veya yayımlanması ve mali hakların kullanılması için diğer eser sahiplerinin iştirakini isteyebilir. Maddeden anlaşıldığı üzere eser sahipleri eserin değiştirilmesi veya yayımlanması hususlarını ve mali hakların ne şekilde kullanılacağını kendi aralarında serbestçe kararlaştırabilirler. Yine aynı madde hükmüne göre haklı bir sebebi bulunmaksızın ilgili hakların kullanılmasına rıza göstermeyen bir eser sahibi varsa bu durumda o hakkın kullanılmasına mahkemece müsaade edilebilir. Bu bilgiler ışığında, müşterek eser sahipliği şartları bilgisayar programları bakımından mevcutsa, FSEK’te yer alan hükümler bilgisayar programları bakımından da uygulanacaktır.

FSEK’in 10. maddesinin 1. fıkrasına göre birden fazla sayıda kişinin iştiraki ile vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyor ise, eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir. Başka bir deyişle, birden fazla kişinin fikri çalışması ile meydana getirilen her bir kişinin fikri ürününün bir diğerinden ayrılabilmesi imkan dahilinde değilse, bu hallerde **iştirak halinde eser sahipliği** söz konusu olacaktır. Kanun, iştirak halinde eser sahipleri hakkında adi şirket hükümlerinin uygulanacağını kabul etmektedir. Örneğin birden fazla sayıda programcının ayrılmaz bir bütün teşkil edecek şekilde geliştirdiği bir bilgisayar programından elde edilen kazanç ve zarara katılma, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, her bir programcının yaratmasına ve yarattığı kısmın niteliğine bakılmaksızın eşit şekilde olacaktır (TBK m. 623). Ancak taraflarca Kanun’un emredici hükümlerine aykırı düşmeyecek şekilde, başkaca hak ve yükümlülükler belirlenebilir.

İştirak halinde eser sahipliğinden bahsedebilmek için 3 koşulun varlığı aranmaktadır. Bunlar sırasıyla; i) eserin meydana getirilmesinde katkısı olan her bir kişinin bu katkısının nitelikli ölçüde olması, ii) eserin, eser sahiplerinin arasında elbirliği ve yardımlaşma süreci sonucunda meydana getirilmiş olması ve iii) eserin bütünlüğüne

²²³ Öztan, a.g.e., s. 268-270.

halel gelmeksizin, eser sahiplerinden her birinin katkısının diğerininkinden ayrılması veya bölünmesinin mümkün olmamasıdır²²⁴.

Eser sahipleri, eser ile ilgili birlikte yapılacak işlemlere rıza göstermeyen eser sahibinin rızası yerine geçmek üzere mahkemeye başvurabilecektir (FSEK m. 10/2). Burada müsterek eser sahipliğinde olduğu gibi hangi işlemler bakımından mahkemeye başvurulabileceği belirtilmemiştir. Dolayısıyla her türlü işlem bu düzenlemenin uygulama alanına girmektedir. İştirak halinde eser sahipliğinde eser ayrılmaz bir bütün olup, üzerinde yapılacak bütün işlemler bakımından oybirliği ile hareket etmeyi gerektirir. Aynı fıkranın devamında eser sahiplerinden her birinin, esere veya birlik menfaatlerine yönelen tecavüzlere karşı tek başına hareket edebileceği belirtilmektedir.

3.3.3. Tüzel Kişinin Eser Sahipliği

4630 sayılı Kanun ile 10. maddeye eklenen son fıkrada birden fazla kişinin katılımı ile meydana getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyor ise bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında bu husus şöyle ifade edilmiştir:

*“..Sağlık Bakanlığı’nda çalışan doktor ve diğer personel ile bu amaçla kurulan ve ücretleri ödenen dernek ve şirket tarafından temin edilen görevlilerin katılımı ile oluşturulan dava konusu bilgisayar programları FSEK 2/1- (1) maddesi gereğince eser vasfına sahip olup, FSEK 10. maddesi uyarınca birden fazla eser sahipleri arasında birlik mevcuttur. FSEK 10/4-1 ve 18/2 maddeleri gereğince programların mali hakları bu kişileri bir araya getiren davalı Sağlık Bakanlığı’nca kullanılır..”*²²⁵

²²⁴ Levent Yavuz, Türkay Alica ve Fethi Merdivan, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu (I- 48. Maddeler)*, 2. Baskı, C. 1, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), s. 208. Öztan’a göre bu şartlara ek olarak bir de aynı neviden olma şartı mevcuttur. Yazara göre ancak aynı tipte olan bir eser üzerinde iştirak halinde eser sahipliği söz konusu olabilecektir. Bkz. Öztan, a.g.e., s. 262.

²²⁵ Yargıtay 11. H.D., 27/06/2006, E. 2005/5049, K. 2006/7575). Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz, Alica ve Merdivan, a.g.e., s. 214.

Bu çerçevede eseri kendi fikri çalışması sonucunda meydana getirmemiş ve yalnızca eseri meydana getiren eser sahiplerini bir araya getirmiş olan gerçek veya tüzel kişiye esere bağlı hakları kullanmak imkanı sağlanmıştır²²⁶. Açıklanan bu bilgiler ışığında, iştirak halinde eser sahipliğinin bir bilgisayar programının meydana getirilmesinde birden çok kişinin fikri emeğinin bulunması ve bu emeklerin birbirinden ayrılmasının mümkün olmaması halinde bu programı meydana getirenler arasında mevcut olacağı açıktır.

3.4. ESER SAHİPLİĞİ KARİNELERİ VE BİLGİSAYAR PROGRAMLARI AÇISINDAN DURUM

FSEK'in "Eser sahipliği hakkında karineler" başlığını taşıyan 11. ve 12. maddeleri eser sahipliği karinelerine ilişkin hükümleri düzenlemektedir. Bu karineler aksi ispatlanması mümkün olan adi karinelerdir²²⁷. Kanun koyucu burada, bazı hallerde eser sahibinin kim olduğunu tespit etmenin oldukça zor olabilmesi karşısında, bunu ispat konusunda bazı kolaylıklar sağlamayı amaçlamıştır.

3.4.1. Sahibinin Adı Belirtilen Eserlerde

Bilindiği üzere bir eseri, eser sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak umuma arz etme hususundaki yetki münhasıran eser sahibine aittir (*adın belirtilmesi salahiyeti*)²²⁸.

Yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear²²⁹ adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır (FSEK m. 11). Maddeden de anlaşıldığı üzere, bu karene yalnızca yayımlanmış eserler veya güzel sanat eserleri bakımından uygulama alanı bulacaktır. Güzel sanat eserleri doğaları gereği yayımlanmaya müsait

²²⁶ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 203; Yavuz, Alica ve Merdivan, a.g.e., s. 211; Dalyan, a.g.e., s. 99.

²²⁷ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 183.

²²⁸ Bahsedilen yetki eser sahibinin manevi haklarından biridir (FSEK m. 15/1).

²²⁹ Müstear ad, şahsın kendi adı dışında ve onun yerine kullandığı ve tanındığı addır. Kullanılan bu müstear ad tanınan bir ad olmadığı takdirde eser, sahibinin adı belirtilmeyen eser kategorisine girecektir. Bkz. Öztan, a.g.e., s. 274.

olmadıklarından (örneğin bir tablo veya bir heykel) bu tip eserler ayrıca zikredilmiştir. Bilgisayar programları da birer ilim ve edebiyat eseri sayıldıkları için yayımlanmaya müsait eserlerdir. Dolayısıyla eğer bir bilgisayar programını oluşturan kişi eser sahibi olarak kendi adını veya bilinen takma adını kullanmış ise o eserin sahibi sayılacak ve karine çürütülmediği müddetçe eser sahibine tanınan haklardan faydalanacaktır.

Aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca umumi yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse, yukarıda değinilen karine uyarınca eser sahibi sayılan bir kimse olmadığı müddetçe, o eserin sahibi sayılacaktır. Bu durumda umumî yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferanslarda, sürekli bir şekilde bir bilgisayar programı üzerinde eser sahibi olarak tanıtılan kişi, o bilgisayar programının söz konusu karine uyarınca eser sahibi kabul edilen bir kimse yok ise, eser sahibi olacaktır.

3.4.2. Sahibinin Adı Belirtilmeyen Eserlerde

FSEK'in 12/1 düzenlemesine göre, yayımlanmış bir eserin sahibi 11. maddeye göre belli olmadığı sürece, eseri yayımlayan ve o da belli değil ise eseri çoğaltan kişi eser sahibine ait hak ve salahiyetleri kendi namına kullanabilecektir. Bu düzenleme de 11. madde gibi ancak yayımlanmaya müsait eserler bakımından uygulama alanı bulabilecektir. Koşullar sağlanmış ise önce eseri yayımlayan kişi, bu kişi belli değil ise eseri çoğaltan kişi eser sahibine ait mali hakları kullanma yetkisine sahip olacaktır²³⁰. Maddenin ikinci fıkrası düzenlemesine göre ise, umumi yerlerde veya radyo- televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde eser sahibinin belli olmadığı hallerde, eser sahibine ait hak ve salahiyetler konferansı verene ve temsili icra ettirene ait olacaktır. Düzenlemenin son maddesi ise eser sahibine ait salahiyetleri kullanan kişiler ile asıl hak sahipleri arasındaki ilişkilere uygulanacak

²³⁰ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 186.

hükümlere değinmekte ve aksi kararlaştırılmadıkça bu kişiler arasındaki ilişkilere adi vekalet²³¹ ilişkin hükümlerin uygulanacağını öngörmektedir.

Bir bilgisayar programının da isimsiz bir şekilde umuma arz edilmiş olması mümkündür. Bu durumda, bilgisayar programının FSEK m. 11 uyarınca eser sahibi belirlenemiyor ise, bilgisayar programını yayımlayan veya bu da belli değil ise programı çoğaltan kişi, eser sahibine tanınan hak ve yetkileri kullanabilecektir.

3.5. FSEK'E GÖRE ESER SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR VE BİLGİSAYAR PROGRAMLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

FSEK, eser sahipliğinden doğan hakları manevi haklar²³² ve mali haklar²³³ olmak üzere iki grup altında ve tahdidi bir biçimde düzenlemiştir²³⁴. Gerçekten de FSEK'in 13. maddesinin ilk fıkrasında “Fikir ve sanat eserleri üzerinde, sahiplerinin mali ve manevi menfaatleri bu Kanun dairesinde himaye görür” hükmü yer almaktadır. Düzenlemenin devamında, eser sahibine tanınan bu hak ve yetkilerin eserin bütününe ve parçalarına şamil olduğu belirtilmektedir. Maddeye 2004 yılında, 5101 Sayılı Kanun ile bir fıkra eklenmiş olup, bu fıkra ile film yapımcıları ve fonogram yapımcılarının hak sahipliğini ispat edebilmelerine kolaylık getirilmiştir²³⁵. Bu düzenleme uyarınca filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları ile seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları²³⁶, hak yaratma amacı taşımaksızın,

²³¹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 502 vd. R.G. 04/02/2011, Sayı: 27836. Bu Kanun bundan böyle TBK olarak anılacaktır.

²³² Bkz. FSEK m. 14 - 17.

²³³ Bkz. FSEK m. 21 – 25.

²³⁴ Kıta Avrupası sisteminde ve Türkiye'deki mevcut sistemde fikir ve sanat eserleri hukuku, esere ilişkin olan korumayı doğrudan mali haklar ile ilişkilendirmediği için, telif hakkı (copyright) gibi bir terimi değil, nispeten daha genel bir ifade olan “eser sahibinin hakları” kavramını tercih etmektedir. Bu ayrımı etkileyen teori ve yaklaşımlar hakkında bilgi için bkz. İbrahim Emre Bayamlıoğlu, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2008), s. 45 vd.

²³⁵ Ahmet Kılıçoğlu, “Fikri Haklar Alanında 5101 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler”, *TBB Dergisi*, Sayı. 55, (2004), s. 69; Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, s. 232.

²³⁶ Fikri mülkiyet hukukunda, icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının ve radyo-televizyon kuruluşlarının kendi ürünleri üzerindeki hakları ifade etmek üzere “komşu hak” terimi kullanılmaktadır. Eser üzerindeki haklar saklı kalmak üzere, komşu hak sahiplerine kendi ürünlerinden başkalarının yararlanması konusunda izin verme veya izinsiz kullanımı

sahip oldukları hakların ihlal edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi amacıyla, sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırabileceklerdir. Eser üzerinde manevi ve maddi hakların doğması için eser sahibinin ayrıca bir tasarrufuna veya irade açıklamasına gerek olmamakta, bu haklar eserin ortaya konması ile birlikte doğmaktadır²³⁷.

3.5.1. Eser Sahipliğinden Doğan Manevi Haklar

3.5.1.1. Genel Olarak

Manevi haklar terimi, Türk Hukuku'na 1952 yılında FSEK ile girmiş olup, FSEK öncesi dönemde manevi haklara ilişkin hüküm bulunmadığı için genel hükümlere gidilmekte idi²³⁸. Manevi haklar, eser sahibinin ekonomik çıkarlarından bağımsız olan ve daha çok şahsi, sosyal, kültürel tatmine hizmet eden bir takım haklardır. FSEK kapsamında manevi hakkın ne olduğuna ilişkin bir tanıma yer verilmemiş olup, yalnızca bu hakların nelerden ibaret olduğunu sayma yoluna gidilmiştir. Kanunda yapılan bu sayım, *numerus clausus* ilkesine tabi olup, manevi haklar herkese karşı ileri sürülebilmektedirler²³⁹. Manevi hakları şu şekilde sıralamak mümkündür: i) umuma arz salahiyeti, ii) adın belirtilmesi salahiyeti, iii) eserde değişiklik yapılmasını men etmek ve iv) eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları (esere ulaşma hakkı).

Yukarıda anılan manevi haklardan sonuncusu olan eserin aslına ulaşma hakkı, herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler arasında (bilgisayar programları bu tür eserlerdendir) yalnızca el yazısı ile yazmaya elverişli eserler bakımından uygulama alanı bulur. Bilgisayar programları el yazısı ile yazılmaya

men yahut önleme hakları tanınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arslanlı, a.g.e., s. 49; Erel, *Fikir ve Sanat Hukuku*, s. 207; Öztan, a.g.e., s. 705 vd.

²³⁷ Cahit Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, (İstanbul: Hayat Yayıncılık, 2004), s. 47.

²³⁸ Mustafa Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), s. 129.

²³⁹ Eser sahibinin manevi haklarına ilişkin genel bilgi için bkz. İlhami Güneş, "Eser Sahibinin Manevi Hakları", *FMR*, C. 3, S. 4, (2003).

uygun eserler olmadığından bu manevi hak türü çalışmamızın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Manevi haklar eserin ortaya konması ile doğan ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu nedenle, daha sonra değineceğimiz üzere, manevi hakların korunma süresi mali haklarda olduğu gibi bir süre sınırlamasına tabi tutulmamıştır. 2006/116/EC sayılı Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerine İlişkin AB Yönergesi'nde de manevi hakların koruma süreleri bakımından herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir²⁴⁰. Bu hakların doğumu herhangi bir ehliyet şartına da bağlı değildir. Ancak anılan manevi hakların kullanılabilmesi için mümeyyiz olmak gerekmektedir²⁴¹. Dolayısıyla, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar eser sahipliğinden doğan manevi hakların kullanılması bakımından kanuni temsilcilerinin rızasını almak zorunda değildir.

Kanun'un 19. maddesinde manevi hakları kullanabilecek kimseler düzenlenmektedir. Buna göre eser sahibi Kanun'da kendisine tanınan yetkilerin kullanış tarzlarını tespit etmiş ise öncelikle eser sahibi tarafından belirlenmiş bu kişi veya kişiler Kanun tarafından tanınmış manevi hakları kullanabileceklerdir. Eğer eser sahibi, manevi hakları kullanabilecek bu kişileri tespit etmemiş ise bu hakları sırası ile; i) vasiyeti tenfiz memuru, ii) vasiyeti tenfiz memuru da tayin edilmemiş ise, eser sahibinin sağ kalan eşi ile çocukları ve atanmış mirasçıları ve iii) eser sahibinin annesi, babası ve kardeşleri kullanabileceklerdir.

²⁴⁰ Directive 2006/116/EC of the European Parliament And of the Council of 12 December 2006 on the Term of Protection of Copyright and Certain Related Rights, O.J. L 372, 27 December 2006. Yönerge metni için bkz.

<https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:372:0012:0018:EN:PDF>

Ayrıca bkz. Cennet Alas Şekerbay, “5846 Sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanununda Manevi Hakları Kullanma Yetkisi”,

https://www.academia.edu/33299374/5846_SAYILI_F%C4%B0K%C4%B0R_VE_SANAT_ESERLER%C4%B0_KANUNUNDA_MANEV%C4%B0_HAKLARI_KULLANMA_YE_TK%C4%B0S%C4%B0_POWER_TO_USE_THE_MORAL_RIGHTS_IN_LAW_ON_INTELLECTUAL_AND_ARTISTIC_WORKS_NO_5846 [Erişim 21.04.2019]

²⁴¹ Öztan, a.g.e., s. 287.

Bir başka deyişle, anılan şahıslar Kanun’da zikredilen sıraya riayet ederek manevi hakları kullanabileceklerdir²⁴². Burada önemle belirtmek gerekir ki, manevi hakların devri mümkün olmayıp, yalnızca bu hakların kullanımının devri mümkündür²⁴³.

3.5.1.2. Eseri Umuma Arz Hakkı

FSEK’in 14. Maddesi eser sahibinin bir diğer manevi hakkı olan umuma arz hakkını düzenlemekte olup, aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

“Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder.”

Maddenin devamında ise bir eseri umuma tanıtma yetkisinin yalnızca eser sahibine ait olduğu düzenlenmektedir²⁴⁴.

Aynı maddenin son fıkrası ise, eser sahibi bu yetkilerin başkası tarafından kullanımına yazılı bir şekilde izin vermiş olsa dahi bu kişilerin, yetkilerini eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek şekilde kullanamayacağı hususuna değinmektedir. Böyle bir kullanım mevzuu bahis olduğunda eser sahibi, eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılmasını veya yayımlanmasını men etme hakkına sahiptir. Bahsedilen bu haktan sözleşme ile vazgeçilmesi kanun koyucu tarafından yasaklanmış olup, diğer tarafın tazminat hakkı saklı tutulmuştur.

Bir fikir ve sanat eserinin umuma sunulması ya o eserin yayımlanması veya diğer bir yoldan aleniyete kavuşturulması ile mümkündür²⁴⁵. Zira bir eser, umuma arz edilmek ile aleni hale gelir. Bir fikri ürünün, fikri hukuk kapsamında eser olarak korunabilmesi için de eserin alenileşmesi veya yayımlanması, bir başka deyişle eseri umuma arz hakkının kullanılmış olması gerekmektedir. Bir eserin umuma arz edildiğinin kabulü için eserin eser sahibinin şahsi himayesinden, kişisel gizlilik alanından çıkmış olması gerekmektedir.

²⁴² Ayiter, a.g.e., s. 117; Öztan, a.g.e., s. 288.

²⁴³ Erel, *Fikir ve Sanat*, s. 139; Alas Şekerbay, a.g.e., s. 11.

²⁴⁴ Eser sahibinin eserini umuma tanıtma yetkisinden bahsedebilmek için eserin kısmen veya tamamen alenileşmemiş olması yahut eserin ana hatlarının her hangi bir suretle henüz umuma tanıtılmamış olması gerekmektedir. (Bkz. FSEK m. 14/2)

²⁴⁵ Alenileşme ve yayımlanma kavramları hakkında detaylı bilgi için bkz. Erel, *Fikir ve Sanat Hukuku*, 2. Bölüm, §6 A.

Eserin umuma arzına ilişkin FSEK düzenlemesi, bilgisayar programları bakımından herhangi bir istisnaya yer vermemektedir. Bu nedenle yukarıda yapılan açıklamalar bir bilgisayar programının eser sahibi açısından da geçerli olacaktır. Bir başka deyişle, bir bilgisayar programını umuma sunma hakkının o programı meydana getiren eser sahibine ait olduğu konusunda bir kuşku bulunmamaktadır. Yine bir bilgisayar programının umuma sunma zamanını, umuma sunma şeklini belirleme yetkisi ve programın içeriği hakkında bilgi verme yetkisi de programı meydana getiren şahsa ait olacaktır.

3.5.1.3. Adın Belirtilmesi Hakkı

Bu hak Kanun'un 15. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek salahiyeti münhasıran eser sahibine aittir (Bkz. m. 15/1). Dolayısıyla eser sahibi gerçek adı ile eserini umuma arz edebileceği gibi takma ad da kullanabilir veya eserini eser sahibinin adını belirtmeden kamuya sunabilir. Bu konuda takdir yetkisi eser sahibine aittir. Ancak belirtilmelidir ki, eser sahibinin adının belirtilmesi eser sahipliğine ilişkin karinelerin ispatı hususunda kolaylık sağlayacaktır.

