FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA

BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI

Şuayip İçli

131102110

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Danışman: Doç. Dr. Emrullah Kervankıran

İstanbul

T.C. Maltepe Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Aralık, 2019

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

ŞUAYIP İÇLİ'ın "Fikri Mülkiyet Hukukuna Göre Bilgisayar Programlarının Korunması" başlıklı tezi 30.12.2019 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından değerlendirilerek "Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği" nin ilgili maddeleri uyarınca Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans/Doktora tezi oy birliğiyle/oy çokluğuyla, başarılı/başarısız olarak kabul edilmiştir.

	Unvanı. Adı ve Soyadı	İmza
Üye (Tez Danışmanı)	Doç.Dr. Emrullah KERVANKIRAN Maltepe Üniversitesi	.....
Üye	Dr.Öğr.Üyesi Mete TEVETOĞLU Maltepe Üniversitesi	.....
Üye	Dr.Öğr.Üyesi Esra HAMAMCIOĞLU Kadir Has Üniversitesi	.....

Prof. Dr. Ahu TUNÇEL ÖNKAL
Enstitü Müdürü

ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI

maltepe üniversitesi	**ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI**	Doküman No	**FR-178**
		İlk Yayın Tarihi	**01.03.2018**
		Revizyon Tarihi	
		Revizyon No	**00**
		Sayfa	**1/1**

Revizyon Takip Tablosu

REVİZYON NO	TARİH	AÇIKLAMA
00	01.03.2018	İlk yayın.

ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI

30/12/2019

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarından bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilmeyen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; çalışmanın Maltepe Üniversitesinde kullanılan "bilimsel intihal tespit programı" ile tarandığını ve öngörülen standartları karşıladığını beyan ederim.

Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara razı olduğumu bildiririm.

Şuayip İçli

Hazırlayan	Kalite Koordinatörü	Kurumsal Yetkili
İlgili Birim	Dr. Öğr. Üyesi Şafak GÜNDÜZ	Prof. Dr. Belma AKŞİT

(Dokuman No: FR-178; Yayın Tarihi: 01.03.2018; Revizyon Tarihi: ; Revizyon No:00)

TEŞEKKÜR

Bu tezin hazırlanmasında öncelikle tez danışmanım olmak onurunu benden esirgemeyen Sayın Hocam Doç. Dr. Emrullah Kervankıran'a özel bir teşekkürü sunmayı borç bilirim. Akabinde başta tez savunmamda bulunmak suretiyle kıymetli eleştiri ve tavsiyelerini benden esirgemeyen Dr. Öğr. Üyesi Mete Tevetoğlu ve Dr. Öğr. Üyesi Esra Hamamcıoğlu hocalarım olmak üzere, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin ve Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tüm akademik ve idari personeline minnettar olduğumu belirtmeliyim.

Ayrıca tezin hazırlanması sürecinde kıymetli zamanlarından büyük fedakarlıklarda bulunmak suretiyle bana yardımcı olan sevgili eşim ve çocuklarıma, hukuk büromuzun her biri birbirinden kıymetli meslektaşlarım olan mesai arkadaşlarıma ve bugünlere gelmemde katkısı olan tüm büyüklerime sevgilerimi ve saygılarımı sunuyorum.

Şuayip İçli
Aralık, 2019

ÖZ

FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI

Şuayip İçli
Yüksek Lisans Tezi
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı
Danışman: Doç. Dr. Emrullah Kervankıran
Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019

Bilgisayar programları bilişim çağında insan hayatının ayrılmaz parçalarından birisidir. Bununla beraber bilgisayar programları ciddi emek isteyen fikri çalışmaların ürünleridir. Bu sebepten tüm dünyada fikri mülkiyet hukukunun önemli bir konusu haline gelmiştir. Türk hukukunda da 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korumaya değer bir eser olarak kabul edilmektedirler.

Bu çalışmada öncelikle bilgisayar programlarının hukuken korunmasına ilişkin esaslar incelenmiştir. Takip eden bölümde bilgisayar programlarının fikri hak niteliği ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. Sonuncu bölümde ise bilgisayar programları üzerindeki fikri hakların ihlali durumunda açılabilecek davalar ve uygulanabilecek yaptırımlar incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Bilgisayar Programları, Fikri Hak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu.

ABSTRACT

PROTECTION OF COMPUTER PROGRAMS IN INTELLECTUAL PROPERTY LAW

Şuayip İçli
Master Thesis
Department of Private Law
Private Law Programme
Advisor: Assoc. Prof. Emrullah Kervankıran
Maltepe University Graduate School of Social Sciences, 2019

Computer programs are an integral part of human life in the age of informatics. However, computer programs are the products of intellectual studies that require serious labor. For this reason, it has become an important subject of intellectual property law all over the world. In Turkish law, they are accepted as a work worthy of protection within the scope of Law No. 5846 on Intellectual and Artistic Works.

In this study, firstly, the principles regarding the legal protection of computer programs are examined. In the following section, the intellectual property of computer programs is discussed in detail. In the last section, lawsuits and sanctions that may be opened in case of infringement of intellectual rights on computer programs are examined.

Keywords: Computer Programs, Intellectual Property Rights, Intellectual and Artistic Works Law.

İÇİNDEKİLER

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI ii
ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI iii
TEŞEKKÜR iii
ÖZ v
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER vii
KISALTMALAR x
ÖZGEÇMİŞ xi
BÖLÜM 1. GİRİŞ 1
BÖLÜM 2. KAVRAMSAL ÇERÇEVE, BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ HUKUKEN KORUNMASINA İLİŞKİN ESASLAR 3
1. Bilgisayar Teknolojilerine İlişkin Temel Kavramlar 3
1.1. Bilişim ve Bilişim Teknolojileri 3
1.2. Bilgisayar Teknolojilerinin Temel Unsurları 4
1.2.1. Bilgisayar Donanımları (Hardware) 4
1.2.2. Bilgisayar Yazılımları (Software) 5
1.2.3. Programlama ve Programlama Dilleri 6
1.2.4. Ağ Teknolojileri 7
1.2.5. Veri Tabanları 8
2. Bilgisayar Programları 9
2.1. Bilgisayar Programı Kavramı 9
2.2. Bilgisayar Programının Unsurları 11
2.2.1. Akış 11
2.2.2. Algoritma 11
2.2.3. Kaynak Kod 12
2.2.4. Arayüz (İnterface) 15
2.3. Bilgisayar Programlarının Türleri 17
2.3.1. Toparlayıcı Programlar 17
2.3.2. İşletim Sistemi Programlar 18
2.3.3. Uygulama Programları 18
2.3.4. Mikroprogramlar 19
3. Bilgisayar Programlarının Hukuken Korunmasının Tarihsel Gelişimi 19
3.1. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Tarihsel Gelişim 20
3.1.1. Genel Olarak Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Tarihi Gelişim Süreci 20
3.1.2. Bazı Ülkelerdeki Düzenlemeler 22
3.1.2.1. İngiltere 22
3.1.2.2. Almanya 23
3.1.2.3. Amerika Birleşik Devletleri (ABD) 23
3.1.3.4. Japonya 24
3.2. Uluslararası Hukukta Sözleşmeler 24
3.2.1. Bern Sözleşmesi 25
3.2.2. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPs) 25
3.2.3. WIPO Telif Hakları Sözleşmesi 25

3.2.4. Avrupa Topluluğu Direktifi ... 26
3.3. Türkiye'de Yaşanan Gelişmeler ... 27
3.4. Bilgisayar Programlarının Patent Hukuku Kapsamında Korunması ... 27
3.5. Bilgisayar Programlarının Haksız Rekabet Hükümlerince Korunması ... 29
BÖLÜM 3. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU ÇERÇEVESİNDE BİLGİSAYAR PROGRAMLARI ... 30
1. Genel Olarak ... 30
2. FSEK Hükümleri Çerçevesinde Eser Kavramı ve Unsurları ... 30
3. Eser Olarak Bilgisayar Programları ... 32
4. Bilgisayar Programlarında Eser Sahipliği ... 34
4.1. Birden Fazla Kişi Tarafından Yapılan Bilgisayar Programlarında Eser Sahipliği ... 35
4.1.1. İştirak Halinde Eser Sahipliği ... 36
4.1.2. Müşterek Eser Sahipliği ... 38
4.2. Eser Sahipliği Konusunda İşveren ve Tüzel Kişilerin Durumu ... 39
4.3. Karine Olarak Eser Sahipliği ... 42
5. Bilgisayar Programı Sahibinin Fikri Hakları ... 44
5.1. Bilgisayar Programları Üzerindeki Hakların Türleri ... 45
5.1.1. Bilgisayar Programları Üzerinde Manevi Haklar ... 45
5.1.1.1. Umuma Arz Hakkı (Kamuya Sunma Hakkı) ... 46
5.1.1.2. İsmin Kullanılmasını Yahut Gizli Tutulmasını Tercih Hakkı ... 47
5.1.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı ... 48
5.1.1.4. Eser Sahibinin Zilyede ve Malike Karşı Hakları ... 49
5.1.2. Bilgisayar Programları Üzerinde Mali Haklar ... 51
5.1.2.1. Bilgisayar Programını İşleme Hakkı ... 52
5.1.2.2. Bilgisayar Programını Çoğaltma Hakkı ... 53
5.1.2.3. Bilgisayar Programını Yayma Hakkı ... 57
5.1.2.4. Bilgisayar Programlarının İkinci El Pazarlarda Devri ve Tükenme Prensibi ... 58
5.1.2.5. Bilgisayar Programını Temsil Hakkı ... 60
5.1.2.6. Bilgisayar Programını İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı ... 61
5.2. Bilgisayar Programları Üzerindeki Fikri Hakların Devir ve İntikali ... 61
5.2.1. Hakların Hukuki İşlemler Yoluyla Devri ... 61
5.2.2. Hakların Miras Yoluyla İntikali ... 64
6. Bilgisayar Programları Üzerinde Fikri Mülkiyet Hukuku Korumasının Kapsamı ... 66
6.1. Koruma Kapsamındaki Bilgisayar Programı Unsurları ... 66
6.1.1. Hazırlık Tasarımları ... 67
6.1.2. Program Akış Şemaları ... 67
6.1.3. Program Kodları ... 68
6.2. Koruma Kapsamında Olmayan Bilgisayar Programı Unsurları ... 69
6.2.1. Algoritmalar ... 69
6.2.2. Kullanıcı ve Program Arayüzlerine İlişkin Özellikler ve Tersine Mühendislik Uygulamaları ... 70
7. Bilgisayar Programları Hakkında Teknolojik Koruma Tedbirleri ... 72
8. Veri Tabanlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Korunması ... 72
8.1. Genel Olarak Veri Tabanlarının Eser Niteliği ... 73
8.2. Veri Tabanlarının FSEK Kapsamında Korunması ... 74

8.2.1. Orijinal Veritabanlarının FSEK Açısından İncelenmesi 74
8.2.2. Sui Generis Veri Tabanlarının FSEK Açısından İncelenmesi 75
9. Yapay Zeka Uygulamaları 76
8.1. Genel Olarak 76
9.2. Fikri Mülkiyet Açısından 77
BÖLÜM 4. BİLGİSAYAR PROGRAMLARI ÜZERİNDEKİ FİKRİ HAKLARIN İHLALİ DURUMUNDA DAVALAR VE YAPTIRIMLAR 80
1. Genel Olarak Fikri Hakların İhlali 80
2. Fikri Hakların İhlali Durumundan Açılabilecek Davalar 80
2.1. Tespit Davası 81
2.2. Tecavüzün Ref'i Davası 82
2.2.1. Tecavüzün Ref'i Davasının Konusu 83
2.2.1.1. Manevi Haklara Tecavüz Halinde Ref Davası 83
2.2.1.2. Mali Haklara Tecavüz Halinde Ref Davası 84
2.3. Tecavüzün Men'i Davası 89
2.4. Tazminat Davaları 90
2.4.1. Manevi Hakların İhlali Durumunda Tazminat Davaları 91
2.4.2. Mali Hakların İhlali Durumundan Tazminat Davaları 91
2.4.3. Tazminat Davasında Mütecavizin Ettiği Karı Talep 92
2.5. Ceza Davaları 92
2.5.1. Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçları 93
2.5.2. Koruyucu Programları Etkisizleştirmeye Teşebbüs 94
2.5.3. Cezai Hükümlerle İlgili Ortak Hususlar 95
3. İhtiyati Tedbirler ve Gümrükte Alıkonulma Tedbiri 96
4. Arabuluculuk Yönteminin Uygulanabilirliği 97
BÖLÜM 5. SONUÇ 99
KAYNAKÇA 101

KISALTMALAR

A.B.D.	:Ana Bilim Dalı
a.e.	:aynı eser
a.g.e.	:adı geçen eser
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	:bakınız
C.	:Cilt
CD-ROM	:Compact Disc Read Only Memory
DVD-ROM	:Digital Versatile Disc Read Only Memory
ETSI	:European Telecommunications Standard Institute
f.	:fıkra / fıkrası
FSEK	:Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HMK	:Hukuk Muhakemeler Kanunu
HTML	:Hypertext Markup Language
Huk.	:Hukuku
ISO	:International Organization for Standardization
ITU	:International Telecommunications Union
LAN	:Local Area Network
MAN	:Metropol Area Network
MS-DOS	:Microsoft Disk Operating System
md.	:madde / maddesi
s.	:sayfa
S.	:Sayı
SBE	:Sosyal Bilimler Enstitüsü
SQL	:Structured Query Language
TBK	:Türk Borçlar Kanunu
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TDK	:Türk Dil Kurumu
TSE	:Türk Strandartları Enstitüsü
Üni.	:Üniversitesi
vd.	:ve devamı
WAN	:Wide Area Network

ÖZGEÇMİŞ

Şuayıp İçli

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Eğitim

Derece	Yıl	Üniversite, Enstitü, Anabilim/Anasanat Dalı
Y.Ls.	2019	Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı
Ls.	2010	İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Lise	2006	Nevşehir Lisesi

İş/İstihdam

Yıl	*Görev*
1995 -	Serbest Avukatlık

Mesleki Birlik/Dernek Üyelikleri

Yıl	*Kurum*
1994 -	Üye: İstanbul Barosu

Kişisel Bilgiler

Doğum yeri ve yılı : Aksaray, 1971 Cinsiyet: E
Yabancı diller : İngilizce (orta)
GSM / e-posta : 05326841084 suayipi@iclihukuk.com

BÖLÜM 1. GİRİŞ

21. yüzyıl teknolojik gelişmelerin çok hızlı bir şekilde seyrettiği bir çağ olmuştur. Gelişen teknoloji insanoğlunun algılarını ve hayata bakış açılarını hızlı bir şekilde değiştirmeye başlamıştır. Bu değişime etki eden en önemli faktör şüphesiz bilişim ve bilgisayar teknolojileri olmuştur. Bilgisayar teknolojilerinin gelişimi daha gelişmiş ve daha işlevsel bilgisayar programlarının hayatımıza dahil olmasına yol açmıştır.

İcat edildikleri dönemde bilgisayar programları basit işlemleri hızlı bir şekilde yapan; fakat yine de hayranlık uyandıran yazılımlardı. Fakat gün geçtikçe bilgisayar programları daha karmaşık bir görünüme kavuştu. Ayrıca bilgisayar programları sayesinde ciddi finans akışının gerçekleştiği büyük bir piyasa oluştu. Bu durum bilgisayar programlarının özgünlüğü ve orijinalliğinin önemini büyük ölçüde ön plana çıkardı.

Bilgisayar programlarının yaygınlaşmaya başladığı dönemde, bilgisayar programlarının fikri mülkiyet hukuku korumasından yararlanması gerekliliğine ilişkin görüş de yaygınlaşmıştır. Bu bağlamda hem ulusal yasalarda hem de uluslararası metinlerde bir fikri eser olarak bilgisayar programları yer almaya başlamıştır. Nitekim hukukumuzda da özellikle 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda dünya standartlarında bir koruma rejimi ihdas edilmiştir.

Bir fikri hak konusu olarak bilgisayar programlarının Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda korunması hususunu inceleyen bu çalışma üç ana bölümden müteşekkildir. Birinci bölümde daha çok bilgisayar teknolojisinin ve bilgisayar programlarının teknik detayları incelenerek hukuki korumaya esas teşkil eden konsept izaha çalışılmıştır. Böylece hukuki koruma kapsamı gibi önemli konularda daha sağlıklı sonuçlar elde etmek için altyapı oluşturulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise başta bilgisayar programlarının eser niteliği olmak üzere bilgisayar programı üzerinde eser sahipliği ve eser sahibinin hak ve yetkileri konuları ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Bu bölümde ayrıca özel bir yer teşkil ettiğini düşündüğümüz veri tabanlarının ve yapay zeka uygulamalarının fikri mülkiyet korumasına ilişkin incelemeler de yapılmıştır.

Üçüncü ve son bölümde ise bilgisayar üzerindeki fikri hakların ihlal edilmesi durumunda açılabilecek hukuk ve ceza davlarının ayrıntıları incelenmiştir.

Sonuç bölümünde ise bir takım tespitlerimiz ve tavsiyelerimize yer vermiş bulunuyoruz.

İnsanoğlu teknolojik gelişme hızında belli bir eşiği atlamış bulunmaktadır. Hali hazırda yaşamaya alıştığımız teknoloji dünyası yakın bir zamana kadar hayal dahi edilemez niteliktedir. Gelecekte yaşanacak gelişmelere bu yüzden temkinli bakmak icab etmektedir. Buna karşın hangi çağı idrak ediyorsak olalım tüm zamanlarda ve mekanlarda ortak olan bir değer vardır. Bu ortak değer insan onurudur. İnsan onuru, insanın haklarının korunması ve bu haklara saygılı olunması ile ikame olunacaktır. Fikri haklar bireyin kişiliğinin çok önemli bir uzantısıdır. Bireylerin karşılıklı olarak bu haklarına saygılı davranması sadece gelişmeyi değil adaleti de temin edebilecektir.

BÖLÜM 2. KAVRAMSAL ÇERÇEVE, BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ HUKUKEN KORUNMASINA İLİŞKİN ESASLAR

Bilgisayar programları teknik birçok ayrıntıyı içinde barındıran buna karşın bir zihinsel çalışmanın da ürünü olan karmaşık yapılardır. Bilgisayar programlarına ilişkin temel kavramlara aşina olunması etkin bir hukuki koruma sağlanması için de önem arz edecektir. Çok hızlı bir şekilde gelişip değişen bu teknolojinin gereklerine uygun davranmak yasa koyucular için de vazgeçilmez bir gerekliliktir.

1. Bilgisayar Teknolojilerine İlişkin Temel Kavramlar

Bilgisayar programlarının altyapısını teşkil eden bilgisayar teknolojilerinin temel bileşenlerinin tanınması konumuzun anlaşılması için önem arz etmektedir. Şüphesiz bilgisayar programları bir üretim aşamasının ürünüdür. Bilgisayarlar ise bu ürünlerin elde edilmesi için kullanılan yegane araçlardır. Bilgisayar programcısının zihninde beliren program belli aşamalardan sonra kullanılabilir ve somut hale gelmektedir.

1.1. Bilişim ve Bilişim Teknolojileri

Bilgi çağının yaşandığı günümüzde en önemli hususlardan birisi bilginin üretimi, korunması ve taşınmasıdır. 21. yüzyıl, teknolojik gelişmelerin hiç olmadığı şekilde hızlı bir şekilde yaşandığı bir çağ olmuştur. Bu durum temelde insanın düşünme biçimini de etkilemiştir. Teknoloji ve insanın bu işbirliği bilişim diye adlandırılan kavramın doğmasına sebebiyet vermiştir. TDK'ya göre bilişim[1];

> "İnsanoğlunun teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişiminde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin özellikle elektronik makineler aracılığıyla düzenli ve akla uygun bir biçimde işlenmesi bilimi "

şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere bilişim bilginin işlenmesine ilişkin bir bilimdir. Modern çağ bu faaliyete yeni bir boyut getirmiş, klasik yöntemlerin yanında teknolojik vasıtalar kullanılmaya başlanmıştır.

Bilişim teknolojileri bu etkileşimi mümkün kılabilmek için geliştirilen ve kullanılan teknolojik aygıt ve yöntemlere karşılık gelmektedir. Bilişim teknolojileri

[1] http://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 15.08.2019)

kavramı özelde bilgisayar bileşenlerinin tasarlanması ve geliştirilmesini de kapsamaktadır[2]. Böylece bilgisayar programlarının da bilişim teknolojisinde önemli bir yere sahip olduğu belirtilmelidir[3].

1.2. Bilgisayar Teknolojilerinin Temel Unsurları

Bilişim teknolojilerinin temel yapısal unsurunun bilgisayarlar olduğu söylenebilir. Bilgisayarlar kendilerine sağlanan verileri daha önceden belirlenmiş bir program çerçevesinde matematiksel-mantıksal işlemler sürecine dahil edip daha sonra bunun çıktılarını sunan aygıtlardır[4]. Örneğin; klavye yahut mouse (fare) aracılığıyla girilen verinin işlemcide değerlendirilip daha sonra girilen verinin bir uygulama (program-yazılım) aracılığıyla gösterilmesi için monitöre aktarılması bilgisayarın temel işleyişlerinden bir tanesidir. Bununla beraber bilgisayarın tüm bileşenlerinin incelenmesi gerekmektedir.

1.2.1. Bilgisayar Donanımları (Hardware)

Donanım bilgisayarın fiziksel unsurlarını ifade eder[5]. Bilgisayar donanım aygıtları bilgisayarın veri alma, bu veriyi işleme, işlenen verinin çıktısını gösterme ve veri ve işlemlerin depolanması işlevleri çerçevesinde çeşitlenmektedir. Bu bağlamda donanım aygıtlarını temel olarak veri giriş aygıtları, veri işlemcisi, çıktı aygıtları ve depolama aygıtları olarak sınıflandırabilmek mümkündür[6]. Buna ek olarak multimedya araçları olarak kullanılan çevresel aygıtlardan bahsedilebilir. Hoparlör, yazıcı, tarayıcı gibi aygıtlar bu çevresel aygıtlara örnektir.

Klavye, fare, tarayıcı (scanner), mikrofon, dokunmatik ekran gibi aygıtlar giriş aygıtlarına; monitor, yazıcı, hoparlör gibi aygıtlar çıktı aygıtlarına; sabit disk (hard disk, CD-ROM, DVD-ROM, Flash bellek gibi aygıtlar ise depolama aygıtlarına örnek olarak gösterilebilir.

---

[2] Uzunboylu, Hüseyin, **Bilişim Teknolojileri**, Ankara: Pegem Akademi Yayınları, 2011,s.2.

[3] Şener, Yavuz Selim, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s.1.

[4] Suluk, Cahit, Karasu, Raif, Nal, Temel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019, s.151.

[5] Akdemir Kamalı, Tuğba, **Fikri Hukuk Kapsamında Bilgisayar Programlarındaki Değişikliklerin Sonuçları**, Ankara: Seçkin Yay., 2019, s.87. Topaloğlu, Mustafa, **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması**, İstanbul: Türkiye Bilişim Vakfı Yayınları, 1997, s.19.

[6] Pala, Zeydin, **Bilgisayar Donanımı**, Ankara: Türkmen Kitabevi, 2005, s. 43.

İşlemci (Central Processing Unit (CPU)) bir bilgisayar donanımı için merkezi bir özellik arz eder. Zira kullanıcı tarafından girilen yahut bilgisayar tarafından algılanan verinin işlendiği merkez burasıdır. Bir bilgisayara girilen veri Anakart (Main Board) olarak tabir edilen entegre devre üzerinden işlemciye yine aynı veri yolu ile çıktı aygıtlarına yahut depolama aygıtlarına iletilmektedir[7].

1.2.2. Bilgisayar Yazılımları (Software)

Konumuz açısından daha fazla önem arz eden bir diğer unsur bilgisayar yazılımlarıdır. Yazılım kavramını donanımın aksine bilgisayarın fiziksel olmayan unsuru olarak değerlendirmek mümkündür. 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun 3/1-l hükmüne göre yazılım:

> " Bir bilgisayar, iletişim cihazı veya bilgi teknolojilerine dayalı bir diğer cihazın çalışmasını ve kendisine verilen verilerle ilgili gereken işlemleri yapmasını sağlayan komutlar dizisinin veya programların ve bunların kod listesini, işletim ve kullanım kılavuzlarını da içeren belgelerin, belli bir sistematik içinde, tasarlama, geliştirme şeklindeki ürün ve hizmetlerin tümü ile bu ürün ya da mal ve hizmetlerin lisanslama, kiralama ve tüm hakları ile devretme gibi teslim şekillerinin tümü..."

olarak tanımlanmıştır. Bu tanım her ne kadar ilgili kanunun ihdas amacı çerçevesinde kaleme alınmış ise de teknik olarak isabetlidir. Keza TDK bilişim terimleri sözlüğü'ne göre yazılım:

> " Bir bilgi işlem dizgesinin işleyişi ile ilgili bilgisayar izlencelerinin, yordamların, kuralların ve gerektiğinde belgelemenin tümü."

olarak tanımlanmıştır. Bu noktada yazılım kavramı ile bilgisayar programı kavramı arasında bir farkın olup olmadığı hususu da değerlendirilmelidir. Bilgisayar programı kavramının tam bir tanımını yapan 5846 sayılı FSEK md. 1/B/1-g hükmüne bakıldığında aslında yukarıda incelenen tanımla örtüştüğü görülmektedir. Mevzu tanımlar karşılaştırıldığında bu iki kavramı birbirlerinin yerine kullanmakta bir sakınca olmayacağı söylenebilir. Yazılımlar bilgisayarların istenilen doğrultuda kullanılmasını mümkün kılan unsurlardır[8]. Bir bilgisayarda tüm işlevsel süreçlerin yürütülmesinde bazı

[7] https://www.sqa.org.uk/e-learning/FirstLine01CD/page_05.htm (Erişim Tarihi: 19.08.2019)

[8] Kurt, Levent, **Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 34.

yazılım türleri sırasıyla rol oynamaktadır[9]. Bilgisayar açılışında öncelikle BIOS (Basic Input-Output System) yazılımı devreye girmektedir. BIOS yazılımı anakarta bağlı bileşenlerin ön kontrolünü yapıp daha sonra koordinatör yazılımı devreye sokan yazılımdır.

Koordinatör yazılımlar daha çok işletim sistemi olarak anılırlar. İşletim sistemleri başka programların mümkün olduğunca çok (bir arada) ve pratik kullanımını sağlamak üzere sistematize edilmiş kapsamlı ve büyük ölçekte yazılımlardır. Örneğin Windows, Ms-Dos, Mac OS Unix, Linux, Android gibi...

Nihayet işletim sistemleri üzerinde çalışan kullanıcı ve sistem yazılımları ise belli bir işlev için programlanmış yazılımlardır. Bunlar kelime işleyici, medya oynatıcı, tablo düzenleyici, oyun, internet gezinti aracı gibi sayısız işlevlere sahiptir.

1.2.3. Programlama ve Programlama Dilleri

Bilgisayar programları "programlama" şeklinde ifade edilen bir süreç sonunda üretilirler. Her bir bilgisayar programının öncelikle kaynak kodunun oluşturulması gerekir. Daha sonra bu kaynak kodun üzerine yapılan yamalar sayesinde programın değişik versiyonlarının üretilmesi mümkün olabilmektedir.

Bu kaynak kodların oluşturulması için "programlama dili" olarak ifade edilen özel programlar kullanılır. Programlama dilleri yazılımcının üretmek istediği (fikren tasarladığı) programı bilgisayarın anlayıp işleyebileceği şekilde ifade etmeye yaramaktadır. Komutlar kendisine mahsus kuralları, grameri, yazım biçimi olan bir dil ile bilgisayara tarif edilmektedir[10]. Adeta müzik notalarının belli işaretlerle gösterilmesi gibi (notasyon) bilgisayara verilecek komutlar da belli işaret yahut ifadelerle gösterilmektedir. Günümüzde "Java", "C", "Python", "JavaScript" gibi programlama dilleri yaygın bir şekilde kullanılmaktadır.

Konumuz açısından belirtilmelidir ki, programlama yazılımcının fikrî (yahut sanatsal) çalışmasını bilgisayar programları üzerinde somutlaştırması yöntemidir. Yazılımcının fikirlerinin dış dünyaya yansıtılması programlama sayesinde mümkün

[9] Leach, Ronald J., **Inroduction to Software Engineering**, 2. Bası, Wahington D.C.: CRC Press, s. 157 v.d.