Maddenin ikinci fıkrası güzel sanat eserlerinin kopyalarında adın belirtilmesi hakkını düzenlemekte, üçüncü fıkrası ise tespit davasına ilişkin hüküm içermektedir. Fıkra göre bir eserin kimin tarafından meydana getirildiği hususu ihtilafli ise veya herhangi bir kişi eserin sahibi olduğu iddiasını öne sürmekte ise, eserin asıl sahibi hakkının tespitini mahkemeden isteyebilecektir²⁴⁶. Burada eseri gasp edilen kimse kendi eser sahipliğini kanıtlamak zorundadır²⁴⁷. Eserin kimin tarafından meydana getirildiğine ilişkin ihtilaf her tür eser ve eser sahipliği bakımından söz konusu olabilmekle birlikte, bu tür ihtilaflara genellikle eserin birden çok kişi tarafından meydana

²⁴⁶ Kılıçoğlu'na göre, bu düzenlemenin Kanun'daki yeri isabetli olmamıştır. Zira 15. madde bir manevi hak olarak adın belirtilmesi yetkisini düzenlemektedir. Yazara göre bu fıkranın, hukuk davaları ile ilgili 66. madde ile başlayan bölümde yer alması gerekmektedir. Bkz. Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, s. 241.

²⁴⁷ Erel, *Fikir ve Sanat Hukuku*, s. 144; Öztan, a.g.e., s. 314; Suluk, Karasu ve Nal, a.g.e., s. 80.

getirilmiş olduğu hallerde ve eser sahibinin FSEK m. 12 hükmü uyarınca belli olmadığı hallerde rastlanmaktadır²⁴⁸. Bunun yanında herhangi bir kimsenin eser sahibi olduğu iddiasında bulunma hali ya da bir eser hakkında birden fazla kişinin eser sahipliğı iddiasında bulunduğu hallerle de sıklıkla karşılaşılmaktadır²⁴⁹.

Maddeye 1995 yılında eklenen son fıkra ise, mimari eserlerde adın belirtilmesi hakkını düzenlemektedir.

Bu hüküm uyarınca, bir bilgisayar programını vücuda getiren kişi, o programda eser sahibi olarak adının belirtilip belirtilmemesi hususunda karar verme yetkisine sahiptir²⁵⁰. Kişi gerçek adının belirtilmesini tercih edebileceğı gibi, gizli kalma ihtiyacı da hissedebilir. Buna ek olarak eğer eser sahibi bu hakkını kendisi kullanmak istemiyorsa, bu hakkı kullanma yetkisi başka bir kişiye bırakılabilecektir²⁵¹.

3.5.1.4. Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Etme Hakkı

Fikir ve sanat eserleri, eser sahibinin adı, eserin adı ve muhtevası ve şeklinden oluşan bir bütün teşkil etmektedir²⁵². Bu bütünlüğün muhafaza edilmesinde eser sahibinin menfaati olduğu açıktır. Eser sahibinin bu menfaatini korumak adına düzenlenmiş olan eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkı Kanun'un 16. maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre, eser sahibinin izni dışında eserde veya eser sahibinin adında kısaltma, ekleme gibi değişiklikler yapılamaz. Bununla birlikte eser sahibinin iznine ihtiyaç olmaksızın eserde değişiklik yapılabilecek haller de mevcuttur. Gerçekten de kanunen veya eser sahibinin izni ile eser sahipliğinden doğan hakları kullanma yetkisine sahip olan kimseler, eseri işleme, çoğaltma, temsil veya yayma fiilleri açısından eserde değişiklik yapılmasının teknik olarak zorunlu olduğu hallerde bu değişiklikleri eser sahibinin özel bir iznini almaksızın yapabileceklerdir. Bu

²⁴⁸ Mustafa Ateş, "Fikir ve Sanat Eseri Sahipliğinin Tespiti Davası", *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011), s. 83.

²⁴⁹ Ateş, Tespit Davası, s. 85.

²⁵⁰ Bern Konvansiyonu'nun ek 6. maddesinde yer alan düzenlemeye göre eser sahibinin mali haklarından bağımsız olarak ve mali hakların devredilmesinden sonra dahi eser sahibi olduğunu ileri sürme hakkı mevcuttur. Bkz. Öztan, a.g.e., s. 315; Dalyan, a.g.e., s. 120.

²⁵¹ Erel, *Fikir ve Sanat Hukuku*, s. 141.

²⁵² Erel, *Fikir ve Sanat Hukuku*, s. 145.

bağlamda belirtmek gerekir ki maddeye 2001 yılındaki değişiklik ile eklenen son fıkra ile eser sahibinin eserinde değişiklik yapılmasına izin vermiş olduğu hallerde dahi yasak olan fiiller düzenlenmektedir. Buna göre, eser sahibi değişiklikler için izin vermiş olsa bile bu izin eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozacak şekilde kullanılamaz. Bu hallerde eser sahibinin yapılan bu değişikliği men etme hakkı bakidir ve eser sahibi bu hakkından sözleşme ile de olsa vazgeçemez. Bu değişiklik eser sayılmanın temel unsurlarından biri olan eser sahibinin hususiyetini taşıma hususunun korunması amacıyla getirilmiştir.

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, eser sahibinin izni dışında yapılan bir değişikliğe uzun süre müdahale etmeyerek daha sonradan FSEK m. 16'dan doğan hakkını ileri sürmesi TMK m. 2 kapsamında hakkın kötüye kullanımı şeklinde yorumlanabilir. Yargıtay tarafından geliştirilen, uzun bir süre hak ihlaline karşı sessiz kalınması halinde daha sonradan bu hakkın ileri sürülemeyeceği kuralı burada da uygulanmaktadır²⁵³.

Eserde değişiklik yapılmasının önlenmesine ilişkin 16. madde, bilgisayar programları bakımından da aynen uygulanabilir niteliktedir. Bilgisayar programlarında bazı hataların ancak bir süre sonra veya kullanım sonucu fark edilebiliyor olması veya program kullanıcısının sürekli değişen ihtiyaçları gibi sebeplerle bir bilgisayar programında değişiklik yapılması kaçınılmaz hale gelebilir. Bir bilgisayar programını, eser sahibinin izni ile işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse, işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değişiklikleri, eser sahibinin izni olmadan yapabilecektir. Ancak bu değişiklikler eser sahibinin itibarını zedeleyecek veya bilgisayar programının içeriğine zarar verecek nitelikte ise eser sahibi bu değişikliklerin önlenmesini talep edebilecektir.

²⁵³ YİBK, 30/09/1988, E. 1987/2, K. 1988/2. Ayrıntılı bilgi için bkz. Cahit Suluk ve Ali Orhan, *Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri*, (İstanbul: Arıkan Basım Yayım, 2005), s. 339.

3.5.2. Eser Sahipliğinden Doğan Mali Haklar

3.5.2.1. Genel Olarak

Eserden iktisaden yararlanma hakkı, yalnız eser sahibi için saklı tutulmuş olup, üçüncü şahıslar eser sahibinin izni olmaksızın eserden iktisaden yararlanamazlar. Mali hakların sahibi kural olarak eser sahibidir²⁵⁴, ancak mali hakların miras yoluyla mirasçılara intikal etmesi mümkündür. FSEK mali hakları, eser sahibine her türlü yararlanma hakkını barındıran külli bir hak tanımak yoluyla değil de, eser sahibine tahdidi sayma yolu ile bir takım yetkiler tanımak şeklinde düzenlemiştir²⁵⁵.

FSEK alenileşmiş ve alenileşmemiş eserler bakımından bir ayrıma gitmektedir. Buna göre, henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Zira bu ihtimalde eser henüz eser sahibinin gizli alanından çıkmamıştır. Alenileşmiş eserler bakımından ise eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, FSEK’te mali hak olarak sayılan haklardan ibarettir. Mali haklar birbirlerinden bağımsız haklar olup, bu haklardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmeyecektir. Zira eser sahibinin devretmediği bir hakkın bir başka kimseye intikal etmesi mümkün değildir²⁵⁶.

Aşağıda FSEK’te yer alan sırasıyla mali haklar ve bu hakların bilgisayar programları açısından görünüşleri ele alınacaktır. Kanun’un 45. maddesinde yer alan ve eser sahibinin mali haklarından olan “pay (takip) hakkı²⁵⁷” mimari eserler hariç tutulmak kaydıyla, özellikle güzel sanat eserleri ve bunların yanında 2. maddenin ilk bendinde

²⁵⁴ Eseri meydana getiren şahısların mali hak sahibi olmadıkları durumlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Fülürya Yusufoglu, “Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller”, *Ünal Tekinalp’e Armağan Cilt II*, (İstanbul: Beta Yayın, 2003), s. 397 vd.

²⁵⁵ Ayiter, a.g.e, s. 121.

²⁵⁶ Tekin Memiş, “FSEK Sisteminde ve İlkeler Işığında Umumi Mahallerde Eserin Kullanımı ve Haklar”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2014*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), s. 314.

²⁵⁷ Pay hakkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fena İpek Kayalı, “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı’nın Pay Alma Hakkında Getirdiği Değişiklikler”, *Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019); Engin Erdil, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Eser Sahibinin Pay ve Takip Hakkı”, *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, S. 17, (2009).

ve 3. maddede düzenlenip, yazar veya bestecilerin el yazıları ile yazılmış eserleri bakımından uygulama alanı bulduğundan anılan hak çalışmamız kapsamında ele alınmayacaktır.

3.5.2.2. İşleme Hakkı

FSEK'in 6/1 düzenlemesine göre başka bir eserden yararlanmak sureti ile meydana getirilen ve o eserden bağımsız olmayan fikir ve sanat ürünleri işleme eserlerdir. Aynı maddenin son fıkrasına göre istifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler de FSEK kapsamında eser sayılacak ve sağlanan korumadan faydalanabileceklerdir. Hangi eserlerin işleme eser sayılacağı aynı maddede örnek kabilinden sayılmış olup, 10. bende göre bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya programda herhangi bir değişim yapılması işleme esere vücut vermektedir. Burada uyarlama ile kastedilen, programın yazıldığı programlama dilinden bir başka programlama diline dönüştürülmesidir²⁵⁸. Düzenlenme ifadesi ile kastedilen, bağımsız program ya da program parçacıklarının birbirine bağlanmasıdır²⁵⁹. “Her türlü değişiklik” ile anlatılmak istenen ise FSEK 38. maddede yer alan ve kişisel kullanma için gerekli olan değişikliği aşan değişikliklerdir²⁶⁰. Bir programın kaynak koduna ulaşan herkes, eğer programın yazıldığı programlama dilini de biliyorsa, bu kodu kolaylıkla değiştirebilir ve programa istediği özellikleri ekleyebilir. Fakat programın yalnızca nesne koduna ulaşan kimsenin bu kodu kaynak koduna dönüştürmesi oldukça zordur. Uygulamada kaynak kodu olmaksızın bir bilgisayar programı değiştirilemeyeceği için programa ait kaynak kodları genellikle programı yazanlar tarafından gizli tutulmaktadır²⁶¹.

²⁵⁸ Yavuz, Alica ve Merdivan, a.g.e., s. 167; Dalyan, a.g.e., s. 126.

²⁵⁹ Yavuz, Alica ve Merdivan, a.g.e., s. 167; Aksu, Bilgisayar Programlarının Korunması, s. 123.

²⁶⁰ Tekinalp, a.g.e., s. 139; Yavuz, Alica ve Merdivan, a.g.e., s. 167.

²⁶¹ Hamdi Yasaman, *Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku: Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler Mütalaalar Bilirkişi Raporları*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), s. 275; Yavuz, Alica ve Merdivan, a.g.e., s.168.

Bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir (FSEK m. 21). Zira eseri üzerinde kanun ile öngörölmüş manevi ve mali haklara sahip bulunan eser sahibinin, eserini meydana getirdiğı ve topluma sunduğı biçim veya içerikten farklı olarak uyarlanması ile elde edilebilecek yararlar üzerinde de hak sahibi olduğı kuşkusuzdur²⁶².

Başkasına ait bir eseri işleme hakkı, ancak eser sahibinin yazılı izni ile elde edilebilir²⁶³ ve işleme hakkının hukuka uygun bir şekilde devredildiğı hallerde ilgili mali hakların da devredilmiş olduğı sonucuna ulaşılır (FSEK m. 20/4). Elbette ki anılan mali hakların işleme hakkının devredilme amacına uygun bir şekilde ve eser sahibinin izin verdiği nispette kullanılması gerekmektedir. Burada belirtmek gerekir ki kişisel gizlilik alanından çıkmayan, yani umuma arz edilmeyen işlemler için eser sahibinden izin alınmasına gerek yoktur²⁶⁴.

Açıklanan bilgiler ışığında, bir bilgisayar programını işleme ve bu surette eserden faydalanma hakkı münhasıran program sahibine aittir²⁶⁵. Kendisine FSEK m. 52’de yer alan şekil şartına uygun bir şekilde işleme hakkı devredilen kişi, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, işleme hususunun serbest olduğı haller dışında, asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanabilecektir. İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlemlerin de FSEK kapsamında eser sayıldığını daha önce belirtmiştik. Bu doğrultuda bir bilgisayar programını hukuku uygun bir şekilde uyarlayan, düzenleyen veya herhangi bir değişiklik yapan kimse, kendi işlemesi üzerinde eser sahipliğinden doğan manevi ve mali hakların tümünü kullanabilecektir.

²⁶² Akın Beşiroğlu, *Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar: Fikir Hukuku*, 3. Bası, (İstanbul: Beta Basım, 2004), s. 276.

²⁶³ FSEK m. 52.

²⁶⁴ Tekinalp, a.g.e., s. 172.

²⁶⁵ Bir bilgisayar programını uyarlama hakkının program sahibine ait olduğı yönünde Yargıtay kararı için bkz. 11. H.D., 27/09/2001, E. 2001/5119, K. 2001/7177. Ayrıca bkz. Beşiroğlu, a.g.e., s. 1290 vd.; Suluk ve Orhan, a.g.e., s. 262.

3.5.2.3. Çoğaltma Hakkı

Eser sahibinin mali haklarından olan çoğaltma hakkı bir eserden yararlanma yöntemlerinin belki de en eskisini teşkil etmektedir ve bu hak eserden yararlanma imkanını daha geniş bir topluluğa sağlaması bakımından oldukça önemlidir. Bu hak Kanun gereği münhasıran eser sahibine ait olup, eser sahibi arzu ederse bu hakkı kendisi kullanır veya bir başkasına devreder²⁶⁶. Bunun yanında yayma konusundaki mali hakların kullanılabilmesi için çoğu kez eserin çoğaltılması da gerektiği için, bu hakkı devreden eser sahibi, işin doğası aksini gerektirmediği müddetçe çoğaltma hakkını da devretmiş sayılır²⁶⁷.

Doktrinde çoğaltma, eserin aynen tekrarlanması ve maddi bir varlık olarak somutlaşmasını sağlayan teknik bir işlem²⁶⁸, bir eserin aslına ihtiyaç duymadan ondan faydalanma olanağı sağlayacak olan kopyalarının herhangi bir maddi araç yardımı ile meydana getirilmesi²⁶⁹ şeklinde tanımlanmıştır. Çoğaltma kavramı FSEK kapsamında tanımlanmamakta, Kanun'da yalnızca eserin hangi şekil ve usullerle çoğaltılabileceği belirtilmektedir²⁷⁰. Kanun koyucuya göre ise şu teknikler çoğaltma

²⁶⁶ Anılan devir işleminin FSEK m. 52'deki şartlara uyularak yapılması gerekmektedir. Bu şartlara uyulmaksızın gerçekleştirilen devir işlemleri Yargıtay'ca bozma nedeni teşkil etmektedir. Bkz. Yargıtay 11. H.D., 15/05/2001, E. 2001/1804, K. 2001/ 4344. İlgili kararda “..Oysa FSEK'nun 52 nci maddesinde, mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesinin şart olduğu hükmolunmuştur. Bu durumda, davacı tarafa dayandığı sözleşme ibraz ettirilerek, bu sözleşmenin yukarıda değinilen ilkelr çerçevesinde davacıya hak sağlayıp sağlamadığı değerlendirilip, diğer bir deyişle davacının aktif dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı üzerinde durularak, sonucuna göre işlem yapılması gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi yerinde görülmediğinden kararın bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir.” şeklinde hüküm verilmiştir.

²⁶⁷ Arslanlı, a.g.e., s. 96; Erel, *Fikir ve Sanat Hukuku*, s. 162.

²⁶⁸ Duygun Yarsuvat, *Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları*, 2. Bası, (İstanbul, Güryay Matbaacılık, 1984), s. 135.

²⁶⁹ Öztrak, a.g.e., s. 62.

²⁷⁰ Bern Konvansiyonu uyarınca da “hangi biçim ve yöntemle olursa olsun eser sahipleri, eserlerinin çoğaltılmasına izin vermek hususunda inhisari hak sahibidir. Bu eserlerin eser sahibinin çıkarlarına zarar vermemek ve eserden yararlanılmasına engel olmamak kaydıyla, bazı özel durumlarda çoğaltılmasına verilecek izin, Birlik ülkelerinin mevzuatı ile düzenlenir. Her türdeki ses ve görüntü kayıtları, bu sözleşmenin amaçları için çoğaltma olarak kabul edilir (m. 9)”. Burada çoğaltma kavramı sınırlayıcı bir şekilde belirtilmemiş, eserin her türdeki ses ve görüntü kayıtlarına tespiti çoğaltma sayılmıştır. Bkz. Arzu Genç

sayılmaktadır: i) eserlerin aslından ikinci bir kopyanın çıkarılması, ii)eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilebilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, iii) her türlü ses ve müzik kayıtları, iv) mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması.

Yukarıdaki sayım elbette ki tahdidi nitelikte değildir. Bu sebeple denebilir ki, bir eserin çoğaltılmasında kullanılan teknik önem taşımamaktadır. Mevcut eserin aslına çoğaltılmış bir nüsha ilave eden her hareket çoğaltma sayılır²⁷¹. Kanun eser sahibine çoğaltma hakkı ile oldukça kapsamlı bir hak tanımaktadır. Bu hak bir eserin aslını ve kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntem ile tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli bir biçimde çoğaltma eylemlerini kapsamaktadır²⁷². Dolayısıyla bir eserin aslını veya kopyalarını kısmen dahi olsa çoğaltmak, eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal edecektir.

Bilgisayar programlarının kopyalanması günümüz teknolojisinde oldukça masrafsız ve kolay bir şekilde yapılabilen²⁷³, bu durum da eser sahibinin maddi ve manevi menfaatlerini zedelemektedir. Eser sahibinin bu menfaatleri çeşitli hukuki düzenlemelerle korunmaya çalışılmaktadır.

Arıdemir, *Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2003). s. 57.

²⁷¹ Ernst Hirsch, *Hukuki Bakımdan Fikri Say: Fikri Haklar: Telif Hukuku*, (İstanbul: İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, 1943), s. 167; Arslanlı, a.g.e., s. 97.

²⁷² Bern Konvansiyonu’nun 9/1 maddesinde de “eser sahipleri, eserlerinin herhangi bir şekilde veya biçimde çoğaltılmasına izin vermek konusunda münhasır olarak hak sahibidirler” denmektedir. Aynı doğrultuda 2009/24/EC AB Yönergesi’nin 4/1/a hükmünde de “bilgisayar programının herhangi bir yolla ve herhangi bir formda, kısmen ya da tamamen sürekli ya da geçici olarak çoğaltılması; bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletimi ya da saklanması söz konusu çoğaltmayı gerektirdiği ölçüde, söz konusu eylemler hak sahibinin yetkilendirmesine tabi olacaktır” denmektedir. Dolayısıyla FSEK’in anılan hükmü ile ulusal mevzuat Bern Konvansiyonu ve AB mevzuatı ile uyumlu hale gelmiştir.

²⁷³ Burada belirtmek gerekir ki, bilgisayar programlarının kolay kopyalanabiliyor oluşu FSEK kapsamındaki korumanın yanında haksız rekabet de teşkil edebileceğinden koruma açısından haksız rekabet hükümleri de gündeme getirilebilir. Sevilay Eroğlu, *Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2000), s 219; Genç-Arıdemir, a.g.e., s. 81.

FSEK m. 22 uyarınca bir bilgisayar programının geçici olarak çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi veya depolanması fiilleri çoğaltma hakkı kapsamında yer almaktadır²⁷⁴. Bu fiillerin yanı sıra, bilgisayarın önbelleğine yapılan kayıt, hard diske yapılan kayıt, dosya paylaşım sistemleri ile yapılan kayıt (yani sisteme katılan kişinin kendi bilgisayarına kaydettiği fikir ve sanat eserinin sisteme katılan bir başka kişi tarafından kendi bilgisayarına indirilmesi) hallerinde hem eseri bilgisayara kaydeden kişilerin hem de kendi bilgisayarına indiren kişilerin fiilleri çoğaltma hakkı kapsamındadır²⁷⁵. Kanun çoğaltma fiilinin geçici veya sürekli şekilde olabileceğini belirtmektedir. Bu anlamda bir bilgisayar programının geçici hafızaya yüklenmesi de çoğaltma teşkil edecektir²⁷⁶.