[10] Gabbrielli, Maurizio, Martini, Simone, **Programing Languages: Principles and Paradigms**, London: Springer-Verlag, 2010, s. 27-29.

olmaktadır. Bu noktada hukuki korumanın kapsamı ve içeriği çalışmamızın ana konularından birisidir.

1.2.4. Ağ Teknolojileri

Bilgisayar teknolojilerinin hızlı bir şekilde gelişmesi hayatın bir çok alanında kullanılmasına yol açmıştır. İşlem kapasiteleri gittikçe artan bilgisayarların birbirleriyle bağlantılı bir şekilde çalışması da bir gereklilik halini almıştır. Böylece iletişim klasik görünümünden uzaklaşmış farklı bir boyuta erişmiştir.

Başta tüm dünya çapında kullanılagelen "dünyayı saran ağ" internet (www (world wide web)), olmak üzere tüm ağ teknolojilerinde büyük bir ilerleme kaydedilmiştir. Ağ teknolojileri verilerin paylaşılmasında ve depolanmasında da etkin olarak kullanılmaktadır. Böylece dünya çapında her türlü veriye (bilgiye) erişebilmenin de önü açılmıştır.

Ağ, bilgisayarların birbirleriyle doğrudan bir kablo vasıtasıyla yahut kablosuz diğer yöntemlerle oluşturulan bağlardır[11]. Bu bağlamda Yerel Alan Ağları (LAN), Kentsel Alan ağları (MAN), Geniş Alan Ağlar (WAN), İntranet, Ekstranet ve bittabi internet örneklerinden bahsedilebilir[12]. Ağlar sayesinde birden fazla bilgisayarın ortak amaçlar doğrultusunda birbirleriyle uyumlu bir şekilde çalışması temin edilebilir. Veri üretimi ve paylaşımı da bilgisayar ağları sayesinde hızlı bir şekilde gerçekleştirilebilir. Etkin bir bilgisayar ağı, modüler, güvenli, kullanışlı olmalıdır. Pek tabi bu özelliklerin ötesinde bir bilgisayar ağından beklenen sağlıklı ve kesintisiz bir bağlantının varlığıdır[13]. Bu sebeple dünya genelinde ağ sistemlerine standartlar getirilen "ISO", "ITU", "ETSI", "TSE" gibi ağ protokolleri geliştirilmektedir[14].

Bilgisayar ağları açık erişime de imkan sağlayan çok geniş dijital platformlardır. Hal böyle olunca kişilerin malvarlığı hakları yahut fikri haklarının ihlali ihitmali yüksek

---

[11] Alkan, Mustafa, Tekedere, Hakan, **Bilgisayar Ağ Teknolojileri ve İletişim Protokollerinin Uygulanması**, Niğde Üniversitesi Mühendislik Bilimleri Dergisi, C.3, S.2, 1999, s. 15.

[12] Karagöz, Mehmet Can, **Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme Veya Değiştirme Suçu (TCK m. 244)**, Akdeniz Üni., SBE, Kamu Huk. ABD. Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2019, s. 37-40.

[13] Alkan, Tekedere, **a.e.**, s. 16-17.

[14] Ören, Tuncer, Üney, Tucer, Çölkesen, Rifat, **Türkiye Bilişim Ansiklopedisi**, İstanbul: Papatya Yayıncılık, 2008, s. 37.

seviyededir. Gelişen teknolojik imkanlar hakların ne denli geniş bir çapta korunması gerekliliğini gündeme getirmektedir.

1.2.5. Veri Tabanları

Veri tabanları, verilerin üretilmesinden çok depolanmasına ilişkin süreçlerle ilgilidir. Veri tabanları, verinin belli bir sistem dahilinde düzenli bir şekilde depolanmasına ve lazım geldiğinde hızlı bir şekilde erişilmesine imkan tanımaktadırlar[15]. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun md. 6/I-b hükmünde de veri tabanı kavramına yer verilmiştir. Buna göre veri tabanları;

> " Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimde..."

oluşturulabilir. Görüldüğü üzere bu tanımda da veri depolama ve daha sonra o veriden yararlanılabilmesi özelliğine dikkat çekilmiştir.

Veri tabanları en temel manada bir bilgi topluluğuna karşılık gelir. Teknik olarak ise bilgisayar altyapısı kullanılmak suretiyle çok daha geniş boyutlu verilerin dijital olarak arşivlenmesi anlaşılır. Veri tabanları aranan veriye kolay ve hızlı bir şekilde ulaşılabilmesi için gerekli teknik özelliklere sahip bir şekilde oluşturulurlar. Temel mantık olarak aynı özelliklere sahip veriler aynı grupta yer alırlar. Bu gruplar tablo olarak nitelendirilir. Tablodaki benzer her bir ayrı veri bir "satır"a kaydedilir. Bu verilere mahsus özellikler ise "sütun"lara ayrılmaktadır[16]. Tüm veri tabanının bir tabloya sığdırıldığı veri tabanları "düz dosya veri tabanı" olarak nitelendirilirken, birden fazla veri tabanının kullanıldığı ve bu tablolar arasında da ilişkilerin kurulduğu veri tabanları "ilişkisel veri tabanı" olarak isimlendirilmektedir. İlişkisel veri tabanları internet gibi platformlarda daha kullanışlı türde veri tabanlarıdır. Bu veri tabanları arasında bağlantıyı sağlamak üzere (Microsoft Access, Microsoft SQL Server gibi) yönetim sistemleri geliştirilmektedir[17].

Veri tabanları, kullanıcının fikri ürünlerinin depolanmasına hizmet ettiği için ve hatta bir veri tabanı sistematiğinin de bizzat bir fikir ürünü olmasından dolayı fikri hak korumasına tabidirler.

---

[15] Bozbel, Savaş, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2012, s.439.
[16] Rob, Peter, Coronel, Carlos, Crockett, Keeley, **Database Systems**, Cengage Learning, 2008, s.5-7.
[17] Otey, Michael, **Microsoft SQL Server 2005 New Features**, Mcgraw-Hill / Osborne, 2005, s.s.3-5.

Bu temel kavramların incelenmesinden sonra çalışmanın temel konusunu teşkil eden bilgisayar programlarını özellikle incelemek icap etmektedir. Bilgisayar programları şüphesiz bu başlık altında incelenen kavramlara göre daha özel niteliktedir.

2. Bilgisayar Programları

Bilgisayar teknolojisi donanım ve yazılım olmak üzere iki temel yapı üzerine bina edilmiştir. Silikon tabanlı teknolojiler günümüzde nanoteknolojik gelişmeler çerçevesinde seyretmektedir. Hatta son yıllarda atomaltı seviyede bile çalışmalar yapılmakta, kuantum bilgisayarlar olarak nitelendirilen bilgisayarlar geliştirilmektedir. Şüphesiz bu gelişmeler daha çok bilgisayar teknolojisinin maddi-fiziksel boyutuyla yani donanımsal yönüyle ilgilidir.

Gelişen donanımsal imkanlar aynı şekilde yazılımların ve özel bilgisayar programlarının da orantısal olarak gelişmesi sonucunu doğurmuştur. Günümüzde bilgisayar programları bir çok işlevi yerine getirebilmekte, dahası artık otonom yazılımlar hayatımıza dahil olmaya başlamıştır.

Bilgisayar programlarındaki bu ekstrem boyutta gelişmeler, şüphesiz yeni hukuki problemlerin de doğmasına sebebiyet vermiştir. Dolayısıyla, bu kavramın derinlemesine incelenmesi önem arz etmektedir.

2.1. Bilgisayar Programı Kavramı

Bilgisayar kavramının İngilizce karşılığı "computer" kelimesidir. Bu kavram aslında latince etimolojik köken olarak ("*computator"*) hesap yapan, işi matematiksel hesaplar yapmak olan kimse anlamına gelmektedir. Bu isim, Alan Turing'in geliştirdiği teoriler çerçevesinde 1946'da geliştirilen ve ENIAC (Electronic Numeral İntegrator and Computer) olarak isimlendirilen dijital makine için kullanılmıştır[18]. Dilimizde ise, bu cihazlara orijinal isminin etimolojik kökeninin aksine "bilgisayar (bilgi-sayar)" denmektedir[19].

[18] https://www.etymonline.com/word/computer (Erişim Tarihi: 22.08.2019)

[19] Bu kelimenin isim babası olarak görülen Prof. Dr. Aydın Köksal bugün sıkça kullanılan "hafıza", "ağ", "yazılım", "donanım", "bilgi işlem" gibi yaklaşık 12 bin kelime türetmiştir. Köksal "bilgisayar" kelimesini 1969 yılında türettiğini beyan etmektedir. (Bkz.http://web.archive.org/web/20070227210736/ http://ankara.hurriyet.com.tr/ankara/5338222.asp?gid=140. (Erişim Tarihi: 22.08.2019)) Zannımızca bilgisayarın ingilizce aslının "hesap", Türkçe karşılığının ise "bilgi saymak veya sıralamak" kökeninden

TDK'ya göre bilgisayar kelimesinin sözlük karşılığı;

> " Çok sayıda aritmetiksel veya mantıksal işlemlerden oluşan bir işi, önceden verilmiş bir programa göre yapıp sonuçlandıran elektronik araç, elektronik beyin"

olarak verilmektedir[20]. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, bilgisayar, yapması gereken işi kendi kendisine yapmaya muktedir değildir. İşlevini ancak kendisine daha önceden verilmiş (öğretilmiş) bir yönergeye uygun davranmak suretiyle yerine getirebilmektedir. İşte bu yönergeleri bilgisayar programı olarak nitelendirmek mümkündür. Anlaşılabileceği üzere bir bilgisayar programı sadece "komutlar"dan oluşmamaktadır. Bir bilgisayar programının temelinde pek tabi bir düşünce ve bu düşüncenin dijitalleştirilmesi vardır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1/B-g maddesine göre bilgisayar programı;

> " bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu dizgenin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları "

şeklinde tanımlanmıştır. Aslında bu tanım salt bilgisayar programını değil programın oluşturulma ve geliştirilme sürecini de kapsamaktadır.

Şu halde şimdiye kadar incelediğimiz kavramlar çerçevesinde bilgisayar programının bir tanımını yapacak olursak;

Bilgisayar programları, belli bir işlevi gerçekleştirmek üzere tasarlanan bilgisayar donanımları üzerine belirli bir algoritma çerçevesinde bir programlama dili ile matematiksel ifadelerle kodlanan komutlar bütünüdür[21].

Bir bilgisayar programı, bir akış doğrultusunda oluşturulmuş bir algoritma; bu algoritmaya karşılık gelen bir kaynak kod ve kullanıcının etkin bir şekilde kullanabilmesi için tasarlanmış bir arayüzden müteşekkildir. Şu halde bilgisayar programlarının unsurlarının incelenmesi kavramın daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır.

---

gelmesinin sebebi bilgisayarın icadından yaklaşık 25 yıl sonra bir Türkçe karşılık bulunmasıdır. Gerçekten bilgisayarlar 60'lı yılların sonunda sadece hesaplar yapmak yerine veri depolama gibi kabiliyetleri çoktan kazanmış bulunuyordu. Ve Türkiye'ye bilgisayar ilk defa 1960 yılında gelen IBM 650 Model I isimli bilgisayardı. Bu bilgisayara medyada "elektronik beyin" adı verilmiştir (Bkz. https://www.endustri40.com/turkiyenin-ilk-bilgisayari-ibm-650/ (Erişim Tarihi: 22.08.2019)).

[20] http://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 22.08.2019).

[21] Aynı yönde bkz. Çölkesen, Rifat, **Bilgisayar Programlama ve Yazılım Mühendisliğinde Veri Yapıları ve Algoritmalar**, 9.Baskı, İstanbul: Papatya Yayıncılık, 2014, s.20 vd.;

2.2. Bilgisayar Programının Unsurları

Bir bilgisayar programı mantık olarak bir tasarımın görünüş biçimidir. Lakin bir sanat eserinde olduğu gibi duygu düşünce aktarımı yerine işlevsellik ön plandadır. Keza bir sanat eserinde olduğu gibi el (ya da vücut) becerisiyle resmetme yahut bir cisme şekil verme yahut seslerle ifade etme değil fikrin dijitalleştirilmesi söz konusudur. O yüzden bir bilgisayar programının inşası sanat ürünü değil bir mühendislik eseri olarak görülmelidir.

Bir fikri eser olarak bilgisayar programları belli unsurlardan oluşmalıdır. Bunları akış, algoritma, kaynak kod ve arayüz olarak sıralayabiliriz.

2.2.1. Akış

Bir bilgisayar programının yapılış sürecinde ilk aşama şüphesiz programcının zihninde bir düşüncenin belirmesidir. Lakin programa esas teşkil eden kodların yazımından önce programcının takip edeceği yolu gösteren bir rehbere ihtiyacı olacaktır. Böylece programla hedeflenen işleve ulaşılmasına ilişkin mantıksal süreç somutlaştırılmış olmaktadır. Bu yol şekillerle ve grafiklerle ifade edilirse buna akış şeması ismi verilir[22]. Bu akış şemasının hazırlanması programlama sürecinin ilk basamağıdır[23]. Bir diğer yönden programcının zihninde beliren fikrin somutlaşmış ilk ve ham halidir. Bu yönüyle akış şemalarını bilgisayar programlarının taslağı olarak değerlendirmek mümkündür[24].

Akış şemaları ile programın başlatılmasından itibaren girilen verilere programın nasıl tepki vermesi gerektiği veya girilen verilerden hangi sonuçları çıkarması gerektiği daha sonra oluşan bu yeni veriye göre de nasıl davranılacağı planlanır. Pek tabi daha çok işlem yapılmasını gerektiren yahut kompleks programlarda akış şemalarına ilişkin ayrıntılar çoğalacaktır.

2.2.2. Algoritma

Algoritmalar aslında doğrudan bilgisayar bilimi ile ilgili değildir. En temel manasıyla algoritma, bir amaca ulaşmak için takip edilen yolu ifade eder[25].

---

[22] Dalyan, Şener, **Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s.29.

[23] Ateş, Mustafa, **Fikri Hukukta Eser**, 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007, s. 149.

[24] Eroğlu, Sevilay, **Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması**, İstanbul: Beta Yayınları, 2000, s. 2; Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 24.

[25] Algoritmalardan tarihte ilk defa cebir (İng. Algebra) ilminin de kurucusu olarak kabul edilen Müslüman matematikçi Ebu Cafer Muhammed b. Musa el-Harezmi, Kitabü'l Muhtasar fi Hisabi'l Cebir vel

Programlama sürecinde algoritmalar ise, akış şemasının hazırlanmasından sonraki aşamadır. Akış şemasının bir taslak olduğunu daha önce belirtmiştik. Akış şemalarında sadece takip edilecek yol gösterilirken algoritmalar çıkması muhtemel sorunların da öngörülmesini ve bu durumlarda neler yapılacağının belirlenmesini gerektirir[26].

Bu noktada birbirleriyle ilintili olsalar da algoritmalar ile akış şemalarının birbirine karışması ihtimali gündeme gelmektedir. Akış şemaları daha çok bir diyagram niteliğindedir ve semboller yardımıyla gösterilir. Buna karşın algoritmalar çoğu zaman mahsus dili olan metinlerdir. Akış şemalarına başta beliren düşünceye uygun kurallar hakimdir. Lakin algoritmalarda kural yoktur; ihtimaller çerçevesinde şekillenir. Bu yönüyle algoritmalar hata tespiti yapmaya imkan tanır. Halbuki akış şemalarında hatalar göz ardı edilir.

Algoritmalar daha sonra kaynak kodun yazılacağı programlama dilinden bağımsızdır. Daha doğru bir şekilde ifade etmek gerekirse, bir algoritma herhangi bir programlama diline kolayca uyarlanabilir. Hatta söylenebilir ki algoritmalar da kaynak kodun taslağıdır. Bu yüzden iyi hazırlanmış bir algoritmadan olası tüm ihtimalleri ve sonuçları içermesi beklenir[27].

Akış şemalarının ve algoritmaların bilgisayar programlarının ayrılmaz unsurları olması hasebiyle fikri mülkiyet koruması altında olup olmadığı hususu ilerleyen bölümlerde ayrıca incelenecektir.

2.2.3. Kaynak Kod

Akış şeması ve buna uygun algoritmaları oluşturulan bilgisayar programının üretilmesinde son aşama kaynak kodların yazılmasıdır. Akış şemaları ve algoritmalar bir düşüncenin anlaşılır şekilde ifadesinden ibarettir. Programcı, düşüncesini, akış şemaları oluşturarak ve algoritmalar geliştirerek adeta kendisine izah etmiştir. Bu aşamadan sonra, bilgisayarın anlayabileceği şekilde kodlamak gerekecektir[28].

Mukabele isimli eserinde bahsetmiştir. Bu eser batı dillerine çevrilirken el-Harezmi'nin ismi "Algaurizmi" olarak çevrilmiş dolayısıyla bu kelimeden algoritma (Lat. algorismus) kelimesi türemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. https://islamansiklopedisi.org.tr/harizmi-muhammed-b-musa (Erişim tarihi: 24.08.2019)

[26] Topaloğlu, **a.g.e.**,s. 91; Ateş, **Eser**, s. 150.

[27] Ayrıntılı bilgi için bkz. Karakaş, M. Ümit, **Bilgisayar Yazılımında Veri Yapıları ve Algoritmalar**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2000.

[28] Dalyan, **a.g.e.**, s.84; Ateş, **Eser**, s.150.

Kaynak kodlar bir programın oluşturulması için bir programlama dilinde yazılan özel kodları ifade eder. Bu kodlar tüm programlama dillerinde ortak olduğu üzere satırlar halinde sıralanır[29]. Bu kodlar programın yapacağı bir işe, bir görüntüye, bir harekete vs. dönüşecektir.

Kaynak kodun yazılması daha önce de belirttiğimiz üzere programlama dilinin kendi özel harf, sembol, kalıp ve gramerine göre yazılır. Hangi programlama dilinin kullanılacağı programcının tercihine bağlıdır. Programcı, programda neler yapılacağını kodda her bir satıra komutlar halinde yazacaktır. Örneğin, aşağıda iki sayının toplanmasına ilişkin komutların bulunduğu ve sırasıyla "C++" ve "Visual Basic" isimli programlama dillerinde yazılmış kodlar şu şekildedir[30]:

```
1
2  #include <iostream>
3  using namespace std;
4  int main()
5  {
6     setlocale(LC_ALL,"Turkish"); //Türkçe karakter
7     int s1,s2,toplam;
8     cout<<"1. Sayıyı Girin : ";
9     cin>>s1;
10    cout<<"2. Sayıyı : ";
11    cin>>s2;
12    toplam=s1+s2;
13    cout<<"Sayıların Toplamı : "<<toplam;
14 }
15
```

Resim 1: C++ programlama dilinde iki sayının toplanmasına ilişkin programın kaynak kodları

[29] Ateş, **Eser**, s.150.

[30] https://www.yazilimkodlama.com/cplusplus/c-karisik-ornekler/ (Erişim Tarihi: 24.08.2019)
https://sanalkurs.net/visual-basic-ile-4-islem-5779.html (Erişim Tarihi: 24.08.2019)

```
Dim sayi1, sayi2, sonuc As Integer

        sayi1 = TextBox1.Text

        sayi2 = TextBox2.Text

        sonuc = Val(TextBox1.Text) + Val(TextBox2.Text)

        MsgBox(sonuc)
```

Resim 2: Visual Basic programlama dilinde iki sayının toplanmasına ilişkin programın kaynak kodları

Görüleceği üzere bu iki program da aynı işlevi yerine getirmek için yazılmıştır. Buna karşın farklı programlama dillerinde yazıldıkları için bir insan tarafından okunduğunda farklı ifade ve sembollere rastlanmaktadır.

Kaynak kodlar daha sonradan aynı program üzerinde geliştirmeler ve programa eklentiler yapılabilmesi için de önem taşır. Pek tabi kaynak kodun üzerinde yapılan değişiklikler programın asıl işlevinden uzaklaşmasına sebebiyet verebileceği gibi program üzerindeki sahiplik durumuna da etki edebilir. Bu yüzden bir programın açık kaynak kodlu olup olmaması fikri mülkiyet hukuku açısından da önem taşır[31].

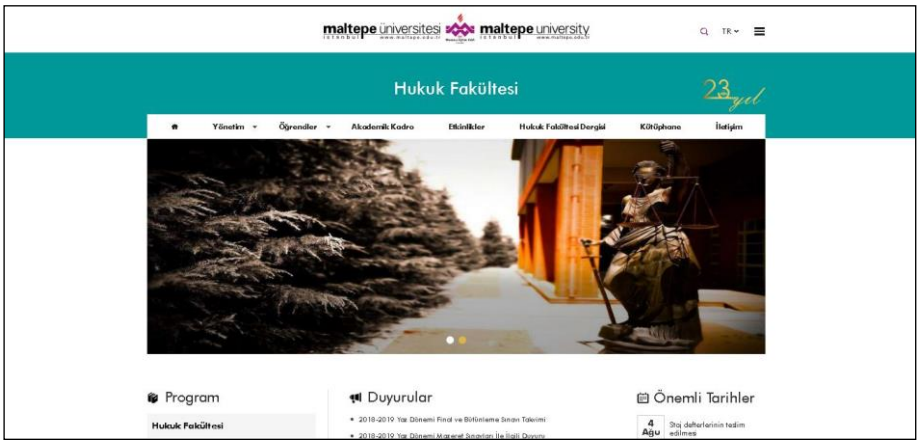
Bu noktada nesne kodu kavramına da kısaca temas edilmelidir. Nesne kodları kaynak kodların, 1 ve 0'lardan oluşan ikili kod sistemindeki karşılıklarıdır. Daha önce de bahsedildiği üzere kullanıcının girdilerini 1 ve 0 olarak algılayıp elektronik sinyallere dönüştürecek olan işlemcidir. İşte bilgisayar programlarının kaynak kodlarını işlemci nesne kodlarına dünüştürmek suretiyle dijitalleştirir[32].

[31] Çoğu zaman bir programın açık kaynak kodlu halde yayımı sınırsız sayıda geliştiricinin istifadesine ve sunacağı katkılara açık olma iradesini yansıtır. Böylece bir fikir ürünü olan program kamuya mal edilmiş olur. Örneğin yakın zamanda Microsoft yazılım firması Windows 10 işletim sistemi üzerinde yayıma sunduğu "Hesap Makinesi" programının kaynak kodlarını açık hale getirmiştir (Kaynak için bkz. https://www.theverge.com/2019/3/6/18253474/microsoft-windows-calculator-open-source-github (Erişim Tarihi: 24.08.2019)).

[32] Arıkan, Ayşe Saadet, Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 1996, S.3-4, s.325; Dalyan, a.g.e., s. 31 vd.

2.2.4. Arayüz (İnterface)

Arayüzler prgramlanan (kodlanan / yazılan) programın kullanıcı tarafından programın işlevine uygun bir şekilde kullanılmasını sağlayan unsurlardır[33]. Aslında "interface" kelimesi bir düzlemin iki ayrı yüzünü ifade eder[34]. Arayüzler bu bakımdan kullanıcı arayüzü (user interface) ve program arayüzü olmak üzere iki türlüdür[35]. Arayüzleri bir programın kodlar şeklinde ifade edilen halini değil kullanıcı tarafından görülen yüzü olarak nitelendirebiliriz. Kullanıcı arayüzü kullanıcının bilgisayarla doğrudan muhatap olduğu arayüzdür. Kullanıcı istediği işlemi bu arayüz sayesinde yaptırır. Örneğin Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi internet sitesinin arayüzünü ve bu arayüzün HTML programlama dilinde kodlanmış halinin bir kısmını aşağıdaki örneklerde görebiliriz:

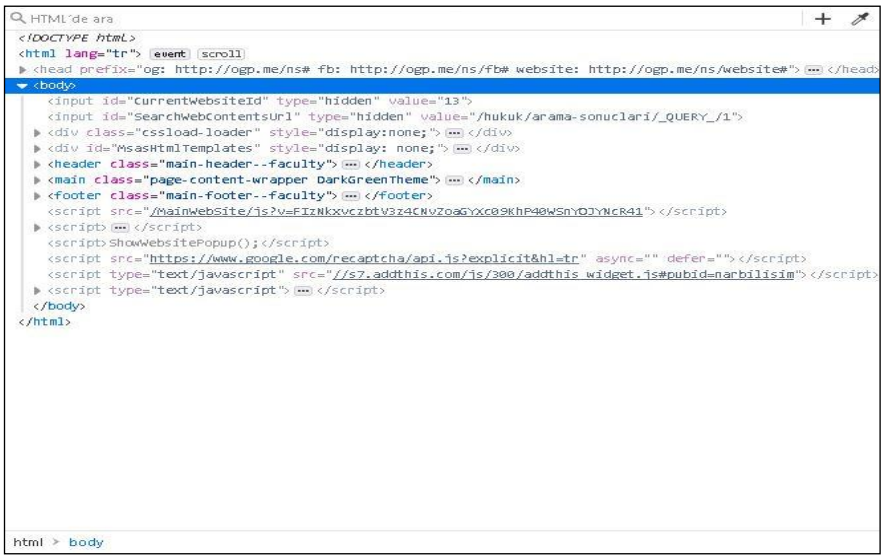


Resim 3: Maltape Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnternet Sitesi Arayüzü

[33] Dalyan, **a.g.e.**, s.87-88; Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 91.

[34] https://www.etymonline.com/word/interface (Erişim Tarihi: 24.08.2019)

[35] Şahan, Gökhan, **Bilgisayar Programları İmal Sözleşmesi**, Ankara: Yetkin Yay., 2016, s. 55; Dalyan, a.g.e.,s. 32;



Resim 4: Maltape Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnternet Sitesi HTML kodları

Program arayüzleri ise ilgili programın bilgisayarın diğer bileşenleri olan bağlantısını sağlayan arayüzlerdir[36]. Bu yönüyle kullanıcının çoğu zaman doğrudan ilgilenmediği bir arayüzdür. Örneğin bir yazı programı kullanırken "yazdır!" emri verildiğinde yazı programının yazıcıyı harekete geçirmesini temin eden arayüz program arayüzüdür.

Kullanıcı arayüzleri sadece işlevsellik açısından değil estetik açısından da önemlidir. Zira programın kullanıcı açısından kullanışlı olması kadar göze ve kulağa hitap edebilmesi de önemlidir[37]. Görsellik ve işitsellik bazı bilgisayar programlarında ön plana çıkabilir. Hatta bu durum zaman zaman bazı bilgisayar programlarının sanat eseri olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmasına yol açmaktadır. Örneğin bilgisayar oyunları bu tür bilgisayar programlarındandır[38].

Bir programın arayüzü şüphesiz programın özgünlüğü açısından önemlidir. Kabul edilmelidir ki, arayüzün özgünlüğü fikri mülkiyet hukuku korumasından yararlanabilmesi açısından önemlidir. Arayüzlerin programın kendisiyle beraber fikri hukuk korumasından yararlanıp yararlanamayacağı hususu ilerleyen bölümlerde incelenecektir.

[36] Dalyan, **a.g.e**, s.33; Arıkan, **a.g.e**., s. 330.

[37] Aksu, Mustafa, **Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2006, s.125.

[38] Sezen, Diğdem, "Bir Sanatsal İfade Aracı Olarak Dijital Oyunlar", **İstanbul Üni. İletişim Fakültesi Dergisi**, 2013/II, 4-5, 2013, s.129-147.

İşte bir bilgisayar programı bu temel unsurlardan müteşekkildir. Kanımızca akış şemaları, algoritmalar ve kaynak kodları yapısal unsurlar olarak arayüzleri ise işlevsel ve estetik unsurlar olarak değerlendirmek mümkündür.

2.3. Bilgisayar Programlarının Türleri

Bilgisayar programları kullanımlarına göre farklı türlere ayrılabilirler. Bunlar kullanım amaçlarına göre başka programların çalışmasına olanak tanıyan yahut sadece işlevini yerine getiren münferit programlar olabilir. Bu çerçevede bilgisayar programı türlerini inceleyeceğiz.

2.3.1. Toparlayıcı Programlar

Bu tip programlar daha çok programın üretilmesi aşamasında karşımıza çıkan programlardır. Önceki bölümlerde bahsedildiği üzere bilgisayar programı yazıldıktan sonra hemen kullanılabilir formda değildir. Bu yüzden yazılan "ham" kod (komutlar dizgesi) "assembling" denilen bir süreçten geçer. Assembling işlemi bir assembler programı vasıtasıyla yapılır. Bu programlar programcı tarafından yazılan kodu "amaç kod"a çevirir[39]. Amaç kodları yazılan kodları bir dosyaya çevrilmiş hali olarak düşünebiliriz. Şu halde assembler programlar yazılı kodu bilgisayarca değerlendirilebilir bir dosyaya çeviren programlar olarak değerlendirilebilir. Gerçekten assembler programlar olmazsa kodun kalem marifetiyle bir kağıda yazılmasıyla bilgisayarda yazılması arasında bir fark kalmayacaktır.