Kanuna göre bütün fikir ve sanat eserlerinin, kar amacı güdülmezsizin şahsen kullanma amacı ile çoğaltılması hukuken mümkündür (FSEK m. 38/1). Ancak, bu çoğaltma eylemi, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmaksızın zarar vermemeli veya eserden normal yararlanmaya aykırı olmamalıdır. Kanundaki bu düzenlemeye 4110 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, bilgisayar programlarının şahsi kullanım amacıyla çoğaltılmasına ilişkin ayrıntılı hükümler eklenmiştir. FSEK 38. maddenin sistematığına bakıldığında bilgisayar programlarının şahsen kullanım için çoğaltılmasına ilişkin m. 38/3 ve devamında yer alan fıkralarda ayrıntılı bir düzenlemeye gidilmesinden dolayı doktrinde bir bilgisayar programının şahsi kullanım amacıyla çoğaltılmasının 38/1 kapsamına da girip girmeyeceği hususu

²⁷⁴ “..Somut olayda ileri sürülen, bilgisayar veri tabanı programlarının lisanssız kullanımı eylemi, FSEK.nun 22/son madde ve sonuncu fıkrasında açıklandığı üzere, bu programların izinsiz olarak başka bilgisayarlara yüklenmek ve depolanmak suretiyle çoğaltma hakkının ihlali kapsamına girmektedir. Aynı maddenin 1 inci fıkrasına göre ise, çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.” Yargıtay 11. H.D., 15/05/5001, E. 2001/1804, K. 2001/4344. Bu karardan anlaşılabacağı üzere Yargıtay, bilgisayar veri tabanı programlarının izinsiz bir şekilde kullanılmasını da çoğaltma eylemi kabul etmektedir. Bkz. Engin Erdil, *İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Kanunu Şerhi*, Cilt 1, 3. Bası, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009), s. 651.

²⁷⁵ Tekin Memiş, *Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2002), s. 113; Erdil, a.g.e., s. 654.

²⁷⁶ Arslan Kaya, “Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün Müdür?”, *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’a Armağan*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2000), s. 440.

tartışılmıştır. Zira FSEK m. 38/1 düzenlemesinin lafzına bakıldığında “bütün fikir ve sanat eserleri” ifadesi kullanılmaktadır. Doktrinde *Erel*’e göre, FSEK m. 38/1 bilgisayar programlarını da kapsamakta olup, dolayısıyla bilgisayar programlarının da şahsen kullanmaya mahsus olarak çoğaltılması mümkündür. Yazara göre ayrıca, bilgisayar programlarını kullanmak zaten zorunlu olarak bu programlara özgü çoğaltma hallerinden yükleme, görüntüleme, çalıştırma, iletilme ve depolanma fiillerini de kapsamaktadır²⁷⁷. *Topaloğlu*’na göre, FSEK m. 38/1 bilgisayar programlarını kapsamamaktadır. Zira 4110 sayılı Kanun’un 14. maddesinin gerekçesinde “*özel bir düzenleme gerektiren bilgisayar programları için bu maddenin (38/1) uygulanmayacağı hükmü getirilmiştir*” denmektedir²⁷⁸. Bunun yanında *Kaya ve Eroğlu*, FSEK 38/1 hükmünün lafzen bütün eserleri kapsadığını, bu eserlere bilgisayar programlarının da dahil olduğunu, fakat mehzaz Yönerge ve buna dayanarak ulusal kanunlarında düzenleme yapan ülke hukuklarına istinaden 38/1 hükmünün bilgisayar programları bakımından uygulanmayacağını, çoğaltma yetkisinin esas olarak eser sahibinin inhisarında olduğunu, bilgisayar programları için öngörülen şahsen kullanma amacıyla çoğaltmaya ilişkin istisnaların FSEK 38/3 ve devamında düzenlenen haller ile sınırlı olduğunu, FSEK 38/3 vd düzenlemelerin de diğer fikir ve sanat eserlerine uygulanma kabiliyetlerinin olmadığını belirtmektedir²⁷⁹.

Bir bilgisayar programının doğası gereği, programdan çoğaltma sayılan fiillerden birini yapmaksızın faydalanmak mümkün değildir. Programı hukuki yollarla edinmiş bir kişiden programı çoğaltmak için her defasında eser sahibinden izin istemesini beklemek de mantık dışı olacaktır. Bu doğrultuda FSEK m. 38/3 ve devamındaki hükümlerinde sözleşmede belirleyici hükümlerin yokluğu durumunda, hata düzeltme de dahil, bilgisayar programının düşünüldüğü amaca uygun kullanımı için gerekli olduğu durumda, bilgisayar programının onu hukuki yollardan edinen kişi tarafından çoğaltılması ve işlenmesinin serbest olduğu, bilgisayar programını yasal yollardan

²⁷⁷ Bkz. *Erel*, *Fikir ve Sanat Hukuku*, s. 273- 274.

²⁷⁸ Bkz. *Topaloğlu*, *Bilişim*, s.129.

²⁷⁹ Bkz. *Kaya*, a.g.e., s. 451- 455, *Sevilay Eroğlu*, *Rekabet Hukuku*, s. 83 vd. Ayrıca bkz. *Dalyan*, a.g.e., s. 176 vd.

edinen kişinin programı yüklemesi, çalıştırması ve hataları düzeltmesinin ve bilgisayar programının kullanımı için gerekli olduğu sürece bir adet yedekleme kopyası yapmasının sözleşme ile önlenemeyeceği düzenlenmiştir.

3.5.2.4. Yayma Hakkı

Yayma hakkı herkese karşı ileri sürülebilen, başka bir deyişle mutlak bir hak olup, miras yoluyla da intikal edebilen bir haktır. Bunun yanı sıra eser sahibinin diğer mali haklarından bağımsız niteliktedir ve aranan koşullar gerçekleştiği takdirde devir, rehin, haciz gibi hukuki işlemlere konu olabilmektedir. Son olarak yayma hakkı, diğer mali haklar gibi süre bakımından, kamu düzeni gerekçesiyle veya genel ya da özel menfaat gerekçeleri ile sınırlandırılabilir bir haktır²⁸⁰.

Yayma hakkı, eser sahibinin mali haklarından bir diğeridir. Yayma hakkı eser sahibi tarafından bizzat kullanılabileceği gibi başkalarına da devredilebilir. Ancak bu devir işleminde 52. maddede belirtilen şekil şartlarına uyulması gerekmektedir. Kanunda yayma, bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak şeklinde tanımlanmıştır²⁸¹. Maddede sayılan bu fiiller örnek niteliğindedir. Bütün bu fiiller, FSEK'in 7. maddesinde de belirtildiği üzere umuma arz mahiyeti de taşımaktadırlar. Eser sahibi maddede belirtilen bu fiiller ile kendi yaratma dünyasında bulunan bir eseri umumun bilgisine sunmaktadır. Yayma hakkının konusunu eserin aslı veya çoğaltılmış nüshaları oluşturmaktadır²⁸².

²⁸⁰ Eray Aksın Atar, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Korunması*, 1. Baskı, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), s. 80-84.

²⁸¹ Bern Konvansiyonu'nda yayımlanmış eser tanımına yer verilmektedir. Bu tanıma göre “*çalışmanın yapısı dikkate alınarak, basın yöntemi ne olursa olsun, kamunun gereksinimlerini karşılayacak sayıda bulunan, yazarının rızası ile basılmış eserler*” yayımlanmış eser olarak anlaşılmalıdır. Anlaşılacağı üzere burada eser sahibinin mali haklarından yayma hakkının değil, eser sahibinin rızası ile basılmış olan yayımlanmış eserin üzerinde durulmaktadır. Bkz. Genç- Arıdemir, a.g.e., s. 97.

²⁸² Yayma hakkının konusunu çoğaltma neticesinde elde edilen ve maddi varlığı bulunan eser nüshalarının oluşturduğu yönündeki görüş için bkz. Arslanlı, a.g.e., s. 102; Ayiter, a.g.e., s. 134; Erel, *Fikir ve Sanat Hukuku*, s. 170; Suluk, Karasu ve Nal, a.g.e., s. 95. İnternet ortamı üzerinden yapılan çoğaltmaların da (maddi varlığı olmayan çoğaltmalar) yayma hakkının kapsamına gireceği hususundaki görüş için bkz. Yavuz Kaplan, *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, 1. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), s. 133 vd.

Hirsch'e göre yayma hakkı, yalnız bir nüshası olan eserlerin (örneğin heykel gibi) aslına değil, ancak herhangi bir usul ile elde edilebilen çoğaltılmış nüshalara taalluk edebilir²⁸³. Bu sebeple yayma hakkından bahsedebilmek için öncelikle çoğaltma hakkının varlığı gereklidir²⁸⁴. Çoğaltma hakkı olmadan yayma hakkı gerçekleşemeyecektir²⁸⁵. Ancak bir eserin yalnızca çoğaltılmış olması yayma kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bunun için eserin piyasaya sunulmuş olması da gerekmektedir.

FSEK'in 23/2 düzenlemesinin son cümlesi:

“Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımı yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez.” Hükmünü içermektedir.

Burada yer alan kural öğretide yaygın olarak “yayma hakkının tükenmesi”²⁸⁶ olarak tabir edilmektedir. Tükenme prensibi²⁸⁷ (*first sale doctrine*²⁸⁸), yayma hakkına

²⁸³ Hirsch, a.g.e., s. 182. Yazar yayma hakkını, eserin aslından çoğaltma sureti ile elde edilen nüshaların hak sahibinin rızası ile piyasaya sürülmesi olarak tanımlamaktadır.

²⁸⁴ Yayma ve çoğaltma hakları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Genç- Arıdemir, a.g.e.

²⁸⁵ Yargıtay bu hususu, “FSEK. 'nun 23. maddesinde düzenlenen yayma hakkının çoğu kez çoğaltmayı izleyen bir aşama olup, çoğaltılmış eserin dağıtım, satış, kiralama gibi ticarete sunulması hakkı olması..” şeklinde ifade etmiştir. 11. H.D., 07/12/200, E. 200/7797, K. 2000/9773. Ancak FSEK kapsamında çoğaltma ve yayma hakları ayrı maddelerde düzenlenmiş olup, birbirinden bağımsız haklardır. Mali haklar birbirinden bağımsız olup, bunlardan birinin kullanılması diğerine tesir etmemektedir. Dolayısıyla bu hakların ayrı ayrı ihlal edilmesi mümkündür. Bkz. Erdil, a.g.e., s. 698 vd. Öztan, Kılıçoğlu ve Aksu'ya göre yayma hakkı her zaman çoğaltmayı gerektirmediği gibi, bu iki eylemin birbirini mutlaka takip etmeleri de gerekmemektedir.

²⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Adem Aslan, *Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi*, (İstanbul: Beta Basım, 2004).

²⁸⁷ Eser sahibinin yayma hakkının tükenmesi prensibi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Burçak Yıldız, “Eser Sahibinin Yayma Hakkının Tükenmesi”, *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2003).

²⁸⁸ “First sale doctrine” fikri mülkiyet hakları bakımından Amerika'da resmi olarak ilk kez *Bobbs- Merrill Co. vs. Straus* 210 U.S. 339 (1908) davasında tanınmış ve bu dava ile doğmuş bir prensiptir. Bkz. Sarah Reis, “Toward a “Digital Transfer Doctrine”? the First Sale Doctrine in the Digital Era”, *Northwestern University Law Review*, Vol. 109, No. 1,

getirilen temel bir sınırlamadır ve bu hakkın çerçevesinin belirlenmesine ilişkin temel bir düşünceyi ifade etmektedir²⁸⁹. Tükenme hakkının konusunu esere ait nüshalar oluşturmaktadır. Yayma hakkı münhasıran eser sahibine ait bir hak olup, eserin ilk defa satımı hususunda karar verme hakkı da eser sahibine aittir. Ancak eserin aslının veya nüshalarının ilk kez satımından sonra eser sahibinin bundan sonraki satışlara engel olma salahiyeti ortadan kalkacaktır. Zira eserin ilk iradi satımı ile birlikte hak sahibinin tekel niteliğindeki yayma hakkı tükenmiştir²⁹⁰. Başka bir deyişle tükenme ilkesi uyarınca, bir eserin nüshasını kanuna uygun bir şekilde elde eden kimse, bu nüsha üzerinde eser sahibinin muvafakati aranmaksızın tasarruflarda bulunabilecektir²⁹¹. Tükenme prensibinin temelinde yatan düşünce, eser sahibinin menfaatleri ile kamu menfaati arasında bir denge kurma düşüncesidir²⁹².

Eserin ülke içerisinde ilk iradi satım veya dağıtımının yapılmasıyla birlikte yayma hakkının tükenme etkisinin ortaya çıkmasında taraf iradelerinin herhangi bir etkisi olmamaktadır²⁹³. Bir başka deyiş ile taraflar arasında yapılan, tükenme etkisinin doğmayacağı yönündeki anlaşmalar geçersizdir.

(2015), p. 178; Herbert Hovenkamp, “Post-sale Restraints and Competitive Harm: the First Sale Doctrine in Perspective”, *New York University Annual Survey of American Law*, Vol. 66, No. 487, (2011), p. 497. Bunun yanında WIPO, tükenme prensibini fikri mülkiyet alanına giren hakların, hakka konu olan eserin maddi varlığı olan nüshalarının meşru bir şekilde üçüncü kişilere aktarılması sonucunda tüketilmiş olması şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. WIPO Secretariat, *Interface Between Exhaustion Of Intellectual Property Rights And Competition Law*, (WIPO: 2011), p. 4.

²⁸⁹ Mustafa Aksu, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi ve Avrupa Adalet Divanı’nın 3 Temmuz 2012 Tarihli Usedsoft/ Oracle Kararının Hukukumuzda Bu Açıdan Etkisi Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, S. 1 (2015), s. 4; Mustafa Aksu, “İnternet Üzerinden Yayılan Eserlerde Tükenme İlkesi (Dijital Tükenme İlkesi)”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, S. 1, (2016), s. 4.

²⁹⁰ Erel, *Fikir ve Sanat Hukuku*, s. 173; Erdil, a.g.e., s. 701.

²⁹¹ Şebnem Akipek ve Esra Dardağan, “Sanal Ortamda Telif Hakları”, *BATİDER*, C. 21, S. 1 (2001), s. 59.

²⁹² Marco M. Slotboom, “The Exhaustion of Intellectual Property Rights Different Approaches in EC and WTO Law”, *The Journal of World Intellectual Property*, Vol. 6, Iss. 3, (2005), p. 422.

²⁹³ Mustafa Fadıl Yıldırım, “Bilgisayar Programlarında Akdi ve Teknik Kullanım Sınırlamaları ve Kullanıcının Hukuki Konumu”, *AÜEHFD*, C. 7, S. 1-2, (Erzincan, 2003), s. 573.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere tükenme prensibinin uygulanabilmesi için bir eserin aslının veya esere ait nüshaların eser sahibinin rızası dahilinde satılmış veya dağıtımı yapılmış olması gerekmektedir. Bunun yanında eserin ilk satış veya dağıtımının ülke sınırları içerisinde yapılmış olması gerekmektedir. Tükenme prensibine ilişkin bir diğer özellik ise bu prensibin mülki (ülkesel) nitelik taşıyor olmasıdır²⁹⁴. Bunun anlamı, yayma hakkı sahibi tarafından Türkiye’de satışa çıkarılan veya dağıtımı yapılan eser nüshalarına ilişkin yayma hakkının yine Türkiye bakımından tükenecek olmasıdır²⁹⁵. Aynı şekilde bir eserin ilk satışının ülke dışında gerçekleşmesi durumunda yayma hakkı Türkiye’de tükenmemiş olacaktır.

Tükenme prensibine ilişkin FSEK düzenlemesine bakıldığında görülecektir ki tükenme prensibi, kiralama veya kamuya ödünç vermeye olanak tanımamaktadır. Bir başka deyişle kiralama ve kamuya ödünç verme hakları tükenmezler. Telif hukuku bağlamında kiralama, eserin aslının veya üzerinde somutlaştığı nesnenin kullanımının doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik bir yarar elde etmek karşılığında, muayyen bir kişinin kullanımına bırakılmasıdır²⁹⁶. Ödünç verme ise kamuya ödünç verme şeklinde okunmalıdır. FSEK 23/2 düzenlemesi bu yetkileri saklı tutmaktadır. Dolayısıyla yayma hakkı kullanılıp tükenme prensibi vuku bulduktan sonra dahi eseri kiraya vermek veya kamuya ödünç vermek isteyen üçüncü şahısların eser sahibinin rızasına başvurmaları gerekecektir. Zira satım ile birlikte eser sahibinin yayma hakkı tükenmiş olmasına rağmen kiraya ve kamuya ödünç verme hakları hala eser sahibindedir.

Öte yandan maddenin son fıkrasında ise bir eserin aslının veya aslından elde edilmiş nüshalarının kiraya verilmesi veya ödünç verilmesi halinde, bu yetkileri elde eden kişi veya kişilerin yetkilerini eser sahibinin çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde

²⁹⁴ Öztan, a.g.e., s. 369. Suluk ve Orhan, a.g.e., s. 395.

²⁹⁵ Geniş anlamda fikri haklarda ülkesellik prensibi, bu fikri haklar ile bunların bulundukları ülke arasında var olan doğal bağı ifade etmektedir. Bkz. Bahadır Erdem, “Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk”, *1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu*, Ed. R. Eda Güngör, Ahmet Kalafat ve M. Buket Soygüt, (İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 2005) s. 173.

²⁹⁶ Mustafa Ateş, *Kapsam ve Sınırlandırılma*, s. 172.

yaygın kopyalamaya sebebiyet vererek kullanmaları yasaklanmıştır²⁹⁷. Burada hangi fiillerin yaygın kopyalama oluşturacağı ve bunun sınırlarını belirleme güçlüğü doğmaktadır. Yasa koyucu bu maddenin uygulanmasına dair esasların bir Yönetmelik ile belirleneceğini ifade etmiş olmakla birlikte Mayıs 2019 tarihi itibarıyla henüz bu Yönetmelik yayımlanmamıştır.

Madde bilgisayar programları için herhangi bir istisna hükmü öngörmediğinden açıklanan hükümler bu programlar bakımından da uygulama alanı bulacaktır. O halde, bir bilgisayar programının aslının veya çoğaltılmış nüshalarının kiralınması, ödünç verilmesi, satışa çıkarılması veya diğer yollarla dağıtılması olarak tanımlanabilen yayma hakkı program sahibinin inhisari haklarından. Bilgisayar programları bakımından yayma hakkının konusunu, programın çoğaltılması yoluyla elde edilen maddi nüshaları oluşturmaktadır²⁹⁸. Dolayısıyla bir programın hukuka aykırı bir şekilde ve sanal ortamda üçüncü şahısların kullanımına sunulması yayma hakkını ihlal eden bir fiil olarak nitelendirilemeyecektir. Zira bu hallerde bilgisayar programının maddi nüshasından değil sanal ortamda yer alan nüshasından bahsedilebilir²⁹⁹. Bilgisayar programının, eser sahibinin rızası olmadan bu şekilde kullanıma sunulması eser sahibinin umuma iletim hakkını ihlal etmektedir.

Tükenme prensibi, bilgisayar programlarına ilişkin yayma hakkının da sınırlarından birini oluşturmaktadır. Buradan hareketle bir bilgisayar programının aslının yahut belirli nüshalarının mülkiyeti eser sahibi veya eser sahibinin yetkilendirdiği kişi

²⁹⁷ Benzer şekilde, şahsen kullanmaya özgü çoğaltma serbestisi olan hallerde de yayma caiz değildir. Zira 4630 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik doğrultusunda “şahsen kullanma” başlıklı 38. Maddeden “yayımlanma” ibaresi çıkartılmıştır. Bkz. Erel, *Fikir ve Sanat Hukuku*, s. 174.

²⁹⁸ Odman, a.g.e., s. 277; Dalyan, a.g.e., s. 144. Benzer şekilde, Amerikan mahkemelerinde verilmiş bir kararda da tükenme prensibinin konusunu yalnızca maddi varlığı olan nüshaların oluşturduğu söylenmektedir. Bkz. *Capitol Records, LLC v. Re Digi Inc.*, 30.03.2013 (United States District Court Southern District Of New York, No. 12 Civ. 95 (RJS)).

²⁹⁹ Bilgisayar programlarının sanal ortam üzerinde yer alan nüshalarının da tükenme ilkesine konu olabileceği, hatta bu hallerde internet üzerinden yapılan satışlarda satın alma talebinin dünyadaki her ülkeden gelebileceğinden bahisle evrensel tükenme ilkesinin uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Yıldırım, İkinci El Satışlar, s. 581; Sefer Oğuz, “İnternette Satın Alınıp İndirilen Bilgisayar Programlarını (Yazılımlarını) Tükenme İlkesi Çerçevesinde Edinen Kişinin Karşılaşabileceği Hukuki Sorunlar Üzerine Bazı Düşünceler”, *Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), s. 479.

tarafından devredilmek suretiyle, ülke içerisinde ilk iradi satışı gerçekleştikten sonra, bu programların, mülkiyeti devralan kişi tarafından yeniden satımı eser sahibinin yayma hakkına zarar vermeyecektir.

Bilgisayar programlarının yayımına uygulanan tükenme prensibinin de bazı sınırları mevcuttur. Bu sınırlar kiralama ve ödünç verme haklarıdır. Zira bir bilgisayar programının ilk kez mülkiyeti devir ile satışının veya dağıtımının yapılması sonucu mülkiyet hakkı yönünden hak tükenmekte, fakat kiralama ve ödünç verme hakları bakımından yayma hakkı tükenmemektedir.