Amaç kodun ortaya çıkması da programın çalıştırılabilir olduğu anlamına gelmez. Zira bir program çoğu zaman birden fazla kaynak koddan kaynaklanan amaç kodlardan (yani dosyalardan) oluşur. Bu farklı amaç kodlar bir araya gelerek çalışabilir programı meydana getirecektir. Bu işlevi yerine getiren programlar ise "linker" program olarak anılır. Bunları bağlayıcı program olarak nitelendirebiliriz. Linkerlar birden fazla amaç kodu alıp program nasıl çalışacaksa ona uygun bir şekilde bir araya getirir[40].

Görüleceği üzere bu tip programlar programcının kaynak kodu yazması ile son kullanıcının programı kullanabilmesi arasındaki süreçte karşımıza çıkmaktadırlar. Çoğu zaman da programlama sürecinin bir parçasıdırlar.

---

[39] Dalyan, **a.g.e.**,s. 36.
[40] Dalyan, **a.g.e.**, s. 37.

2.3.2. İşletim Sistemi Programlar

Bu tip programlar daha çok "işletim sistemi" olarak anılırlar. İşletim sistemleri genel itibariyle bir platform niteliğindedir. Başka bir çok programın üzerinde çalıştığı geniş kapsamlı programlardır. Dolayısıyla son kullanıcı açısından önemlidir. Zira işletim sistemleri bilgisayardan beklenen temel işlevlerin yerine getirilmesini sağlarlar. Bilgisayarı başlatma, bir kullanıcı arayüzü sunma, programlara erişim ve çalıştırma, internet bağlantısı, bellek yönetimi, dosyalama, ağ yönetimi vs gibi işlevlerdir[41].

İşletim sistemleri katmanlı bir yapı görünümündedirler. En temel yapı pek tabi donanımdır. Daha sonra donanım ile yazılımı birbirine bağlayan Kernel (çekirdek) olarak anılan arabirim gelir. Çekirdek işletim sisteminin kalbi olarak görülür. Bu arabirim işletim sisteminin bilgisayar hafızasına yüklenen ilk kısmıdır. İşletim sistemi açıldığında otomatik olarak yüklenir ve işletim sistemi üzerindeki uygulamaları ilgili birimlere aktarır. Kernelin hızlı ve güçlü olması işletim sisteminin de verimli çalışması için önemlidir[42].

Kernel ile bağlantılı bir diğer katman Shell (kabuk) olarak nitelendirilir. Kabuk, bilgisayardan beklenen işin bir komut olarak girilmesi olarak nitelendirilebilir. Örneğin bir metin tabanlı kullanıcı arabirimi olan MS-DOS gibi ilk dönem işletim sistemlerinde bilgisayar kullanıcıları bu komutları doğrudan elle girerken günümüzde grafiksel arayüzler sayesinde komutlar otomatik oluşturulup Kernel'e iletilmektedir[43].

Nihayet bir bilgisayar kullanıcısı işletim sistemini çalıştırdığında monitöründe gördüğü arayüze ise grafiksel kullanıcı arayüzü denmektedir. 90'lı yılların başlarında yaygınlaşan bu arayüzler gün geçtikçe daha işlevsel ve estetik bir hal almıştır. Hemen hemen tüm popüler işletim sistemleri kullanım kolaylığı sebebiyle metin tabanlı arayüzlerden vazgeçmiş ve grafiksel kullanıcı arayüzlerini kullanmaya başlamışlardır[44].

2.3.3. Uygulama Programları

Uygulama programları bilgisayarın belli ve özel bir işlevi yerine getirmesi için özellikle hazırlanmış programlardır. Günümüzde bilgisayarın hayatın her alanına hakim olmasıyla birlikte artık her bir ihtiyaç için program geliştirildiği görülmektedir. O kadar

[41] Tomsho, Greg, **Guide to Operating Systems**, 5. Baskı, Boston: Cengage Learning, 2017, s. 2.
[42] Mohan, Chandra, **Operating Systems**, Delhi: PHI Learning, 2013, s. 21.
[43] Mohan, **a.g.e.**, s. 37-38.
[44] Garrido, Jose M., Sclesinger, Richard, **Principles of Modern Operating Systems**, Ontario: Jones and Bartlett Publishers, 2008, s.8.

ki artık ülke savunması, istihbarat gibi pek önemli faaliyetlerden çok küçük çocukların eğlenmesi için hazırlanmış programlar mevcuttur.

Dünyada yazılımcılığın gittikçe yaygınlaşıyor olması ve dahi otonom yazılımların geliştirilmeye başlaması, program çeşitliliğinin artmasına yol açmaktadır. Günümüzde eskiden bir insan faaliyeti olan birçok işlev, artık bilgisayar ve bu işleve uygun hazırlanmış programlar tarafından yerine getirilmektedir.

2.3.4. Mikroprogramlar

Mikroprogramlar temel itibariyle mikroişlemcinin çalışma prensibiyle ilgilidir. İşlemcinin bilgisayar donanımındaki rolü ve öneminden önceki bölümlerde bahsedilmişti. İşlemci, bilgisayara girilen verinin işlenip ilgili birimlere dağıtılmasını sağlar. İşte mikroprogramlar ise girilen karmaşık verinin (örneğin bilgisayarın kamerasıyla algılanan görüntü) işlemcinin anlayabildiği dile çeviren programlardır. Tam olarak ifade etmek gerekirse mikroprogramlar veriyi 1 ve 0'lardan oluşan ve binary ikili sayı sistemi olarak tarif edilen kodlara çevirir[45]. Zira işlemci aslında milyarlarca nano transsitörlerden oluşur. Transistörler kendilerine elektrik yükü geldiğinde sinyal veren (1) gelmediğinde tepkisiz kalan (0) aygıtlardır. Böylece transistörler sayesinde iletkenliğin kontrol edilebilmesi sağlanabilmektedir. İşte işlemciler bu temel ve nispeten basit mantıkla hareket etmektedirler[46].

İşte programlar işlevlerine göre bu tür bir sınıflandırmaya tabi tutulabilir. Gelişen teknoloji bu çeşitliliği artıracaktır. Bilhassa kuantum mekaniğini baz alan bilgisayarların geliştirilmesi ve paralelinde yapay zeka deneyimleri bu çeşitliliği değişik boyutlara taşıyabilecektir. Pek tabi bu durumda hukuken sahiplik ve bu sahiplğin muhafazası gibi problemlerin ayrıca tartışılması da gerekecektir.

Bu açıdan bir bakış açısı edinebilmek amacıyla bilgisyar programlarının hukuken korunmasına ilişkin tarihi seyri incelemek önem arz etmektedir.

3. Bilgisayar Programlarının Hukuken Korunmasının Tarihsel Gelişimi

[45] İşlemciler bu yönüyle insan beynine benzetilir. Zira insan beyni de dış dünyadan gelen uyarıları vücuda bir elektrik sinyali olarak göndermek suretiyle tepki üretir. Lakin günümüz işlemci teknolojisi insan beynine yaklaşmaktan çok uzaktır. Zira bir işlemcide yaklaşık 2ila 3 milyar transistör bulunruken insan beyninde yaklaşık 100 milyar nöron bağlantısı mevcuttur. Günümüz metalurjisi insan beynine yakın bir işlemci yapılmasını imkansız kılmaktadır.

[46] Thimmannagari, Chandra M.R., **CPU Design**, Boston: Springer, 2005, s. 3.

Bilgisayarların insanlığın istifadesine sunulmasıyla birlikte hem bir tasarım olarak bilgisayarın kendisinin hem de çalışmasına yön veren programların hukuken korunması gerekliliği gündeme gelmiştir. Bu bölümde tarihi süreçte bilgisayar programlarının hukuken korunmasına ilişkin yaklaşımları takip etmek imkanı olacaktır.

3.1. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Tarihsel Gelişim

Dünyada yazılım teknolojilerinin gelişmeye başlamasıyla bilgisayar programlarının hukuken korunmasına ilişkin gelişmeler kaydedilmeye başlamıştır. Pek tabi bu tip bir korumanın temelinde daha önce fikir ve sanat eserlerinin korunması gerekliliğine ilişkin hukuki gelişmeler etkili olmuştur. Bu yüzden koruma fikrinin temelini teşkil eden düzenlemeler de çalışmamız açısından önem arz etmektedir.

3.1.1. Genel Olarak Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Tarihi Gelişim Süreci

İnsanlık tarihinde bir ifadenin ilk defa taş, tablet veya papirüslere aktarılması ile birlikte eser sahipliği kavramının doğduğu söylenebilir. Lakin bu tarzda bir eser ortaya koymak fiziki şartlar yüzünde gayetle güçtür. Eserlere genel itibariyle aristokrat sınıf erişebilmiştir. Ve genellikle eser sahibinin rızası dışında kopyalama yahut çoğaltma şeklinde bir sorunun yaşanmadığı düşünülmektedir[47].

Antik Yunan'da ise eserlerin aktarımı daha çok sözlü biçimde olmuştur. Sözlü aktarımda doğal olarak orijinalliğin korunması endişesi mevcut değildir. Materyal eserlerin ise daha çok ibadet maksadıyla yapılması genel itibariyle anonim yani üzerinde herhangi birisinin hak talep etmemesi yahut edememesi sonucunu doğurmuştur. Dolayısıyla Antik Yunan'da bu hususa ilişkin hukuki bir düzenlemeye temas edilememiştir[48]. Buna karşın bu tür bir davranışın ahlak dışı olarak görüldüğü de düşünülmektedir[49].

Roma Hukuku'nda da temel olarak açık bir mevzu kaynak bulunmamaktadır. Buna rağmen Roma medeniyetinde kitaplar ve kitap yazma işi önemli bir yere sahiptir. Fakat yine de bir fikir veya eser sahibinin bunlar üzerinde bir fikri hakkının bulunduğundan bahsedilemez. Haddi zatında eserler üzerinde hiçbir hakkın mevcut

---

[47] Yüksel, Mehmet, Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, **Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C.1, S.2, 2001, s. 90.

[48] Yüksel, **a.g.e.**, s. 90-91.

[49] Dardoğan, Esra, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara: Betik Yayıncılık, 2000, s.14.

olmadığından bahsedilemez. Lakin bu hak sadece eserin materyaliyle sınırlandırılmıştır[50]. Örneğin bir kitabın sahibi kitabın üzerine yazıldığı kağıtlar topluluğunun sahibidir. Bununla birlikte Roma'da da birisine ait bir eserin ondan aşırılarak (intihal) kendi eseriymiş gibi sunulması ahlaka aykırı bir davranış olarak görülmüştür[51].

Ortaçağda'da aynı anlayış biraz da Katolik Kilisesi'nin fikir ve sanat dünyası üzerindeki etkisi sebebiyle devam etmiştir. Zira kilise anlayışına göre birey tek başına anlamsızdır ve yaratımın kaynağı sadece Tanrı'dır. Dolayısıyla fikir ve sanat eserlerinin hukuken korunması hem anlamsız hem gereksizdir. Kilise mensuplarının kendi üretimleri ise zaten Tanrı içindir ve sahipliği de Tanrı'ya aittir[52].

1455 yılında Matbaa makinesinin Gutenberg tarafından icadı, eserlerin çok ve hızlı bir şekilde çoğaltılmasına imkan tanımıştır. Bu ilk dönemde de eserleri kopyalamanın serbest olduğuna ilişkin inanç yaygınken daha sonra basılı eserlerin getirisinin yükselmesiyle ve eser sahiplerinin görece gelirlerinin azalmasıyla eser üzerindeki hakların mevcudiyeti gündeme gelmeye başlamıştır[53]. Bu sebeple eser sahipleri "imtiyaz" taleplerini dillendirmeye başlamışlardır. Buna karşın ilk etapta bu tür imtiyazlar öncelikle matbaacılara verilmiştir. Basan veya yayan ile eser sahibi arasındaki hukuki ilişki taraflar arasında yapılacak sözleşmelere bırakılmıştır[54].

Matbaacılara verilen imtiyazlar ise öncelikle süre ve yer bakımından sınırlı tutulmuştur. Bu tip imtiyazlar basım ve yayım hakkının ilk örnekleri olarak değerlendirilmektedir[55]. Kendisi de bir matbaacı gibi davranıp kendi eserlerini basıp yayan yazarlara da bu tip imtiyazların verildiğine rastlanmıştır. Böylece bizzat eseri üreten fikrin sahipleri de imtiyaz kazanmak imkânına kavuşmuşlardır[56].

İngiltere'de basım ve yayım imtiyazına sahip kitapçılara "Owner of Copy" ve bu kimselerin sahip olduğu hakka "right of copy" ya da günümüzde de kullanıldığı şekliyle "copyright" denmiştir[57]. Eser üzerinde o eseri üretenin bir entelektüel mülkiyet hakkının

[50] Erel, Şafak N., **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Ankara: İmaj Yayıncılık, 1998, s.16.
[51] Ayiter, Nuşin, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara: S Yayınları, 1981, s. 14.
[52] Yüksel, **a.g.e.**, s. 95.
[53] Ayiter, **a.g.e.**, s. 14-15.
[54] Ayiter, **a.g.e.**, s. 16.
[55] Hirsch, Ernst, **Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara: AR Basımevi, 1948, s.23.
[56] Ayiter, **a.g.e.**,s.16.
[57] Yüksel, **a.g.e.**, s. 99.

bulunduğuna ilişkin görüş daha çok rönesans düşüncesinin yerleşmesiyle yaygınlaşmıştır[58].

3.1.2. Bazı Ülkelerdeki Düzenlemeler

Fikri mülkiyet anlayışının ilk defa ortaya çıktığı Batı Avrupa örnekleri konunun tarihsel gelişimini takip etmek açısından önem taşımaktadır.

3.1.2.1. İngiltere

İngiltere'de bir eseri üretenin o eser üzerinde bazı fikri haklarının bulunduğu ve bu hakların korunması gerekliliğine ilişkin ilk yasal düzenleme 1709 tarihli Kraliçe Anne Kanunu'dur. Bu kanunla eser sahibine yenilenebilir belli bir süre zarfında bazı haklar tanınmıştır. Buna göre bir eser, sahibinin izni olmaksızın yayımlanamayacak ve hak ihlali durumunda eser sahibinin dava açma hakkı olacaktır[59].

Tarihsel süreçte 1775 ve 1814 yıllarında "Copyright Act" olarak anılan yeni yasalar çıkarılmıştır. Bu yasalarda copyright kopyalama/çoğaltma hakkı kavramının kullanılmasının sebebi dönem itibariyle bu durumdan özellikle kitap sahiplerinin etkileniyor olmasıdır. Tarihsel süreçte aynı isimle korunmaya devam etmesine rağmen "copyright" kavramı telif hakkı kavramına karşılık gelir. Bu yasalar ile koruma süreleri uzatılmış, süre sonunda eser sahibi hala hayatta ise koruma süresinin eser sahibinin ölümüne kadar uzatılacağı belirtilmiştir. 1911 tarihinde çıkarılan yasada ise koruma süresi eser sahibinin yaşam süresi ve hatta öldükten sonra da 50 yıla çıkarılmıştır. 1956 ve 1989 tarihli yasalar da temel olarak aynı sistemi korumuşlardır. Avrupa Birliği'ne uyum süreci kapsamında ise 1995'te yapılan son değişiklikle ölümden sonra uzama süresi 70 yıla çıkarılmıştır[60].

Bunlardan 1956 tarihli kanunda bilgisayarlara yer verilmemiştir. Ama bu kanunun sağladığı imkanlar bilgisayar programlarının da etkin bir şekilde korunmasını sağlamıştır. 1985 yılında yapılan değişiklikle bilgisayar programlarına açıkça yer verilmiş ve bilgisayar programları birer edebi eser olarak korunmuştur[61].

---

[58] Ayiter, **a.g.e.**, s.17.
[59] Ayiter, **a.g.e.**, s.18.
[60] Yüksel, **a.g.e.,** s. 104.
[61] Dalyan, **a.g.e.**, s. 58-59.

3.1.2.2. Almanya

Almanya'da ilk dönemlerde eser üzerindeki hakların korunması konusunda bölgesel olarak farklı yaklaşımlar söz konusu olmuştur. Bu durumda Almanya'daki siyasi birliği geç sağlanmasının sebebiyet verdiği söylenebilir. Amvak 1837 yılında "*Prusya'da Bilim ve Sanat Eserleri Üzerindeki Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Kanun*" ihdas edilebilmiştir. Bu kanun 1871 yılında imparatorluk kanunu olarak benimsenmiştir[62]. 1965 yılında çıkarılan Fikri Haklar ve Komşu Haklara İlişkin Kanun ise 1965 ve 1990 tarihlerinde önemli değişikliklere tabi tutulmuştur[63].

1965 tarihli kanunun ilk hali bilgisayar programlarına ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. Buna karşın 1985 tarihinde yapılan değişiklikle korumadan yararlanmaya başlamıştır. Yargı kararlarındaki çelişkilerin giderilmesi maksadıyla 9 Haziran 1993 tarihinde yapılan değişiklikle bilgisayar programlarına ilişkin özel hükümler dercedilmiştir. Bu değişiklikler Direktif' uyum sürecinin sonucudur. Söz konusu bu değişiklikler Direktif hükümlerinin aynen alınması suretiyle yapılmıştır[64].

3.1.2.3. Amerika Birleşik Devletleri (ABD)

ABD'de fikri hakları konusundaki gelişmelerin genel itibariyle İngiltere'den etkilendiği söylenebilir. ABD'de eser sahibinin haklarına ilişkin düzenlemelere iç savaş öncesi bazı kolonilerde rastlanmaktadır. İlk defa 1672 yılında Massachusets kolonisinde bu tür bir düzenleme yapılmıştır[65]. İç savaş sonrası dönemde ise 1783 yılı ila 1786 yılları arasında İngiltere'deki Kraliçe Anne Kanunu baz alınarak Copyright yasaları ihdas edilmiştir[66].

ABD'de de ilk dönemlerde fükri haklara yayıncının sahip olduğu görüşü hakim olmuştur. Federe devletlerin yasaları bir yana 1790 yılında çıkarılan Copyright Act ilk federal yasa olmuştur[67].

Bilgisayar programları konusunda ilk gelişme ise 1964 yılında bir programcının başvurusu üzerine gerçekleşmiştir. ABD'de bu konuda yetkili otorite olan "US Copyright Office" yapılan başvuruyu kabul etmiştir. Buna karşın 1978 yılına kadar yasal seviyede bir düzenleme olmamıştır. ABD Kongresi 1978 yılında CONTU

[62] Ayiter, **a.g.e.**, s. 19-20.
[63] Erel, **a.g.e.**, s. 18; Dardoğan, **a.g.e.**, s. 18.
[64] Dalyan, a.g.e, s.59 vd.
[65] Yüksel, **a.g.e.,** s.105.
[66] Yüksel, **a.g.e.,** s.106.
[67] Yüksel, **a.g.e.**, 106-107.

(National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works) isminde bir komisyon oluşturup bu hususstaki çalışmaları başlatmıştır. Komisyon 31 Temmuz 1978 tarihinde Kongre'ye bir mevzuat taslağı önermiş bu taslak 12 Aralık 1980 tarihinde "Computer Software Copyright Act" ismi altında yasalaşmıştır. Böylece bilgisayar programlarının fikri hak koruması altında olduğu yasa ile de tespit edilmiştir[68].

3.1.3.4. Japonya

Japonya Telif Yasası'nın ilk halinde bilgisayar programlarının fikri mülkiyet hukuku korumasına yer verilmemekle birlikte Japonya Meclisi, ABD örneğinden hareketle 1985 yılında yaptığı bir düzenlemeyle bu konuda özel hükümler getirmiştir. Bu düzenleme ayrıntılı hükümler içermemekte yasal boşluklar yargılamanın niteliğine göre mahkemelerin yorumuna bırakılmıştır[69].

Bu düzenleme ile bir bilgisayar programı tanımı da yapılmıştır. Buna göre bilgisayar programı, bilgisayara belli bir işlevi yerine getirmesi için verilen düzenlenmiş komutlar topluluğudur. Yasa arayüzlerin ve algoritmalrın koruma altında olmadığını açıkça düzenlemektedir. Program sahibi şahsi kullanım açısından bazı iyileştirmeleri yapma konusunda serbest bırakılmıştır. Bunun dışındaki değişiklikler hak sahibinin manevi haklarına tecavüz olarak görülmektedir[70].

Japon telif yasasının daha çok ABD düzenlemeleriyle uyum çalışmasının ürünü olduğu söylenebilir. Bunda iki ülke arasında vuku bulan Microsoft Corp. V. Shuuwa System Trading K.K. ve System Science K.K. v. Toyo Sukuki K.K. gibi davaların etkili olduğu iler sürülmektedir[71].

3.2. Uluslararası Hukukta Sözleşmeler

Bilgisayar teknolojileri doğal olarak sadece yerel bazda bir gelişme sergilememiş tüm dünyayı hemen hemen aynı anda etkilemiştir. Hal böyle olunca bilgisayar programları üzerindeki haklarına korunmasına ilişkin tartışmalar da çok geçmeden uluslararası boyuta taşınmıştır.

---

[68] Dalyan, **a.g.e.**, s. 62-63.
[69] Durney, Edward G., Protection of Computer Programs Under Japanese Copyright Law, **Pacific Basin Law Journal**, 9(1-2), 1991, s.17.
[70] Durney, a.g.e., s. 22 vd.
[71] Durney, a.g.e., s. 18.

3.2.1. Bern Sözleşmesi

Kısaca Bern Sözleşmesi olarak anılan 9 Eylül 1986 tarihli "*Edebi ve Sanatsal Eserlerin Korunması İçin Bern Sözleşmesi*" bu alandaki ilk uluslararası metindir.Bu sözleşme, fikir ve sanat eserlerinin etkin bir şekilde korunmasını temin edebilmek amacıyla "Bern Birliği" olarak anılan uluslararası tüzel kişiliğe sahip bir mekanizma da oluşturmuştur[72].Ülke olarak Türkiye anılan sözleşmeye 4117 sayılı kanun ile taraf olmuştur[73].

Bern sözleşmesi fikri mülkiyet açısından önemli bir konuma sahipse de[74] doğrudan bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin bir hüküm ihtiva etmemektedir. Buna karşın az sonra inceleyeceğimiz Ticaretle bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPs)'nın doğrudan Bern Sözleşmesine atfı nedeniyle önemlidir[75]. Zira Bern Sözleşmesi'ne göre nasıl ifade ediliyorsa edilsin bilim ve sanat alanındaki her şey edebiyat ve sanat eseridir[76].

3.2.2. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPs)

Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (Trade Related Aspect Of Intellectual Property (TRIPs) 01.01.1995 tarihinde Dünya Ticaret Örgütü'nce kabul edilmiştir[77].

TRIPs ile bir eser olarak bilgisayar programları ilk defa bir uluslararası metne girmiştir[78]. Anlaşmanın 10. maddesinde kaynak kodların veya nesne kodlarının 1971 tarihli Bern Sözleşmesi kapsamında korunması gerektiği, 11. maddesinde ise doğrudan bilgisayar programlarının korunması gerekliliği düzenlenmiştir[79].

3.2.3. WIPO Telif Hakları Sözleşmesi

WIPO sözleşmesi 20.12.1996 tarihinde kabul edilmiştir. Bu sözleşmeyle World Intellectual Property Organisation (WIPO) bünyesinde oluşturulmuş bir sözleşmedir. WIPO 1967 yılında dünya çapında fikri mülkiyet haklarının etkin bir şekilde korunması

---

[72] Yazıcı, E. Sena, **Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Korunması**, İstanbul: Onikilevha yay., 2019, s.10; Eroğlu, **a.g.e.,** s. 35.
[73] Dalyan**, a.g.e.,** s. 56.
[74] Eroğlu, **a.g.e.,**s.35.
[75] Tekinalp, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5. Baskı, Ankara: Vedat Kitapçılık, 2012, s.69.
[76] Dalyan**, a.g.e.,** s. 57.
[77] Ateş, Mustafa, **Fikir ve Sanet Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması** (Haklar...), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 48.
[78] Arıkan, a.g.e., s.338.
[79] Yazıcı, a.g.e., s. 12; Dalyan, **a.g.e.,** s. 59.

için kurulmuş bir organizasyondur[80]. WIPO sözleşmesi daha çok doksanlı yılların ortalarında internet kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte beliren tecavüz ve ihlallerin önlenmesi amacına yöneliktir[81]. Türkiye de anılan sözleşmeye 5647 sayılı Kanun[82] ile taraf hale gelmiştir.

WIPO sözleşmesi temelde Bern Sözleşmesi'ne göre özel hükümler taşıyan bir sözleşmedir. WIPO sözleşmesi de bilgisayar programlarının Bern Sözleşmesi'nin 2. maddesi anlamında edebi eser olduğunu açık atıfla düzenlemektedir[83]. Bununla beraber WIPO sözleşmesi TRIPs e göre daha geniş hükümler içermektedir. Lakin fikir ile ifade ayrımı ve veritabanlarının korunması konularında paralel hükümler içermektedir.

3.2.4. Avrupa Topluluğu Direktifi

Ülkemizde iç hukuka etkisi bakımından daha önemli sayılabilecek bir diğer düzenleme Avrupa Birliği'nce çıkarılan ve üye ülkelerin uymak zorunda oldukları direktiflerdir[84]. Bu direktiflerin iç hukuka yansıtılması Avrupa Birliği'ne uyum süreci açısından önem arz etmektedir. Gerçekten temelde bir işbirliği niteliğinde olan Avrupa Birliği'ne üye devletlerin kendi aralarında fikri mülkiyet ilişkilerine ilişkin düzenleme yapılması bir gerekliliktir.

Bu bağlamda 14.05.1991 tarihinden çıkarılan Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması başlıklı direktif üye ülkelerde etkin bir koruma sağlamayı hedefleyen önemli bir metindir[85]. Böylece üye ülkelerde yapılacak yasal değişikliklerin çerçevesi belirlenmiştir[86].

Bu direktifle Bern Sözleşmesi kapsamında bilgisayar programlarının birer edebi eser olduğu[87], bu bağlamda patent koruması yerine fikri hukuk korumasından yararlanması fikri benimsenmiştir[88].

---

[80] Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.29.
[81] Dalyan, **a.g.e.**,s. 59.
[82] O8.05.2007 tarih ve 26516 sayılı RG.
[83] Erel, **a.g.e.**, s. 534.
[84] Ateş, **Haklar**, s.51.
[85] Özcan, Mehmet, **Avrupa Birliğinde Fikrî ve Sınai Haklar**, Ankara: Nobel Yayınları, 1999, s.152.
[86] Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 75; Dalyan, **a.g.e.**, s. 72.
[87] Helvacıoğlu, Aslı Deniz, **The Copyright Protection on the Internet in the European Union Law**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, İstanbul, 2005, s.112,114.
[88] Dalyan, **a.g.e.**, s.62.

3.3. Türkiye'de Yaşanan Gelişmeler

Hukukumuzda telif haklarının korunmasına ilişkin ilk düzenleme 1857 tarihli Telif Nizamnamesidir. Telif nizamnamesi imtiyaz usulünün sona erdirilmesini ve yazar haklarının korunmasını sağlamıştır[89]. Gerçek anlamda bir fikir ve sanat eserleri kanunu olan Hakk-ı Telif Kanunu ise 8 Mayıs 1910'da yürürlüğe girmiş ise de zamanın gelişen şartlarına uyum sağlanamamış ve 1 Ocak 1952 tarihinde 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu yürürlüğe konulmuştur.

Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerin iç hukuktaki etkisi doğrultusunda 1995 yılında 4110 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerle bilgisayar programlarının bilim ve sanat eseri olarak kabulü mümkün olmuştur. Özellikle bu konuda Türkiye'yi uyuma zorlayan Gümrük Birliği Anlaşması özel bir önem taşımaktadır. Bu anlaşma gerçekten birliği tesisinin fikri ve sınai hakların etkin bir şekilde korunmasına bağlamaktadır[90].

Çalışmamızın devam eden bölümlerinde hukukumuzdaki ilgili hükümler ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

3.4. Bilgisayar Programlarının Patent Hukuku Kapsamında Korunması

Patent hukuku koruması temel itibariyle buluşlar için geçerlidir. Patent koruması sağlamak suretiyle teknik alanda yaşanacak buluşların özendirilmesi amaçlanır. Buluş; teknik bir problemi çözen, kural, formül, teori ya da genel anlamda öğreti olarak tanımlanmaktadır[91]. Ancak, her buluşun patent hukukuyla koruma altına alınması da mümkün değildir[92]. Hukukumuzda patent hukuku açısından temel kaynak, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'dur (SMK)[93].

Bir buluşun patent korumasından yararlanabilmesi için bu buluşun teknolojinin her alanındaki buluşlara yeni olması, buluş basamağı olması ve sanayiye uyarlanabilir olması gerekir (SMK md 82/1). Aynı maddenin 2 fıkrasına göre bilginin derlenmesine düzenlenmesine, sunulmasına yahut iletilmesine yarayan böylece teknik yönü bulunmayan bazı ürünlerin buluş niteliğinde olmadığını açık bir şekilde düzenlemiş bulunmaktadır. Bu tür bilgisayar programları da patentlenebilirlik kapsamının dışında

---

[89] Yazıcı, **a.g.e**., s. 69; Ayiter, **a.g.e.**, s. 30; Erel, **a.g.e.**, s. 28.

[90] Arıkan, **a.g.e.**, s. 475.

[91] Yücel, Müjgan Tunç, Kale, Serdar, Patent Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. Maddesi Çerçevesinde Patent Verilemeyecek Konu ve Buluşlar, **Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan**, İstanbul, 2006, s.305.

[92] Tekinalp, **a.g.e.**, s 485.

[93] 10.01.2017 tarih ve 29944 sayılı RG.

tutulmuştur (SMK md. 82/2-c). Böyle olmakla beraber, teknik yönü olan bilgisayar programları patent korumasından yararlanabilecektir[94].

Bir bilgisayar programının teknik özellik taşıyıp taşımadığı böylece patent korumasından yararlanıp yararlanmayacağı SMK md 82/1 hükmünde yer alan 3 kritere göre belirlenecektir. Buna göre, bir bilgisayar programı patent başvurusundan önce hiç yayınlanmamış, yani, kamuyla paylaşılmamış ise; bilgisayar programıyla ortaya konan buluşa ilişkin daha önceden herhangi bir teknik bilgi mevcut değilse, yani, teknolojik gelişme açısından bir basamak ise ve bu programın ticareti yapılabilecek şekilde çoğaltılması yani sanayiye uygulanabilir olması durumunda Türkiye'de patent korumasından yararlanabilmesi mümkün olacaktır[95].

Şüphesiz bu 3 şartın bir bilgisayar programında birlikte mevcudiyeti gayet zor bir husustur. Zira, özellikle bir bilgisayar programının teknolojik açıdan tamamen yeni olması pek ihtimal dahilinde değildir. Gerçekten, SMK md. 83/4 hükmüne göre bir buluşun buluş basamağı olarak kabulünde kriter "o teknik alandaki uzmana göre aşikar olunmama"dır. Bu açıdan bakıldığında, bir bilgisayar programında bu seviyede bir orijinalliği yakalamak çok zordur. Bir bilgisayar programı, genellikle başka bilgisayar programlarının uyarlaması yahut geliştirilmiş hali olarak vücut bulur. Ayrıca, bir bilgisayar programı, birden fazla ve birbirinden ayrı mikro programların yahut grafiklerin eklemlenmesiyle suretiyle teşekkül ettirilir. Hal böyle olunca, teknik açıdan orijinallik veya benzersizlik diye tarif edebileceğimiz unsurlardan birçok programın yoksun olduğu görülecektir. Böylesi programların patent olarak tescili ve hukuki korumasının nasıl ve ne şekilde olacağı ve koruma sınırının nerede başlayıp nerede sona ereceği gibi sorunları öncelikle halli gerekecektir.

SMK md. 82/c hükmü açık bir şekilde bilgisayar programlarının patent verilemeyecek fikri çalışmalar arasında olduğu hüküm altına almıştır. Bununla birlikte doktrinde Avrupa Patent Ofisi ölçütleri çerçevesinde koruma görmesi gerekliliğine ilişkin görüş de mevcuttur[96]. Bununla birlikte patent korumasının tescil süresinin uzun

[94] Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s. 239.
[95] Dericioğlu, M. Kaan, **Fikri Haklar**, 2017, http://www.kaandericioglu.com/fikrihaklar/, s. 30. (Erişim Tarihi: 10.12.2019)
[96] Dalyan, **a.g.e**., s. 51; Topaloğlu, **a.g.e**., s.98.

olması, programların değişken doğası, tescil esnasında program içeriğinin kamuya açıklanması zorunluluğu gibi sebeplerle uygun olmadığı görüşü de mevcuttur[97].

Bu konuda SMK'nın tasarımlara ilişkin hükmü de göz önünde bulundurulmalıdır. SMK md. 55/1 hükmüne göre, tasarım, ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümünü ifade eder. Aynı maddenin 2. Fıkrası da ürün kavramına açıklık getirmiş fakat açık bir şekilde bilgisayar programlarını istisna tutmuştur. Bu bakımdan bilgisayar programlarının tasarım olarak da SMK kapsamında koruma görmeyeceği söylenebilecektir.

3.5. Bilgisayar Programlarının Haksız Rekabet Hükümlerince Korunması

Serbest rekabet günümüz ticaret anlayışının önemli bir unsurudur. Serbest rekabet ortamı şüphesiz ticaretin verimliliğini ve işlerliğine hizmet etmektedir. Bununla birlikte bu serbestinin sınırlanması da önem arz etmektedir. Bu noktada haksız rekabet düzenlemeleri gündeme gelecektir. Türk Borçlar Kanunu'nun 57. Maddesi öncelikle rakiplerin korunması amacına hizmet edecek şekilde kaleme alınmıştır. Buna göre; gerçek olmayan haberler yaymak, bu tür ilanlar yapmak ya da dürüstlük kuralına aykırı diğer davranışlarda bulunmak şayet birisinin müşterilerinin azalmasına ya da onları kaybetme tehlikesine yol açmışsa bu davranışlara son verilmesini isteme ve kusur varsa zararın giderilmesini isteme hakkı saklıdır.

Türk Ticaret Kanunu düzenlemeleri ise bu kapsamı genişletmiş ve haksız rekabete ilişkin hükümleri ekonomik sistemin kamu düzeninin korunmasına dayandırmıştır[98]. Bu kapsamda TTK 54 ila 63 maddeleri arasında özel hükümler sevk edilmiş bulunmaktadır. Şüphesiz bu hükümler Türk Borçlar Kanunu'na göre daha ayrıntılıdır.

Birer ticari meta olarak bilgisayar programlarının da bu kapsamda koruma görüp görmeyeceği hususu tartışılabilir. Buna göre özellikle bilgisayar programlarının bünyelerinde ticari sırları barındırdığından bahisle haksız rekabet hükümleri

[97] Akdemir Kamalı, **a.g.e.**, s. 102.

[98] Özel, Çağlar, Özdemir, Semih Sırrı, Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler, **DEÜHFD**, C.18, Özel Sayı, 2017, s. 192.

kapsamında korunması gerekliliği görüşü mevcuttur[99]. TTK 55. Maddesi hükmünde örneklem bağlamında sayılan haller haksız rekabete sebebiyet verecek haller olarak kabul edilmektedir. Bunlar "Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranışlar" başlığı ile düzenlenmekle bu hallerin genişletilebileceği söylenebilir.

Tüm bunlarla birlikte TTK'da düzenlenen haksız rekabete ilişkin hükümlerin daha çok adil bir ticaret ortamı sağlanmasına yönelik hükümler olduğu ve tacir olan tarafların menfaatlerini korumaya yönelik olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu sebeple haksız rekabet hükümlerinin korumasının bilgisayar programlarına uygulanabilirliğinin bulunmadığı söylenebilecektir[100].

BÖLÜM 3. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU ÇERÇEVESİNDE BİLGİSAYAR PROGRAMLARI

1. Genel Olarak

Bilgisayar programlarının eser niteliğinin tartışılması fikri hukuk korumasından yararlanıp yararlanmayacağının tespiti bakımından önemlidir. Bu konuda 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri bağlamında hareket edilecektir. Dolayısıyla önce FSEK kapsamında eser kavramının izahına daha sonra da bilgisayar programlarının aynı kriterler çerçevesinde incelenmesine yer verilecektir.

2. FSEK Hükümleri Çerçevesinde Eser Kavramı ve Unsurları

Eser kelimesinin sözlük karşılığı "emek sonucu ortaya konan ürün" şeklindedir[101]. Lakin fikri mülkiyet hukuku açısından özelleştirecek olursak eser herhangi bir çabanın değil zihinsel bir çalışmanın ürünüdür. Bir "fikri mal" olan eser kişinin zihninde beliren tasarımın somutlaştırılmış halidir[102]. Dolayısıyla her bir eser

[99] Akdemir Kamalı, a.g.e., s. 102.
[100] Akdemir Kamalı, a.g.e., s. 103.
[101] http://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 29.08.2019)
[102] Ergin, Engin, **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, C.I, İstanbul 2009, s.17; Hirsch, **a.g.e.**, s. 166.,

kendisine mahsustur ve eşsizdir. Bu sebepten mülhem hukuken korunması gerekliliği fikri tarihsel süreçte gelişmiştir.

5846 sayılı FSEK, tanımlar başlıklı md. 1/B hükmünde "eser"e yer vermiş ise de açık bir şekilde eser kavramının gerçek manasıyla bir tanımına yer vermemiştir. Buna karşın bu hükümden fikri mülkiyet hukuku açısından önem arz eden unsurlara yer verildiği görülmektedir. Buna göre;

> " Eser: Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini..."

ifade etmektedir. Kanun böylece aslında işlevsel bir tanıma yer vermekle yetinmiş bulunmaktadır. Buna karşın kavramın sadece bu şekilde tanımlanıyor olmasını sınırlayıcı bir yaklaşım olarak değerlendiriyoruz. Yani kanun sadece koruma kapsamındaki eserleri işaret etmekle iktifa etmiştir.

İlgili hükümde bahsi geçen unsurların sırasıyla incelenmesi önem arz etmektedir.

- Sahibinin hususiyetini taşımalıdır. Yani sahibine mahsus olmalıdır. Bu unsuru özgünlük yahut orijinallik olarak da değerlendirebiliriz. Dolayısıyla bu unsur eser kavramının sübjektif unsurudur. Bu unsurun nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin doktrinde birçok farklı görüş mevcuttur. Bir görüşe göre hususiyetten anlaşılması gereken eser tek olmalıdır. Herkesin üretebildiği şeyler ürün sayılmaz[103]. Bir diğer görüşe göre ise hususiyet şartının yerine gelmiş olması için eserin kesinlikle benzersiz olması gerekmez. Zira, bir eserin başka bir eserden esinlenmesi yahut kaynaklanması söz konusu olabilir[104]. Bir diğer görüş, ürün üzerinde "yaratacılık" unsurunun baskın olması gerektiğini vurgular. Buna göre, eser sahibini yansıtıyor olmalıdır. Sıradan olan şeyin eser olarak nitelendirilmesi doğru değildir[105]. Kanaatimizce, bir ürüne FSEK anlamında eser niteliğini kazandıran husus ürünün tamamen "başka" olması yerine benzerleriyle karıştırılmayacak şekilde ve fakat üretenin şahsi özelliklerini ve emeğini yansıtacak şekilde olması gerekmektedir.

- Bilim, edebiyat, müzik, güzel sanatlar veya sinema eserlerinden sayılan bir tür olmalıdır. Kanun daha sonra bunların her birisi hakkında hüküm sevk etmekle sınırları belirlemiştir (Bkz FSEK md. 2, 3, 4 ve 5). Bununla beraber, FSEK 6. maddesinde

[103] Hirsch, **a.g.e.**, s. 12.
[104] Arslanlı, Halil, **Fikrî Hukuk Dersleri II, *Fikir ve Sanat Eserleri***, İstanbul, 1954, s.6.
[105] Ayiter, **a.g.e.**, s. 44; Tekinalp, **a.g.e.**,s.105-107; Erel, **a.g.e.**, s.52.

bunlardan sayılmayan fakat yine de eser olarak kabul edilen işlemeler ve derlemelere yer verilmiştir. Bunlar başka bir eserden kaynaklanılarak hazırlanan ve bu sebeple müstakil (kendi başına) olarak nitelendirilemeyecek ürünlerdir. Bu hükümler genel olarak ele alındığında, FSEK'in eser kavramını sınırlı sayılı bir şekilde düzenlediği görülecektir. Bu unsur da doktrinde şekil şart olarak nitelendirilmektedir.

- Fikir ve sanat mahsulü olmalı. Yani bir fikir çalışmasının ya da sanatsal çalışmanın ürünü olmalıdır.

Doktrinde ayrıca bir ürünün eser olarak kabulü için somut bir varlığının, yani, dış dünyada algılanabilir nitelikte olması gerekliliği de aranmaktadır. Bu unsur, objektif unsur olarak nitelendirilmektedir[106]. Yani, ürünün sadece fikir aşamasında bulunması, bir zihinsel tasarımdan ibaret olması, korunması için yeterli değildir. Fikir bir şekilde ifade edilmiş olmalıdır[107].

FSEK'in eser kavramına ilişkin genel yaklaşımı bu olmakla birlikte bilgisayar programlarının eser niteliği üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir.

3. Eser Olarak Bilgisayar Programları

Fikri mülkiyet hukukuna ilişkin tarihi gelişim seyri takip edildiğinde bilgisayar programlarının birer eser olup olmadığı hususunun genel itibariyle bir düzenlemeye bağlı olduğu görülmektedir. Zira her ne kadar ortada bir yaratım mevcut ise de klasik manada bir fikir yahut sanat eseri olduğu konusunda tereddütler var olagelmiştir. Nitekim bu konuda ulusal ve uluslararası hukuk metinleriyle bu belirsizlik giderilmeye çalışılmıştır.

Bu doğrultuda hukukumuzda bilgisayar programlarının fikri hukuk açısından korunmasına FSEK'te 07.06.1995 tarih ve 4110 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle geçilmiştir. Bu kanun değişikliğin 14.05.1991 tarihli Bilgisayar Programlarının

[106] Hirsch, **a.g.e.**, s. 166; Erdil, **a.g.e.**, s.17.
[107] Tekinalp, **a.g.e.**, s. 108.

Korunması Hakkında Avrupa Topluluğu Direktifine uyum sağlamak amacıyla yapıldığı belirtilmelidir[108]. Değişik haliyle FSEK md. 2/1 hükmüne göre;

> "Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları,"

birer eser sayılırlar. Lakin aynı kanun bilgisayar programları hakkında önemli bir istisnayı da düzenlemiş bulunmaktadır. FSEK md. 2/4 hükmüne göre;

> " Arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmazlar."

Böylece kanun özellikle esas tanımda verilen ve koruma kapsamında olan hazırlık tasarımları ibaresine ilişkin bir izah da getirmiş durumdadır.

Bilgisayar programlarının eser olarak kabulü için öncelikle kanunun eser sayılma için aranan şartların mevcudiyeti bulunmalıdır. Bu şartlardan hususiyet şartı mutlaka mevcut bulunmalıdır. Buna göre bilgisayar programı sahibinin hususiyetini taşıyor olmalıdır. Yani bir bilgisayar programı programcısına mahsus olmalıdır. Program, onu kodlayan kimsenin yaratımını yansıtmalı ve şahsi çabasından kaynaklanmış olmalıdır. Bilgisayar programları nitelikleri itibariyle estetik özellikleri ön planda değildir. Bilgisayar programlarının orijinalliğinin daha çok teknik nitelikte olduğu söylenebilir[109]. Keza Avrupa Topluluğu Direktifi'nde de "entelektüel yaratıcılık" ifadesi kullanılmıştır[110]. Şu halde bir bilgisayar programının koruma kapsamındaki unsurları intihal edilmemişse (çalınmamışsa yahut birebir kopyalanmamışsa) orijinal olduğunun kabulü gerekecektir.

Bununla birlikte bilgisayar oyunları gibi programlarda estetik özelliklerin ön plana çıktığı da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu tip programlarda bir senaryo, oyuna özgü müzikler ve görsellik temel unsurlar olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla bilgisayar oyunlarında eser niteliğinin tespiti açısından daha yüksek standartlarda bir inceleme yapılmalıdır[111]. Bilgisayar oyunları teknolojik altyapı olarak ve görsellik-

---

[108] Gönen, Coşkun, "Eser, Eserin Korunma Koşulları ve Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği", **Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi**, Yıl 2010, S.21, s.46.

[109] Topaloğlu, **a.g.e.**, s.86; Aksu, **a.g.e.**, s.81.

[110] Gönen, **a.g.e.**, s.50.

[111] Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıç, Taylan, **Bilgisayar Oyunlarının Eser Niteliği**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı Yüksek Lisans Tezi, 2018.

işitsellik unsurları açısından çok geniş kapsamlı programlardır. Her bir unsuru ayrı bir teknik uzmanlık gerektiren bunun yanında senaryosu, kurgusu vs. ile de adeta bir sinema eseri niteliği de taşımaktadır. Bu noktada bilgisayar oyunlarının FSEK md. 8/3 hükmü gereğince sinema eseri olarak korunması yahut FSEK md. 4 hükmü gereğince güzel sanat eseri olarak korunması ihtimalleri gündeme gelmektedir[112]. Bu noktada bir bilgisayar oyunu hakkında hususiyet şartının mevcut bulunup bulunmadığı konusunda tüm yaratımların içiçe geçtiği sinema eserlerine ilişkin yöntemlerden yararlanılabilir. Sinema eserlerinde birlikte eser sahipliği oluşmaktadır. Dolayısıyla hususiyet eser sahiplerinin tümünün katkılarından kaynaklanmaktadır[113].

Bilgisayar programlarının eser niteliğinin tespitinde objektif ve şekli unsurların bulunması gerekmez. Zira kanun zaten md. 2/I hükmünde bilgisayar programlarının birer eser olduklarını peşinen kabul etmektedir. Dolayısıyla ayrıca objektif ve şekli unsurların araştırılması gerekmeyecektir. Yani bilgisayar programlarının eser niteliği bir karinedir[114].

4. Bilgisayar Programlarında Eser Sahipliği

Bilgisayar programlarının FSEK kapsamında birer eser sayılmasına ilişkin hususları incelemiş bulunuyoruz. Bununla birlikte eser olmaktan kaynaklanan hak sahipliğinin tespiti açısından eser sahipliği konusu da özellikle ele alınmalıdır. FSEK md. 1/B /1-b hükmü açıkça eser sahibini " eseri meydana getiren kişi" olarak tanımlamaktadır. Şu halde görüleceği üzere eser sahipliği konusunda temel husus ürünün eser niteliğidir. Dolayısıyla eser sahipliği eserin sübjektif unsuruyla ilintilidir. Yani bir eserin sahibi o eser için bir fikri çaba harcayıp ortaya çıkaran kişidir[115].

Bir fikir çalışmasına ve yaratıma dikkat çekilmesi açısından eser sahibinin bir gerçek kişi olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Keza FSEK 8. ve 18. Maddeleri düzenlemeleri de aynı yöndedir. Şu halde bir tüzel kişinin eser sahibi olması söz konusu değildir. Zira farazi bir kişilik olan tüzel kişiliğin fikri ürün ortaya çıkarması mümkün değildir[116].

---

[112] Kılıç, a.g.e., s. 44.
[113] Tekinalp, a.g.e., s.119. Ayiter, a.g.e., s. 62.
[114] Dalyan, a.g.e., s.75.
[115] Tekinalp, **a.g.e.**, s. 143-144; Dalyan, **a.g.e.**, s.92-93.
[116] Tekinalp, **a.g.e.**, s.143.

FSEK md. 8 hükmüne göre eser sahipliği eserin meydana getirilmesi ile gündeme gelir. Bunun için ekstra bir işlem yapılmasına da gerek yoktur[117]. Dolayısıyla eser sahipliği için herhangi bir tescil yahut bildirim yapılmasına ihtiyaç yoktur. Eserin ortaya çıkmasıyla eser sahipliği de gündeme geldiği için bu sahipliğin sonradan bir başka kimseye devredilmesi mümkün değildir[118]. Bununla birlikte eser üzerindeki haklardan mali nitelikte olanların devri mümkündür. Keza bazı hallerde bu mali haklar eserin ortaya çıkışı anından itibaren eser sahibine değil başkasına ait olmaktadır[119].

Tüm bu açıklamalar ışığında bilgisayar programları üzerindeki eser sahipliği meselesi de incelenmelidir. Şu halde bir bilgisayar programının sahibi o programı tasarlayıp ortaya çıkaran kimsedir. Tek bir kişinin tüm bu süreci tek başına yürütmesi durumunda o kişinin o bilgisayar programının sahibi olduğu konusunda herhangi bir tartışma mevcut değildir. Bununla birlikte bilindiği üzere bir bilgisayar programı çoğu zaman bir şirket ya da bir grup programcının ortak çalışmasının ürünüdür. Şu durumda FSEK'in, eserin birden fazla kişi tarafından oluşturulması durumunda uygulanacak hükümleri incelenmelidir.

4.1. Birden Fazla Kişi Tarafından Yapılan Bilgisayar Programlarında Eser Sahipliği

Bir eser baştan itibaren birden fazla kişinin ortak çalışması olabileceği gibi bazı hallerde eserin farklı parçaları farklı kişiler tarafından üretilebilir. Şayet bir eser üretim sürecinde birden fazla kişinin ortak çalışmasının ürünüyse bu halde iştirak halinde eser sahipliği gündeme gelecektir. Buna karşın eser farklı kişilerce oluşturulmuş ve bu farklı kişilerin yaptıkları da birer eser niteliğinde ise müşterek eser sahipliğinden bahsedilecektir[120]. Bilgisayar programlarının da çoğu zaman bu iki yöntemden birisiyle

---

[117] Öztan, Fırat, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara: Turhan Yayınevi, 2008, s.280; Ayiter, **a.g.e.**, s.90; Erdil, **a.g.e.**, s.22; Dalyan, **a.g.e.**, s.92.

[118] Tekinalp, **a.g.e.**, s.228; Erel, **a.g.e.**, s. 283; Dalyan, **a.g.e.**, s.93.

[119] FSEK md. 18/2 hükmüne göre;

"Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır."

[120] Hirsch, **a.g.e.**,s.85.

oluştuğu göz önünde bulundurulmalıdır. Gerçekten bazı hallerde program daha fikir aşamasından itibaren bir grup programcı tarafından birlikte tasarlanmaktadır. Programcılığın bireyselliği aşıp endüstrileştiği zamanımızda ise, daha çok müşterek eser sahipliği gündeme gelmektedir. Örneğin, bir şirketin ayrı iş bölümleri tarafından programın farklı parçaları kodlanıp bir araya getirilmektedir.

4.1.1. İştirak Halinde Eser Sahipliği

İştirak halinde eser sahipliğine ilişkin yasal izah FSEK md. 10 hükmünde mevcuttur. Tanım içeren birinci fıkra hükmüne göre; *"Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir".* Buradan anlaşılacağı üzere bu tür eser sahipliğinde eser birden fazla kişinin iştirak halindeki çalışmasıyla ortaya çıkmaktadır. Bu haliyle her bir kimsenin yürüttüğü çalışma ve bu çalışmaların ürünleri ayrılmaz bir bütündür[121]. İştirak edenlerin hususiyetleri eserin geneline bakıldığında ayırt edilebiliyorsa da bu kısımlar ayrı birer eser olarak kabul edilmezler[122]. Bilgisayar programlarının inşası sürecinde ortak ve iç içe geçmiş bir şekilde çalışma yapan programcılar programa iştirak halinde sahiptirler. Akış şemalarının hazırlanmasında yahut kaynak kodların yazılması süreçlerinde ortak çalışma yürütülmüş olabilir. Şu durumda bu süreçlere dahil olmuş herkes program üzerinde iştirak halinde eser sahibidirler.

İştirak halinde eser sahipliğinde iştirak edenlerin sarf ettiği çabanın diğerlerine oranı önem taşımaz[123]. Örneğin bir bilgisayar programın yapılmasında algoritmaları oluşturan ile kaynak kodları yazanın sunduğu katkılar birbirinden daha farklı ve görece farklı ağırlıktadır. Buna karşın iki kişi de aynı şekilde iştirak halinde eser sahibidir. Bununla birlikte FSEK md. 10/3 hükmünde farklı bir duruma yer verilmiştir. Buna göre; "*Bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez."* Yani eser oluşturulurken verilen teknik hizmetler ve ayrıntılara ilişkin yardımlar iştirak anlamına gelmemektedir. Yine bilgisayar programları özelinde bir örnek verilecek olursa bir bilgisayar programı yapılırken

[121] Tekinalp, **a.g.e.**, s.152; Dalyan, **a.g.e.**, s.98.
[122] Ayiter, **a.g.e.**, s. 100; Erel, **a.g.e.**, s.89.
[123] Ayiter, **a.g.e.**, s. 100; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 152.

programcıya donanımsal yahut yazılımsal teknik destek sunulması durumunda destek sunanın eser sahibi olmayacağı söylenebilir. Mesela programcıya daha hızlı işlem yapmasını sağlamak maksadıyla işlemci yahut veritabanı desteği sunmak bu kapsamdadır. Keza programcılık endüstrisinde çok önemli bir yeri olan yazılmış kodların işleve uygunluğunu test etmek için faaliyet gösteren kişi ve kurumların (programmer tester / software tester) eser sahibi olmadığı belirtilmelidir[124].

İşte bu şekilde bir eser meydana getirildiğinde katkı sunanların iştirak halinde eser sahibi olduğu hususunda tartışma bulunmamakla birlikte eser sahipleri arasındaki hukuki ilişkiye hangi hükümlerin uygulanacağı meselesi de önemlidir. Öncelikle belirtilmelidir ki şayet eser sahipleri arasında bir sözleşme mevut ise bu sözleşmenin hükümleri emredici hükümlere aykırı olmadığı sürece öncelikle uygulanacaktır[125]. Bununla birlikte tamamlayıcı mahiyette olarak Medeni kanunun iştirak halinde mülkiyete ilişkin hükümlerine de başvurulabilir. Zira iştirak halinde eser sahipliği kaynağını iştirak halinde mülkiyet kurumundan almaktadır[126].

Nihayet belirtilmelidir ki FSEK bu tür bir sahiplik durumunda eser sahipleri arasındaki hukuki ilişkiyle ilgili olarak ayrıca ve açık bir hüküm sevk etmiş bulunmaktadır. FSEK md 10/2 hükmüne göre[127] bu tür bir birliğe adi şirket hükümleri uygulanacaktır. Türk Borçlar Kanunu md. 620 hükmüne göre adi ortaklıklar iki veya daha fazla kişinin mallarını ve emeklerini ortaklaşa bir amaca ulaşmak için bir araya getirdikleri bir ortaklık tipidir. İşte bu hüküm ve devamı maddelerinde mündemiç bulunan düzenlemeler, uygun düştüğü kadarıyla iştirak halinde eser sahipleri arasındaki hukuki ilişkide uygulanacaktır[128]. Şu kadar ki iştirak halinde eser sahipliğinin feshinden ve tasfiyesinden bahsedilemez. Zira bu tür bir eser sahipliği eserin doğmasıyla kendiliğinden doğar ve FSEK'in kanuni korumasından çıkana kadar devam eder[129].

---

[124] Tekinalp, **a.g.e.**, s.152; Dalyan, **a.g.e.**, s. 99.
[125] Tekinalp, **a.g.e.**, s.153; Ayiter, **a.g.e.**, s.101.
[126] Erel, **a.g.e**., s.90; Dalyan, **a.g.e.**, s.99.
[127] FSEK md. 10/2: " *Birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır. Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade mahkemece verilebilir. Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir."*

[128] Arslanlı, **a.g.e.**, s. 69; Ayiter, **a.g.e.**, s.101.
[129] Tekinalp, **a.g.e.**, s.152-153.

Dolayısıyla FSEK'in bu emredici hükümleri adi ortaklığa ilişkin genel hükümleri etkisiz kılmaktadır.