Bu açıklamalardan sonra *UsedSoft v. Oracle*³⁰⁰ adlı ABAD (CJEU) kararına bakmakta fayda vardır. Yönerge'nin 4/2. maddesi uyarınca hak sahibinin yayma hakkı, bilgisayar programına ait nüshanın, topluluk içerisindeki ilk iradi satışı ile birlikte tükenmektedir. Yönerge bunu belirtmekle birlikte, hangi fiillerin bilgisayar programının satışı kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmemiştir. Bu davada asıl soru, geleneksel anlamda, maddi varlığı olan eserlerin konu olduğu yayma hakkının kapsamının, bilgisayar programları gibi maddi varlığı olmayan eserleri de içerecek şekilde genişletilip genişletilemeyeceğidir. Zira bu dava, CD-ROM veya DVD şeklinde tedarik edilmeksizin internetten indirilmek suretiyle elde edilen bilgisayar programlarına ilişkindir³⁰¹. Bu kararında ABAD, bir bilgisayar programının nüshasının kullanıma sunulması veya indirilmesi için lisans verilmesinin ve bir ücret mukabilinde söz konusu nüshanın daimi olarak kullanılması durumlarının, mülkiyet hakkının devredilmesini ve bu sebeple de mal satışını içeren bir hukuki işlem olduğunu belirtmektedir. Zira kararda, bir bilgisayar programı nüshasının internetten veri taşıyıcılarına indirilmesine bedelsiz dahi olsa izin veren eser sahibinin, maliki olduğu nüshanın ekonomik değerine denk gelen bir karşılık almasını sağlayacak bir ücret ödenmesi mukabilinde bu bilgisayar programının

³⁰⁰ C-128/ 11, 03.07.2012.

³⁰¹ Maša Savič, "The Legality of Resale of Digital Content After *UsedSoft* in Subsequent German and CJEU Case Law", *European Intellectual Property Review*, Iss. 7, (2015), p. 415.

nüshasını yayma hakkının sona ereceğine değinilmektedir³⁰². Ancak yayma hakkının bu nüshalar bakımından tükenmesi için eser sahibinin, söz konusu nüshayı sınırsız bir süre için kullanıma vermiş olması gerekmektedir. Davaya konu olayda *Oracle International Corporation*, bilgisayar programları geliştirmekte ve müşterilerinin bilgisayar programlarını internetten indirmelerine ve kendi veri taşıyıcılarına kaydetmelerine izin vermektedir. Müşterilerin buna ek olarak programın güncellenmiş versiyonlarını ve sorun giderme programlarını indirmelerine de izin verilmektedir. Davalı *UsedSoft* firması ise, piyasadaki ikinci el veya zaten kullanılmış olan bilgisayar programlarının yeniden lisanslamasını yapan bir Alman şirkettir. *UsedSoft*, davaya konu olan olayda, Oracle firmasından ihtiyacı olandan fazla sayıda kullanıcı için lisans alan Oracle müşterilerinden, bilgisayar programının kullanım hakkını satın almakta ve son kullanıcıya satışını gerçekleştirmektedir³⁰³. Oracle firmasının telif hakkına ilişkin iddiaları, *UsedSoft* firmasının ve müşterilerinin fiillerinin Oracle firmasına ait çoğaltma ve yayma haklarını ihlal ettiği yönündedir. ABAD, bilgisayar programının kullanım hakkını devreden lisans sözleşmelerinde lisans alan tarafın sahip olduğu bu hakkın devrine, aksi sözleşme ile kararlaştırılmış olsa dahi, engel olunamayacağı yönünde karar vermiştir³⁰⁴.

Burada *UsedSoft* vç *Oracle* kararına benzer doğrultuda Türkiye’de verilmiş 30.06.2015 tarihli Yargıtay kararına değinmekte fayda vardır. Davaya konu olayda davalı Microsoft, Windows işletim sistemi programlarını, bilgisayara yüklenmiş bir şekilde satışa sürmektedir ve bu satışı da donanım üzerinde, programın orijinal olduğunu gösteren bir COA etiketi ile yapmaktadır. Davacı taraf ise, Microsoft’un bu yolla piyasaya sürülmüş olan ürünlerini satın almakta ve donanım üzerinde yer alan

³⁰² ABAD *UsedSoft* v. *Oracle* kararında tükenme ilkesinin uygulanması için gerçekleşmesi gereken şartlar, yapılan ilk sözleşmenin süresiz kullanma hakkı vermesi ve programın yüklü olduğu bilgisayardan silinmesi olarak belirlenmiştir.

³⁰³ Bkz. Suluk, Karasu ve Nal, a.g.e., s. 15; Antoni Rubí Puig, “Copyright Exhaustion Rationales and Used Software A Law and Economics Approach to Oracle v. UsedSoft”, *JIPITEC*, Vol. 4, (2013), p. 171; Reto M. Hilty, Kaya Köklü and Fabian Hafenbradl, “Software Agreements: Stocktaking and Outlook – Lessons from the UsedSoft v. Oracle Case from a Comparative Law Perspective”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Vol. 44, Iss. 3, (2013), 272.

³⁰⁴ Suluk, Karasu ve Nal, a.g.e., s. 16.

orjinallik etiketini sökmekte, bu etiketi kurtarma CD'lerinin üzerine yapıştırmak suretiyle ürünlerin yeniden satışını sağlamaktadır. İlk derece mahkemesi bu olayda ABAD'ın tükenme ilkesi için belirlediği şartların yerine geldiğini, dolayısıyla bilgisayar programlarının olayda yer aldığı haliyle ikinci el satışının gerçekleşmesinin davalı Microsoft'un fikri haklarını ihlal etmediği yönünde karar vermiştir. Davalı tarafın temyizi üzerine Yargıtay 11. H.D. önüne gelen kararı oybirliğiyle onamıştır³⁰⁵.

3.5.2.5. Temsil Hakkı

Temsil hakkı, eser sahibinin mali haklarından bir diğeridir. Kanun koyucu eser sahibinin mali haklarından olan temsil hakkını 24. madde hükmünde düzenlemektedir. Buna göre:

“Bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.

Temsilin umuma arz edilmek üzere vuku bulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir.

Temsil hakkı; eser sahibinin veya meslek birliğine üye olması halinde, yetki belgesinde belirttiği yetkiler çerçevesinde meslek birliğinin yazılı izni olmadan, diğer gerçek ve tüzelkişilerce kullanılamaz. Ancak, 33 üncü ve 43 üncü maddelerdeki hükümler saklıdır.”

Temsil hakkında, yayma hakkında olduğu gibi eserin somutlaştığı maddenin sunulması değil, aksine, yayım dışında kalan diğer yöntemler ile duyulara hitap etmek suretiyle umuma sunulması söz konusudur³⁰⁶. Dolayısıyla hakkın konusu maddi varlığı olan bir eser veya eser nüshası değil, eserin okumak, göstermek,

³⁰⁵ A.g.e., s. 16 vd. Yargıtay 11. H.D., 30/06/2015, E. 2014/17376, K. 2015/8772. Karar hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz. Mustafa Aksu, “Bilgisayar Programları Açısından Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Verisil Versus Microsoft Kararı (OEM Kararı) Üzerine Düşünceler”, *Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan*, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2016), s. 133 vd.

³⁰⁶ Ayiter, a.g.e., s 136; Erel, *Fikir ve Sanat Hukuku*, s. 175; Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, s. 261.

çalmak gibi yollar aracılığıyla umuma iletilen ve maddi olmayan varlığıdır. Kanunda sayılmış olan temsil yöntemleri sınırlı sayıda değildir. Doktrinde temsilde temel olarak iki unsurun bulunduğu ifade edilmektedir. Bunlardan ilki eserden yararlanmanın geçici nitelikte olması, diğeri ise temsil teşkil eden fiilin kamunun yararlanmasına elverişli olan umumi bir mahalde gerçekleşmesi gerektiğidir³⁰⁷. Dolayısıyla bir eserin bu iki şartı karşılamayan bir şekilde icra edilmesi, FSEK m. 24 anlamında temsil sayılmayacaktır.

Temsilin hem doğrudan hem de dolaylı şekilde gerçekleşmesi mümkündür. Doğrudan temsil hallerinde eser sahibi ile muhatabı kişiler arasında herhangi bir vasıta yok iken, dolaylı temsilde eser sahibi ile muhatabı kişiler arasında teknik bir takım vasıtalar mevcuttur ve temsil hakkının devri işlemi, aksine hüküm bulunmuyor ise, yalnızca doğrudan temsili kapsamaktadır³⁰⁸.

Eser sahibi temsil hakkını bizzat kullanabileceği gibi, bu hakkı bir başkasına da devredebilir. Bu devir ivazlı veya ivazsız şekilde yapılabilir. Fakat her iki halde de devir işleminin FSEK m. 52’de belirtilen koşullara riayet edilerek yapılması gereklidir.

Temsil hakkına, doğrudan veya dolaylı temsile ilişkin hükümler uygun düştüğü ölçüde bilgisayar programları açısından da uygulanabilir niteliktedirler³⁰⁹. Buna göre, bir bilgisayar programının umuma açık mahallerde seyircilere, bilgisayar aracılığıyla ve ekranlar kullanılmak suretiyle sunulması durumunda doğrudan temsil mevcut olacaktır. Bilgisayar programının televizyon veya görüntü taşıyıcıları ya da internet aracılığıyla kamuya sunulması halinde ise, araya aktarıcı başka araçlar girdiğinden dolaylı temsil söz konusu olur³¹⁰.

³⁰⁷ Ayiter, a.g.e., s. 136; Erel, *Fikir ve Sanat Hukuku*, s. 176; Suluk ve Orhan, a.g.e., s. 399; Erdil, a.g.e., s. 730.

³⁰⁸ Öztan, a.g.e., s. 377; Erel, *Fikir ve Sanat Hukuku*, s. 175.

³⁰⁹ Mustafa Topaloğlu, *Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması*, (İstanbul: Türkiye Bilişim Vakfı Yayınları, 1997), s. 54; Dalyan, a.g.e., s. 149.

³¹⁰ Topaloğlu, *Bilgisayar Programları*, s. 54; Dalyan, a.g.e., s. 149.

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

Umuma iletim kavramı, genel olarak, bir eserin “umum” sayılabilecek bir kitlenin istifadesine sunulması veya bir fikir ve sanat ürününün toplumun kullanımına sunulması olarak nitelendirilebilir³¹¹.

Eser sahibinin umuma iletim hakkını³¹² düzenleyen FSEK’in 25. maddesi 4630 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Maddenin değişikliğe uğradıktan sonraki hali aşağıdaki gibidir:

“Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir.

Eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir.

Bu madde ile düzenlenen umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez.”

Düzenlemeye göre bir fikir ve sanat eserini umuma iletim hakkının kapsamında aşağıdaki fiiller yer almaktadır. Bunlar: i) telli veya telsiz araçlar yardımıyla yayınlanması, ii) belirtilen araçlarla yayınlanan bir eserin yeniden yayınlanması, iii) eserin diğer biçimlerde umuma sunulması, dağıtılması ve iv) gerçek kişilerin esere erişimine izin vermek yahut yasaklamaktır.

³¹¹ Mustafa Ateş, “ Eser Sahibinin Umuma İletim Hakkı ya da “E-Haklar”: FSEK’in 25. Maddesine Dair Genel Bir Değerlendirme”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012*, (İstanbul: Yetkin Yayınları, 2013), s. 24.

³¹² *Kılıçoğlu* 25. maddede düzenlenen bu hak için “yayımlama hakkı” tabirini tercih etmektedir. Bkz. *Kılıçoğlu*, a.g.e., s. 263.

Madde, düzenlenişı itibarı ile, yapılabilecek muhtemel yayın şekillerini tek tek saymaya çalışması sebebiyle doktrinde eleştirilmiştir³¹³. İletim hakkından kasıt, maddede anılan veya ileride teknoloji ile geliştirilebilecek yollarla ve tekniklerle eserin dış dünya tarafından algılanmasını, onlara ulaşmasını, iletilmesini sağlamaktır. Teknolojinin hızla gelişmesiyle beraber eserlerin umuma iletiminde, elektromanyetik dalgalar aracılığıyla bir vericiden gönderilip, alıcılar vasıtasıyla yakalanması suretiyle iletimi yöntemine sıklıkla başvurulmaktadır. İlk fıkrada eserin bu yöntemler ile iletiminin, umuma iletim hakkının konusunu oluşturduğu ve bu hakkın münhasıran eser sahibine ait olduğu hususu düzenlenmektedir. İlk fıkranın devamında yeniden yayımlanma ifadesi kullanılmak suretiyle yeniden iletim hakkı da düzenlenmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının umuma sunulmasına ve umum ile kastedilen kimselerin kendi seçtikleri yer ve zaman dahilinde (internet ortamında) esere erişim sağlayabilmeleri suretiyle umuma iletim hakkı düzenlenmektedir.

Son olarak maddenin sonuncu fıkrasında, 25. maddede düzenlenen umuma iletim yollarından biriyle eserin dağıtılmış veya sunulmuş olmasının, eser sahibinin bir diğer mali hakkı olan yayma hakkını ihlal etmeyeceği hükme bağlanmaktadır. Bu fıkrada anlatılmak istenen de umuma iletim hakkının kullanılmasının, yayma hakkının tükenmesine yol açmasıdır³¹⁴. Bir başka deyişle eser sahibi umuma iletim hakkını usulüne uygun şekilde kullandıktan sonra, ayrıca yayma hakkını kullanamayacaktır.

FSEK'in 24. maddesinde düzenlenen temsil hakkı ile 25. maddede düzenlenen umuma iletim hakkının farkının ortaya konması gerekmektedir. *Kılıçoğlu*'na göre, temsil hakkı ile eserin radyo- televizyon gibi yayın kuruluşları ile yayınlama hakkı arasındaki fark kendini yayın konusunda başvuru yöntem ve teknikte

³¹³ Bkz. Öztan, a.g.e., s. 385. Yazar kazuistik metodun FSEK bünyesine yabancı olduğundan hareketle maddenin düzenleniş tarzını eleştirmektedir. Benzer şekilde *Kılıçoğlu* da değişiklikten önceki madde metninin iletim hakkı ile temsil hakkı arasındaki farkı ortaya koymak bakımından daha elverişli olduğunu söylemektedir.

³¹⁴ Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, s. 263.

gösterirken³¹⁵, *Erel ve Dalyan*'a göre, yayın kuruluşları ile yayınlama hakkının dolaylı temsilin özel bir görünümünü teşkil etmektedir³¹⁶. *Ateş*'e göre ise, temsilde eserin umumi mahalde kullanılması ve eserden yararlanılması doğrudan doğruya gerçekleşirken, umuma iletimde eserden yararlanma şekli dolaylı bir nitelik taşımaktadır. Bir başka deyişle, temsilde eser kullanıcı ve tüketici kitlesinin huzurunda temsil edilmekte ve yalnızca temsilin icra olduğu yerde hazır bulunanlar eserden faydalanmaktadır. Umuma iletimde ise kullanıcılar veya eserden yararlanan kimseler eserin sunulduğu mekandan farklı bir mekanda olup, kullanım ve yararlanma dolaylı ve vasıtalı olarak gerçekleşmektedir³¹⁷.

FSEK m. 25 düzenlemesi bilgisayar programları açısından herhangi bir istisna hüküm ihtiva etmemektedir. O halde, örneğin bir bilgisayar programına elektronik ortam üzerinden erişimin mümkün kılınması durumunda m. 25/2 kapsamında umuma iletim hakkının kullanılması söz konusu olacaktır.

3.5.3. Eser Sahibinin Haklarının Süre Bakımından Sınırlandırılması

3.5.3.1. Genel Olarak

Eser sahibinin haklarına getirilen en önemli sınırlama³¹⁸, bu hakların sınırsız süreli olmayıp, yalnızca belirli süreler için tanınmış olmalarıdır. Bu sınırlamadaki temel amaç, eser sahibinin hayatı boyunca ve onun haleflerinin de makul bir süre için menfaatleri ile toplumun menfaatleri arasında bir denge kurmak ve toplumda fikri çalışmaların yapılmasını teşvik etmektir.

³¹⁵ Temsil hakkında işaret, ses veya görüntü nakline yarayan bir araç söz konusuysa, umuma iletim hakkında geniş kitlelere yayınlar yapan radyo, televizyon, uydu, kablo gibi araçlar söz konusu olmaktadır.

³¹⁶ Erel, Fikir ve Sanat, s. 157; Dalyan, a.g.e., s. 151.

³¹⁷ Ateş, Umuma İletim Hakkı, s. 47.

³¹⁸ Süre sınırı dışında eser sahibinin haklarına getirilen diğer sınırlamalar Kanun'daki sırasıyla; amme intizamı mülahazasıyla (m. 30), genel menfaat mülahazasıyla (m. 31-37), hususi menfaat mülahazasıyla (m. 38-41) ve son olarak hükümete tanınan yetkiler (m. 42-48) suretiyle getirilen sınırlamalardır.

Koruma süreleri devam ettiği müddetçe ser sahipliğinden doğan haklar da devam etmekte, bu süreler dolduktan sonra ise eserden kamunun da serbestçe yararlanabileceği bir duruma geçilmektedir.

FSEK m. 26/1 hükmünde “*Eser sahibine tanınan mali haklar zamanla mukayyettir.*” denilmek suretiyle anılan sürelerin yalnızca mali haklar bakımından geçerli olduğu, manevi hakların kullanımının ise herhangi bir süreye tabi tutulmadığı anlaşılmaktadır. Bu çalışmada da yalnızca mali hakların süre ile sınırlandırılması konusuna değinilmiştir.

3.5.3.2. Mali Hakların Süre Bakımından Sınırlandırılması

Kural olarak tüm mali haklar bakımından, eser sahibinin yaşamı boyunca ve buna ek olarak 70 yıl süreyle³¹⁹ devam eden bir koruma öngörülmektedir (FSEK m. 27/1). Söz konusu eserin 4110 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi kurallara tabi olması halinde ise eser sahibi tüzel kişi de olabilir ve bu hallerde koruma süresi aleniyet tarihinden başlayarak 70 yıldır³²⁰. Birlikte eser sahipliği hallerinde bu süreler, en son hayatta kalan eser sahibinin ölümünden itibaren işler³²¹.

Eser sahibinin ölümünden sonraki bir tarihte alenileşen eserler bakımından da koruma süresi ölüm tarihinden itibaren 70 yıl olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden, koruma süresinin hesaplanması bakımından eserin alenileşme tarihinin bir önemi olmadığı anlamı çıkmaktadır.

³¹⁹ Bu süre, her gün değişmekte ve gelişmekte olan bir teknoloji için oldukça uzun olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bir bilgisayar programının koruma süresi dolduktan sonra kamuya mal olmasının pratik bir önemi kalmamaktadır. Zira üzerinden en az yüz yıl geçmiş (program sahibinin yaşamı boyunca ve buna ek olarak 70 yıl) bilgisayar programları için söz konusu olacak bu kamuya mal olmanın kimseye hiçbir yararı dokunmayacaktır. Hayri Bozgeyik ve Ahmet Bozgeyik, a.g.e., s. 84.

³²⁰ Suluk ve Orhan, a.g.e., s. 521.

³²¹ Burada açıklanması gerekir ki, eser sahibinin birden fazla olması durumunda uygulanacağı söylenen bu kural yalnızca iştirak halinde eser sahipliği hallerinde geçerli olacaktır. Zira müşterek eser sahipliği hallerinde birden fazla sayıda eser ayrılması mümkün olacak şekilde bir araya getirilmekte ve tek bir eser oluşturulmaktadır. Bu durumda eserlerin birbirinden ayrılması mümkün olduğundan başka bir deyişle eserler birbirinden bağımsız olduklarından anılan süreler her bir eser sahibinin mali hakları bakımından ayrı ayrı işleyeceklerdir. Dolayısıyla müşterek eser sahipliğinde koruma süresi her bir eser sahibinin hayatı boyunca ve buna ek olarak yetmiş yıl süreyle devam etmektedir.

Eser sahibinin adının belirtilmediği hallerde koruma süresi yine 70 yıl olup, bu süre kural olarak aleniyet tarihinden itibaren işlemeye başlar. Koruma süresinin hesaplanması bakımından eser sahibinin ne zaman öldüğü önem arz etmemektedir. Bu kuralın istisnası, eser sahibinin 70 yıllık süre dolmadan evvel adını açıklamış olması halidir. Bu halde koruma süresi bakımından ana kural geçerli olacak, yani süre, eser sahibinin hayatı ve buna ek olarak 70 yıl olacak şekilde hesaplanacaktır. Ancak burada şu hususu belirtmekte fayda vardır. Sahibinin adı belirtilmemiş eserlerde eser sahibi adını, aleniyet tarihinden itibaren 70 yılın dolmasından sonraki bir zaman diliminde açıklarsa, 70 yıllık koruma süresi yeniden canlanmaz³²².

3.5.3.2.1. Sürelerin Hesaplanması

FSEK m. 26/3 düzenlemesine göre koruma süreleri hiçbir zaman eserin aleniyet tarihinden önce işlemeye başlamaz. Buna ek olarak, eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıllık süre dolmuş ve hala alenileşme gerçekleşmemiş ise dahi kamu eserden serbestçe yararlanabilecektir³²³.

Hesaplanmasında aleniyet tarihi esas alınan süreler, eserin ilk kez aleniyet kazandığı veya alenileşmiş sayıldığı yılı takip eden senenin ilk gününden itibaren işlemeye başlar.

Hesaplanmasında eser sahibinin ölüm tarihi esas alınan süreler ise, eser sahibinin öldüğü seneyi takip eden senenin ilk gününden itibaren işlemeye başlar. Birden fazla sayıda eser sahibinin iştiraki ile meydana getirilen ve ayrılmaz bir bütün oluşturan bir eserin bulunduğu hallerde, bir başka deyişle iştirak halinde eser sahipliğinin mevcut olduğu hallerde bu süreler, son sağ kalan eser sahibinin öldüğü seneyi takip eden senenin ilk gününden itibaren işlemeye başlar.

Yukarıda açıklanan koruma sürelerinin bitimi tarihinden itibaren fikir ve sanat eserleri, kamunun serbestçe yararlanabileceği bir hukuki statüye kavuşurlar. Bu andan sonra önceden eser sahibine veya eser sahibinin yetkilendirdiği kişilere veya haleflerine ait olan mali haklar, herkes tarafından serbestçe kullanılabilir. Ancak

³²² Suluk ve Orhan, a.g.e., s. 522.

³²³ Arslanlı, a.g.e., s. 118; Suluk ve Orhan, a.g.e., s. 523.

bu durumun iki istisnası mevcuttur. Bunlardan ilki FSEK'in 46. maddesinde düzenlenmiş olan “*devletin faydalanma salahiyeti*”dir. Bu düzenlemeye göre, koruma süreleri dolmuş olsa dahi, maddedeki şartlar çerçevesinde bu eserlerden kamunun serbestçe yararlanması mümkün olmayacaktır. Diğer bir istisna ise 47. maddede düzenlenmekte olup, kamuya mal etme ile ilgilidir. Eserin kamuya mal edilmiş olması ihtimalinde, koruma sürelerinin dolması durumunda dahi, eserin kamuya mal edilme niteliği devam edecek ve eserden kamunun serbestçe yararlanması yine mümkün olmayacaktır³²⁴. Ancak bu iki istisnanın var olduğu hallerde dahi FSEK m. 15 (*adın belirtilmesi salahiyeti*), m. 16 (*eserde değişiklik yapılmasını men etme salahiyeti*) ve m 19. (*hakları kullanabilecek kimseler*) maddelerdeki haklar ve düzenlemeler bakidir³²⁵.

3.5.3.2.2. Bilgisayar Programları Bakımından Değerlendirme

Bern Konvansiyonu m. 7/1 ve TRIPS Anlaşması m. 12'ye bilgisayar programlarının da içerisinde yer aldığı edebi eserlerin korunma süresi kural olarak eser sahibinin yaşamı boyunca ve bunun sonrasında 50 yıl olarak belirlenmiştir. AB Yönergesi de bilgisayar programlarına ilişkin koruma sürelerini tayin ederken Bern Konvansiyonu ile uyum sağlamaya özen göstermiştir³²⁶. Komisyon'un hazırladığı ilk teklifte bu koruma süresinin oldukça uzun olduğu ve sürenin en azından programın yaratıldığı andan itibaren başlaması gerektiği fikri savunulmuş olmakla birlikte³²⁷, bu fikir azınlıkta kalmıştır.

FSEK kapsamında ise bilgisayar programları açısından koruma süreleri hakkında herhangi bir istisna hüküm öngörülmediğinden, bu programlar için de koruma süresi program sahibinin yaşamı ve buna ek olarak 70 yıl olacaktır.

³²⁴ Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, s. 357. Erdil, a.g.e., s. 750.

³²⁵ Hirsch, a.g.e., s. 154.

³²⁶ Erel, “Bilgisayar Programlarının Korunması”, s. 154.

³²⁷ Erel, s. 154.

3.5.4. FSEK Kapsamında Eser Sahibinin Haklarının İhlal Edilmesi Halinde Eser Sahibinin Başvurabileceği Hukuki İmkanlar

3.5.4.1. Genel Olarak

Eser sahibinin bu FSEK’te ile düzenlenen haklarının ihlali halinde eser sahibinin sahip olduğu hukuki imkanlar Kanun’un 66 ila 73. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Eser sahibinin başvurabileceği yollar kanun sistematğinde, hukuk davaları ve ceza davaları olmak üzere iki başlıkta düzenlenmiş olup, hukuk davaları sınıfı da tecavüzün ref’i (m. 66, 67, 68), tecavüzün men’i (m. 69) ve maddi ve manevi tazminat davaları (m. 70) olacak şekilde gruplandırılmıştır.

Eser sahibinin manevi ve mali hakları münhasıran eser sahibine ait olup, mutlak hak niteliğindedirler. Dolayısıyla herkese karşı ileri sürülebilirler.

FSEK’te veya genel hükümlerde yer alan hukuka uygunluk hallerinden³²⁸ birinin varlığı halinde, eser sahibinin haklarını ihlal eden fiilin hukuka aykırılık niteliği ortadan kalkacaktır. Burada hukuka uygunluk sebebinin ileri süren kimse bu iddiasını ispat ile mükellef olacaktır.

Dava hakkı kural olarak, hayatta olduğu sürece eser sahibine aittir. Fakat eser sahibi hayatta iken manevi haklarının kullanılması yetkisini, ölümünden sonra hüküm ifade edecek şekilde, üçüncü kişilere bırakabilir (FSEK m. 19). Eser sahibi sağlığında buna ilişkin bir hukuki işlem yapmamış ise, yine m. 19 uyarınca vasiyeti tenfiz memuru, eser sahibinin sağ kalan eşi ile çocukları, mansup mirasçıları, anne - babası ve kardeşleri, kanunda yer alan sıra takip edilerek manevi hakları kullanabilecek, dolayısıyla bu hakların ihlali halinde de davacı sıfatını haiz olabileceklerdir³²⁹.

³²⁸ Örneğin FSEK m. 30 vd. yer alan haller veya hak sahibinin rıza göstermesi gibi durumların varlığı halinde ihlali nitelik taşıyan fiil, hukuka aykırı bir fiil olarak değerlendirilemeyecektir.

³²⁹ FSEK m. 19’da sayılan kişilerin, eser sahibinin arzusunu koruyacak şekilde hareket etmeleri kaydıyla davacı sıfatına sahip olabileceklerine ilişkin bir Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 11. H.D., 22/12/2005, E. 2004/14950, K. 2005/12769. Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fethi Merdivan, “Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması

Bilgisayar programları açısından da kural olarak programı geliştiren kişi davacı sıfatına sahiptir. Programı geliştiren kişinin vefatından sonra, eğer eser sahibinin sağlığında yapılmış bir işlem yok ise, manevi hakların ihlali halinde dava açma hakkı sırasıyla vasiyeti tenfiz memuruna, bu belirlenmemiş ise eser sahibinin sağ kalan eşine ve çocuklarına, atanmış mirasçılara, anne - babasına ve kardeşlerine geçecektir.

Mali haklar açısından ise doktrinde, eğer bu haklar bir başkasına devredilmişse, dava hakkının da mali hak ile birlikte devredildiği kabul edilmektedir³³⁰. Burada dava hakkının, yalnızca devredilen hakkın ihlal edilmesi durumunda yeni mali hak sahibinde olacağını belirtmek gerekir. Eser sahibinin şahsi hakimiyetinde tuttuğu haklar bakımından dava hakkı eser sahibinde kalacaktır. İştirak halinde eser sahipliği söz konusu olduğunda, eseri meydana getirenlerden her biri birlik menfaatlerini ihlal eden bir fiilin varlığı halinde tek başına dava açabilecektir (FSEK m. 10/2). Açıklanan bu hususlar bilgisayar programını geliştiren kişinin mali haklarının ihlal edilmesi durumunda da aynen geçerli olacaktır.

Davalı sıfatı, manevi veya mali hakkı ihlal eden kişiye aittir. Bu husus FSEK m. 66/1 hükmünde “Manevi ve mali hakları tecavüze uğrayan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün refini dava edebilir.” denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra FSEK m. 66/2 hükmü uyarınca, ihlal teşkil eden fiil hizmetlerini yerine getirdikleri esnada bir işletmenin temsilcisi ya da müstahdemleri tarafından yapılmış ise, dava, işletmenin sahibine de yöneltilebilecektir. Bu durumda işletme sahibi davalı sıfatına sahip olacaktır.

İnternet teknolojisinin son yıllarda hızla gelişmesi ve internet ortamının en önemli iletişim vasıtalarından biri haline geldiği günümüzde, doğaldır ki, eser sahibinin haklarının internet ortamında ihlal edilmesi veya internet ortamında gerçekleşen haksız fiiller de mümkün hale gelmiştir. Bunun üzerine internet aktörlerinin bu fiillerden ne derecede sorumlu tutulabileceklerine ilişkin bir düzenleme yapma

Ve Yakınların Dava Hakkı (Konuyla İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi)”, *FMR*, S.1, (2014), s. 109.

³³⁰ Arslanlı, a.g.e., s. 209; Öztan, a.g.e., s. 624.

ihtiyacı doğmuş ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun³³¹ ile bu ihtiyaç giderilmeye çalışılmıştır. Adı geçen Kanun üç temel internet aktörüne yer vermektedir. Buna göre;

- **İçerik sağlayıcı (content provider)**, “internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri”,
- **Erişim sağlayıcı (access provider)**, “kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri”,
- **Yer sağlayıcı (hosting provider)** ise, “hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri” ifade etmektedir.

5651 sayılı Kanun uyarınca kendisine en ağır sorumluluk yüklenmiş olan süje içerik sağlayıcıdır. Kanun’da içerik sağlayıcının tanımı yapılırken, internet ortamına konulan içeriği bizatihi üreten kimse ile kendisine ait olmasa da başkasına ait içeriği internet ortamına koyan kimse arasında bir fark gözetilmemiştir³³². İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur. Bu durumda içerik sağlayıcılar (örneğin bir bilgisayar programının, eser sahibinin rızası alınmaksızın, internet ortamı üzerinden indirilmesine olanak sağlanması halinde olduğu gibi) eser sahibinin haklarını ihlal eden fiillerinden sorumlu tutulabileceklerdir. Aksi takdirde kendilerine dava yöneltebilecektir.

Erişim sağlayıcıların sundukları en önemli ve karakteristik hizmet, internet ortamına erişimi sağlamaktır³³³. Kurduğu kablolu veya kablosuz altyapı iletim sistemleri ile veya ADSL, Ethernet gibi teknolojilerle kişi ve kurumlara internet erişimi sağlayan

³³¹ R.G. 23/05/2007, Sayı: 26530.

³³² Mustafa Ateş, “Sosyal Medya Aktörlerinin Telif Hakkı İhlalinden Doğan Hukuki Sorumlulukları”, *Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), s. 54.

³³³ Doktrinde internet servis sağlayıcı ile erişim sağlayıcı aynı anlamda kullanılmakta olsa dahi, internet servis sağlayıcıları yalnızca erişim hizmeti veriyorsa erişim sağlayıcı adını alabilmektedirler. Bkz. Habip Oğuz, *İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması*, 2. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012), s. 50. İnternet servis sağlayıcıları ise erişim hizmetinin yanında ayrıca, alan adı sağlama, içerik sunma, yer sağlama, sunucu kiralama gibi hizmetler de sunabilmektedirler. Bkz. Nüket Evrim Sevi, “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu”, *BATİDER*, C. 22, S. 3, (2004), s. 193.

gerçek veya tüzel kişiler (örneğin Superonline), erişim sağlayıcıdır³³⁴. Kural olarak erişim sağlayıcı yönünden bir sorumluluk söz konusu olmamakla beraber, 5651 sayılı Kanun’a göre hukuka aykırılık teşkil eden durumu bilmesine rağmen buna erişimi engellemiyorsa sorumluluğu gündeme gelecek ve davalı sıfatını haiz olacaktır³³⁵.

İnternette sunulan hizmetleri ve içerikleri barındıran sunucu ve benzeri sistemleri kuranlar, sağlayanlar veya işletenler yer sağlayıcıdır. Bu çerçevede, internete kablolu veya kablosuz olarak bağlı bilgisayar sunucularında kendisi tarafından ya da üçüncü kişilerce yüklenmiş çeşitli veri ve materyalleri barındıranlar (örneğin internet ortamında e-posta hizmeti sunanlar), yer sağlayıcı olarak değerlendirilir³³⁶. Yer sağlayıcılar da erişim sağlayıcılara paralel şekilde, kural olarak verdikleri hizmetin içeriğini kontrol etme yükümlülüğü altında olmayıp, bu içeriklerden ötürü hukuki sorumlulukları bulunmamaktadır. Ancak 5651 sayılı Kanun’a göre hukuka aykırı durumdan haberdar oldukları takdirde harekete geçmeleri, hukuka aykırı içeriğe ulaşım engel olmaları gerekmektedir. Bunu yapmadıkları takdirde yer sağlayıcılar da içerik sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaklar ve kendilerine eser sahibinin haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle dava yöneltilebilecektir.

Kanun koyucu, FSEK’ten doğan hukuki uyuşmazlıkların çözümünü genel görevli olan asliye hukuk mahkemelerine bırakmamış, bunun yerine 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun³³⁷ 156. maddesine yollama yaparak ihtisas mahkemelerinin görevli olduğunu düzenlemiştir. Anılan hükme göre görevli mahkeme, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi ile Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi’dir (SMK m. 156).

Bilindiği üzere Türk hukuk sisteminde davanın açılacağı mahkemeye ilişkin genel yetki kuralı dava edilen kimsenin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri olarak saptanmıştır (HMK m. 6/1). Diğer kanunlarda yer alan yetkiye dair hükümler bu kuraldan istisna tutulmuştur. FSEK’te ise bir fikri ürün üzerindeki haklara yönelen

³³⁴ Ateş, “Sosyal Medya Aktörleri”, s. 57.

³³⁵ Öztan, a.g.e., s. 631.

³³⁶ Ateş, “Sosyal Medya Aktörleri”, s. 56.

³³⁷ R.G., 10/01/2017, Sayı: 29944. Bu Kanun bundan böyle SMK olarak anılacaktır.

tecavüz karşısında, bu tecavüzün ref'i (*ortadan kaldırılması*) veya men'i (*önlenmesi*) ile ilgili olarak eser sahibine, ikamet ettiği yerde de tecavüzün men'i ve ref'i davası açma imkanı tanınmıştır. Fakat anılan bu imkan tecavüz dolayısıyla açılacak tazminat davası için tanınmamış olup, bu davalar için eser sahibinin genel kural doğrultusunda hareket etmesi gerektiği belirtilmektedir³³⁸.

Açıklanan bilgiler ışığında eser sahibi, kural olarak, ikamet ettiği yer Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi'nde tecavüzün ref'i ve men'i davalarını açabilecektir³³⁹.

3.5.4.2. Tecavüzün Ref'i Davası

Manevi hakları veya mali hakları tecavüze uğrayan bir kimse, tecavüz edene karşı, bu tecavüzün bertaraf edilmesini, yani durdurulmasını dava edebilir³⁴⁰. Tecavüzün ref'i davası, başlamış ve devam etmekte olan bir tecavüz fiili dolayısıyla ve uğranılması muhtemel olan zararların önlenmesi amacıyla açılır³⁴¹. Tecavüzün sona ermiş olması halinde artık tecavüzün ref'i davasının amacı ortadan kalkacak ve bunun yerine yalnız tazminat davası açılacaktır³⁴². Bunun yanı sıra manevi veya mali haklara tecavüz eden kişi veya kişilere dava yöneltilmesi bakımından kusur unsuru da aranmamakta, haklara yönelen müdahalenin objektif olarak hukuka aykırılık unsuru taşıması yeterli görülmektedir³⁴³. Tecavüzün ref'i davasında mahkeme öncelikle eser sahibinin manevi ve mali haklarını tespit eder, daha sonra

³³⁸ Beşiroğlu, a.g.e., s. 789.

³³⁹ Hasan Özkan, "Fikir ve Sanat Eserleriyle İlgili Hukuk ve Ceza Davaları", *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, C. 11, S. 43, (2015), s. 96; Azra Arkan, *Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar*, (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005), s.286.

³⁴⁰ Bu husus, TMK'nın 25. maddesinde de "Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir." şeklinde ifade edilmiştir. FSEK'teki düzenleme bu genel hüküm ile uyumludur.

³⁴¹ Öztan, a.g.e., s. 634.

³⁴² Ayiter, a.g.e., s. 253; Erel, *Fikir ve Sanat*, s. 331; Emre Gökyayla, "5728 Sayılı Kanunla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. Maddesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011), s. 285; Ayşenur Şahin, *Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması*, 1. Baskı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), s. 162.

³⁴³ Arslanlı, a.g.e., s. 211; Ayiter, a.g.e., s. 255.

tecavüzün kapsamını, davalının kusurunun olup olmadığını, kusuru var ise bunun ağırlığını ve tecavüzün ref'i halinde mütecavizin uğraması muhtemel zararları takdir ederek durumun gereklerine göre tecavüzün ref'i için gerekli gördüğü tedbirlerin alınmasına karar verir.

Kanun hem manevi hakların hem de mali hakların ihlal edilmesi bakımından tecavüzün ref'i davasının açılabilirliğini öngörmüş ve bu durumları ayrı ayrı düzenlemiştir.

3.5.4.2.1. Manevi Hakların İhlal Edilmesi Durumunda

Eser sahibinin manevi haklarının ihlal edildiği hallerde tecavüzün ref'i davası açılabilir. Genel hüküm niteliğinde olan 66. maddeye ek olarak 67. maddede manevi haklara yönelik bazı tecavüz hallerinde başvurulabilecek ref yöntemlerine ilişkin özel bir hükme yer verilmiştir³⁴⁴. Anılan maddede sırası ile eser sahibinin umuma arz yetkisinin ihlal edildiği hallere, eser sahibinin adının rızası dışında kullanıldığı hallere, eser sahibinin adının esere konulmadığı ya da yanlış konulduğu yahut iltibasa yol açacak şekilde konulduğu hallere ve son olarak eser üzerinde haksız şekilde değişiklik yapıldığı hallere değinilmiştir³⁴⁵. Aşağıda bu haller Kanun'daki sırasına riayet edilerek ele alınmıştır.

Eser sahibinin umuma arz yetkisinin ihlal edildiği haller: FSEK m. 14 hükmüne göre “Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder.”. Kanun'un ifadesine göre bir eser henüz alenileşmemiş ise, sahibinin rızası dışında veya sahibinin arzusuna aykırı olarak umuma arz edilir ise tecavüzün ref'i davası, ancak umuma arz keyfiyetinin çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle vaki olması halinde açılabilir. Başka bir deyişle bu dava, ancak umuma arz fiilinin, çoğaltılmış nüshaların yayımı şeklinde gerçekleştirilmesi halinde açılabilir. Umuma arz salahiyeti bahsinde açıklandığı üzere, umuma arzın gerçekleştirilmesinin tek yolu çoğaltılmış nüshaları

³⁴⁴ Yavuz, Alica ve Merdivan, C. 2, s. 1955.

³⁴⁵ Tecavüzün ref'i davası hakkında Kanun'da her bir hakkın ayrı ayrı sayılmış olması doktrinde bu yöntemin Kanun'un genel yapısına uygun düşmediği, hakime fazla bir takdir yetkisinin tanınmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Ayiter, a.g.e., s. 253; Gökyayla, 68. Maddede Yapılan Değişiklikler, s. 285.

yayımı değildir. Fakat kanun koyucu ancak bu yol ile umuma arzın yapıldığı hallerde tecavüzün ref'i davasının açılmasına imkan tanımıştır. Bu durum doktrinde eleştirilmektedir³⁴⁶.

Bu açıklamalar bilgisayar programları bakımından da geçerli olup, henüz alenileşmemiş olan bir bilgisayar programı, eser sahibinin rızası dışında umuma arz edilmiş ise ve bu arz bilgisayar programlarının çoğaltılmış nüshalarının yayımlanması yolu ile gerçekleştirilmişse tecavüzün ref'i davası açılabilir.

Eser sahibinin eserinde adını belirtmesi salahiyyeti de münhasıran eser sahibine aittir. FSEK m. 67/1 hükmünün devamına göre, eser sahibinin rızası olmaksızın umuma arz hali için açıklanan hususlar, yine eser sahibinin rızası dışında esere adının konduğu haller bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla bir bilgisayar programının çoğaltılmış nüshalarında, eser sahibinin rızası hilafına, eser sahibinin adının belirtilmesi halinde de tecavüzün ref'i davası açılabilir.

Eser sahibinin adının esere konulmadığı, ya da yanlış konulduğu yahut iltibasa yol açacak şekilde konulduğu haller: Eser sahibinin isteği hilafına, eser sahibinin adının esere hiç konulmamış veya yanlış ad konulmuş ya da bu adın karıştırmaya yol açacak şekilde konulmuş olması mümkündür³⁴⁷. Bu hallerde eser sahibi, m. 15'te anılan tespit davasından başka tecavüzün ref'i davasını da açabilir (FSEK m. 67/2). Eğer eser sahibi tecavüzün ref'ini dava etmişse, ihlalde bulunan kişi, eserin aslına ve tedavülde bulunan nüshalarına eser sahibinin adını yazdırmakla yükümlüdür. Dolayısıyla bir bilgisayar programının da eser sahibinin isteği dışında, eser sahibi olarak kendisinin adı belirtilmeden veya yanlış belirtilerek yahut bu adın karıştırmaya meydan verecek şekilde belirtilmesi halinde program sahibi FSEK m.