Nihayet eser sahiplerinin eser üzerindeki haklarını ne surette kullanacaklarına ilişkin hükümler de incelenmelidir. Kural olarak eser sahiplerinin bu konuda birlikte hareket etmeleri yani oybirliği esasıyla hareket etmeleri gerekmektedir. Lakin doğal olarak bazı durumlarda görüş ayrılıkları gündeme gelebilecektir. Bir işlemin yapılmasına iştirakçilerden birisinin rızası yoksa ve bu durum haklı bir sebebe dayanıyorsa oybirliği oluşmayacağından işlem gerçekleştirilemez. Lakin bu muvafakat etmeme hali haklı bir sebebe dayanmıyorsa diğer sahip veya sahipler mahkemeye başvurmak suretiyle kazai bir onay alabilirler. Eser sahiplerinin tek başlarına hareket edebilecekleri tek hal ise "birlik menfaatlerine tecavüz" durumunda bu tecavüzün bertarafıdır. Örneğin böyle bir durumda eser sahiplerinden birisinin tek başına tecavüzün men'i davası açmak yetkisi bulunmaktadır.

4.1.2. Müşterek Eser Sahipliği

Birden fazla kişi kendi şahsi fikri çalışmasının ürünü olan eserini diğerleriyle bir araya getirmek suretiyle başka bir eser meydana getirmişse bu halde müşterek eser sahipliği doğmaktadır. Bu hususu FSEK md. 9/1 hükmüne göre; *" Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır."*

Görüldüğü üzere FSEK'in yaptığı tanımda bütünden parçaya gidilmiştir. Şayet bir eser bölünüyorsa ve bölünen her parça ayrı bir eserse ve bu eserleri ortaya koyanlar farklı kimselerse bunlar o (parça) eserlerin sahibidirler. Müşterek eser sahipliğinde eser başka eserlerin bir araya getirilmesi suretiyle olur[130].

Müşterek eser sahipliği kaynağını Medeni Kanun'daki paylı mülkiyet hükümlerinden almaktadır. Dolayısıyla ilgili hükümler uygun olduğu ölçüde kıyasen uygulanır[131]. Paylı mülkiyette olduğu gibi müşterek eser sahipliğinde de her bir sahip eserin üzerinde tüm hakları kullanabilme hakkına sahiptir. Lakin bu haklar tüm eser

[130] Tekinalp, **a.g.e.**, s. 150.
[131] Dalyan, **a.g.e.**, s. 97.

sahiplerine aynı şekilde ait oldukları için eser üzerinde yapılacak işler konusunda oybirliği aranır[132].

FSEK 9/2 hükmüne göre; " *Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin değiştirilmesi veya yayımlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir."* Bu cümlede geçen eserin değiştirilmesi kapsamına eser sahiplerinden birisinin kendi eserini bütünden ayırması da girer[133]. Fakat taraflardan birisi haklı bir sebep olmaksızın değişikliğe karşı çıkıyorsa mahkemeye başvurmak suretiyle bu rıza temin edilebilir. Kanun aynı şekilde eser üzerindeki mali haklarda da aynı yöntemin uygulanacağını hükme bağlamıştır.

Bilgisayar programları üzerindeki birden fazla kişinin sahipliği müşterek eser sahipliğine daha elverişlidir. Zira bir program çoğu zaman başka programların bir araya gelmesiyle oluşur. Örneğin bir işletim sistemi yüzlerce sistem programları ve uygulama programlarından oluşmaktadır. Bir bilgisayar programı bu haliyle bir paket niteliğindedir. Her halükarda taraflar arasındaki sözleşmenin hükümlerine dikkat edilmelidir.

4.2. Eser Sahipliği Konusunda İşveren ve Tüzel Kişilerin Durumu

FSEK md. 1/B-b ve md. 8/1 hükümleri gereğince sadece gerçek kişilerin eser sahibi olabileceklerini incelemiştir. Bununla birlikte md. 18 bazı istisnalar da öngörmüş bulunmaktadır. Bununla birlikte kanunun iştirak halinde eser sahipliğini düzenleyen 10. Maddesinin 4. Fıkrasında da bir takım istisnalar yer verilmiş bulunmaktadır. Bu hüküm iştirak halinde eser sahipliğinde eser üzerindeki hakların nasıl kullanılacağına ilişkindir. Buna göre bu tarzda meydana getirilen bir eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa kural olarak eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılacaktır. Bir sözleşmeyle yahut mevzuatla bunun aksinin öngörülmemiş olduğuna dikkat edilmelidir.

Görüleceği üzere iştirak halinde eser sahipliğinde "eser sahipliği" yine eseri ortaya çıkaran gerçek kişilere aittir. Ama bu gerçek kişi eser sahipleri şayet bir başka gerçek kişi veya tüzel kişi tarafından bir araya getirilmişlerse; örneğin bir şirket

[132] Hirsch, **a.g.e.**, s.86.
[133] Tekinalp, **a.g.e.**,s.151; Arslanlı, **a.g.e.**,s.72.

bünyesinde çalıştırılıyorsa, o halde eser üzerindeki hakların kullanımı kendiliğinden "bir araya getiren"e aittir. Hakların kullanımı için eser sahipleriyle bir devir sözleşmesi yapmak icab etmemektedir[134].

Kanunun 18. Maddesinin 2. Fıkrası da aynı yönde bir hüküm içermektedir. Buna göre memur, hizmetli, işçilerin işleri görürken veya görevlerini yerine getirirken meydana getirdikleri eserler söz konusu olursa eser sahipliği meydana getirene ait olmakla birlikte eser üzerindeki haklar "çalıştıran" veya "tayin eden"e aittir. Keza bu fıkrada tüzel kişi bünyesinde faaliyet gösterenler için ayrıca ve özellikle bir cümle daha eklenmek suretiyle belirsizlik giderilmiştir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus eserin, eser sahibinin işinin görürken yahut görevini ifa ederken meydana getirilmesidir. Yani eser işin yahut görevin bir sonucu olmalıdır. Bu kimseler işin yahut görevin gerekleri ve ifası dışında bir haldeyken eser meydana getirmişlerse işveren yahut görevlendirenin hakların kullanımı gibi bir yetkisi söz konusu olamayacaktır[135]. Önemli olan eser ile iş ya da görevin bağlantılı olmasıdır. Keza işin ya da görevin nerede ifa edildiği de önemli değildir. Eser işin veya görevin ifasıyla bağlantılıysa fakat işyeri dışında vücut bulmuşsa bile hakların kullanımı işverene veya görevlendirene aittir. İşin ya da görevin sona ermesi hakların kullanım yetkisinin devri sonucunu doğurmaz. İşçinin yahut görevlendirenin bir eser meydana getirmiş olması fazladan bir ücret talep etmesini de gerektirmez.

Görüleceği üzere tüm bu hükümlerde eser sahipliğinin devri mümkün değil ise de eser sahipliğine bağlı hakların başkasına hatta bazen bir tüzel kişiye ait olması söz konusu olabilmektedir. Fakat kanun eser üzerindeki hangi hakların başkasına ait olduğu meselesini vuzuha kavuşturmamıştır. Zira bir eser üzerinde mali ve manevi olmak üzere iki tür hak mevcuttur. Bunlardan mali, hakların başkasına ait olabileceği hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Fakat manevi hakların başkasına aidiyeti tartışmalıdır. Görüşümüze göre, eser üzerindeki manevi hakların devri söz konusu olamaz. Böylece yukarıda bahsi geçen ihtimallerde de manevi hakların eser sahibinden ayrılmasından bahsedilemez. Dolayısıyla md. 10/4 yahut md. 18/2 hükmünde belirtilen istisnalar mali haklara ilişkindir. Pek tabi bir manevi hak mali hakların kullanılmasını etkiliyorsa veya bir manevi hak ile bir mali hak ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa o halde mali hak

[134] Yusufoğlu, Fülürya, "Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller", **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan**, C.II, İstanbul, 2003, s.407.
[135] Öztan, **a.g.e.**, s. 248; Arslanlı, **a.g.e.,** s. 63.

sahibinin ilgili manevi hakkı kullanması da gündeme gelebilecektir[136]. Doktrindeki bir diğer görüş ise mali ve manevi hakların birbirlerine bağlı olduğu dolayısıyla bu hakların kullanımlarının beraberce işverene yahut görevlendirene ait olduğu yönündedir. Bu görüşe göre aslında devrolan şey eser sahipliğine bağlı olan hak sahipliği değil bu hakların kullanımıdır[137]. Bu konuda Yargıtay yaklaşımı bizim de katıldığımız ilk görüş yönündedir. Örnek kabilinden şu kararlara yer verilebilir:

> "…FSEK.nun 18/2'inci maddesi uyarınca malî hakları kullanmak yetkisi sahibi olan tüzel kişi davacının eser sahibi olmasının mümkün bulunmamasına, asıl eser sahiplerinin malî haklarının bu yolla devralınması sonucu buna bağlı olarak manevî hak kapsamındaki umuma arz yetkisinin de devredilmiş sayılacağı hususunun; ihlal halinde davacıya manevî tazminat isteme hakkı vermeyeceğine, bu hakkın ancak eser sahibine ait olacağına ve davacının da bu sıfatla manevî tazminat istemesinin mümkün bulunmamasına… "[138]
>
> "Kanunun 8/2.maddesine göre, aralarındaki sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerin malî hak sahipleri bunları çalıştıranlar ve tayin edenlerdir. Bu hükme dayanılarak davacı şirket lehine malî haklarına tecavüz olduğundan bahisle maddi tazminata karar verilmiş ise de, davacı şirket anılan maddede açık bir şekilde belirlendiği üzere, davaya konu eserin malî hak sahibi olup, eserin manevî haklarının sahibi değildir… O halde, davaya konu eserin malî hak sahibi olan davacı şirketin bu eserden dolayı manevî tazminat isteyemeyeceğinin kabulü ile bu istek kaleminin reddine karar verilmesi gerekir… "[139]

Eserin meydana gelmesiyle eser üzerindeki hakların kullanımının işverene yahut görevlendirene geçmesi kendiliğindendir. Bununla birlikte işveren veya görevlendiren ile eser sahibi arasında yapılacak bir sözleşmeyle bu durumun aksi kararlaştırılabilir[140].

Bilgisayar programları üzerindeki eser sahipliğinde de bu bahsini ettiğimiz hususlar geçerlidir. Özellikle bir şirket bünyesinde çalıştırılan programcının yazığı program üzerindeki eser sahipliği programcının bizzat kendisine ait olmakla birlikte bu program üzerindeki mali hakların kullanımı programcıyı istihdam eden şirkete aittir. Lakin ilgili program çalışan ile çalıştıran arasındaki iş verme ilişkisinin bir uzantısı olmalıdır. Programcının münferit çalışmasının ürünü olan programlarda eser sahipliği

[136] Tekinalp, **a.g.e.**, s.145-146; Erel, **a.g.e.**, s.91.
[137] Dalyan, **a.g.e.**,s. 104-105.
[138] Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, 2004/13182 E., 2005/10718 K. Sayılı, 09.11.20015 tarihli kararı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası www. kazanci.com)
[139] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2003/7032 E., 2004/1586 K. Sayılı, 23.02.2004 tarihli kararı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası www. kazanci.com)
[140] Tekinalp, **a.g.e.**, s. 147; Erdil, **a.g.e.**, s. 575.

de hak kullanımı da programcıya aittir. Programcının ilgili programı fiziken şirket bünyesinde iken oluşturup oluşturmaması da önem arz etmez. Bu sebepledir ki özellikle yazılım piyasasında dışarıdan çalışma (freelance) çok sık rastlanan bir uygulamadır.

4.3. Karine Olarak Eser Sahipliği

Bir eser meydana getirildiğinde eser üzerindeki eser sahipliği kendiliğinden (ipso iure) gündeme gelir. Bununla beraber FSEK bazı hallerde eser sahibinin kim olduğu konusunda bazı karinelere başvurmak gerekliliği bulunan ihtimalleri de düzenlemiştir. Kanunun 11. Maddesinin 1. Fıkrasına göre; *" Yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır."* Bu hükümden anlaşılacağı üzere şayet ortada yayımlanmış bir eser varsa yahut bir sanat eserinin aslı mevcutsa ve sahibinin kim olduğu konusu belirsizse yayımlanmış eserin nüshalarındaki isme yahut sanat eserinin üzerindeki isme bakılır. Karine olarak bu ismin eserin sahibi olduğu kabul edilir. Bu tür bir yayımlanma yahut eser üzerinde isim bulundurma gibi bir durum mevcut değil ise fakat eser umuma açık yerlerde veya kitle iletişim araçlarıyla[141] verilen konferans ve temsillerde belli bir kimseye izafe ediliyorsa eser sahibinin o kimse olduğu kabul edilir[142]. Bu hükümde görüleceği üzere eser sahibinin kendisi olduğunu açıklayan bir kişi mevcut değildir[143]. Fakat karine olarak bir kimsenin eser sahipliği gündeme gelmektedir. Zira eser sahibi olduğu düşünülen kimse doğrudan bir açıklama yapmamış ise de eser üzerine kendisini tanıtıcı bir ibare koymuştur[144]. Böylece kanun bu ibareye değer atfetmekte ve karine olarak eser sahipliğinin o kişide olduğunu düzenlemektedir. O kadar ki bu kimsenin

[141] Kanun lafzında her ne kadar bu ibare kullanılmamış sadece radyo ve televizyondan bahsedilmiş ise de bu hususun gelişen teknolojik imkanlar çerçevesinde geniş yorumlanması gerekmektedir. Aynı yönde bkz. Erdil, **a.g.e.**, s. 391.

[142] FSEK md. 11/2: *Umumi yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse o eserin sahibi sayılır, meğer ki, birinci fıkradaki karine yoluyla diğer bir kimse eser sahibi sayılsın."*

[143] Öztan, **a.g.e.**, s.272.

[144] Erel, **a.g.e.**, s.141; Erdil, **a.g.e.**, s. 390.

kendi sahipliğini ispat mecburiyeti de yoktur. Aksini iddia eden bir kimse varsa karinenin aksinin her türlü delille ispat edebilir[145].

Bir bilgisayar programının dağıtımı çoğu zaman CD veya harici disklere kayıt suretiyle yapılmaktadır. Hatta günümüzde artık online olarak yayımcının internet siteleri veya bilgisayar programlarının topluca yayıma sunulduğu elektronik marketler (google play, app store gibi) yaygın bir kullanıma sahiptir. Hangi mecra olursa olsun bilgisayar programlarında genel olarak eser sahibinin veya sahiplerinin değil yayıma çıkaran şirketin ismi görünür niteliktedir. Bu noktada bir şirketin eser sahibi olamayacağı göz ardı edilmemelidir. Lakin mali hakların kullanımı şirkete aittir. Fakat bilgisayar programları özelinde eserin kendisine ait olduğunu deklare etme şeklindeki manevi hak ile bu eser üzerindeki mali haklar iç içe geçmiş durumdadır. Dolayısıyla şirketin program üzerinde kendi ismini kullanıyor olması da bu kapsamda düşünülmelidir.

FSEK eser sahipliğine ilişkin bir diğer karineyi de 12. Maddede düzenlemektedir. Buna göre; "*Yayımlanmış olan bir eserin sahibi 11 inci maddeye göre belli olmadıkça, yayımlayan ve o da belli değilse çoğaltan, eser sahibine ait hak ve salahiyetleri kendi namına kullanabilir."* Buradan anlaşılacağı üzere şayet eser sahipliği hakkında 11. madde kapsamında dahi bir karineye başvurulamayacaksa nasıl hareket edileceği düzenlenmektedir. Yani eser üzerinde herhangi bir şekilde eser sahibine kim olduğuna ilişkin bir ibare mevcut değilse o halde yayımlayan o da belli değilse çoğaltan kimse eser sahibinin sahip olduğu hak ve yetkileri kullanabilir. Şayet eser md. 11/2 hükmünde belirtilen şekillerde sunulmuşsa o halde de konferansı veren veya temsili icra ettiren kimse aynı hak ve yetkilere sahiptir[146] .

Bu hak ve yetkilerin hangileri olduğu konusunda bir belirleme yapılmamakla birlikte eser üzerindeki hem mali hem de manevi hakları kapsadığı anlaşılmalıdır[147].

Belirtilmelidir ki bu karine eser sahipliğinin aidiyetine ilişkin değildir. Eser her halükarda bir başkasına aittir. Fakat bahsi geçen hak ve yetkilerin kullanımı sayılan kimselere geçmiştir. Bu nedenle maddenin son fıkrasında karineden yararlanan yetkili

---

[145] Tekinalp, **a.g.e.**, s. 154.

[146] FSEK md 12/3: "*Bu salahiyetler, 11 inci maddenin 2 nci fıkrasındaki karine ile eser sahibinin belli olmadığı hallerde konferansı verene veya temsili icra ettirene aittir. "*

[147] Aynı yönde bkz. Erel, **a.g.e.**, s.100; Öztan, **a.g.e.**,s.277.

ile asıl hak sahibi arasında adi vekalete ilişkin hükümler uygulanır[148]. Yani aslında eser sahibi bu kimselere kanunun yollamasıyla bir adi vekalet yetkisi tanımış olmaktadır. Kanun bunun aksinin taraflarca kararlaştırılabileceğini de düzenlemektedir.

Bu hükmünde bir eser olarak bilgisayar programlarına uygulanma kabiliyeti mevcuttur. Lakin bilgisayar programlarının özellikle internet teknolojilerinin gelişmesiyle yaygınlaşmasındaki karmaşık durum eser sahipliğinin tespitini zorlaştıracaktır.

Buraya kadar eser sahipliğine ilişkin hususları incelemiş isek de sahipliğe bağlı haklar ve bunların kullanımının da büyük önem arz ettiği görülecektir. Bu noktada bir bilgisayar programı sahibinin eser üzerindeki hakları FSEK hükümleri çerçevesinde incelenecektir.

5. Bilgisayar Programı Sahibinin Fikri Hakları

Bir eserin üzerindeki sahiplik durumu eserin meydana gelmesiyle kendiliğinden oluşur. Bununla birlikte bu sahiplik beraberinde bazı hakların da doğmasını sağlar. İşte eser sahipliğinden kaynaklanan bu haklar FSEK'te sınırlı bir şekilde sayılmak suretiyle gösterilmiştir. FSEK sistematik olarak bu hakları mali haklar ve manevi haklar olarak ikiye ayırarak düzenlemiştir.

Bu haklar birer mutlak haktır, kural olarak kullanma yetkisi sahibine aittir ve hak sahibi haklarını herkese karşı ileri sürebilir[149]. Eser sahibinin sahip olduğu bu haklar mutlak hak niteliklerine uygun olarak zamanaşımına uğramazlar. Bununla beraber bir eser sahipliği kanunen belli bir süreyle sınırlandırılmış olduğu için bağlı haklar da aynı süreyle sınırlıdır[150].

Bu haklar tümüyle bir eserin her bir parçasında etkindir. Yani eserin bir bölümü üzerinde haklara müdahale olursa bile eser üzerindeki hakka müdahale edilmiş olur. Örneğin Yargıtay'ın şu kararında bu husus vurgulanmıştır:

---

[148] FSEK md. 12/3: *Bu maddeye göre salahiyetli kimselerle asıl hak sahipleri arasındaki münasebetlere, aksi kararlaştırılmamışsa, adi vekalet hükümleri uygulanır."*

[149] Tekinalp, **a.g.e.**, s. 161; Ayiter, **a.g.e.**, s. 112.

[150] Erdil, **a.g.e.**,s. 417; Ateş, **Haklar.**, s.241.

> "…Her ne kadar davalı taraf, davacı kitabının parça parça takvim yapraklarında yayınlandığını ve bu nedenle (müstakil bir eser) olmadığını ve eser sahibi davacının adının her takvim yaprağı altına konulamayacağını savunmuşsa da, yukarıda söz konusu kanunun 13/f.2 hükmüne göre (eser sahibine tanınan hak ve salahiyetlerin eser parçalarına da şamil) olması itibariyle davalının bu yöne matuf savunması da yerinde görülmemiştir…"[151]

Keza bu haklar birbirleriyle de bağlantı içerisindedir. Bunlardan birisine yapılan tecavüz diğerine etki edebilir. Bu duruma örnek olarak da Yargıtay'ın şu kararı gösterilebilir:

> "…Bir eserin sahibinin izni olmaksızın veya verilen izin kapsamına aykırı bir şekilde umuma arzı, malî hakların ihlali yanında, manevî hakkın da ihlalidir. Gerçekten de malî haklar, manevî haklardan ayrı ve bağımsız bir sınıflandırma oluşturmazlar. Eser sahibinin malî ve manevî hakları birbirine bağlı olup, malî haklarda daima manevî bir yön de mevcuttur. Her iki grup birbirlerini tamamlar…"[152]

FSEK anlamında bir eser olmaları sebebiyle bilgisayar programları üzerinde de aynı hakların mevcudiyeti söz konusudur. Bu hakların neler olduğu ve hangi tarzlarda kullanılacağına ilişkin açıklamaları devam eden bölümde inceleyeceğiz.

5.1. Bilgisayar Programları Üzerindeki Hakların Türleri

FSEK eser sahibinin haklarını sınırlı sayı prensibine göre düzenlemiştir. Dolayısıyla eser sahibinin eser üzerindeki hakları kanunda belirtilenler ile sınırlıdır. Bunlar dışında kalan hakların diğer kişiler tarafından kullanılmalarına engel olunamayacaktır[153]. FSEK eser sahibinin haklarını manevi haklar ve mali haklar başlıkları altında iki grupta toplamış bulunmaktadır. Bir eser olmaları hasebiyle bilgisayar programları üzerinde de bu iki sınıf hakkın mevcudiyeti söz konusudur.

5.1.1. Bilgisayar Programları Üzerinde Manevi Haklar

---

[151] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1977/5069 E. ve 1977/533 K. sayılı, 05.12.1977 tarihli kararı (Erdil, **a.g.e.**,s.429.)

[152] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2006/3297 E., 2007/6264 K. Sayılı, 16.06.2007 tarihli kararı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası www. kazanci.com)

[153] Topaloğlu, **a.g.e.**,s. 49.

Manevi haklar eser ile eser sahibi arasındaki kişiliğe bağlı ilişkiden kaynaklanan haklardır. Bu yönüyle aslında kişilik haklarına benzer. Lakin manevi haklar kişinin kendisinden değil eserin mevcudiyetinden kaynaklıdır[154].

Kural olarak manevi haklar devri mümkün olmayan haklardandır. Bu haklardan feragat edilemeyeceği gibi sağlar arası herhangi bir işlemle bu hakların devri de mümkün değildir. Fakat bu hakların kullanımlarının devri mümkün olabilir. Manevi haklar mirasa da konu edilemezler. FSEK md. 19 açık bir şekilde miras yoluyla devrolan hakların ancak mali haklar olduğunu düzenlemiştir. Fakat yine bu haklardan bazılarının kullanımı eser sahibi öldükten sonra mirasçılara geçecektir. Bu yönüyle manevi haklar özellik arz ederler[155].

5.1.1.1. Umuma Arz Hakkı (Kamuya Sunma Hakkı)

Bir eserin başkalarının beğenisine sunulması yahut eserden fayda sağlanması eserin başkalarına sunulmasına bağlıdır. FSEK md. 14 hükmüne göre;*" Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder."* Görüleceği üzere eserinin kamuya sunulmasına karar verme yetkisi eser sahibine aittir. Eğer böyle bir karar verirse bunun zamanını belirleme hakkı da eser sahibinindir. Ayrıca şayet eserin önemli bir kısmı alenileşmemiş ise veya eser en azından ana hatlarıyla tanıtılmamışsa bu eser hakkında kamuya bilgi verme hakkı da eser sahibine aittir. Zira bu yetki bir başkasına tanınırsa daha sonra eser tamamen alenileştiğinde eserin gerçek sahipliği konusunda kamuda yanılgılar oluşabilecektir.

FSEK md. 7 hükmünce eser sahibi eserini kamuya sunarsa eser artık alenileşmiş sayılacaktır. Ayrıca 7. madde yayımlanmaktan kastın da eserin çoğaltma yoluyla satışa çıkarılması, dağıtılması yahut başka suretlerde ticaret mevkiine konulması olduğunu düzenlemektedir. Şu halde örneğin bir internet sitesinde satışa yahut dağıtıma sunma halinde de kamuya sunma olgusu gerçekleşmiş bulunacaktır.

---

[154] *"Eser sahibinin manevi haklarını açıklamak gerekirse, manevi haklar eser ile sahibi arasındaki bağ dolayısıyla, eser sahibinin kişiliğine bağlı olarak oluşan ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak ve inhisari yetkilerdir. Kişilik haklarından farkı, fikri hukuk alanında eser sahibinin manevi hakkının doğumu için, alenileşmiş bir eserin varlığı gerekir."* Yargıtay 11. HGK., 2018/998 E., 2019/373 K. sayılı, 28.03.2019 tarihli kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası www. kazanci.com)Tekinalp, **a.g.e.**, s.180.

[155] Erel, **a.g.e.**, s. 136; Ayiter, **a.g.e.**, s.114; Tekinalp, **a.g.e.**, s.161.

Kamuya sunma kavramı eser sahibinin sadece dar bir çevrede eserini sunması olarak da anlaşılabilir. Bu durumda da eser kamuya sunulmuş olacaktır[156]. Bir eser kamuya sunulduktan sonra ise bu durumun geri alınması söz konusu olamayacaktır[157].

Kamuya sunma hakkı bir manevi hak olması dolayısıyla devredilemez haklardandır fakat eser sahibi eserin mali haklarını devretmişse ve bu mali hakların kullanılması kamuya sunma yetkisinin kullanılmasına bağlı ise bu kullanım yetkisinin devri mümkündür. Gerçekten 14. maddenin 3. fıkrası[158] bu tür bir kullanım devrinin mümkün olduğunu göstermektedir. Fakat aynı hükme göre eğer bu kamuya sunuş veya yayımlama, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek tarzda ise eser sahibi, bu arzdan veya yayımdan ilgiliyi men edebilir. Hatta daha önceden arz yahut yayım konusunda yazılı rızanın gösterilmiş olması da bu men yetkisini engellemez. Bu yetkiden sözleşmeyle vazgeçmek mümkün değildir. Bununla beraber arz yahut yayım konusunda kendisine rıza gösterilmiş kişinin tazminat hakkı bakidir.

FSEK anlamında bir eser kabul edilmesi sebebiyle bir bilgisayar programına sahip olan kimseler de bu hakkı kullanabilir.

5.1.1.2. İsmin Kullanılmasını Yahut Gizli Tutulmasını Tercih Hakkı

Bir eser sahibi eserin kamuya arzı sürecinde kendi isminin kullanılıp kullanılmayacağını serbestçe takdir edebilir[159]. Bir eser üzerinde isim kullanılması o

---

[156] Tekinalp, **a.g.e.**, s. 165.

[157] Öztan, **a.g.e.**,s. 295.

[158] FSEK md. 14/3: " *Eserin umuma arz edilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibi, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılmasını veya yayımlanmasını menedebilir. Menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür. Diğer tarafın tazminat hakkı saklıdır."*

[159] FSEK md. 15: *"Eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek salahiyeti münhasıran eser sahibine aittir.*

Bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyalarla bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopya veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır.

Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise, yahut her hangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakiki sahibi, hakkının tespitini mahkemeden isteyebilir.

Eser niteliğindeki mimari yapılarda, yazılı istem üzerine eserin görülen bir yerine eser sahibinin uygun göreceği malzeme ile silinmeyecek biçimde eser sahibinin adı yazılır."

eserin sahipliği konusundaki karineden yararlanmak için önemlidir[160]. Bununla birlikte kanun eser sahibine ismini kullanma, müstear bir isim kullanma yahut hiçbir isim kullanmama konusunda yetki tanımıştır.

Bu hak kapsamında bir diğer husus asıl eserin kopya edilerek veya herhangi bir yolla çoğaltılması durumunda ismin nasıl kullanılacağıdır. Kanun 15. maddenin 2. fıkrasında bu durumda ilgili nüshanın veya kopyanın bu özelliğinin özellikle belirtilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Böylece eser sahibinin kendi adının eserin aslı üzerinde kullanılmasına rıza gösterdiği ve dahi kopyalarına da bu şekilde aksettirildiği kamuya açıklanmış olacaktır.

Eser üzerinde isim kullanma kapsamında bir diğer önemli husus eserin sahibinin kim olduğunun ihtilaflı olması yahut başka bir kimsenin de eserin sahibi olduğunu beyan etmesi durumudur. Bu halde eserin asıl sahibinin mahkemeden bir tespit kararı verilmesini isteme hakkı saklıdır.