³⁴⁶ Bkz. Arsanlı, a.g.e., s. 212; Öztan, a.g.e., s. 639. Yazarlara göre, çoğaltılmış nüshaların yayımlanması dışında kalan umuma arz yöntemleri ile (örneğin eserin radyo veya televizyonla yayımlanması, eserin bir yerde teşhir edilmesi gibi) yapılan ihlaller de pek tabii "devamlılık" arz edebilecektir. Dolayısıyla bu hallerin varlığında da tecavüzün ref'i davasının açılması mümkün olmalıdır.

³⁴⁷ Eser sahibinin adının esere hiç konulmadığı hallerde eser sahibi, eserinin eser sahibinin adı belirtilmeksizin yayımlanmasına rıza göstermiş ise veya bu durumu bilmesine rağmen duruma itiraz etmemiş ise m. 15'teki hakkını (adın belirtilmesine ilişkin talep hakkı) bu doğrultuda kullanmış sayılır. Bkz. Öztan, a.g.e., s. 640; Engin Erdil, *İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Kanunu Şerhi*, C. 2, 3. Bası, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009), s. 1162.

15 uyarınca program üzerinde adının belirtilmesini talep edebileceği gibi, FSEK m. 67/2 uyarınca tecavüzün ref'ini de talep edebilecektir. Tecavüzün ref'inin dava edilmesi durumunda, mütecaviz, bilgisayar programının aslı üzerinde ve çoğaltılmış nüshalarının üzerinde program sahibinin adını belirtmeye mecburdur.

Eser üzerinde haksız şekilde değişiklik yapılan haller: FSEK, eserin eser sahibinin rızası dışında, haksız olarak değiştirilmesi halinde eser sahibinin talepte bulunabileceği ref yöntemlerine yer vermektedir³⁴⁸. Maddenin son fıkrasının ilk bendi tüm eser türleri için geçerli olan ref yöntemlerini düzenlerken, ikinci bendi yalnızca güzel sanat eserleri bakımından uygulanabilir nitelikte olan ref yöntemlerini düzenlemektedir. Bilgisayar programları ilim ve edebiyat eserleri sınıfına dahil olduğu için biz çalışmamızda yalnızca düzenlemenin ilk bendine değineceğiz.

Maddenin son fıkrasının birinci bendinde yer alan düzenlemeye göre “*eser sahibi, eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının, yayım ve temsilinin, radyo ile yayımının men edilmesini ve tecavüz edenin tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesini ya da bunların eski hale getirilmesini talep edebilir.*”. Bu düzenlemeye göre eser sahibi öncelikle eserin, haksız şekilde yapılan değişik ile çoğaltılmasının, yayımının, temsilinin veya radyo ile yayımının men edilmesini talep edebilir³⁴⁹. Hükmün devamında mütecavizin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesinin yahut bu değişikliklerin eski hale getirilmesinin eser sahibince talep edilebileceği hususu düzenlenmektedir. Örneğin bir bilgisayar programının farklı bir ad ile yayımlanması veya eser sahibinin rızası dışında bir kısım eklenerek yayımlanması halinde eserin bütünlüğüne ve hususiyetine bir saldırı söz konusu olur. Bu ihtimalde program geliştiricisi, eserin tedavüle sunulmuş nüshalarında yer alan adının kaldırılıp, yerine kendi isteğine uygun adın

³⁴⁸ FSEK m. 16/3 hükmünde belirtilen, eser sahibinin eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen ve eserin hususiyetini bozan değişikliklerin de ref'i her zaman için talep edilebilir. Zira Kanun'un 16. maddesi eserde değişiklik yapılmasını men hakkını düzenlemekte iken, 67/4 hükmü, bu hakka yönelen tecavüzün ne şekilde giderilebileceğine dair hüküm getirmektedir. Bkz. Levent Yavuz, Türkiye Alica ve Fethi Merdivan, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu (48-91. Maddeler)*, 2. Baskı, C. 2, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), s. 1979.

³⁴⁹ Bu talepler aslında ref davasının değil, men davasının konusudur. Arslanlı, a.g.e., s. 213; Ayiter, a.g.e., s. 257.

konulmasını veya kendisinin rızası dışında eklenmiş olan kısımların programdan çıkartılmasını talep edebilir.

Eğer bu değişiklikler eserin, gazete, dergi ya da radyo aracılığıyla yayımı esnasında meydana getirilmişse, eser sahibi, masrafları mütecavize ait olacak şekilde, eser üzerindeki haksız değişiklikler ile yayımlanmış olan bütün gazete, dergi ya da radyo idarelerinden değişikliğin ilan yolu ile düzeltilmesini de talep edebilecektir.

3.5.4.2.2. Mali Hakların İhlal Edilmesi Durumunda

Kanun koyucu, mali haklara yönelik olan bazı tecavüz hallerinde başvurulabilecek ref yöntemlerine ilişkin özel nitelikte bir hükme yer verilmiştir³⁵⁰. Bunun anlamı, tecavüzün ref'ine ilişkin genel hüküm niteliğinde olan 66. madde hükmü ile 68. madde hükmü³⁵¹ arasında genel hüküm- özel hüküm ilişkisi olmasıdır³⁵². Dolayısıyla eser sahibinin mali haklarına yönelen tecavüzlerde, özel hüküm olan m. 68'in uygulanamayacak olduğu hallerde genel hüküm olan m. 66'da yer alan düzenlemelere başvurulacaktır. Maddede sırasıyla, mali hakların ihlali halinde başvurulabilecek genel ref yöntemleri, izinsiz çoğaltılan kopyaların satışa çıkarılmamış olması halinde başvurulabilecek ref yöntemleri, izinsiz çoğaltılan kopyaların satışa çıkarılmış olması halinde başvurulacak ref yöntemleri, izinsiz çoğaltılan kopyaların gerek satışa sunulduğu gerekse sunulmadığı hallerde eser sahibinden başkaca hak sahiplerinin bu yöntemlere başvurmalarının şartı, ceza hukukuna ilişkin el koyma hükümleri ile bağlantı düzenlenmektedir. Aşağıda bu hallere Kanun'daki sırasına riayet ederek değineceğiz.

Mali hakların ihlali halinde başvurulabilecek genel ref yöntemleri: FSEK'in 68/1 hükmünde, “eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izin almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden, izni alınmamış hak sahipleri sözleşme yapılmış olması halinde

³⁵⁰ Tekinalp, a.g.e., s. 296.

³⁵¹ Mali hakların ihlaline ilişkin ref yöntemlerinin düzenlendiği 68. madde, 1995, 2001 ve 2008 yıllarında bir takım değişikliklere uğramıştır.

³⁵² Arslanlı, a.g.e., s. 213. Yavuz, Alica ve Merdivan, C. 2, s. 2004.

isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir.” hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre mali hakların ihlali oluşturan fiiller bir eserin, icranın, fonogramın veya yapımın hukuka aykırı olarak işlenmesi, çoğaltılması, çoğaltılmış nüshaların yayılması, temsil edilmesi veya her türlü işaret, ses veya görüntü naklini sağlayan araçlar ile umuma iletilmesidir. Eser sahibinin veya hak sahibinin mali haklarından bir veya birkaçının ihlal edilmesi halinde başvurulacak genel ref yöntemi ise yine bu fıkra düzenlenmiş olup, bu yöntem sözleşme bedeline (en fazla üç katına kadar) veya rayiç bedele (en fazla üç katına kadar) hükmedilmesidir. Bu hususta hangi bedele hükmedilmesinin talep edileceğine ilişkin hak sahibinin bir seçimlik hakkı bulunmaktadır³⁵³. Hak sahibinin bu bedele hükmedilmesini talep etmesi herhangi bir zarar koşuluna bağlı değildir³⁵⁴. Başka bir deyişle hak sahibi bir zarara uğramış olsun veya olmasın, mali haklarının ihlali halinde genel ref yöntemlerine başvurabilecektir.

Bir bilgisayar programını, eser sahibinin veya hak sahibinin yazılı iznini almadan işleyen, çoğaltan, programın çoğaltılmış nüshalarını yayan, programı temsil eden veya her türlü işaret, ses yahut görüntü naklini sağlayan araçlar yardımı ile umuma ileten kişi, hak sahibinin mali haklarını ihlal etmiş olur ve bu hallerde hak sahibi, FSEK m. 68/1 uyarınca tecavüzün ref’ini talep edebilir.

İzinsiz çoğaltılan kopyaların satışa çıkarılmamış olması halinde başvurulabilecek ref yöntemleri: Kanun, esere ait kopyaların izinsiz bir şekilde çoğaltılması fakat henüz satışa sunulmamış olması haline ilişkin olarak “*İzinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmamışsa hak sahibi çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir.*” hükmüne yer vermektedir (m. 68/2). Aynı hükmün devamında da ref yöntemlerine başvurulmuş ve ilgili müeyyideler uygulanmış olsa dahi eseri izinsiz şekilde çoğaltan

³⁵³ Öztan, a.g.e., s. 646.

³⁵⁴ Yavuz, Alica ve Merdivan, a.g.e., s. 2012.

kişilerin hukuki sorumluluğunun ortadan kalkmayacağı belirtilmektedir³⁵⁵. Görüldüğü üzere Kanun, izinsiz şekilde çoğaltılan kopyaların satışa çıkarılmaması ihtimalinde başvurulabilecek ref yöntemlerini düzenlerken, izinsiz çoğaltan kişilerin bu çoğaltmadan bir yarar sağlamış olmasını şart koşmamıştır. Buradan çıkarılacak sonuç, yarar sağlanmış olsun veya olmasın, hak sahibinin düzenlenen ref yöntemlerine başvurulabileceğidir. Kanun eser veya hak sahibinin başvurabileceği ref yöntemlerini 3 seçimlik hak şeklinde düzenlemektedir. Anılan düzenlemeye göre eser sahibi veya hak sahibi, haksız çoğaltma karşısında imha talebinde, devir talebinde veya tazminat talebinde bulunabilmektedir³⁵⁶.

Bilgisayar programları bakımından, programı çoğaltmada kullanılan araçların imhası, haksız çoğaltılan program nüshalarının ve çoğaltmada kullanılan araçların, uygun bir bedel karşılığında, zilyetliği talep olunabilir³⁵⁷. Son olarak da program sahibi veya hak sahibi, müteceviz ile aralarında bir sözleşme olsa idi isteyebileceği miktarın üç katını talep edebilir.

İzinsiz çoğaltılan kopyaların satışa çıkarılmış olması halinde başvurulabilecek ref yöntemleri: Haksız çoğaltılan kopyaların satışa çıkarılmış olması ihtimalinde Kanun, hak sahibinin, mütecevizin elinde bulunan çoğaltılmış nüshalar hakkında yukarıda anılan seçimlik haklardan birini kullanabileceğini öngörmektedir (m. 68/3). Bir başka deyişle, izinsiz çoğaltılan nüshalar satışa çıkarılmış ise hak sahibi, bu nüshaların imhasını, kendisine devredilmesini veya bir sözleşme yapılmış olsa idi talep edebileceği miktarın üç katını talep edebilecektir.

Bilgisayar programlarını, hak sahibinden izin alınmaksızın çoğaltılması ve çoğaltılmış nüshaların satışa sunulması ihtimalinde hem çoğaltma hakkı hem de yayma hakkı ihlal edilmiş olur³⁵⁸. Bu halde de Kanun hak sahibine m. 68/2’de sağladığı imkanları sağlamaktadır. Burada belirtmek gerekir ki, çoğaltılmış

³⁵⁵ FSEK m. 68/2 son cümle: “*Bu husus, izinsiz çoğaltanın hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.*”.

³⁵⁶ Suluk ve Orhan, a.g.e., s. 784; Özlem Toğuz, *Avrupa Birliği ve Türkiye’de Fikri Mülkiyet ve Veri Koruması*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2014), s. 89.

³⁵⁷ Öztan, a.g.e., s. 654.

³⁵⁸ Dalyan, a.g.e., s. 263.

nüshaların imhasını veya devrini talep etme seçimlik hakları ancak çoğaltılmış nüshalar hala mütecavizin elindeyse mümkündür³⁵⁹. Ancak bilgisayar programının izinsiz olarak çoğaltılmış nüshalarının üçüncü kişilere intikal ettiği hallerde üçüncü seçimlik hak olan belli bir bedele hükmedilmesi seçeneği kullanılabilir. Meğer ki üçüncü kişi haksız çoğaltmayı biliyor olsun.

3.5.4.3. Tecavüzün Men'i Davası

Tecavüzün men'i davası Kanun'da, *“mali veya manevi haklarında tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini dava edebilir. Vaki olan tecavüzün devam veya tekrarı muhtemel görülen hallerde de aynı hükümler caridir”* şeklinde hükme bağlanmıştır (m. 69). Kanun koyucu bu davanın açılabilmesi için de kusur şartı aramamıştır. Tecavüzün men'i davasında, ref davasından farklı olarak tecavüz teşkil eden fiilin meydana gelmiş olması şartı bulunmamakta, eser sahibinin manevi veya mali haklarına tecavüz tehlikesinin varlığı yeterli görülmektedir. Bunun yanı sıra tecavüzün ref'i davasında, var olan bir tecavüzün sonuçlarıyla ortadan kaldırılması dava edilirken, tecavüzün men'i davasında ise tecavüzün tekrar suretiyle devam etmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır³⁶⁰.

FSEK madde 69/2 yer alan atıf uyarınca tecavüzün men'i davası eğer tecavüz hizmetlerini ifa ettikleri esnada bir işletmenin temsilcisi veya çalışanları tarafından yapılmış ise işletme sahibine de yöneltilebilecektir. Dava sonucunda ise yine FSEK 69/2'nin yollamasıyla *“mahkeme, eser sahibinin manevi ve mali haklarını, tecavüzün şümülünü, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını ve tecavüzün men'i halinde tecavüz edenin düçar olması muhtemel zararları takdir ederek halin icabına göre tecavüzün men'i için lüzümlü göreceği tedbirlerin tatbikine karar verir”* hükmü uygulama alanı bulacaktır (m. 66/4). Bu anlamda mahkeme, hak ihlalinde bulunan veya bulunması muhtemel olan kişiye bir işin yapılmasını ya da yapılmamasını veya örneğin izinsiz çoğaltılmış program nüshalarının ve çoğaltmada kullanılan araçların

³⁵⁹ Öztan, a.g.e., s. 662; Dalyan, a.g.e., s. 236.

³⁶⁰ Öztan, a.g.e., s. 664.

ihtiyati tedbir yolu ile geçici olarak zapt edilmesini emredebilir ya da gerektiğinde bu nüshaların bozulması ya da imhasına da karar verebilir³⁶¹.

Tecavüz eyleminin başlamış ve devam etmekte olduğu hallerde tecavüzün ref'i ve men'i davaları birlikte açılabilir³⁶².

Tecavüzün men'i davası, tecavüzün ref'i davasının açılmadığı hallerde, yapılan tecavüzün devam etmesine veya tekrarına engel olunması amacıyla da açılabilir³⁶³. Bu doğrultuda örneğin, henüz aleniyet kazanmamış bir bilgisayar programının, eser sahibinin rızası olmaksızın umuma arz edilmiş olması ihtimalinde, umuma arz eylemi çoğaltılmış nüshaların değil de program aslının yayımıyla gerçekleştiğinden, tecavüzün ref'i davası açılmayacak, devam etmekte olan tecavüz eyleminin sonlandırılması için tecavüzün men'i davası açılabilecektir³⁶⁴.

3.5.4.4. Tazminat Davası

Manevi veya mali hakları ihlal edilen kişiler tazminat davası açma imkanına sahiptir. Bu husus FSEK'in 70. maddesinde düzenlenmektedir.

Manevi haklara tecavüz halinde eser sahibi, tazminat davası açabilir. Davanın açılabilmesi için eser sahibinin herhangi bir manevi hakkına tecavüz edilmiş olması yeterli olup, ayrıca manevi zarara uğranmış olması şart değildir³⁶⁵. Bunun yanı sıra manevi hakları ihlal edilen kimsenin tazminat davası açma hakkı eser sahipliği sıfatından kaynaklanan ve şahsa bağlı bir hak olduğundan, bu hakkın mirasçılara intikali mümkün değildir. Tazminat davasında mahkeme, bir miktar para ödenmesinin yerine başka bir tazminat şekline de karar verebilir (FSEK m. 70/1).

³⁶¹ Öztan, a.g.e., s. 666; Erel, *Fikir ve Sanat Hukuku*, s. 344; Dalyan, a.g.e., s. 274; Şahin, a.g.e., s. 182.

³⁶² Erel, *Fikir ve Sanat Hukuku*, s. 344; Suluk ve Orhan, a.g.e., s. 782.

³⁶³ Şahin, a.g.e., s. 181.

³⁶⁴ Erel, *Fikir ve Sanat Hukuku*, s. 344.

³⁶⁵ Tekinalp, a.g.e., 310; Öztan, a.g.e., s. 671; Ünsal Piroğlu, "Eserden Doğan Manevi Haklar Tazminatı ve Kişilik Haklarıyla İlişkisi", *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2003), s. 570. Aksi görüşte olan Erel'e göre, manevi tazminat talebi haksız fiil esasına dayanmakta olduğundan bu davayı açabilmek için kusur şartı da aranmalıdır. bkz. Erel, *Fikir ve Sanat Hukuku*, s. 305.

Mali haklara tecavüz halinde hakları ihlal edilen kişi, mütecavizin kusuru mevcutsa, tazminat davası açabilir. Açılacak bu davaya TBK'nın haksız fiillere ilişkin hükümleri kıyasen uygulanacaktır. FSEK m. 70/2'de her ne kadar yalnızca kusur şartından söz edilmiş olsa da, bunun yanında haksız fiile ilişkin hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağı şartlarının da aranacağı şüphesizdir³⁶⁶.

Yetkili mahkeme açısından tazminat davasında FSEK m. 66/5'in uygulanması mümkün olmayıp, HMK esasları uygulanacaktır. Buna göre yetkili mahkeme ya genel yetki kuralı gereği davalının ikametgah yeri mahkemesi olacak, ya da haksız fiil söz konusu olduğundan, özel yetki kuralı gereği haksız fiilin gerçekleştiği yer mahkemesi olacaktır³⁶⁷.

Mali hakların ihlal edilmesi halinde doğacak tazminat, fiili zarar ve yoksun kalınan kardan oluşmaktadır. Ancak zararı meydana getiren durum tecavüzün ref'i davası ile ortadan kaldırılmış ise, örneğin haksız şekilde çoğaltılan bilgisayar programının nüshaları toplatılmış ve uygun bir bedel hak sahibine verilmiş ise, bu halde tazminatın kapsamı sadece mahkeme masrafları olabilecektir³⁶⁸. Kural olarak ref talebi ile birlikte tazminat davası da açılabilir. Ancak hukuka aykırı fiilin sonuçları ortadan kalktığı takdirde yalnızca tazminat davası açılabilir³⁶⁹.

3.5.4.5. Ceza Davaları

FSEK'te düzenlenen manevi ve mali haklar yalnızca özel hukuk davaları ile değil, bunun yanında ceza davaları ile de korunmaktadır. Kanunun 71. maddesi manevi ve mali haklar ile bağlantılı haklara tecavüz suretiyle işlenen suçlara yer vermekteyken, 72. maddesi ise yalnızca bilgisayar programlarına karşı işlenebilen “*koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketleri*” suçuna yer vermektedir. Bu bağlamda 71. madde FSEK'te yer alan bütün eser tipleri için ve dolayısıyla

³⁶⁶ Öztan, a.g.e., s. 675; Ali Demirbaş, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), s. 166-175; Engin Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), s. 111.

³⁶⁷ Bahadır Erdem, *Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2003), s. 187; Arkan, a.g.e., s. 294.

³⁶⁸ Öztrak, a.g.e., s. 82.

³⁶⁹ Erel, *Fikir ve Sanat*, s. 292.

bilgisayar programları için de geçerli olan bir hükümken, 72. madde suçun konusu itibarıyla yalnızca bilgisayar programlarını ilgilendiren bir hükümdür.

Eser sahibinin manevi, mali ve bağlantılı haklarına tecavüz hallerinde uygulanan ve tüm eser tipleri için uygulanan hükme göre, bir eseri, dolayısıyla çalışmamızın konusunu oluşturan bilgisayar programlarını³⁷⁰, hak sahibinin yazılı izni olmaksızın “işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan bir bilgisayar programını satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticari amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur”.