5.1.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı

Bir fikri eser sahibinin kendi fikri çalışmasını tamamen yansıttığını düşündüğü ve bu haliyle somutlaştırdığında meydana gelmiş olacaktır. Eser o haliyle sahibine aittir. Dolayısıyla eser sahibinin eserin o şekilde mevcut kalmaya devam etmesini isteme hakkı vardır[161]. FSEK 16. maddesi hükmüyle sadece eserin kendisi değil aynı zamanda eser sahibini adındaki değişiklikler de yasaklanmaktadır. Böylece aslında bir önceki maddede belirtilen ismi serbestçe tercih etme hakkı da koruma altına alınmaktadır.

---

[160] Tekinalp, **a.g.e.**,s.169; Erel, **a.g.e.**, s.141.

[161] FSEK md. 16: *"Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz.*

Kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir.

Eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri menedebilir. Menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür."

Maddenin 2. fıkrasında yer verilen istisnalar ise daha çok tashih niteliği taşıyan yahut teknik gerekliliklerden kaynaklanan değişikliklere işaret etmektedir.

Nihayet son fıkrada ise değişiklik konusunda yazılı izin verilmiş olsa bile bu değişikliğin eser sahibinin şeref ve itibarını zedelemesi yahut eserin içerik ve özelliklerini bozması durumunda sahip olunan men yetkisi düzenlenmiştir.

Bilgisayar programlarında değişikliklerin önlenmesi nispeten esnek bir yaklaşım gerektirir. Zira bilgisayar teknolojilerinin gelişimi bu konuda katı bir tutumu anlamsız kılmaktadır. Kaldı ki bilgisayar programı üreticileri çoğu zaman bu gelişmelere paralel olarak yeni sürümleri bizzat kendileri çıkarmak mecburiyetindedirler. Bununla birlikte işlevine uygun kullanıma hazır bir şekilde piyasaya çıkarılan ve dolayısıyla üzerinde herhangi bir özelleştirme yapılmasına ihtiyaç duyulmayan programlarda durum daha hassastır. "Off the shelf" olarak anılan bu tür programlar daha çok fiziki diskler üzerinden satışa sunulurlar. Şayet program, kullanıcının ihtiyaçlarına cevap vermiyorsa ve daha işlevsel olanına ihtiyaç duyuluyorsa yine aynı firmadan daha gelişmiş sürümünün satın alınması gerekmektedir[162]. İşte bu tip programlarda değişiklik yasağı daha belirgindir.

5.1.1.4. Eser Sahibinin Zilyede ve Malike Karşı Hakları

Bir fikri eser bir cisme inhisar ettirilmişse o halde eser üzerindeki fikri haklar ilgili cisimde toplanmış olacaktır. Örneğin bir ressamın tablosu yahut heykeltıraşın heykeli böyledir. Artık fikri çalışma fiziki varlığı olan bir cisim üzerinde belirmiştir (tecessüm etme)[163]. Bu durumlarda ilgili eserin bir başkasına satılması yahut zilyedliğinin devredilmesi gündeme gelebilir. Zira nihayetinde ilgili cisim eşya hukuku anlamında artık bir taşnır eşyadır. Üzerinde mülkiyet hakkı yahut diğer sınırlı ayni haklardan birisinin tesisi mümkündür. Burada eser sahipliği ile ilgili eser üzerindeki eşyaya mahsus maliklik durumu birbirine karıştırılmamalıdır. Eser sahipliği daha çok zihinsel ya da estetiksel bir sahiplik olup mülkiyet kavramından ayrıdır. İşte FSEK 17. maddede düzenlenen hak ile eser sahibi kendi eserine bazı şartlar altında erişim hakkına kavuşmaktadır. Bu hak kapsam olarak sadece "geçici bir süre yararlanmayı talep etme"

[162] Dalyan, **a.g.e.**,s.120.
[163] Ayiter, **a.g.e.**, s. 122.

şeklindedir. Ayrıca eser tek ve özgün ise eser sahibi eserini sergilerde kullanmak üzere ve eseri korumak buna ilişkin tüm tedbirleri almak şartıyla ve sonrasında iade edilmek üzere eseri isteyebilir[164]. Yani temelde eser sahibi malikin mülkiyet hakkında riayet etmelidir[165]. Buna karşın malik olan kimse ise sözleşme ile belirlenmiş şartlar dahilinde eser üzerinde tasarruf edebilirse de eseri bozamaz, yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez. Aksi takdirde malikin maddi manevi zararlarının karşılanması gerekliliği gündeme gelebilir. Nitekim Yargıtay kararlarında bu husus vurgulanmıştır:

> "…Davacının "Hitit Gözü" adlı seramik rölyef eseri, FSEK.nun 4/1-4.maddesi anlamında resim veya süsleme sanatı ürünü niteliğinde güzel sanat eseridir. Eserin fiziki mülkiyeti davalı kuruma verilmesine karşın Fikrî mülkiyeti FSEK.nun 57/1'inci maddesi uyarınca davacıda kalmıştır. Yapılan tadilat sırasında davalı gereken özen ve hassasiyeti göstermediğinden eser eski hale gelmeyecek derecede zarar görmüş olduğundan, FSEK.nun 16, 17/2. maddeleri aracılığı ile aynı yasanın 70/1'inci maddesi anlamında davacının manevî zararı bulunmaktadır…"[166]

Bu hakkı bilgisayar programları açısından değerlendirmek lazımdır. Zira 17 maddeye göre bu hak ancak belli tür eserle hakkında geçerlidir. Buna göre;

- 4 üncü maddenin 1 inci ve 2 nci bentlerinde sayılan güzel sanat eserlerinin[167] asılları ve

- 2 nci maddenin 1 inci bendinde[168] ve 3 üncü maddede[169] sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asılları

---

[164] Tekinalp, **a.g.e.**,s.175; Öztan, **a.g.e.**, s.336.

[165] Erdil, **a.g.e.**, s. 561; Öztan, **a.g.e.**, s. 337.

[166] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2005/13649 E., 2007/689 K. Sayılı, 23.01.2007 tarihli kararı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası www. kazanci.com)

[167] " *Güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan;*

1. Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi,

2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar,

3. Mimarlık eserleri,

4. El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları,

5. Fotoğrafik eserler ve slaytlar,

6. Grafik eserler,

7. Karikatür eserleri,

8. Her türlü tiplemelerdir.

Krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması, düşünce ve sanat eserleri olmak sıfatlarını etkilemez."

[168] *" Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları"*

Bu hak kapsamında değerlendirilebilecek eserlerdir. Daha önce de izah ettiğimiz üzere bilgisayar programları burada sayılanlardan FSEK 2. maddenin 1. bendi kapsamındadır. Buna karşın 17. madde sadece bu eserlerden birisi olmayı yeterli görmemekte bu eserlerin "el yazısıyla yazılmış asılları"nın varlığını aramaktadır. Bu sebeple bilgisayar programları üzerinde bu maddenin uygulanma kabiliyeti çok düşüktür. Zira bilindiği üzere bilgisayar programları bilgisayar ortamında üretilmektedir.

5.1.2. Bilgisayar Programları Üzerinde Mali Haklar

Mali haklar eser sahibinin eserinden kazanç sağlamasını sağlayan haklardır. Fikri mülkiyet hukuku kapsamında eser olan bilgisayar programı sahibi de bu haklara sahiptir. Bilgisayar programları da çoğu zaman sahibinin kazanç elde etme amacı çerçevesinde ortaya çıkarılmış eserlerdir. FSEK manevi haklarda olduğu gibi mali haklarda da sayma usulünü benimsemiştir. Bu haklar da mutlak niteliktedir ve herkese karşı ileri sürülebilir[170]. Eser sahibi kanunda sayılan mali haklar dışındaki diğer mali hakların üçüncü kişiler tarafından kullanılmasına engel olamaz. Gerçekten FSEK md. 20/1 hükmü açıkça eser sahibinin faydalanma hakkının kanunda gösterilen mali haklardan ibaret olduğunu düzenlemektedir.

20. maddede ayrıca alenileşmiş eserler ile alenileşmemiş eserler arasında bir ayrım yapılmaktadır. Buna göre şayet bir eser herhangi bir şekilde alenileşmemişse bu eserden faydalanma hakkı tamamen eser sahibine aittir[171]. Buna karşın alenileşmiş ise faydalanabileceği haklar sadece kanunda sayılanlar ile sınırlıdır. Yani bir eser aleni hale getirilince kanunla münhasıran eser sahibine tanınan haklar dışındaki diğer mali haklar bakımından üçüncü kişilerin faydalanmasına sunulmaktadır.

Mali haklar birbirlerinden bağımsız bir nitelik arz ederler. Dolayısıyla kullanım açısından birbirlerine bağlı olmadıkları gibi bu haklardan birisi üzerinde tasarruf diğerlerine etki etmemektedir.

---

[169] *" Musiki eserleri, her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir."*
[170] Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 49.
[171] Ayiter, **a.g.e.**, s. 126.

Mali haklar ilânihaye eser sahibinde veya onun mirasçılarında devam etmez. FSEK mali hakların belli bir süre eser sahibine ait olacağına ilişkin hüküm sevk etmiştir. FSEK md. 27'ye göre koruma süresi eser sahibinin ölümüne kadar ve ölümünden itibaren de 70 yıldır. Bu süre eserin alenileşmesinden itibaren başlar. Şayet bu alenileşme olgusu eser sahibinin ölümünden sonra gerçekleşmişse o halde koruma süresi yine ölümden itibaren 70 yıldır. Bununla birlikte eser ilk sahibi bir tüzel kişi ise o halde mali hakların korunum süresi sadece alenileşmeden itibaren 70 yıldır.

Bilgisayar programları da birer eser olmaları sebebiyle aynı hükümlere tabidir. Kanun'da sayılı bulunan mali haklardan uygun düştüğü ölçüde bilgisayar programı sahibi de yararlanabilecektir. Bununla birlikte doktrinde koruma süresinin bilgisayar programları özelinde daha uzun olduğu görüşü var ise de bilgisayar programları açısından bu tartışmanın gereksiz olduğu da ileri sürülmektedir. Zira çok hızlı değişen bilgisayar teknolojileri karşısında bu sürenin uzunluğunun bir önemi bulunmamaktadır[172].

5.1.2.1. Bilgisayar Programını İşleme Hakkı

Bir eserin işlenmesi o eser üzerinde bazı değişiklikler yapmak suretiyle farklı bir forma sokulmasıdır. Lakin işleme sonucunda eser orijinalliğini yitirmeyecektir. Yapılan değişiklik de eser sahibinin hususiyetini yansıtacaktır[173]. Eser işlenmekle kendi esas özelliklerini muhafaza eder fakat yine de yeni bir eser görünümüne geçer[174]. FSEK 6. Maddede işlenme sayılan eserleri hem tanımlamış hem de örneklere yer vermiştir.

Bilgisayar programları nitelikleri itibariyle bu tür işlemelere açıktır. Zira bilgisayar programları çoğu zaman eklentilere ve güncellemelere ihtiyaç duymaktadır. Bu kapsamda FSEK md. 6/1-10 hükmüne göre bilgisayar programlarının uyarlanması, düzenlenmesi veya üzerlerinde herhangi bir değişim yapılması işleme sayılacaktır. Bu işleme asıl programdan istifadeyle yapılmış ve dolayısıyla asıl esere bağlı ise FSEK anlamında eser sayılacaktır.

---

[172] Dalyan, **a.g.e.**, s.152.
[173] Erdil, **a.g.e.**,s.518.
[174] Bozbel, Savaş, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, İstanbul: XII Levha Yayınları, 2012,s.104.

Bir programın farklı bir işletim sistemine uyarlanması, bir programa yabancı dil seçeneklerinin eklenmesi durumları bilgisayar programlarında işlemeye örnek gösterilebilir.

İşte bu tarzda bir işleme marifetiyle eserden faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine ait bir haktır. Dolayısıyla bir başkası eseri işlemek suretiyle oluşan bu yeni eserden iktisadi fayda umuyorsa eser sahibinin muvafakatini almalıdır. Bununla beraber kendi şahsi kullanımı için işlemişse bu durumda eser sahibinden izin alması da gerekmeyecektir[175]. Şu halde bir bilgisayar programını kendi şahsi kullanımı için modüle eden bir kimse programın bu yeni halini alenileştirmedikçe asıl program sahibinden izin alması gerekmeyecektir.

5.1.2.2. Bilgisayar Programını Çoğaltma Hakkı

Çoğaltma hakkı eser sahibinin eserden iktisadi faydalar elde edebilmesi için en önemli haklardan birisidir. Bu hak diğer mali haklar için de temel teşkil etmektedir[176]. Çoğaltma bir eserin somutlaştırmak suretiyle aynen tekrarlanması olarak tanımlanabilir. Yani bir bakıma asıl eserin aynısından tekrar tekrar üretilmesidir. Yargıtay çoğaltma hakkına ilişkin şu tespitleri önemlidir:

> "…Eserin aynen tekrarlanmasını ve maddi bir varlık olarak ortaya çıkmasını sağlayan teknik bir işlem olan çoğaltma, eserden, sahibinin ekonomik yönden yararlanabilmesinin en olağan ve yaygın yolu olup, yayma hakkı ise çoğu kez çoğaltmayı izleyen bir aşamadır."[177]

Çoğaltma işleminin bu etkisi sebebiyle FSEK md. 22/1 hükmüne göre[178] çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine ait bir hak olarak düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasına göre ise[179], kopyalama işleminin nasıl yapıldığı ve kaç tane kopyanın

---

[175] Tekinalp, **a.g.e.**, s. 183.

[176] Tekinalp, **a.g.e.**, a.184.

[177] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2000/7797 E., 2000/9773 K. Sayılı, 07.12.2000 tarihli kararı. (Erdil, **a.g.e.**,s.684.)

[178] FSEK md. 22/1: "*Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir."*

[179] FSEK md. 22/2: " *Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır. Aynı kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir.*

oluşturulduğu önem arz etmez. Hatta bu kopyalama işleminin eserin bir parçası hakkında yapılması da yeterlidir[180].

Çalışmamıza esas teşkil etmesi bakımından FSEK 22. maddenin son fıkrası özel bir önem taşımaktadır. Buna göre; " *Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar."* Kanun programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de çoğaltma kapsamında ele alınmıştır. Bilgisayar programlarının çalışma usulleri açısından bu bahsi geçen yöntemlerin teknik karşılıklarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bilgisayar programları açısından çoğaltma hallerinden birisi programı çalıştırabilmek için öncelikle bilgisayarın ön belleğe yüklenmesidir. Ön belleğe yükleme işlemi bilgisayar sisteminin otomatik olarak gerçekleştirdiği bir eylemdir. Dolayısıyla programı çalıştırma iradesi gösterildiğinde otomatik olarak RAM olarak anılan hafıza üzerinde çoğaltma işlemi de gerçekleştirilmektedir[181]. Bu süreç bilgisayar açık oldukça devam etmekte bilgisayar programı kapandıktan sonra önbellek verileri otomatik silinmektedir. Bu açıklamalar çerçevesinde belirtilmelidir ki programı çalıştırmak suretiyle önbelleğe yüklenmesini temin etmek de bu hak kapsamında çoğaltmadır. Bu işleve madde metninde geçen "çalıştırma" kapsamında değerlendirmek de mümkündür.

Bir bilgisayar programının yerel ağ üzerinden kullanılması da bu kapsamda değerlendirilebilir. Yerel ağlar gene itibariyle ortak kullanım amacıyla oluşturulurlar[182]. Örneğin bir şirket yahut kamu kurumunda hızlı bir şekilde bilgi ve belge paylaşımı temin etmek üzere yerel ağlar tesis edilmiş olabilir. İşte bu tür yapılanmalarda genel itibariyle ana bilgisayar üzerine kurulan bilgisayar programları ağ üzerinden diğer bilgisayar tarafından da kullanılabilir[183]. Örneğin genelde hem ağdaki her bir bilgisayarın hem de genel olarak ağın güvenliğini sağlamak maksadıyla virüs

[180] Topaloğlu, **a.g.e.**, s.50; Erdil, **a.g.e.**, 653.
[181] Memiş, Tekin, İzinsiz Bilgisayar Programları Kullanımı ve İmha Talebi, **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, 2002, s.549.
[182] Bkz. I. Bölüm 1.2.4 numaralı başlık.
[183] Dalyan, **a.g.e.**, s. 131.

programları ana bilgisayara kurulmaktadır. Ağdaki diğer bilgisayarlar da bu programı çalıştırabilmektedirler. İşte bu durum da bir tür çoğaltma işlemidir.

İnternet ağı üzerinden bir verinin aktarılması IP Routing olarak isimlendirilen özel bir yöntemle olmaktadır. Bu aktarım router olarak isimlendirilen ara sistemler marifetiyle gerçekleştirilir. Her bir router kendisine komşu en yakın routerı ağ yöneticisinden alır. Bu ağ yöneticisinden alınan bilgiyle routing table (yönlendirme tablosu) oluşturur. Bu harita üzerinden veri aktarımını gerçekleştirir. Bu aktarımın hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi için gönderilen veri küçük parçalara ayrılarak sayısı belirsiz routerlara yönlendirilir. Daha sonra hedef bilgisayarda birleştirilir. Bu aktarım yöntemi bilgisayarın olağan bir davranış biçimidir. Bu sebeple hukuken çoğaltma sayılmaz[184].

Kolaylıkla çoğaltma kabul edebileceğimiz bir diğer hal programın sabit veya sabit olmayan disklere kaydedilmesidir. Sabit diskler bilgisayar donanımına dahil olan ve bilgisayar kullanıcısının ihtiyacı olduğu veriyi çağırdığında depo olarak kullanılan hafıza birimleridir. Sabit olmayan diskler ise CD, DVD yahut USB depolama birimi gibi bir bilgisayara bağlanıp içine veri kaydedilebilen daha sonra çıkarıldıktan sonra başka bilgisayarlarda da kullanılabilen depolama aygıtlarıdır. Bilgisayar programları için en sık rastlanan çoğaltma yöntemidir bu bahsini ettiğimiz kopyalama yöntemidir.

Günümüzde popülerliği artan bir diğer depolama yöntemi ise buluta yüklemedir (cloud computing). Buluta yükleme işlemi verinin bilgisayarın kendi hafızası yahut taşınabilir bir hafızaya yüklenmesi yerine internet üzerinden hizmet veren sağlayıcıların erişime açtıkları depolama birimlerine yüklenmesidir. Bu sayede bireyler yükledikleri verilere internete bağlı herhangi bir aygıttan herhangi bir yerde erişebilmek imkanı bulabilmektedir. Bir bilgisayar programının buluta yüklenmesi hali de FSEK anlamında çoğaltma olarak kabul edilebilir.

Son olarak bir bilgisayar programının unsurları olarak kabul edilen akış şemalarının yahut kaynak veya nesne kodlarının kullanılması hususuna da değinilmelidir. Kanımızca bir bilgisayar programının bu tür unsurlarının çoğaltılmış

[184] Memiş, **a.g.e.**,s.550.

sayılması için aynen kullanılması gerekmektedir. Aksi takdirde bu parçaların alınıp kullanılması hallerinde çoğaltmadan değil intihalden bahsetmek gerekecektir[185].

Çoğaltma hakkı bağlamında dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da bu hakkın sınırları mevzuudur. Bu bağlamda FSEK 38. maddesi bilgisayar programlarına ilişkin özel hükümler sevk etmiş bulunmaktadır. Bu maddenin 1. fıkrası genel olarak tüm fikir ve sanat eserlerinin kar amacı güdülmeksizin şahsen kullanmak amacıyla çoğaltılabileceği hükmünü içermektedir.

Bir bilgisayar programını hukuki yollardan edinen bir kimse programı işlevine uygun bir şekilde kullanım için hatalarını düzeltmek amacıyla çoğaltabilir ve işleyebilir. Lakin sözleşmede bu hususa ilişkin özel hükümlerin mevcut olması durumunda sözleşme hükümlerinin çizdiği sınırların dışına çıkılmaması gerekecektir. Bu noktada bilgisayar programını edinen kimsenin kullanım hakkını alan yahut devralan kimse olarak düşünülmesi mümkündür[186].

FSEK md. 38/IV hükmüne göre, bilgisayar programını edinen kimse programı yükleyebilir, çalıştırabilir ve hatalarını düzeltebilir. Bu serbesti sözleşme ile de bert6araf edilemez. Şayet bilgisayar programının kullanılması için bir gereklilik arz ediyorsa kullanma hakkına sahip olan kişi bir yedekleme kopyası da çıkartabilir. Yine bu serbesti sözleşmeyle engellenemez. Bu yetki sadece bir kopya için geçerlidir[187].

FSEK 38. Maddesinin 6,7 ve 8 fıkrası hükümleri ara işlerliği temin etmek amacıyla kopya çıkarma serbestisini düzenlemektedir. Ara işlerlik birden fazla programın birbirileriyle uyumlu çalışması anlamına gelmektedir. Gerçekten özellikle bir program geliştirmeye çalışan bir kimse bu programın başka programlarla (örneğin bir işletim sistemiyle) uyumlu bir şekilde çalışmasını temin etmek için söz konusu programlar üzerinde değişiklikler yapmak yahut kopyalar çıkarmak zorunda kalabilir.

---

[185] *"İntihal, özü tibariyle haksız fiilin fikir ve sanat eserleri hukukuna yansıyan bir görünümüdür. O halde iki eser arasında intihal incelemesi yapılırken; sonraki eser sahibinin eyleminin, ilk eser sahibinin malive manevi haklarından en az birisini ihlal edip etmediği; sonraki eserin ilk eserden hareketle oluşturulup oluşturulmadığı; eserler arasında benzerlik varsa ilk eser sahibinin hususiyetinin sonraki esere ayen geçirilip geçirilmediği ve son olarak da tespit edilen benzerliğin FSEK'İn 35. Maddesinde belirlenen iktibas serbestisi veya esinlenme kapsamında kalıp kalmadığı huşularının bir bütün olarak araştırılması gerekmektedir."* Yargıtay HGK, 2017/11-63 E., 2019/86 K. sayılı, 07.02.2019 tarihli kararı; Tekinalp, **a.g.e.**, s.185.

[186] Ateş, **Haklar**, s.381.

[187] Topaloğlu, **a.g.e.**, s.52.

Yalnız FSEK bunların yapılmasını bazı şartlara bağlamıştır. FSEK md. 38/6 hükmüne göre[188] ara işlerliği temin etmek amacıyla programın işlenmesinden kod'un çoğaltılması veya kod biçiminin değiştirilmesi anlaşılmaktadır[189]. Hem çoğaltma işleminin yapılması hem de programın işlenmesi için bu durumların zorunluluk arz etmesi gerekmektedir[190].

Bu çoğaltma yahut işleme bilgisayar programı üzerinde ruhsat sahibi olan veya programın kopyasını kullanma hakkı olan veya bunların yetkilendirdiği kişi veya kişiler yapmalıdır. Çoğaltma ve işleme ancak lazım gelen program parçaları üzerinde gerçekleştirilebilir[191]. Şayet bu kişilere ara işlerliği gerçekleştirmek için gerekli bilgi zaten verilmişse o halde çoğaltma yahut işleme yapılamayacaktır[192].

Ara işlerliği mümkün kılmak için girişilen bu faaliyetler programdan normal yararlanma ile çelişmemeli ve hak sahibinin meşru yararlarına makul olmayacak şekilde müdahale etmemelidir.

Ayrıca ara işlerliği gerçekleştirmek için yapılanlar esnasında edinilen bilgiler başka amaçlar için kullanılamaz; gereklilik arz etmesi dışında başkalarına verilemez; benzer bir bilgisayar programının geliştirilmesi, üretilmesi, pazarlanması veya fikri hakları ihlal eden başka bir fiil için kullanılamaz.

5.1.2.3. Bilgisayar Programını Yayma Hakkı

Yayma bir eserin aslının yahut kopyalarının kiralanması, ödünç verilmesi, satışa çıkarılması veya herhangi bir yolla dağıtmak anlamına gelir. Bu hak münhasıran eser sahibine aittir (FSEK md. 23/1). Yayma her ne kadar çoğaltmanın devamı bir işlem

---

[188] FSEK md. 38/6: " *Bağımsız yaratılmış bir bilgisayar programı ile diğer programların ara işlerliğini gerçekleştirmek üzere gerekli bilgileri elde etmek için, bilgisayar programının çoğaltılması ve işlenmesi anlamında kod'un çoğaltılmasının ve kod formunun çevirisinin de zorunlu olduğu durumlarda, bu fiillerin ifası aşağıdaki şartların karşılanması halinde serbesttir:*

1. Bu fiillerin, ruhsat sahibi veya bir bilgisayar programının kopyasını kullanma hakkı sahibi diğer bir kişi tarafından veya onların adına bunu yapmaya yetkili kişi tarafından ifa edilmesi,

2. Ara işlerliği gerçekleştirmek için gerekli bilginin, (1) numaralı bentte belirtilen kişilerin kullanımlarına sunulmaması,

3. Bu fiillerin, ara işlerliği gerçekleştirmek için gereken program parçaları ile sınırlı olması."

[189] Toplaoğlu, **a.g.e.**, s. 51.
[190] Tekinalp, **a.g.e.**, s.211.
[191] Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 52.
[192] Tekinalp, **a.g.e.**, s.211.

olarak görülebilirse de bu iki hak birbirinden bağımsızdır ve kullanılmaları mutlak surette birbirlerini etkilemez[193].

Madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere yayma ancak çoğaltılmış nüshaların yayma şekli sınırlı şekilde sıralanmamıştır. Dolayısıyla örneğin internet yoluyla satışa sunmak durumunda da eser yayılmış olacaktır.

Eser sahibi eseri ilk defa kendisi satışa çıkardıktan sonra nüshalarının başkaları tarafından satışına engel olamaz. Yani ilk satışla birlikte eser sahibi yayma hakkını tüketmiş olur. Bu duruma tükenme ilkesi denmektedir[194]. Lakin tükenme ilkesi sadece ülke içindeki yayımlar için geçerlidir (FSEK md. 23/2).

Bilgisayar programları için durum biraz daha farklıdır. Zira bilgisayar programlarının bir kere temin edildikten sonra muhtelif sayıda bilgisayara kurulup çalıştırılmasına bir engel bulunmamaktadır. Bu sebeple çoğu zaman devir sözleşmelerinde buna ilişkin açık yasak hükümleri dercedilmektedir[195]. Keza program sahipleri de çoğu zaman elle girilmesi gereken bir anahtar kodu (key code) belirler. Hatta programın sadece belli bir bilgisayarda çalışmasını temin edecek önlemler de alınmaktadır.

5.1.2.4. Bilgisayar Programlarının İkinci El Pazarlarda Devri ve Tükenme Prensibi

Bilgisayar programları nitelikleri itibariyle üretildikleri anda kendinden beklenen faydayı sunmalarına rağmen zaman geçtikçe yetersiz kalmaktadırlar. Bunda ihtiyaçların başkalaşmasının etkisi olabileceği gibi donanım teknolojilerindeki gelişmeler de etkili olabilmektedir. Bu sebeple çoğu zaman bilgisayar programlarının farklı versiyonlarının piyasaya sürüldüğü görülmektedir. Yeni versiyon bilgisayar programı çıktığında eskisi kullanışsız olmakla birlikte kullanıcı bu versiyonu da elden çıkarıp bir miktar da olsa kar elde etmeyi hedefleyecektir. Özellikle ticaret hayatında kullanılan yazılımlar bu açıdan önemlidir. Eskiyen programın yasal sahibinin bu programı diğer bir kişiye devretmesi ikinci el devri olarak isimlendirilir[196].

---

[193] Öztan, **a.g.e.**, s. 362; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 186-187.

[194] Öztan, **a.g.e.**, s. 368; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 191.

[195] Erişgin, Nuri , "Standart Bilgisayar Programının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmenin Hukuki Niteliği", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.52, S4, 2003, s. 41 vd.

[196] Yıldırım, Mustafa Fadıl, Bilgisayar Programlarında İkinci El İşlemler, **Fikri Mülkiyet Yıllığı**, 2010, İstanbul, s. 575.

Genel itibariyle alıcılar bir bilgisayar programının özelleştirilmemiş yani standart sürümünü alma eğilimindedirler. Bu durumda satıcı firmalar satış sözleşmesine genel işlem şartı mahiyetinde tekrar devir yasağı dercetmektedir[197]. Bu devir yasağının FSEK'çe tanınan yayma yetkisini ihlal edip etmediği "tükenme ilkesi" çerçevesinde çözüme kavuşturulacaktır. FSEK md. 23/2 hükmüne göre kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak şartıyla, belirli bazı nüshaların, hak sahibi tarafından, yayma hakkının bir tezahürü olarak mülkiyeti devretmek suretiyle ülke içinde ilk satışı veya dağıtımı yapıldıktan sonra bunların yeniden satılması eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmeyecektir. Görüldüğü üzere burada kullanıcının aldığı eseri yeniden devretmesi için kendisine yapılan devrin bir "mülkiyet devri" olması gerekmektedir. Yani kiralama yahut ödünç alma durumlarında bu yetki kullanılamayacaktır[198].

Bu noktada madde metninde geçtiği şekliyle dağıtılması yahut satılması gereken şeyin "nüshalar" olduğu, eserin kendisi olmadığına dikkat edilmelidir. Örneğin bir edebi eserde tükenme şartının yerine geldiğinden bahsedebilmek için yazarın fikirlerinin kağıda dökülüp basıldığı "kitap" ların ilk satışa veya dağıtıma çıkarılması yeterlidir.

Şu durumda bilgisayar programları için tükenme şartının nasıl yerine geleceği hususu tartışmalıdır. Farklı yayma şekilleri açısından farklı ihtimaller belirebilir. ŞAet program bir CD yahut Flash Bellek'e kaydetmek suretiyle satılıyorsa ve bunlar satılmış dağıtıma çıkarılmışsa artık tükenme şartı yerine gelmiş olacaktır[199].

İnternet üzerinden "online" şekilde satın alınan programlarda ise tükenme şartının nasıl gerçekleşeceği tartışmalıdır. Zira bu yöntemde "nüsha" olarak değerlendirebileceğimiz somut bir cisim mevcut değildir. Doktrinde, tükenmenin gerçekleşmeyeceği yönünde görüşler mevcut olmakla beraber baskın görüş internetten indirme yoluyla edinme hallerinde de tükenme şartının gerçekleşeceği yönündedir[200].

Nihayet bilgisayar programları için bir diğer yayma şekli olan OEM (Original Equipment Manufacturer) lisanslama ayrıca değerlendirilmelidir. Bu yöntemde satılan program, satılan bilgisayara yüklü bir şekilde gelmektedir. Yani yazılım donanımla

[197] Akdemir Kamalı, **a.g.e**., s. 138.
[198] Öztan, **a.g.e.**, s.368; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 191.
[199] Yıldırım, **a.g.e.**, s. 579; Bozbel, **a.g.e.**, s. 435.
[200] Akdemir Kamalı, **a.g.e.**, s. 140.

birlikte sunulur. Satış sözleşmesine yazılım da dahil edilir. Bu sözleşmeler yüklü gelen programların devredilmesi yasağını içerir. YILDIRIM sözleşmedeki bu hükümlerin haksız şart olarak değerlendirilemeyeceğini çünkü program satıcısının bu yolla çok daha ucuz bir şekilde devir gerçekleştirdiğini ileri sürmektedir[201]. Buna karşın doktrinde tükenme ilkesinin emredici nitelikte olduğundan bahisle devir yasağı içeren sözleşme maddelerinin geçersiz olduğunu, dolayısıyla OEM şeklinde de olsa satılan bir yazılım için tükenme şartının gerçekleştiğini ileri sürenler mevcuttur[202]. Nitekim Yargıtay da bir kararında aynı yaklaşımı sergilemektedir:

> " Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, bilgisayar programının ikinci el satışını yasaklayan OEM lisans sözleşmesi 16. maddesinin, 5846 sayılı FSEK'nin 23/2 maddesindeki emredici hüküm karşısında geçerli olmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir."[203]

5.1.2.5. Bilgisayar Programını Temsil Hakkı

FSEK 24. Maddede düzenlenen temsil hakkında bahsi geçen temsil eserin insanlar tarafından algılanması (seyretmeleri, izlemeleri v.s) için sunulması anlamına gelmektedir. FSEK sadece doğrudan doğruya sunmayı değil işaret, ses veya görüntü nakline yarayan aletlerle okumak, çalmak, oynamak ve göstermeyi de bu kapsamda değerlendirmektedir. Bizzat temsil teşkil eden faaliyetin kendisi de herhangi bir teknik vasıtayla nakledilirse yine temsil hakkı kullanılmış olacaktır. Ve temsil hakkı münhasıran eser sahibine ait bir haktır.

Bilgisayar programlarının da uygun yöntemlerle temsili durumunda aynı hakkın kullanımından bahsedilecektir[204]. Bu bağlamda bilgisayar programlarının bir bilgisayarda kullanılırken umuma seyrettirilmesi yahut televizyon veya internet gibi vasıtalarla sunulması durumunda dolaylı temsil gündeme gelecektir[205].

Gerçekten örneğin bir bilgisayar programının kullanımına ilişkin umuma açık yayınlar bu kapsamda değerlendirilebilir.

---

[201] Yıldırım, **a.g.e.**, s. 584.
[202] Bozbel, **a.g.e.**, s. 436, Akdemir Kamalı, **a.g.e.**,s. 141.
[203] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2014/17376 E., 2015/8772 K. sayılı 30.06.2015 tarihli kararı.
[204] Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 54-55; Dalyan, **a.g.e.**,s. 141.
[205] Topaloğlu, **a.g.e.**,s. 53-54; Dalyan, **a.g.e.**,s. 142.

5.1.2.6. Bilgisayar Programını İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı

FSEK md 25 hükmüne göre bir eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının radyo, televizyon, uydu, kablolu veya kablosuz yayın yapan kuruluşlar aracılığıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere yayınlanması ve yayınlanan eserlerin başka yayın kuruluşlarından alınarak yeniden yayınlanması eser sahibini münhasır haklarından birisidir. Eser sahibi bu hakkı başka birisine tanımışsa bile kendisi sahip olduğu yayma hakkından mahrum kalmaz. Bu tür bir yayınlama aslında dolaylı temsilin özel bir halidir[206].

Bilgisayar programlarının naklen yayını ile bu hakkın kullanılıp kullanılmayacağı bilgisayar programının yayınlanmakla işlevini yerine getirip getiremeyeceğine bağlıdır.

5.2. Bilgisayar Programları Üzerindeki Fikri Hakların Devir ve İntikali

Eser sahibinin sahip olduğu ve izahına çalıştığımız haklar sadece sahipliğin mevcut olması durumunda kullanışsızdırlar. Eser sahibi sahiplikten kaynaklanan haklarını kullanmak yahut kullandırmak durumundadır. Sahip olduğu hakların bir kısmı eser sahibine ait iken, bir kısmının devir ve intikali mümkündür. Lakin bizzat eser sahipliğinin devir ve intikalinin mümkün olmadığı tekrar hatırlanmalıdır[207].

FSEK sisteminde manevi hakların devri mümkün olmamakla birlikte mali hakların devredilmesi ve miras yoluyla intikal etmesi mümkündür. Lakin FSEK md 19 hükmüyle manevi hakların kendilerinin değil fakat kullanımlarının devredilmesi mümkün kılınmıştır.

Devam eden kısımda öncelikle hukuki işlemler yoluyla devir sonrasında ise miras yoluyla intikal halleri sırasıyla incelenecektir.

5.2.1. Hakların Hukuki İşlemler Yoluyla Devri

FSEK'te özellikle sayılanlar dışındaki mali haklara üçüncü kişilerin müdahalesi durumuna yer verilmemiştir. Mali haklar ise devir ve intikale elverişli haklardır. Dolayısıyla mali hakların sözleşmelerle devri mümkündür.

FSEK md. 48 hükmüne göre*, "Eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibariyle mahdut veya gayrimahdut, karşılıklı*

[206]Öztrak, İlhan, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara, 1977 ,s.60; Ayiter, **a.g.e.**, s.143.
[207] Erel, **a.g.e.**, s. 239; Ayiter, **a.g.e.**, s.199.

veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler." Bu tür bir mali hakkı devralan kimse o hakkı eser sahibi gibi kullanabilir ve eser sahibi dahil herkesin o haktan yararlanmasını engelleyebilir[208]. Madde metninden anlaşılacağı üzere hakkın tamamen veya kısmen devri mümkündür. Eser sahibinin sahibi olduğu mali hakları birden fazla farklı kişilere devretmesi konusunda da bir engel mevcut değildir.

Mali hakların devri manevi hakların devri sonucunu doğurmaz ama bu hakların da etkilenmesi ihtimali mevcut olabilir. Bu durumda eser sahibi sadece manevi haklarına olan etkinin giderilmesi maksadıyla mali hakkın kullanımına müdahale edebilir[209].

Bazı durumlarda ise mali hakların kendisinin değil de sadece kullanımının devri gündeme gelebilir. Keza FSEK md 48/2 hükmü de *"Mali hakları sadece kullanma salahiyeti de diğer bir kimseye bırakılabilir."* şeklindeki düzenlemesiyle bu duruma cevaz vermektedir. Kanun bu tür devri "ruhsat" olarak tanımlamakla birlikte doktrinde bu durum "lisans" olarak nitelendirilmektedir[210]. Özellikle kısa süreli yahut geçici kullanımlarda hakkın kendisinin devrindense kullanımının devri eser sahibi açısından daha avantajlıdır[211].

Hakkın sade kullanımı devredildiğinde hakkın kendisi eser sahibinde kalmakta fakat kullanımı devralana geçmektedir.

Bilgisayar programları açısından bu tür devir sözleşmeleri büyük önem taşır. Zira hakkın kendisinin teslimi yerine sadece kullanımının teslimi bilgisayar programı sahibi açısından diğer fikri mallarda olduğundan daha avantajlıdır. Bu sebeple bilgisayar programlarında daha çok lisans sözleşmeleri hakimdir.

Mali hakların kendilerinin yahut kullanım yetkilerinin devri aslen veya devren olabilir. Temel kazandırma yöntemi olan asli iktisap kanunun 48. Maddesinde düzenlenmiştir. 49. Maddede ise devren iktisap hali düzenlenmiştir. Buna göre, eser sahibinden veya mirasçılarından bir mali hakkı devralan veya bir mali hakkın kullanımını devralan kişi eser sahibinin veya mirasçılarının muvafakatini alarak devraldığı hakkı veya ruhsatı başkasına devredebilir. Keza devir yetkisine sahip

[208] Arslanlı, **a.g.e.**, s. 173.
[209] Erel, **a.g.e.**,s. 259.
[210] Dalyan, **a.g.e.**, s. 227; Ayiter, **a.g.e.**, s.251; Tekinalp, **a.g.e.**, s.215.
[211] Ayiter, **a.g.e.**,s.212; Erel, **a.g.e.**,s. 260.

olmayan bir kimseden iktisap eden kimse iyi niyetli olsa dahi bu devir olgusu geçersizdir (FSEK md. 54/1). Yetkisiz olduğu halde bir hakkı yahut ruhsatı devreden kimse devralanın bu durumu bildiğini ya da bilmesi gerektiğini ispat etmedikçe karşı tarafın zararını karşılamaktan kurtulamaz (FSEK md. 54/2). Tüm buraya kadar bahsi geçen devir ve izin işlemlerinin yazılı bir şekilde yapılması gerekliliği FSEK'in 52. Maddesinde açıkça düzenlenmiştir.

Devren iktisap halinde istenen izinde kural olarak devren iktisap edenin şahsı önem taşımaz. Lakin işleme hakkının devren iktisabında devren iktisap eden kişinin şahsı konusunda da izin alınması gerekliliği açıkça düzenlenmiştir (FSEK md. 49/2). Böylece işleme suretiyle eserin asli niteliğinden uzaklaşılması riskinin giderilmesi amaçlanmaktadır.

FSEK 58. Maddesinde de eser sahibinin cayma hakkı düzenlenmiş bulunmaktadır. Eser sahibi bazı hallerde bozucu yenilik doğuran cayma hakkını kullanmak suretiyle devrettiği hakkı veya ruhsatı iptal geri alabilmek hakkına sahiptir[212]. Bir mali hak veya yetkiyi devreden kimse aslında eser üzerindeki menfaatlerinin etkin bir şekilde korunmasını düşünmektedir. Bu sebeple devralanın üzerine düşen hak ve yetkileri gereğince kullanması beklenir. Şayet belirlenmiş bir süre varsa bu süre içerisinde, süre belirlenmemişse makul bir süre içinde halin gerektirdiği gibi davranılmamışsa ve bu durum eser sahiplerinin menfaatlerini esaslı surette ihlal ederse eser sahibi cayma hakkını kullanabilir. Öyle ki devralanın bu konuda kusurunun bulunması da gerekmez[213].

Cayma hali dışında hakkın sahibine geri dönmesine ilişkin bir diğer hüküm FSEK 59. Maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Şayet eser sahibi veya mirasçıları bir hakkı belli bir amacın gerçekleştirilmesi amacıyla ya da belli bir süre için devretmişlerse ilgili amacın gerçekleşmesi veya belirlenen sürenin dolmasıyla devredilen hak kendiliğinden devredene döner. Devir sözleşmesinde devreden hakkın başkasına devredilmesine muvafakat göstermemişse ve böyle bir sözleşmenin devamı süresince devralan ölürse bile hak devredene dönmez. Lakin devir devralanın şahsına

[212] Gökyayla, K. Emre, **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları,s.267; Ayiter, **a.g.e.**, s.222;
[213] Tekinalp, **a.g.e.**,s. 222; Gökyayla, **a.g.e.**, s.309-310.

ilişkin nedenlerle yapılmışsa bu durumda devralanın ölümü halinde hak devredene geri dönecektir. Zira artık ilgili amacın gerçekleşmesi imkansızlaşmıştır[214].

Henüz meydan getirilmemiş olan bir eser ile ilgili olarak bir hak devri yahut hakkın kullanım devrine ilişkin sözleşmeler mutlak butlanla batıldır. FSEK md 48/son hükmü bu hususu açık bir şekilde vurgulamaktadır. Lakin FSEK'te meydana getirilecek bir eser hakkında mali hakların devri yahut bu hakların kullanımının devri konusunda taahhüt verme imkanı tanınmaktadır. Böylece eser doğduğunda kendiliğinden eser sahibi üzerinde kendiliğinden doğacak olan mali hakların yahut bunların kullanımının devredilmesine ilişkin olarak bir taahhüt sözleşmesi kurulabilecektir[215]. Şu halde bir bilgisayar programı henüz inşa aşamasında iken bu bilgisayar programı hakkında hakların kullanım devri niteliğinde olan lisans işlemlerinin bir taahhüt sözleşmesi kapsamında tanınması mümkün olabilir.

5.2.2. Hakların Miras Yoluyla İntikali

Eser sahibi, eser üzerindeki manevi hakların kullanımları hakkında ölüme bağlı bir tasarruf yapma yetkisini haizdir. Şayet böyle bir işlem yapılmışsa ölüm halinde mirasçıların ve daha önce devir alan üçüncü kişilerin bu haklar üzerinde tasarruf yetkileri kalmayacaktır. Lakin ölüme bağlı herhangi bir tasarruf yapılmamışsa o halde FSEK 19. Maddede işaret edilen kimselere intikal gerçekleşecektir[216].

FSEK 19. Maddede işaret edilen kimseler sınırlı sayılı şekilde gösterilmiştir. Buna göre şayet bir ölüme bağlı tasarruf mevcut değilse kullanım hakkı sırasıyla önce tayin edilmişse vasiyeti tenfiz memuruna; şayet vasiyeti tenfiz memuru belirlenmemişse sırasıyla sağ kalan eşe, çocuklarına mansup mirasçılarına, anne veya babasına veya kardeşlerine aittir (FSEK md 19/1). Bu kimseler ölümden sonra bu haklarının kullanımına 70 yıl boyunca sahip olacaklardır. Şayet bu sayılanlardan hiç birisi mevcut değilse veya mevcut iseler fakat yetkilerini kullanmıyorlar ise ya da bu 70 yıllık süre

[214] Erel, **a.g.e.**, s.275-276; Ayiter, **a.g.e.**, s.221.
[215] Tüysüz, Mustafa, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007, ,s.71
[216] Gökyayla, **a.g.e.**, s.54; Arslanlı, **a.g.e.**,s.167.

sona ermişse o halde manevi hakların bazı yönlerden kullanımları[217] Kültür ve Turizm Bakanlığı'na geçecektir. Bakanlığın bu yetki kullanımında ise süre sınırı bulunmaz[218].

Kanun bu şekilde miras yoluyla kullanımlarının intikali mümkün hakları sınırlandırmıştır. Bu manevi haklar 14. maddede düzenlenen umuma arz yetkisi ve 15. maddede düzenlenen ismin kullanılması yetkisidir[219].

Eser üzerinde mali bir hakkı devralmış bulunan fakat ölümden sonra manevi hakların kullanımı kendilerine intikal etmiş kimselerin bu manevi haklardan kaynaklı yetkilerini kullanmamaları sebebiyle menfaatleri zedelenen kişiler, bu menfaatlerini ispat etmek şartıyla manevi haklardan kaynaklı bazı yetkileri kullanabilir. Bunlar umuma araz yetkisinde men yetkisi (FSEK md. 14/3), ismin kullanılması serbestisinde ihtilaf vukuunda mahkemeden tespit isteme yetkisi (FSEK md. 15/3), eserde değişiklik yapma serbestisinde men yetkisi (FSEK md. 16/3) olarak belirlenmiştir.

Mali hakların miras yoluyla intikalinde ise miras hukuku açısından herhangi bir özellik gözlenmez. Bu haklar doğrudan intikal edeceği gibi bunlar üzerinde ölüme bağlı tasarruflar yapılmasına da cevaz verilmiştir (FSEK md. 63).

Lakin mali hakların intikalinde dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. Şöyle ki şayet eser üzerinde müşterek eser sahipliği mevcutsa ve bu sahiplerden birisi ölmüşse ölene düşen hisse kendiliğinden diğer eser sahipleri arasında taksim edilir. Ölen eser sahibinin payına karşılık gelen uygun bedel ise ölenin mirasçılarına ödenmelidir. Bu hususta uzlaşamazlarsa bu bedel mahkemece belirlenir (FSEK md. 64/1).

Kanun iştirak halinde eser sahipliği durumuna ilişkin de özel bir hüküm sevk etmiştir. Şöyle ki şayet bu tarz bir eser sahipliği söz konusuysa ve eser alenileştikten sonra eser sahiplerinden birisi ölürse o halde geride kalan eser sahipleri ölenin mirasçılarıyla birliğe devam edip etmemekte serbesttir (FSEK md. 64/2). Devam kararı verirlerse ölenin mirasçılarından bir temsilci belirlemelerini isterler (FSEK md. 64/3). Şayet birliğe devam kararı çıkmazsa o halde tıpkı müşterek eser sahipliğine olduğu gibi ölenin payına karşılık gelen miktarı ölenin mirasçılarına ödemek durumundadırlar (FSEK md 64/4)[220].

---

[217] FSEK md. 14/3, md. 15/3 ve md. 16/3 te sayılanlar.
[218] Gökyayla, **a.g.e.**, s. 56; Erel, **a.g.e.**, s.245.
[219] Gökyayla, **a.g.e.**,s.55.
[220] Erel, **a.g.e.**, s. 249.

Buraya kadar bilgisayar programları üzerindeki fikri hakları ve bu hakların kullanımına ilişkin ayrıntıları incelemiş bulunuyoruz. Bu haklar sayesinde bir bilgisayar programı üzerinde fikri mülkiyet koruması temin edilebilmektedir. Fakat bu korumanın kapsamı da konunun anlaşılması için önem arz etmektedir.

6. Bilgisayar Programları Üzerinde Fikri Mülkiyet Hukuku Korumasının Kapsamı

Bir bilgisayar programının unsurlarının akış, algoritma, kaynak kod ve ara yüz olduğunu daha önceki bölümlerde ayrıntılı bir şekilde incelemiştik. Lakin bunlardan hangilerinin fikri mülkiyet hukuku koruması altında olduğu hususu önem arz etmektedir. Bu noktada öncelikli olarak FSEK md. 2/1 ve 2/son hükmü bize yol gösterici mahiyettedir. Kanun bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucunu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımlarının koruma altında olduğunu lakin arayüzüne yahut diğer herhangi bir öğesine temel oluşturan düşünce ve ilkelerin korunmayacağını belirtmektedir.

Kanun bilgisayar programları konusunda da "fikri değil ifade ediliş biçimini koruma" şeklindeki prensibini korumaktadır. Bu sebeple "düşünce ve ilkeler" korunmamaktadır. Gerçekten aksi takdirde aynı amacı yönelik başka programların üretilmesi mümkün olmayabilirdi. İşte bir bilgisayar programının unsurlarının hangilerinin koruma altında olduğunu tespit için de bu temel ayrımdan hareket edilmelidir[221].

6.1. Koruma Kapsamındaki Bilgisayar Programı Unsurları

Bilgisayar programlarının fikri mülkiyet hukuku koruması kapsamında olan unsurlarının bilgisayar programının ardında olan düşüncenin ifade edilişine tekabül eden unsurları olabileceğine dikkat edilmelidir. Buradan hareketle koruma kapsamında olan unsurların hazırlık tasarımları, akış ve kodlar olduğu sonucu çıkmaktadır.

[221] Dalyan, **a.g.e.**, s.79.

6.1.1. Hazırlık Tasarımları

FSEK md. 1 hükmünde bilgisayar programından anlaşılması gereken şeyin "*bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesi ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları"* olduğunu görmekteyiz. Bu hazırlık tasarımlarından kastedilenin ne olduğu hususu ise açıklığa kavuşturulmamıştır. Sadece bu hazırlık tasarımlarının daha sonra bilgisayar programının çalışmasını sonuç verecek tarzda ve yeterlilikte olması gerektiği vurgulanmıştır.

Gerçekten bu hazırlık tasarımlarının yazılım mühendisliği jargonunda tam karşılığının ne olduğuna ilişkin teknik bir belirsizlik mevcuttur. Lakin sadece madde metninden hareket edilip bir karşılık bulmaya çalışılırsa ileride bir programın çalışması sonucunu doğuracak hazırlık tasarımının kaynak kodlar olduğu söylenebilir. Gerçekten teknik olarak bir bilgisayar programının çalışıp çalışmayacağının anlaşılabileceği tek aşama kaynak kodların yazılmasıdır. Bir kaynak kod bir programcı tarafından okunmak suretiyle böyle bir sonuca ulaşılabilir. Lakin bu yorumda fikri mülkiyet hukuku açısından önemli bir sorun vardır. Şöyle ki, bir kaynak kod "metni" tamamen okunduğunda bilgisayar programın çalışmayacağı yahut bu konuda şüphelerin varlığı sonucuna ulaşılabilir. Şu halde madde metninde hareket edilirse bu kaynak kodlar korunamayacaktır. Fakat bu kaynak kodlarda bile "eser" olarak nitelendirilebilecek programcının hususiyetini yansıtan bölümler olabilir. Böylece bu kısımlar koruma görmeyecektir[222].

6.1.2. Program Akış Şemaları

Akış şemaları bilgisayar programının işlevi doğrultusunda nasıl çalışacağının gösterildiği, algoritma temelli ihtimallerin şekil ve şemalarla gösterildiği tablolardır[223].

[222] Kaya, Arslan, " Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün Müdür?", **Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan**, İstanbul, 2000, s. 431; Dalyan, **a.g.e**., s. 80
[223] Bkz. I. Bölüm, 2.2.1 numaralı başlık; Dalyan, **a.g.e.,** s. 29.

Dolayısıyla bir bilgisayar programının yapılışı sürecinde ilk aşama olarak görülür. Daha sonra bilgisayar programcısı bir taslak olarak kullanacağı akış şemasına uygun fonksiyonları kodlama diline dönüştürecektir[224].

Program akış şemaları FSEK md. 1 de geçen program tanımında bahsi geçen "program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları" kavramına dahil edilebilir. Zira gerçekten bir bilgisayar programının çalışıp çalışmayacağına ilişkin tespit akış şeması takip edilmek üzere yapılabilir. Akış şemalarının koruma kapsamında olduğuna ilişkin bir diğer mevzu kaynak yine FSEK md. 2/3 hükmüdür. Bu hükme göre;

> "Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri."

Program akış şemaları bu fıkra kapsamında bilimsel mahiyette bir plan, proje olarak görülebilir. Böylece program akış şemalarının bu fıkra kapsamında da koruma göreceği sonucuna ulaşılabilir.

6.1.3. Program Kodları

Bir programın kaynak kodları belli bir programlama dili marifetiyle yazılan ve insan tarafından okunabilen komutlar dizisidir[225]. Kodlar program geliştirme aşamasında programcının programın işlevine ilişkin düşüncesini ifade biçimidir. Dolayısıyla FSEK kapsamında koruma altındadır[226]. Zira FSEK md. 2/I hükmü açık bir şekilde " *her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları*" ibaresini içermektedir.

Bu konuyla ilgili olarak yakın zamanda Viacom ile Google arasında yaşanan 1 Milyar dolarlık fikri mülkiyet davası örnek olarak gösterilebilir. Viacom kendilerine ait eserlerin Youtube isimli video paylaşım sitesinde kendilerinden izinsiz bir şekilde yayınlanası suretiyle aslında sitenin popülerliğinin arttığını bu sayede Google'ın önemli karlar elde ettiğini ileri sürmüştür. Viacom'a göre davalı şirket bu ihlalleri engellemelidir. Fakat bu konuda kayıtsız kalmıştır. Hatta bu ihlalleri teşvik etmiştir.

---

[224] Eroğlu, **a.g.e.**, s.2; Topaloğlu, **a.g.e.**, s.24.
[225] Dalyan, **a.g.e.**,s. 84; Ateş, **Eser**, s.150.
[226] Dalyan, **a.g.e.**,s.84; Topaloğlu, **a.g.e.,** s.90.

Buna karşın Google, kendisinden talep edilen kaynak kodların şirket sırrı olduğundan ve gizleme hakkının bulunduğundan bahisle davayı kazanmıştır. Google talep edilen verileri ancak anonimleştirerek vermeyi kabul etmiştir[227].

6.2. Koruma Kapsamında Olmayan Bilgisayar Programı Unsurları

Bilgisayar programlarının bir düşüncenin ifade ediliş biçimini yansıtamayan unsurları FSEK korumasından yararlanmayacaktır. Bu unsurların bilgisayar programı açısından ne kadar esaslı olduğu da önem taşımaz.

6.2.1. Algoritmalar

Algoritmalar daha önce de ifade edildiği üzere programın ulaşması istenen sonucu vermesi için geliştirilen mantık dizgesidir[228]. Algoritma ile ayrıntılı bir şekilde her bir adımda ortaya çıkacak mantıksal sonuçlar ve ihtimaller gösterilir. Bu yönüyle temel akış şemalarından sonra hazırlanır ve akış şemalarına göre ayrıntılıdırlar[229].

Algoritma temel itibariyle bir düşünüş biçimidir. Dolayısıyla düşüncenin ifadesi anlamına gelmez. Bilgisayar programcılığının metodik temelidir. Algoritmaları şu örnekle açıklayabiliriz: Bir cinayet romanı yazmak üzere olan bir yazar önce bir olay örgüsü planlarsa karakterleri tasarlarsa ve bunları kağıda dökerse bunun programcılıktaki karşılığı akış şemalarıdır. Bununla birlikte romanı kurgularken hangi yöntemden hareket edeceğine karar verirse; örneğin karakter hikayelerinden mi gideceğini yahut zamansal akışa göre mi hareket edeceğini belirlemesi ise algoritmalara karşılık gelir.

Bu açıklanan sebeplerle algoritmalar fikri mülkiyet korumasından yararlanmazlar. Her ne kadar bir düşünce ise de bir ifade ediliş tarzı değildir.

---

[227] Bkz.http://en.wikipedia.org/wiki/Viacom_International_Inc._v._YouTube,_Inc.;https://www.docketalarm.com/cases/New_York_Southern_District_Court/1--07-cv-02103/Viacom_International_Inc._et_al_v._Youtube_Inc._et_al/1/

[228] Bkz. I. Bölüm, 2.2.2. numaralı başlık.

[229] Ateş, **Eser**, s.150.

6.2.2. Kullanıcı ve Program Arayüzlerine İlişkin Özellikler ve Tersine Mühendislik Uygulamaları

Kullanıcı arayüzü program kullanıcısının programla muhatap olduğu görünen kısmıdır[230]. Kaynak ve nesne kodlarının kullanılabilir halidir. Bu sebeple arayüzler hem programın işlevini gerçekleştirmesine yönelik olarak işlevsel hem de kullanıcı beğenisine hitap etmesi yönüyle estetik tarzda hazırlanırlar[231]. Bu yönüyle kullanıcı arayüzleri programın kullanım kolaylığı, pratikliği, hızı ve göze ya da kulağa hitap etmesi gibi beklentiler çerçevesinde hazırlanır.