Bir bilgisayar programına kendi eseri olarak ad koyan kişilerin fiilleri ise FSEK m. 71/1/2 hükmünde yaptırıma bağlanmıştır. Buna göre bu kişiler altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ya da adli para cezası ile cezalandırılacaklardır. Bu fiilin, bilgisayar programını dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi halinde hapis cezasının üst sınırı beş yıla çıkmakta ve aynı zamanda adli para cezasına hükmolunamamaktadır. Kanunda ayrıca, hak sahibinin izni alınmaksızın, henüz alenileşmemiş bir bilgisayar programının içeriği hakkında kamuya açıklamalarda bulunan kişilerin fiilleri de yaptırıma bağlanmıştır. FSEK m. 71’de bunlara ek olarak, bilgisayar programını, tanınmış bir başka kimsenin adını kullanmak suretiyle çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan kişilerin fiillerinin cezai boyutu düzenlenmiştir.

FSEK’in 71. maddesine 5728 sayılı Kanun ile eklenen son fıkra etkin pişmanlığa ilişkin bir hüküm ihtiva etmektedir. Buna göre, hukuka aykırı şekilde üretilen, işlenen, çoğaltılan, dağıtılan ya da yayımlanan bir bilgisayar programını satışa arz eden, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek bu kişilerin yakalanmalarını sağladığı takdirde haklarında verilecek

³⁷⁰ FSEK m. 71’e ilişkin açıklamalarımızın devamında bu madde hükümlerini yalnızca bilgisayar programlarını ilgilendirdikleri surette ele alacağız.

olan cezadan indirimle gidilebileceği gibi, ceza vermekten imtina edilmesi de mümkün olacaktır.

Günümüzde bilgisayar programlarının çok çeşitli yöntemlerle, düşük maliyetli ve hızlı bir şekilde kopyalamak olanaklı hale gelmiştir. Bu durum karşısında kanun koyucu çeşitli önlemlere başvurmuştur. Bunlardan birisi de FSEK m. 72 hükmüdür. Buna göre, bir bilgisayar programının haksız ve hukuka aykırı bir şekilde kopyalanmasının önüne geçmek için hazırlanmış koruyucu programları etkisiz kılmaya çalışan kişilerin fiilleri cezalandırılmalıdır. Düzenlemeye göre, koruyucu programları etkisiz kılacak program veya donanımları üreten, satışa arz eden veya satan kişi ya da bu program veya donanımları kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran kişi altı aydan iki yıla kadar cezalandırılır. Bu fiilleri işleyen kişiler için adli para cezası öngörülmemiştir.

3.6. TELİF HAKKI (FSEK) KORUMASININ BİLGİSAYAR PROGRAMLARI BAKIMINDAN OLUMLU VE OLUMSUZ TARAFLARI

3.6.1. Olumlu Taraflar

Bilgisayar programları bakımından telif hakkı koruması, ticari sır veya patent koruması gibi diğer hukuki korumalar ile kıyaslandığında bir dizi avantaj sağlamaktadır. Öncelikle telif hakkı koruması kapsamı bakımından ele alındığında, birçok bilgisayar programı ve veri tabanları için açık bir koruma sağladığından kapsamı en geniş koruma biçimidir denebilir. Buna karşılık ticari sır koruması yalnızca gizlilik içinde muhafaza edilen programlar bakımından; patent koruması ise bu korumanın bir koşulu olan yenilik şartını sağlayabilen programlar bakımından geçerlidir³⁷¹. Bunun yanı sıra bilgisayar programları sürekli olarak uyarlama, genişletme, eksikliklerin giderilmesi işlemlerine tabi tutulduğundan, bu yapıları itibarıyla patent korumasına uygun değildir. Zira patent başvurusu ile verilmesi

³⁷¹ Cary H. Sherman, Hamish R. Sandison and Marc D. Guren, *Computer Software Protection Law*, (Washington D.C.: The Bureau of National Affairs Inc., Vol. 2, 1991), §603.2.

arasında geçen süre karşısında patent koruması talep edilen bilgisayar programının güncelliğini yitirmesi ihtimali doğacaktır³⁷².

Telif hakkı korumasının bilgisayar programları için sağladığı bir diğer avantaj ise, koruma şartlarını sağlayan bir eser ortaya konduğunda bu korumanın kendiliğinden elde ediliyor olmasıdır. Amerikan Telif Hakkı Kanunu §104(a)'ya göre telif hakkı koruması kapsamında yer alan eserler, yayımlanmadıkları sürece, ortaya kondukları andan itibaren eser sahibinin milliyetine veya ikamet yerine bakılmaksızın bu Kanun koruması altındadırlar. Dolayısıyla bilgisayar programları da yayımlanmadıkları müddetçe, telif hakkı koruması, telif hakkı sahibi tarafından bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın elde edilecektir. Korumanın kendiliğinden elde edilmesiyle ilintili olarak mevcut bir programa dahil edilen yeni verilerin de bu korumadan dahil edilme anından itibaren faydalanacağını söylemek yanlış olmaz. Telif hakkı korumasına ilişkin bu nitelik, bilgisayar programlarının aşama aşama geliştirildiği ve sürekli olarak güncellendiği gerçeğinin ışığında bilgisayar programları bakımından oldukça faydalıdır.

Daimi bir koruma süresinden bahsedilemese de telif hakkı koruması süresi bakımından genel kural eser sahibinin hayat süresi ve buna ek olarak 70³⁷³³⁷⁴ yıldır³⁷⁵. Nispeten uzun bir koruma süresinin varlığı da telif hakkı korumasının sağladığı avantajlardan biridir.

³⁷²Sevilay Eroğlu, a.g.e., s. 23.

³⁷³ 27 Ekim 1998 tarih ve Pub. L. 105-298 sayılı Telif Hakkı Süresi Uzatma Kanunu (*Copyright Term Extension Act*) yürürlüğe girmeden önce telif hakkı koruma süresi eser sahibinin ölümünden itibaren elli yıl idi. Adı geçen Kanun ile bu süreye yirmi yıl daha eklenmiş, toplam koruma süresi yetmiş yıl olarak belirlenmiştir.

³⁷⁴ *Eldred v. Ashcroft* 537 U.S. 186 (2003) davasında davacılar, ürünleri ve hizmetleri telif hakkı ile korunan ve kamuya mal olmuş eserlere ilişkin olan kişilerdir. Davacılar, telif hakkı koruma süresine ilişkin, yukarıda 1998 Kanunu ile Kongre'nin, mevcut telif hakları ve yayımlanmış eserler bakımından bu sürenin genişletilmesi ile anayasada yer alan "telif hakkı korumasının yalnızca sınırlı bir süre için sağlanabileceği"ne dair ibarenin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Fakat Amerikan Üst Derece Mahkemesi, 70 yıllık koruma süresinin 1976 Telif Hakkı Kanunu ile tanınan süreden daha uzun olmasına rağmen yine de sınırlı süre kapsamında olduğunu, 1998 Kanunu ile daimi bir koruma süresi tahsis edilmediğini ve bu nedenle düzenlemenin bu anayasal ibareyi ihlal etmediğini ifade etmiştir.

³⁷⁵ ABD'de telif hakkı korumasının ne kadar süreceği, telif hakkı koruması kapsamındaki eserin ilk oluşturulduğu veya yayımlandığı tarihe bağlıdır. Buna göre:

Son olarak, telif hakkı korumasının özellikle patent korumasına kıyasla bir diğer farkı ve olumlu yönü, birbirinden bağımsız eser sahiplikleri bakımından ortaya çıkmaktadır³⁷⁶. Buna göre örneğin birden fazla bilgisayar programcısının birbirinden bağımsız ve iyiniyetli bir şekilde aynı kodu yazması ihtimalinde her iki program da telif hakkı hukuku çerçevesinde korunabilecektir.

3.6.2. Olumsuz Taraflar

Bilgisayar programları için telif hakkı korumasına özgü en olumsuz taraf, bir patent veya ticari sır korumasının aksine, telif hakkı mevzuatının bilgisayar programlarına dayanak oluşturan fikirleri korumamasıdır³⁷⁷. Telif hakkı koruması programcının programı geliştirmesine temel olan fikirlerini kapsamamakta, yalnızca bu fikirlerin program içerisinde ifade ediliş biçimini hukuki koruma altına almaktadır. Bu fikirler ile ifade biçimlerini ayıran çizgi her zaman açık olmadığı için somut olaylarda bir bilgisayar programına ait hangi unsurların telif hakkı koruması ile korunabilir nitelikte olduğunu tespit etmek oldukça zor olabilmektedir.

Bu korumanın olumlu tarafları arasında anılan bağımsız eser sahipliğine olanak vermesi aslında aynı zamanda olumsuz bir yön olarak da düşünülebilir. Zira diğer bağımsız eser sahiplerine karşı kendi eserini korumak isteyen eser sahibi, patent ile

-
- **1 Ocak 1978’de veya bu tarihten daha sonra ortaya konan eserler bakımından koruma süresi**, eser sahibi tek kişi ise ve eser bu kişinin adı altında oluşturulmuşsa eser sahibinin hayatı boyunca ve buna ek olarak 70 yıldır. Eğer eser sahibi bir işveren veya ivaz karşılığı bu eseri ortaya koyan bir kişi ise veya takma ad kullanan ya da anonim kalan bir kişi ise, bu ihtimallerde bu eserler, daha önce dolan süre uygulanmak üzere, yayımlanma tarihinden itibaren 95 yıl veya eserin oluşturulma tarihinden itibaren 120 yıl boyunca korunurlar.
 - **1 Ocak 1978 tarihinden önce oluşturulan veya yayımlanan eserler bakımından koruma süresi**, eserin Birleşik Devletler Telif Hakkı Bürosu’na (*United States Copyright Office*) yenileme başvurusu yapılarak süresi içerisinde telif hakkının yenilendiği kabul edilirse, yayımlanma tarihinden itibaren 95 yıldır. 1 Ocak 1978 tarihinden önce oluşturulan bir eser 31 Aralık 2002 tarihinden önce yayımlanmış ise bu ihtimalde koruma süresi en az 31 Aralık 2047 tarihine kadardır. 70 yıl veya daha uzun bir süre önce hayatını kaybetmiş eser sahiplerine ait eserler, eser sahibinin milliyetine bakılmaksızın ABD’de kamuya mal olmuş eser kabul edilirler. İvaz karşılığı oluşturulmuş eserler bakımından bu süre 120 yıldır.

³⁷⁶ Ben Klemens, *Math You Can’t Use: Patents, Copyrights and Software*, (Washington D.C.: Brookings Institution Press, 2006), p. 8.

³⁷⁷ Sherman, Sandison and Guren, a.g.e, Vol.1, §101.6; Dae-Hwan Koo, a.g.e, p. 281-282.

sağlanan korumanın aksine, telif hakkı korumasından bu anlamda istifade edemeyecektir. Amerikan Mahkemeleri patent koruması ile telif hakkı koruması arasındaki en temel fark olarak, haklı kullanım doktrinine (*fair use doctrine*) atıfta bulunmaktadır³⁷⁸.

³⁷⁸ *New York Times Co. v. Roxbury Data Interface, Inc.*, 484 F.Supp. 217 (D.N.J. 1977).

SONUÇ

Bilgisayar teknolojisi görece yeni ve hızlı gelişen bir alandır. Bu nedenle dünyada ve ülkemizde bu teknolojilerin ve çalışmamızın konusunu oluşturan bilgisayar programlarının fikri mülkiyet hukuku başta olmak üzere farklı alanlarda korunması ihtiyacı doğmuştur. Fikri mülkiyet hukuku kapsamında yer alan koruma tiplerinden biri de eseri ve eser sahibini korumakta olan telif hukuku, bir başka deyişle fikir ve sanat eserleri hukukudur.

Bilgisayar programlarının telif hukuku kapsamında korunmasına yönelik ilk hukuki çalışmalar 1970’li yılların sonlarına doğru ABD’de görülmüştür. ABD’yi takiben AB ülkeleri de bilgisayar programlarının telif hukukunca korunmasını sağlayan düzenlemeler yapmışlardır. Topluluk mevzuatında bilgisayar programlarına ilişkin telif hukuku koruması ilk kez 91/250 sayılı AB Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması Hakkında Yönerge ile vücut bulmuştur. Bu Yönerge’nin hazırlık aşamasında bilgisayar programlarının, klasik anlamdaki eserlerin tersine çok farklı yönlerinin bulunduğu ileri sürülmüş ve bu bağlamda *sui generis* bir koruma şekli tartışılmıştır. Buna karşılık, bilgisayar programlarının telif hukukunca korunması görüşü telif hakkının sağladığı daha avantajlı koruma süreleri nedeniyle ağır basmış ve bu konuda uzlaşmaya varılmıştır. Anılan bu Yönerge ilerleyen yıllarda 2009/24/EC sayılı Bilgisayar Programlarının Hukuki Korumasına İlişkin Yönerge ile ilga edilmiştir. Bu Yönerge de, öncekinde olduğu gibi korumanın konusu, bilgisayar programlarında eser sahipliği, eser sahibinin hakları ve bu haklara getirilen sınırlamalar gibi konularla ilgili hükümler içermektedir.

Ülkemizde bilgisayar programlarının fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunmasına yönelik çalışmalar ABD’den ve AB ülkelerinden daha sonra ve ulusal mevzuatın AB mevzuatı ile uyumlulaştırılması süreci çerçevesinde gerçekleşmiştir.

Bu nedenle bilgisayar programlarının fikri hukukta korunmasına yönelik düzenlemeler yapılırken AB mevzuatı mehz alınmıştır.

Türk Hukuku'nda bilgisayar programlarının fikri mülkiyet hukuku çerçevesinde korunması hususu FSEK'te düzenlenmektedir. Bilgisayar programları, uluslararası antlaşmalarda, ABD ve AB Hukuku'nda olduğu gibi, FSEK kapsamında da ilim ve edebiyat eserleri sınıfı içerisinde yer almaktadır.

Bilgisayar programlarının fikri mülkiyet hukukunca korunmasına yönelik değinilmesi gereken önemli konulardan birisi, eser sayılabilmenin koşullarından olan “eser sahibinin hususiyetini taşıma” şartının bilgisayar programları üzerinde ne şekilde tecelli edeceği. Bu bağlamda halihazırda zaten oldukça girift bir yapısı olan bilgisayar programlarını oluşturan unsurların hangilerinin eser sahibinin hususiyetini taşıdığı, hangilerinin taşımadığı konusunu saptamak günümüzde bile oldukça zordur. Zira bunun için hususiyet şartının bilgisayar programının her bir unsuru bakımından ayrı ayrı irdelenmesi gerekmektedir. Kanun koyucu bunun zorluğundan yola çıkarak bilgisayar programlarının fikri mülkiyet korumasına dahil olmayan unsurlarını düzenleme yoluna gitmiştir. Buna göre genel kural bir bilgisayar programına esas oluşturan fikir ve ilkelerin koruma kapsamında yer almayacağı, fikri mülkiyet hukukunca korunan asıl varlığın bu fikir ilkelerin dile getiriliş biçimi olduğudur. Çalışmamızda örnek davalarla bu husus tartışılmış olup, soyut ve genel nitelikte olan, bir kimsenin fikri yaratıcılığına hasredilemeyecek fikir ve ilkelerin fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunmayacağı sonucunda ulaşılmıştır.

Bilgisayar programlarının fikri mülkiyet hukuku çerçevesinde korunmasına yönelik değindiğimiz diğer önemli husus, programların şahsi kullanım amacıyla kopyalanabilip kopyalanamayacağı meselesidir. Zira oldukça uğraş verici ve yoğun zihni çalışmalar sonucunda ortaya konan bu tip eserlerin zahmetsizce ve yalnızca dakikalar içerisinde kopyalanabilmesi karşısında bu eylemin sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Gerek ABD Hukuku'nda, gerekse mehz AB Hukuku'nda olduğu üzere Türk Hukuku'nda da kural olarak bir eserin, kar elde etme amacı güdülmeksizin, şahsi kullanım amacıyla ve bu amacı aşmayacak doğrultuda kopyasının yapılmasına, bir başka anlatımla çoğaltılmasına cevaz verilmektedir. Ancak bu şekilde yapılan bir çoğaltmanın eser sahibinin menfaatlerine zarar

vermemesi gerekmektedir. Açıklanan bu genel kuralın bütün eser tipleri bakımından geçerli olacağı düşünülse de kanun koyucu, bir eseri şahsi kullanım amacıyla çoğaltmaya ilişkin düzenlemenin devamında bilgisayar programlarının bu amaçla çoğaltılması hususunu ayrıca ve etraflıca düzenlemiştir. Kanundaki bu düzenleme tarzı doktrinde eleştirilmiş ve bu muğlak düzenlemenin düzeltilmesi gerektiği savunulmuştur.

Çalışmamızda bilgisayar programlarına ilişkin değindiğimiz diğer önemli husus da bilgisayar programını yazan kişinin veya hak sahibinin FSEK’te düzenlenen haklarının ihlal edilmesi ihtimalinde hak sahibinin başvurabileceği hukuki çarelerdir. FSEK’te bu husus hem özel hukuk hem de ceza hukuku kaynaklı davalar ile düzenlenmiştir. Özel hukuk kaynaklı olan davalar daha çok bilgisayar programını ihlal eden bir hareketi önlemeye veya vuku bulmuş bir ihlalin etkilerinin giderilmesine yönelik iken, ceza davaları ise ihlal fiillerinde bulunan kişilerin cezalandırılmasına yöneliktir. FSEK’te yapılan önemli bir değişiklik ile kanuna, bilgisayar programlarının kopyalanmasını önlemek üzere hazırlanan koruyucu programları etkisiz kılmaya çalışan kişilerin bu fiilleri de cezai bir yaptırıma bağlanmıştır. Fikrimizce bu değişiklik, bilgisayar programlarının çok kolay kopyalanması karşısında, hukuka aykırı bir kopyalamanın önüne geçmek amacıyla hazırlanmış koruyucu program engelini, yine hukuka aykırı şekilde aşmaya çalışan kimselerin hazırlık hareketlerini dahi yaptırıma tabi tutması bakımından önemli bir değişikliktir.

Sonuç olarak söylenebilir ki, kanun koyucu AB mevzuatı ile uyumlulaşma sürecinde ulusal mevzuatta, bilgisayar programlarına ilişkin kapsamlı değişiklik ve eklemeler yapmıştır. Ancak bu sektör kanunların değişmesinden çok daha hızlı bir şekilde değişmekte ve kendini yenilemektedir. Fikir ve sanat eserleri hukuku her ne kadar bilgisayar programlarının eser niteliğine cevap veren bir koruma sağlasa da kanun koyucu, yakın bir gelecekte bu hükümlerin uygulanamaz hale gelmesi ve yeni hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyulması ihtimalini göz ardı etmeden hareket etmelidir.

KAYNAKÇA

- Akipek, Şebnem ve Esra Dardağan. “Sanal Ortamda Telif Hakları.” *BATİDER*. 21, 1. (2001): 47-80.
- Aksu, Mustafa. “Avrupa Adalet Divanının Bilgisayar Programlarının Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku Çerçevesinde Korunmasına Dair 2 Mayıs 2012 Tarihli Sas Institute-World Programming Kararının Değerlendirilmesi”. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/97899> [Erişim, 21.04.2019]
- Aksu, Mustafa. “Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyin Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına Dair Yönergesi (2009/24/EG).” *Terazi Hukuk Dergisi*. 37. (2009): 139-143.
- Aksu, Mustafa. “Bilgisayar Programları Açısından Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Verisil Versus Microsoft Kararı (OEM Kararı) Üzerine Düşünceler.” *Prof. Dr. M. İlhan Uluşan’a Armağan*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2016: 133-173.
- Aksu, Mustafa. “Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği ile Bunların Temelinde Yatan İlkelerin Korunması.” *Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan Cilt II*. İstanbul: Beta Yayınları, 2010: 1255-1291. (İlkeler)
- Aksu, Mustafa. *Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması*. 1. Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2006. (Bilgisayar Programlarının Korunması)
- Aksu, Mustafa. “Bilgisayar Programlarının Patent Hukuku Kapsamında Korunmadığı Yönündeki Görüşün Değerlendirilmesi.” *Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan Cilt I*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2010: 141-153.
- Aksu, Mustafa. “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi ve Avrupa Adalet Divanı’nın 3 Temmuz 2012 Tarihli Usedsoft/ Oracle Kararının Hukukumuzda Bu Açıdan Etkisi Bağlamında Değerlendirilmesi”. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*. 4. (2015): 1-28.
- Aksu, Mustafa. “İnternet Üzerinden Yayılan Eserlerde Tükenme İlkesi (Dijital Tükenme İlkesi)”. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*. 1. (2016): 1-22.
- Alas Şekerbay, Cennet. “5846 Sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanununda Manevi Hakları Kullanma Yetkisi”. https://www.academia.edu/33299374/5846_SAYILI_F%C4%B0K%C4%B0R_VE_SANAT_ESERLER%C4%B0_KANUNUNDA_MANEV%C4%B0

[0_HAKLARI_KULLANMA_YETK%C4%B0S%C4%B0_POWER_TO_USE_THE_MORAL_RIGHTS_IN_LAW_ON_INTELLECTUAL_AND_ARTISTIC_WORKS_NO_5846](#) [Erişim 21.04.2019]

- Anderson, Clarissa. “The History of U.S. Copyright Law and Disney’s Involvement in Copyright Term Extension”, Undergraduate Honors Thesis. University of Wyoming, 2018.
- Arena, A. Robert. “A Proposal for the International Intellectual Property: Protection of Computer Software.” *University of Pennsylvania Journal of International Business Law*. 14, 2. (1993). 213-242.
- Arıkan, Ayşe Saadet. “Bilgisayar Programlarının Korunması AB. ve Türkiye.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 1996/3. (1996): 309-381.
- Arkan, Azra. *Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Hukukunda Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar*. İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.
- Arsılanlı, Halil. *Fikri Hukuk Dersleri II: Fikri Sanat Eserleri*. Ankara: Sulhi Garan Matbaası, 1954.
- Aslan, Adem. *Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi*. İstanbul: Beta Basım, 2004.
- Atar, Eray Aksın. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Korunması*. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Ateş, Mustafa. “Avrupa Birliği’nde Fikrî Haklara İlişkin Düzenlemeler ve Türkiye.” *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*. 4. (2005): 1043-1063.
- Ateş, Mustafa. “Eser Sahibinin Umuma İletim Hakkı ya da “E-Haklar”: FSEK’in 25. Maddesine Dair Genel Bir Değerlendirme.” *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012*. İstanbul: Yetkin Yayınları, 2013: 17-53. (Umuma İletim Hakkı)
- Ateş, Mustafa. *Fikri Hukukta Eser Sahipliği*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- Ateş, Mustafa. “Fikir ve Sanat Eseri Sahipliğinin Tespiti Davası.” *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011: 77-106. (Tespit Davası)
- Ateş, Mustafa. *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003. (Kapsam ve Sınırlandırma)
- Ateş, Mustafa. “Sosyal Medya Aktörlerinin Telif Hakkı İhlalinden Doğan Hukuki Sorumlulukları.” *Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016: 45-106. (Sosyal Medya Aktörleri)
- Ayiter, Nuşın. *Hukukta Fikir ve San’at Ürünleri*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1981.

- Barrett, Margreth. *Intellectual Property*. 3rd Edition. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2012.
- Bayamlıoğlu, İbrahim Emre. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2008.
- Bentley, Lionel and Brad Sherman. *Intellectual Property Law*, 4th Edition. Oxford University Press, 2014.
- Bernacchi, Richard L.. *Bernacchi on Computer Law: A Guide to the Legal and Management Aspects of Computer Technology*. Boston: Little Brown, 1986.
- Beşiroğlu, Akın. *Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar: Fikir Hukuku*. 3. Bası. İstanbul: Beta Basım, 2004.
- Bishop, S. Timothy. "Legal Protection of Computer Programs in the United Kingdom." *Northwestern Journal of International Law & Business*. 5,2. (1983). 269-295.
- Beşiroğlu, Akın. *Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar: Fikri Hukuk- Sınai Hukuk*. 3. Baskı. İstanbul: Beta Basım, 2004.
- Bitzer, Jurgen. "The Computer Software Industry in East and West: Do Eastern European Countries Need a Specific Science and Technology Policy?," *Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung Discussion Paper* 149. (1997): 1-50.
- Bozbel, Savaş. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Bozgeyik, Hayri ve Ahmet Bozgeyik. "Yazılımlar İçin Telif Hakkı Korumasında Güncel Sorunlar." *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012*. İstanbul: Yetkin Yayınları, 2013.
- Carr, Nicholas. *The Big Switch: Rewiring the World, from Edison to Google*. New York/London: Norton, 2008.
- Charfoos, Aaron D.. "How Far Have We Come, and Where Do We Go From Here: The Status of Global Computer Software Protection under the TRIPS Agreement." *Northwestern Journal of International Law & Business*. 22. 2 Winter. (2002): 26-291.
- Cebe, Rohat ve Hayrettin Suçin. " Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Kısa Tarihçesi ve Eser Üreticileri Açısından Önemi." *Rast Müzikoloji Dergisi*. 2.1. (2014): 120-127.
- Chandler, James P.. "Patent Protection for Computer Programs." *Minnesota Intellectual Review*. 1.1. (2000): 33- 78.

- Cifuentes, Cristina and John K. Gough. "Decompilation of Binary Programs." *Software- Practice and Experience*. 25(7). (1995): 811-829.
<https://pdfs.semanticscholar.org/a5f9/2c049dc8062501dd36f149d746e8140f09e9.pdf> (Erişim 20 Ağustos 2018).
- Clapes, Anthony Lawrance. *Softwars the Legal Battles for Control of the Global Software Industry*. 1st Edition. Connecticut/London: Quprum Books, 1993.
- Czarnota, Bridget and Robert J. Hart. *Legal Protection of Computer Programs in Europe: A Guide to the EC Directive*. İngiltere: Butterworths Law, 1991.
- Çakmak, Diren. "Osmanlı Telif Hukuku ile İlgili Mevzuat". *Türkiyat Araştırmaları Dergisi*. S. 21. (2007): 191-234.
- Dalyan, Şener. *Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.
- Ali, Demirbaş. *Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Devlet Planlama Teşkilatı Özel İhtisas Komisyonu Destek Çalışmaları. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. Ankara: 2007.
- Drahos, Peter. *A Philosophy of Intellectual Property*, Australia: ANU Press, 2016.
- Erdem, Bahadır. "Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk." *1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu*. Ed. Güngör, R. Eda. Kalafat, Ahmet ve Soygüt, M. Buket. İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 2005. 172-182.
- Erdem, Bahadır. *Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*. İstanbul: Beta Yayınları, 2003.
- Erdil, Engin. "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Eser Sahibinin Pay ve Takip Hakkı." *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*. 17. (2009): 63-75.
- Erdil, Engin. *Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- Erdil, Engin. *İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Kanunu Şerhi*. Cilt 1. 3. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.
- Erdil, Engin. *İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Kanunu Şerhi*. Cilt 2. 3. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.
- Erel, Şafak N.. "Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması". *AÜSBFD*. 49, S. 1 (1994): 141-164. (Bilgisayar Programlarının Korunması)
- Erel, Şafak N.. "İlim ve Edebiyat Eserlerinde Çoğaltma ve Yayımlı Hakları ve Korunması". İlim ve Edebiyat Eserlerinde Çoğaltma-Yayma Haklarının

- İhlâli ve Bunun Sonuçları Paneli 30 Kasım 1999. Ankara: İLESAM Yayınları, 2000.
- Erel, Şafak N.. Türk Fikir ve Sanat Hukuku. 3. Bası. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Erişgin, Nuri. “Standart Bilgisayar Kullanımının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmenin Hukuki Niteliği.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 52. 4. (2003): 41-68.
- Eroğlu, Sevilay. “İnternette “Aktif Link”ler Yoluyla Fikri Haklara Müdahale.” *Ünal Tekinalp’e Armağan Cilt II*. İstanbul: Beta Yayın, 2003: 209-249.
- Eroğlu, Sevilay. *Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması*. İstanbul: Beta Yayınları, 2000.
- Geist, Michael A.. çev. Hayri Bozgeyik ve Hüseyin Altay. “Baytların Gerçekliği: İnternet Çağında Ekonomik Aktivitelerin Düzenlenmesi.” *BATİDER*, 22. 2. (Ankara 2003): 207-260.
- Genç Arıdemir, Arzu. *Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2003.
- Geravis, Daniel. *The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis*. 4th Edition. The UK: Sweet & Maxwell, 2012.
- Gökyayla, Emre. “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *DEÜHFD*, 7.1 (2005): 1-28.
- Gökyayla, Emre. *Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.
- Gökyayla, Emre. “5728 Sayılı Kanunla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 68. Maddesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi.” *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011: 283-304. (68. Maddede Yapılan Değişiklikler)
- Güneş, İlhami. “Eser Sahibinin Manevi Hakları.” *FMR*. 3. 4. (2003): 11- 18.
- Güneş, İlhami. *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları: Haksız Rekabet Davaları*. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.
- Herbert, Hovenkamp. “Post-sale Restraints and Competitive Harm: the First Sale Doctrine in Perspective.” *New York University Annual Survey of American Law*. 66. 487. (2011): 487-548.
- Hilty, Reto M., Kaya Köklü and Fabian Hafenbradl. “Software Agreements: Stocktaking and Outlook – Lessons from the UsedSoft v. Oracle Case from a Comparative Law Perspective”. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 44. 3. (2013): 263-292.

- Hirsch, Ernst. *Hukuki Bakımdan Fikri Say: Fikri Haklar: Telif Hukuku*. İstanbul: İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, 1943.
- İpekçel Kayalı, Fena. “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı’nın Pay Alma Hakkında Getirdiği Değişiklikler.” *Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019: 585-617.
- “Introduction to Computer Technology, Network Economics, and Intellectual Property Law.”
<https://www.law.berkeley.edu/files/chp1.pdf> (Erişim 28 Kasım 2017)
- Kaplan, Yavuz. *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Katulic, Tihomir. Protection of Computer Programs in European and Croatian Law Current Issues and Development Perspective. University of Zagreb. Faculty of Law. 2015.
<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:09vZ6uVBys4J:https://hrcak.srce.hr/file/206042+&cd=6&hl=tr&ct=clnk&gl=tr> (Erişim 28 Haziran 2018).
- Kaya, Arslan. “Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün Müdür?”. *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’a Armağan*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2000: 431-458.
- Kaya, Talat. “A Comparative Analysis Of The Patentability of Computer Software Under the Trips Agreement: the U.S., the E.U., and Turkey.” *Ankara Law Review*, 4. 1. (2007): 43- 81.
- Kaypakoğlu, Serhat. *Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması*. İzmir: İpekçi Yayıncılık, 1997.
- Lam, Philip H.. “Copyright Protection of Foreign Computer Software in the People's Republic of China: Significant Progress in Two Years.” *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*. 17. 4. (1995): 861-890.
- Kılıçoğlu, Ahmet. “Fikri Haklar Alanında 5101 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler.” *TBB Dergisi*. 55. (2004). 65-83.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.. *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar (Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre)*. 4. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2018.
- Klemens, Ben. *Math You Can’t Use: Patents, Copyrights and Software*. Washington D.C.: Brookings Institution Press, 2006.

- Koo, Dae-Hwan. *Information Technology and Law: Computer Programs and Intellectual Property Law in the US, Europe, Japan, Korea*. Seoul, Korea: Pakyoungsa Publishing Co., 2005.
- LaFrance, Mary. *Copyright Law in a Nutshell*. 3rd Edition. St. Paul: West Academic Publishing, 2017.
- Lai, Stanley. *The Copyright Protection of Computer Software in the United Kingdom*. Oxford- Portland. Hart Publishing, 2000.
- Lin Daniel S., Matthew Sag and Ronald S. Laurie. "Source Code versus Object Code: Patent Implications for the Open Source Community." *Santa Clara High Technology Law Journal*. 18. 2. (2002): 235-257.
- Lodigkeit, Klaus. *Intellectual Property Rights in Computer Programs in the USA and Germany*. 1st Edition. Frankfurt: Peter Lang, 2006.
- Matthews, Brander. "The Evolution of Copyright." *Political Science Quarterly*, 5. 4. (1990): 583-602.
- McJohn, Stephen M.. *Intellectual Property*, 5th Edition. New York: Wolters Kluwer, 2015.
- McManis, Charles R.. "Taking Trips on the Information Superhighway: International Intellectual Property Protection and Emerging Computer Technology". *Villanova Law Review*. 41. 1. (1996). 207-288.
- Memiş, Tekin. "Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade mi Fikir mi?." *Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan Cilt II*. İstanbul: Beta Yayınları, 2010: 1447-1461.
- Memiş, Tekin. *Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2002.
- Memiş, Tekin. "Fikri Hukuk Bakımından Kaynak Kodlarının Korunması". *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009: 293-308.
- Memiş, Tekin. "FSEK Sisteminde ve İlkeler Işığında Umumi Mahallerde Eserin Kullanımı ve Haklar." *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2014*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016: 299-327.
- Merdivan, Fethi. "Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması Ve Yakınların Dava Hakkı (Konuyla İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi)." *FMR*. 1. (2014): 93-145.
- Merges, Robert P., Peter S. Menell and Mark A. Lemley. *Intellectual Property in the New Technological Age*. 4th Edition. Austin: Wolters Kluwer Law & Business, 2007.

- Morley, Deborah and Charles S. Parker. *Understanding Computers Today and Tomorrow Comprehensive*. 15th Edition. China: Cengage Learning, 2015.
- National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works (CONTU). *Final Report on the National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works*. 1981.
- Nimmer, Raymond. *The Law of Computer Technology*. 3rd Edition. St. Paul: West Group, 1997.
- Odman, Ayşe. *Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukuku'nun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikinde Rolü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.
- ODTÜ Bilgi İşlem Daire Başkanlığı. *Temel Bilgisayar Kullanımı*. Ankara. 2009.
- Oğuz, Habip. *İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- Oğuz, Sefer. "İnternette Satın Alınıp İndirilen Bilgisayar Programlarını (Yazılımlarını) Tükenme İlkesi Çerçevesinde Edinen Kişinin Karşılaşabileceği Hukuki Sorunlar Üzerine Bazı Düşünceler." *Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017: 467-495.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay- Özdemir. *Eşya Hukuku*. 21. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018.
- Önder, Ayhan. *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994.
- Özkan, Hasan. "Fikir ve Sanat Eserleriyle İlgili Hukuk ve Ceza Davaları." *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*. 11. 43. (2015): 95-105.
- Öztaş, Fırat. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.
- Öztrak, İlhan. *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*. 2. Bası. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1977.
- Palmer, Alan K., and Thomas C. Vinje. "The EC Directive On The Legal Protection of Computer Software: New Law Governing Software Development." *Duke Journal of Comparative and International Law*. 2. (1992): 65-87.
- Paterson, Maximilian. "Properly Protecting Code: Solving Copyright and Patent Rights Overlap via Computer Software Suitability in Copyright." *Intellectual Property Journal*. 25. 2. (2013): 173-194.
- Piroğlu, Ünsal. "Eserden Doğan Manevi Haklar Tazminatı ve Kişilik Haklarıyla İlişkisi." *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2003: 553-577.

- Puig, Antoni Rubí. "Copyright Exhaustion Rationales and Used Software A Law and Economics Approach to Oracle v. UsedSoft." *JIPITEC*. 4. (2013): 159-178.
- Sarah, Reis. "Toward a "Digital Transfer Doctrine"? the First Sale Doctrine in the Digital Era." *Northwestern University Law Review*. 109. 1. (2015): 173-207.
- Slotboom, Marco M.. "The Exhaustion of Intellectual Property Rights Different Approaches in EC and WTO Law." *The Journal of World Intellectual Property*. 6. 3. (2005): 421-440.
- Reed, Chris. *Computer Law*. 7th Edition. (UK: Oxford University Press, 2012).
- Rooijen, Ashwin van. *The Software Interface Between Copyright and Competition Law: a Legal Analysis of Interoperability in Computer Programs (Information Law Series Vol. 20)*. The Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business, 2010.
- Rose, Mark. "The Public Sphere and the Emergence of Copyright: Areopagitica, the Stationers' Company, and the Statute of Anne." *Privilege and Property Essays on the History of Copyright*, ed. Ronan Deazley, Martin Kretschmer and Lionel Bently, (Cambridge: Open Book Publishers, 2010): 67-89.
- Rudd, Benjamin W.. "Notable Dates in American Copyright 1783-1969", <https://copyright.gov/history/dates.pdf> [Erişim 12.12.2018].
- Sakman, Samed. "Arayüz Tasarımları İçin Prototip Kullanımı." *Sanat ve Tasarım Dergisi*. 20. (2017): 225-237.
- Samuelson, Pamela. "Comparing U.S. and EC Copyright Protection for Computer Programs: Are They More Different Than They Seem?." *The Journal of Law and Commerce*. 13.279. (1993): 279-300.
- Savič, Maša. "The Legality of Resale of Digital Content After UsedSoft in Subsequent German and CJEU Case Law." *European Intellectual Property Review*. 7. (2015): 414-429.
- Schultz. Jon S. and Steven Windsor. *International Intellectual Property Protection for Computer Software: A Research Guide and Annotated Bibliography*. Littleton, Colorado: Fred B. Rothman Co., 1994.
- Sevi, Nüket Evrim. "İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu." *BATİDER*. 22. 3. (2004): 189-223.
- Sevinç, Elif. "Avrupa Birliğı ve Türk Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması." Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi SBE. 2007.

- Sherman, Cary H., Hamish R. Sandison and Marc D. Guren. *Computer Software Protection Law*. Vol. 1. Washington D.C.: The Bureau of National Affairs Inc., 1991.
- Sherman, Cary H., Hamish R. Sandison and Marc D. Guren. *Computer Software Protection Law*. Vol. 2. Washington D.C.: The Bureau of National Affairs Inc., 1991.
- Soysal, Tamer. “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Cezai Hükümler”. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*. S. 3. (2005). 625-661.
- Stim, Richard. *Patent, Copyright & Trademark*. 15th Edition. USA: NOLO, 2018.
- Suluk, Cahit. *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*. İstanbul: Hayat Yayıncılık, 2004.
- Suluk, Cahit ve Ali Orhan. *Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri*. İstanbul: Arıkan Basım Yayım, 2005.
- Suluk, Cahit, Rauf Karasu ve Temel Nal. *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Suluk, Cahit ve Yasemin Kenaroğlu. *Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler*. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2012.
- Şahin, Ayşenur. *Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması*. 1. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- Teilmann, Stina. “British and French Copyright: A Historical Study of Aesthetic Implications”. Ph.D Thesis. University of Southern Denmark. 2004.
- Tekinalp, Ünal. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. 5. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Toğuz, Özlem. *Avrupa Birliği ve Türkiye’de Fikri Mülkiyet ve Veri Koruması*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2014.
- Topaloğlu, Mustafa. *Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması*. İstanbul: Türkiye Bilişim Vakfı Yayınları, 1997. (Bilgisayar Programları)
- Topaloğlu, Mustafa. *Bilişim Hukuku*. Adana: Karahan Kitabevi, 2005. (Bilişim)
- U.S. Congress, Office of Technology Assessment. *Finding A Balance: Computer Software, Intellectual Property, and Challenge of Technological Change*, Washington D.C.: Government Printing Office, 1992.
- Walter, Michel M. and Silke von Lewinski. (Ed.). *European Copyright Law a Commentary*. New York: Oxford University Press, 2010.

- Warnot Jr., James R.. “Software Copyright Protection in the European Community: Existing Law and an Analysis of the Proposed Council Directive.” *Santa Clara High Technology Law Journal*. 6. 2. (1990): 355-376.
- WIPO Secretariat. *Interface Between Exhaustion Of Intellectual Property Rights And Competition Law*. WIPO: 2011.
- Yarsuvat, Duygun. *Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları*. 2. Bası. İstanbul, Güryay Matbaacılık. 1984.
- Yasaman, Hamdi. *Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku: Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler Mütalaalar Bilirkişi Raporları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Yavuz, Levent, Türkay Alıca ve Fethi Merdivan. *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu (1- 48. Maddeler)*. 2. Baskı. C. 1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Yavuz, Levent, Türkay Alıca ve Fethi Merdivan. *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu (48-91. Maddeler)*. 2. Baskı. C. 2. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Yıldırım, Mustafa Fadıl. “Bilgisayar Programlarında Akdi ve Teknik Kullanım Sınırlamaları ve Kullanıcının Hukuki Konumu.” *AÜEHFD*. 7. S. 1-2. (2003): 563-580.
- Yıldırım, Mustafa Fadıl. “Bilgisayar Programlarında İkinci El İşlemler”. *Fikri Mülkiyet Yıllığı 2010*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011: 573-582.
- Yıldırım, Mustafa Fadıl. *Standart Bilgisayar Program Devir Sözleşmeleri: Paket Yazılım Sözleşmeleri*. İstanbul, Türkiye Bilişim Vakfı, 1999.
- Yıldız, Burçak. “Eser Sahibinin Yayma Hakkının Tükenmesi”. *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2003: 579-616.
- Yıldız, Şükrü. *Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalaalar -3 Fikri Mülkiyet Hukuku*. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Yusufoğlu, Fülürya. “Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller.” *Ünal Tekinalp’e Armağan Cilt II*. İstanbul: Beta Yayım, 2003: 397-417.

Elektronik Kaynaklar

- http://www.wipo.int/wipolex/en/other_treaties/parties.jsp?treaty_id=231&group_id=22
- http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty_id=15
- http://www.operating-system.org/betriebssystem/_english/os-liste.htm

<https://h2o.law.harvard.edu/cases/5005>
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52002PC0092>
<https://www.copyright.gov/history/1790act.pdf>
<https://www.law.berkeley.edu/files/chp1.pdf>
<https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/cafc/17-1118/17-1118-2018-03-27.pdf?ts=1522162917>
<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/97899>
https://www.academia.edu/33299374/5846_SAYILI_F%C4%B0K%C4%B0R_VE_SANAT_ESERLER%C4%B0_KANUNUNDA_MANEV%C4%B0_HAKLARI_KULLANMA_YETK%C4%B0S%C4%B0_POWER_TO_USE_THE_MORAL_RIGHTS_IN_LAW_ON_INTELLECTUAL_AND_ARTISTIC_WORKS_NO_5846
<https://pdfs.semanticscholar.org/a5f9/2c049dc8062501dd36f149d746e8140f09e9.pdf>
<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:09vZ6uVBys4J:https://hrca.k.srce.hr/file/206042+&cd=6&hl=tr&ct=clnk&gl=tr>
<https://copyright.gov/history/dates.pdf>