Kullanıcı arayüzleri programın ardındaki düşüncenin ifade ediliş biçimi olarak yorumlanamayacağından fikri mülkiyet hukuku koruması görmezler. Lakin bilgisayar oyunu gibi programların ara yüzleri estetik bir takım özellikler taşır. Hatta bu arayüzlerin birer sanatsal değerinin olduğundan da bahsedilebilir. Şayet bu yönden bir duygu düşünce aktarımı mevcutsa arayüzlerin bir "sanat eseri" olarak koruma göreceği de söylenebilir[232].

Program arayüzlerinin korumadan yararlanıp yararlanmayacağı ise ayrıca tartışılmalıdır. Program arayüzleri ilgili programın diğer bilgisayar bileşenleriyle bağlantı kurup işlevsel bir şekilde çalışmasını temin etmektedir. FSEK md.1/B hükmünde bahsi geçen arayüz tanımı da aslında program arayüzü kavramını izah etmektedir. Aynı maddede geçen araişlerlik kavramı da programların program arayüzlerinin birbirleriyle irtibata geçerek çalışabilme kapasitesini açıklamaktadır. Şu halde araişlerliğin temini için kodlayıcının başka programların program arayüzlerine erişimi önem taşır. İşte bu erişimin mümkün olması için diğer program sahibi arayüzü açıklamışsa bir sorun çıkmayacaktır. Lakin açıklanmamışsa yeni program kodlayıcısının diğer programın arayüzüne erişmek için ayrıştırma yapıp yapamayacağı problemi ortaya çıkacaktır. Bu durum ayrıştırma serbestisi olarak isimlendirilir. Bilgisayar programlarında ayrıştırma nesne kodunun kaynak koda dönüştürülmesi suretiyle yapılır. Bu faaliyet teknik olarak bir tersine mühendislik uygulamasıdır[233]. İşte araişlerliği

[230] Bkz. I. Bölüm, 2.2.4. numaralı başlık.
[231] Ateş, **Eser**, s.155;; Topaloğlu, **a.g.e.**,s. 91.
[232] Topaloğlu, **a.g.e**., s.91; Dalyan, **a.g.e.**, s.90.
[233] Dalyan, **a.g.e.**, s.194.

mümkün kılmak amacıyla bu işlemin yapılmasına cevaz verilmektedir. AB direktifinin 5/3 hükmü şu şartların mevcut olması gerekliliğini düzenlemiştir[234]:

- Araişlerliği sağlamak için başka imkan bulunmamalıdır.

- Programın yasal sahibi veya yetkilendirdiği kişi yapmalıdır.

- Kod üzerindeki değişiklikler sadece araişlerliği mümkün kılmak için yapılmalıdır.

- Erişilen bilgiler araişlerlik dışında hiçbir amaç için kullanılmamalıdır.

- Yapılan işlemler hak sahibinin haklarını kullanmasına engel olmamalı yahut tehlikeye düşürmemelidir.

Aynı şekilde FSEK 38/4,5 ve 6 fıkraları hükmü de aynı görüş kapsamında ihdas edilmiştir. Buna göre;

> " Bilgisayar programının kullanım hakkına sahip kişinin yapmaya hak kazandığı bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi veya depolanması fiillerini ifa ettiği sırada, bilgisayar programının herhangi bir ögesi altında yatan düşünce ve ilkeleri belirlemek amacı ile, programın işleyişini gözlemlemesi, tetkik etmesi ve sınaması serbesttir.
> Bağımsız yaratılmış bir bilgisayar programı ile diğer programların ara işlerliğini gerçekleştirmek üzere gerekli bilgileri elde etmek için,bilgisayar programının çoğaltılması ve işlenmesi anlamında kod'un çoğaltılmasının ve kod formunun çevirisinin de zorunlu olduğu durumlarda, bu fiillerin ifası aşağıdaki şartların karşılanması halinde serbesttir:
> 1. Bu fiillerin, ruhsat sahibi veya bir bilgisayar programının kopyasını kullanma hakkı sahibi diğer bir kişi tarafından veya onların adına bunu yapmaya yetkili kişi tarafından ifa edilmesi,
> 2. Araişlerliği gerçekleştirmek için gerekli bilginin, (1) numaralı bentte belirtilen kişilerin kullanımlarına sunulmaması,
> 3. Bu fiillerin, araişlerliği gerçekleştirmek için gereken program parçaları ile sınırlı olması.
> Yukarıdaki fıkra hükümleri, onun uygulanması ile elde edilen bilgilerin;
> 1. Bağımsız yaratılmış bilgisayar programının araişlerliğini gerçekleştirmenin dışında diğer amaçlar için kullanılmasına,
> 2. Bağımsız yaratılmış bilgisayar programının araişlerliği için gerekli olduğu durumlar dışında başkalarına verilmesine,
> 3. İfade ediliş bakımından esastan benzer bir bilgisayar programının geliştirilmesi, üretilmesi veya pazarlanması veya fikri hakları ihlal eden herhangi diğer bir fiil için kullanılmasına,
> İzin vermez.
> Altıncı ve Yedinci fıkra hükümleri, programdan normal yararlanma ile çelişir veya hak sahibinin meşru yararlarına makul olmayan müdahale eder şekilde kullanılmasına izin verecek tarzda yorumlanamaz."

[234] Akdemir Kamalı, **a.g.e.**, s. 116; Dalyan, **a.g.e.**, s. 197 v.d.

Görüldüğü üzere bu hükümler AB direktifine paralel hükümler içermektedir.

Bilgisayar programlarına ilişkin bu ayrıntılı açıklamalar neticesinde bilgisayar programlarından bir noktada ayrılan ve fakat son yıllarda önemi hızla artan veri tabanlarının fikri hukukta korunmasına ilişkin özelliklerin ayrı bir başlık altında incelenmesinde de fayda görüyoruz.

7. Bilgisayar Programları Hakkında Teknolojik Koruma Tedbirleri

FSEK kapsamında bir eserin teknolojik olarak korunması açısından öncelikle 25. maddede düzenlenen kamuya iletim hakkı önem arz eder. Buna göre bir eserin elektronik ortamda çoğaltma ve yayma hakkı da münhasıran eser sahibine aittir. Bu hüküm WIPO ve Bern konvansiyonu hükümleriyle de uyumludur[235].

Bu bağlamda ayrıca FSEK Ek Madde 4 hükmü de teknolojik koruma imkanları düzenlemektedir. Bu hüküm Kanun kapsamındaki tüm eserler ile ilgili olarak uygulama kabiliyeti bulmakla doğrudan bilgisayar programlarına hitap eder ibarelere de yer verilmiştir. Buna göre eser sahibi yahut diğer haklar sahibi olanların hakları ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla ihlal ederlerse, ihlale konu bu eserler içerikten çıkarılabilir. Bu kapsamda bilgisayar programlarının da aynı şekilde nakledilmesi suretiyle hak ihlali yaşanırsa program üzerinde hak sahibi olan kimse bunun giderilmesi maksadıyla Ek Madde 4 hükmünde yer alan imkanlara başvurabilir[236].

FSEK'te sadece bilgisayar programlarına yönelik olarak düzenlenen 72. Madde hükmü ise ayrıca bir suçu düzenlenmektedir. Buna göre bir bilgisayar programını korumaya yönelik oluşturulmuş programları etkisiz kılmaya teşebbüs etmek dahi suçtur ve Kanun'da öngörülen ceza ile tecziye sonucunu doğrurur. Bu suça ilişkin açıklamalarımı devam eden bölümlerde ayrıca sunacağız.

8. Veri Tabanlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Korunması

[235] Bayamlıoğlu, İbrahim Emre, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma**, İstanbul: XII Levha Yay., 2008, s. 246.
[236] Bayamlıoğlu, **a.g.e.**, s. 247.

8.1. Genel Olarak Veri Tabanlarının Eser Niteliği

Veri tabanları mantık itibariyle dijital verilerin bir bilgisayar ortamında belli bir mantık çerçevesinde derlenmesidir. Teknik karşılığı bu olmakla birlikte veri tabanlarını hayatın hemen her alanında görmek mümkündür. Örneğin ansiklopediler birer veri tabanı olarak düşünülebilir. Veri tabanları sayesinde derlenen bilgiler içinde ihtiyaç olan bilgiye kolay ve hızlı erişim amaçlanmaktadır[237].

Veri tabanlarının fikri hukukta korunmasına ilişkin olarak Bern Sözleşmesi de ayrıca hüküm içermektedir. Sözleşme'nin 2(5) hükmüne göre, seçim ve düzenleme fikri yaratıcılık teşkil ediyorsa koruma görecektir. TRIPs anlaşması ise açık bir şekilde bilgisayar teknolojileri özelinde veri tabanlarının fikri hukuk koruması altında olduğunu hüküm altına almıştır[238]. Keza WIPO sözleşmesi de her türlü veritabanlarını koruma altına almaktadır. Avrupa özelinde ise 96/9 sayılı Avrupa Birliği Veri Tabanı Veri Direktifi orijinal veri tabanı sahibini haklarını özellikle düzenlemiştir[239].

Hukukumuzda ise FSEK md 6/1-11 hükmü açık bir şekilde veri tabanlarını tanımlamaktadır. Buna göre;

> "Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez)

Keza bu tanımda geçen "derleme" kavramına da kanunun Tanımlar başlık 1/B maddesinde yer almaktadır. Bu tanıma göre;

> " Derleme eser: Özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser"dir.

Bu tanımlar ışığında görülmektedir ki veri tabanları FSEK kapsamında birer eser olarak kabul edilmektedir.

---

[237] Ateş, Mustafa, "Veri Tabanlarının Hukuki Koruması (Veri Tabanları)", **AÜHFD**, C. 55, S.1., 2006, s.48-49.

[238] Şener, Yavuz Selim, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital veri Tabanlarının Korunması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.,s. 79

[239] Ateş, **Veri Tabanları**.,s. 7.

Bu bağlamda ilk defa 96/9 sayılı Avrupa Birliği Veri Tabanı Direktifi'nde ifadesini bulan "Sui Generis Veritabanı" kavramına da değinmek icab etmektedir. Sui generis veritabanlarında sahibinin hususiyeti değil veri tabanı için yapılan yatırım ve sergilenen çaba ön plandadır[240]. Aynı yönde FSEK Ek Madde 8'de de özel bir hüküm mevcuttur[241]. Bu maddeye göre sui generis veri tabanı niteliğinde veri tabanları da FSEK kapsamında koruma altındadır. Şu halde her bir veri tabanı tipi için korumaya ilişkin özelliklere değinilmelidir.

8.2. Veri Tabanlarının FSEK Kapsamında Korunması

8.2.1. Orijinal Veritabanlarının FSEK Açısından İncelenmesi

FSEK md. 6 temel itibariyle orijinal veri tabanlarını koruma altına almaktadır. Bu bağlamda orijinal veri tabanı sahibi bir eser sahibi olarak mali ve manevi haklara sahiptir. Bu hakların ihlali durumunda eser sahibi FSEK kapsamında dava açmak imkânlarından yararlanabilecektir. Orijinal veri tabanı sahibi FSEK 26 ve 27. Madde hükümleri kapsamında veri tabanının alenileşmesinden itibaren veri tabanı sahibi ölene kadar ve ölümünden sonra da 70 yıl boyunca bu korumadan yararlanabilecektir[242].

Bir orijinal veri tabanının FSEK korumasından yararlanabilmesi için, bir içeriğinin mevcut olması gerekmektedir ve bu içeriğin derlemesinde sahibinin hususiyeti olmalıdır. Ayrıca bu içerik ulaşılabilir mahiyette olmalıdır[243].

Bir orijinal veri tabanında "içerik" unsurunun yerine gelmiş olması için içeriği oluşturan verilerin işlenmiş ve düzenlenmiş olması gerekmektedir. Veri tabanının içeriği erişime açık ve güncellenebilir mahiyette olmalıdır. İçeriğe dahil bir unsur kendi

---

[240] Ateş, **Veri Tabanları**, s.7.

[241] FSEK Ek Madde 8: *" Bir veri tabanının içeriğinin oluşturulmasına, doğrulanmasına veya sunumuna nitelik ve nicelik açısından esaslı bir nispet dahilinde yatırım yapan veri tabanı yapımcısı, ayrıca, veri tabanının içeriğinin önemli bir kısmının veya tamamının;*

a) Herhangi bir araç ile herhangi bir şekilde sürekli veya geçici olarak başka bir ortama aktarılması,

b) Herhangi bir yolla dağıtılması, satılması, kiralanması veya topluma iletilmesi,

Hususlarında bu Kanunda sayılan istisnalar ile kamu güvenliği, idarî ve yargı işlemlerinin gerektirdiği istisnalar dışında izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir."

[242] Şener, **a.g.e.**, s.129.

[243] Ateş, **Veri Tabanları**, s.11.

başına bağımsız olmalı tek başına erişilebilir olmalıdır. Aksi takdirde veri tabanı koruma göremeyecektir[244]. Bir veri tabanının orijinalliği sıradan olmamasına bağlıdır[245].

Orijinal veri tabanlarının korunması için aranan bir diğer husus veri tabanının içeriğinin seçilmesindeki ve düzenlenmesindeki hususiyettir. Hususiyet unsuru, daha önce de ele alındığı üzere eserin sahibine mahsus olması anlamına gelmektedir[246]. Kanunda derleme eser tanımında geçen düşünce yaratıcılığı sonucunda ortaya çıkan eser ibaresi bu unsura karşılık gelmektedir[247]. Burada aranan hususiyet içerikler üzerindeki değil verilerin seçimi ve düzenlenmesindeki hususiyettir[248].

Nihayet bir veritabanının korunması için bulunması gereken son unsur erişilebilirlik unsurudur. Gerçekten bu unsurdan yoksun bir veritabanı aslında oluşturulma amacına hizmet etmeyecektir. İçerik maddi veya elektronik bir ortamda derlenip düzenlenmeli sonrasında bu veriye erişilebilmelidir.

8.2.2. Sui Generis Veri Tabanlarının FSEK Açısından İncelenmesi

Bir diğer veri tabanı tipi sui generis veri tabanlarıdır. Bu tip veri tabanlarında esaslı unsur esaslı yatırımla oluşturulma halidir. Dolayısıyla böyle veri tabanlarında hususiyet gözetilmez[249]. Sui generis veri tabanlarında FSEK anlamında eser sahipliğinden bahsedilemez ve bunlar üzerinde FSEK'te sayılan eser sahibi hakları mevzu bahis değildir. FSEk Ek Madde 8'de "veri tabanı yapımcısı" olarak nitelenen kimsenin veri tabanının içeriğinin önemli bir kısmının veya tamamının herhangi bir yöntemle ve sürekli veya geçici olarak başka bir yere nakledilmesine bunların herhangi bir şekilde dağıtılmasına, satılmasına, kiralanmasına yahut kamuya sunulmasına izin vermek yahut bunları engellemek yetkisi mevcuttur. Lakin izin vermede veya yasaklamada FSEK'te sayılan istisnalar, kamu güvenliği, idari ve yargı işlemlerinin gerektirdiği istisnalar gözetilmelidir.

---

[244] Çolak, Uğur, "Topluluk ve Türk Hukukunda Veri Tabanlarına Sağlanan Sui Generis Koruma ve Spin-Off Teori", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, 2005/1, s.20 vd.
[245] Çolak, **a.g.e.**, s.27; Bozbel, **a.g.e.**, s. 445.
[246] Ateş, **Veri Tabanları**, s.14.
[247] Oğuz, **a.g.e.**,s.754.
[248] Ateş, **Veri Tabanları**, s.15.
[249] Şener, **a.g.e.**,s. 93.

Sui generis veri tabanları teknik olarak FSEK anlamında eser sayılmayacak ise de başka bir alandaki fikri emek sebebiyle koruma altına alınmıştır. Sui generis veri tabanlarının en önemli özelliği oluşturulmasında, doğrulanmasında ve kamuya arzında esaslı bir yatırımın yapılmasıdır. Keza FSEK'in ilgili hükmü zaten bu maddi ve mesleki uğraşı koruma altına almak maksatlıdır[250].

Bu kapsamda bir koruma için içeriğin oluşturulması, doğrulanması ve sunumu için esaslı bir yatırım yapılmış olmalıdır. Zaten bu tür veri tabanlarının en önemli özelliği bu yatırımdır. Bu tür eri tabanlarını oluşturan içeriklerin tamamı veya nitelik yahut nicelik bakımından önemli bir kısmı aktarılmalı veya yeniden kullanılmalıdır. Böylece hak sahibi bu tarzdaki ihlallere karşı korunabilecektir[251].

Kanun bir ihlal durumunda uygulanacak yaptırım konusunda her ne kadar bir cezai müeyyide içeren 72. Maddenin 3. Bendine atıf yapmış ise de hali hazırda bu hüküm yürürlükten kalkmış bulunmaktadır. Bir ihlal durumunda hangi yaptırımların uygulanacağı konusunda doktrinde haksız fiile ilişkin ve haksız rekabet hukuku kaynaklı müeyyidelerin uygulanabileceği savunulmaktadır[252].

Kural olarak veri tabanlarının hukuki koruma süresi FSEK'te bahsi geçen genel koruma süreleri açısından bir özellik arz etmez. Lakin sui generis veri tabanlarının korunması için FSEK Ek md. 8/3'te istisnai bir hal düzenlenmiştir. Buna göre koruma süresi aleniyetten itibaren 15 yıldır.

9. Yapay Zeka Uygulamaları

8.1. Genel Olarak

Yapay zeka günümüzde hayatın birçok alanında insanlara kolaylık sağlamak için geliştirilen bir teknolojidir. Yapay zeka, bir yazılımsal ve donanımsal yetkinliğe sahip bir makinenin algılama, öğrenme, geliştirme, kararlar verme, tercihler yapma gibi işlevleri yerine getirmesi olarak düşünülebilir[253]. Böylece yapay zeka teknolojileri sayesinde insana ait bilişsel alanla makine yahut teknolojik alan arasında gri bir alan

[250] Çolak, **a.g.e.**,s43.
[251] Ateş, Veri Tabanları, s. 73-78.
[252] Ateş, **Veri Tabanları**, s.81; Erdil, **a.g.e.**,s.1754.
[253] Zorluel, Mustafa, Yapay Zeka ve Telif Hakkı, **TBB Dergisi**, 142, 2019, s. 307.

oluşmaya başlamıştır. Yapay zeka teknolojileri doğal olarak robotik bilimi için de ayrı bir önem taşmaktadır.

Yapay zeka temelde "makine öğrenmesi" olarak tabir edilen teknik yönteme dayanır. Makine öğrenmesi bir yazılım sayesinde makineye öğrenme becerileri kazandırmak anlamına gelir. Bu tip bir uygulama klasik programlamanın sınırlarını aşmaktadır. Klasik programlamada yazılım ile makineye (veya bilgisayara) neyi nasıl yapacağı kodlar marifetiyle öğretilir ve makinenin bu sınırların dışına çıkması mümkün değildir. Fakat makine öğrenmesi sistemlerinde sadece öğrenme becerileri kodlanır. Sonrasında makine dış dünyadan gelecek verilere açık hale getirilir. Makine, dış dünya verilerini toparlar, öğrenir ve öğrendiklerine göre karar verecek hale gelir[254]. Derin öğrenme olarak tabir olarak diğer bir yöntemde ise makine artık yorumlama yahut muhakeme kabiliyetine de sahiptir. Bu yöntem makine öğrenmesine göre daha karmaşık bir algoritmik çalışmayı gerektirir[255].

9.2. Fikri Mülkiyet Açısından

Yapay zeka uygulamalarının fikri mülkiyet korumasından yararlanıp yararlanmayacağına ilişkin tartışmanın iki boyutu bulunmaktadır. Bunlardan birincisi yapay zekanın bizzat kendisinin bir eser niteliği taşıyıp taşımadığı bir diğeri de yapay zeka tarafından üretilen şeyin eser niteliğidir.

Yapay zeka bizatihi bir yazılımdır. Zira normal programlara mahsus üretim süreçlerinden geçmektedir. Belirli algoritmalara uygun bir şekilde bir araya getirilmiş yazılım kodlarına sahiptir. FSEK'in eser sayılma için aradığı şartlar bakımından değerlendirmeye tabi tutulduğunda yapay zeka yazılımı herhangi bir özellik arz etmez. Bu açıdan yapay zeka yazılımının bir eser olduğu hususunda bir tereddüt yaşanmamaktadır[256].

Yapay zeka tarafından üretilen şeylerin eser olarak değerlendirilmeyeceği hususu ayrı bir tartışmanın konusudur. Yukarıda izah ettiğimiz üzere günümüzde yapay

[254] Zorluel, **a.g.e.**, s. 311-312.
[255] Zorluel, **a.g.e.**, s. 313.
[256] Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru, Yapay Zekanın Buluşlarının Patentlenmesi, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y.6, S.11., 2018, s.594.

zekalar daha önce örneğine rastlanmamış orijinal üretme seviyesine gelmişlerdir. Bu kapsamda hem sanatsal hem sınai değeri olan ürünleri oluşturmak konusunda yetkinlik kazanmış makine öğrenmesi örneklerine rastlanmaktadır. Fakat üretilen bu ürünlerin fikri mülkiyete konu olup olmayacağı konusu incelenmelidir. FSEK'te bahsi geçen unsurlar açısından değerlendirildiğinde temel iki noktada problem mevcuttur. Bunlardan birisi yaratıcı bir fikri faaliyet ürünü olma diğeri ise sahibinin hususiyetini taşıma konusudur[257].

FSEK'teki bu gereklilikler birlikte değerlendirildiğinde "eser" olarak kabul edilecek şeyin bir insan faaliyetinin sonucu olması gerekliliği gündeme gelmektedir. Bu dar açıdan bakıldığında yapay zeka tarafından üretilen ürünün eser olarak kabul edilmemesi gerekir. Lakin günümüzde yapay zeka teknolojisi o kadar ilerlemiştir ki yapay zeka tarafından üretilen ürünlerin insandan sadır olup olmadığı ayırt edilememektedir[258]. Yapay zekanın bu çalışmaları her ne kadar bir insanın "yaratım" sürecine benziyor ve çıktıları ayırt edilemiyor ise de "nasıl öğreneceği" konusunun bir yazılımın yönlendirmesi dahilinde olduğu da unutulmamalıdır. Bu açıdan bakıldığında yapay zeka tarafından üretilen şeyin FSEK kapsamında bir eser olmadığı da ileri sürülebilecektir[259].

Bununla birlikte yapay zeka kavramının temelini teşkil eden makine öğrenmesi ve derin öğrenme süreçlerinin mantıksal özellikleri dikkate alındığında yapay zeka tarafından üretilen bir ürünün tamamen tesadüfi olmadığı ve her ne kadar hızlı bir şekilde gerçekleşse de bir fikri çabanın ürünü olduğu görülebilecektir. Bu sebeple yapay zekadan sadır olan şeylerin eser olmadığı görüşü sınırlayıcı bir yorum olarak değerlendirilebilir. Burada asıl problem yapay zekanın ürünlerinin eser olarak nitelendirilmesi sonrasında bundan kaynaklanan hakların ve bu haklardan kaynaklanan

[257] Zorluel, **a.g.e.**, s.329.
[258] Örneğin California Santa Cruz Üniversitesi'nde geliştirilen "Annie" isimli yapay zeka müzik zevki geliştirmiş ve buna uygun besteler yapmıştır. Keza Almanya Konstanz Üniversitesi'nde geliştirilen e-David isimli yapay zeka tamamen orijinal ve sanatsal içeriği de mevcut bulunan tablolar yapabilmektedir. İngiltere'de yapay zeka bir müzikal sahneye koyabilmiştir. Bkz. Zorluel, **a.g.e.**, s. 330.
[259] Zorluel, **a.g.e.**, s. 331.

koruma yetkilerinin kim tarafından kullanılacağı hususudur. Hukuk, gelişen bu yeni teknoloji doğrultusunda henüz bu sorunun cevabını vermiş değildir[260].

Bu teknolojilerin geliştirilmesi açısından teşvik sağlaması ve böylece bu alandaki teknolojik ilerlemeye ket vurulmaması açsından yapay zeka tarafından ürünlerin de eser olarak kabulü ve fikri mülkiyet hukuku korumasından yararlanması görüşündeyiz. Mevzuatta tıpkı daha önce bahsini ettiğimiz sui generis veri tabanları için olan hükümler gibi hükümler derç edilmelidir.

[260] Bu konuyla ilgili olarak yakın zamanda belirleyici bir örnek yaşanmış durumdadır. Buna göre İngiltere Surrey Üniversitesi'nde geliştirilen "DABUS" isimli yapay zekanın bir sinyal sistemi geliştirmesi üzerine Avrupa Patent Enstitüsüne başvurulmuş lakin Avrupa Patent Enstitüsü patent haklarının sadece insanlara verilebileceği gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir (Karar için bkz. https://www.epo.org/news-issues/news/2019/20191220.html (Erişim Tarihi: 22.01.2019); Zorluel, a.g.e. s.

BÖLÜM 4. BİLGİSAYAR PROGRAMLARI ÜZERİNDEKİ FİKRİ HAKLARIN İHLALİ DURUMUNDA DAVALAR VE YAPTIRIMLAR

1. Genel Olarak Fikri Hakların İhlali

Önceki bölümlerde bir eser olarak bilgisayar programı sahibinin mali ve manevi hakları ve bu hakların korunması ilişkin ayrıntılı açıklamalar yapılmış bulunmaktadır. Bu hakların bazı sınırları mevcut ise de sınırlandırma olmayan alanlarda kural olarak eser sahibinin münhasır kullanım yetkisi bulunmaktadır. Şayet diğer kişiler bu haklara müdahale edecek olursa FSEK koruması devreye girecek ve program sahibi kanundan kaynaklı bazı davaları açmak imkanına kavuşacaktır. Aynı zamanda FSEK kamu yararını da gözetmek suretiyle bazı fiilleri suç olarak tanımlamakta ve cezai yaptırıma tabi tutulabileceğini öngörmektedir.

FSEK kapsamındaki bu davaların açılması ve hakka müdahale edenin yaptırıma tabi tutulabilmesi için bilgisayar programının eser niteliği, hangi hakka ne türlü bir müdahale edildiği ve kanunda bu müdahalenin meşru görülüp görülmediği gibi hususlar araştırılacaktır. Pek tabi bu noktada yine FSEK hükümleri temel hareket noktasıdır.

Bir bilgisayar programı üzerinde eser niteliğine halel getirecek şekilde müdahalenin varlığının araştırılması teknik bir konu olması hasebiyle ilgili davalarda bilirkişi incelemesi önem arz etmektedir[261].

Devam eden kısımlarda fikri hakların ihlali durumunda açılabilecek davalar incelenecektir. Şüphesiz bu davalar FSEK'te bahsi geçen tüm eserler üzerindeki fikri haklar için geçerli olmakla bilgisayar programları üzerindeki fikri hakların ihlali durumunda da aynı davaların açılabileceğini belirtmek icap etmektedir.

2. Fikri Hakların İhlali Durumundan Açılabilecek Davalar

FSEK kapsamında korunan bir hakkın mevcudiyeti söz konusuysa ve bu hakların ihlali ihtimali mevcutsa hak sahibi veya hakkın kullanım sahibi hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanında bir çok dava açma hakkını haizdir.

[261] Çolak, **a.g.e.**,s.1; Dalyan, **a.g.e.**, s.252.

2.1. Tespit Davası

FSEK kapsamında bir tespit davasından açıkça bahsedilen tek hüküm isim kullanma hakkının düzenlendiği 15. maddedir. 15. maddenin 3. fıkrasında;

> "Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise, yahut her hangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakiki sahibi, hakkının tesbitini mahkemeden isteyebilir." hükmü mevcuttur.

Görüldüğü üzere burada bir tespit davasının açılabilmesi için iki ihtimalden bahsedilmektedir. Bu ihtimallerden birincisi eserin kim tarafından meydana getirildiğinin belli olmaması; ikincisi ise bir başka kimsenin de eserin sahibi olduğunu iddia etmesi halidir.

Eser sahibinin ihtilaflı olması halinde birden fazla kişinin bu konuda iddiası vardır yahut böyle bir ihtimal söz konusudur. İkinci ihtimalde ise eserin görünürde bir sahibi mevcuttur fakat bir diğer kimse de aynı şekilde eser sahibi olduğu iddiasındadır. Bu durum daha çok isim benzerlikleri yahut karışıklıkları durumunda gündeme gelmektedir[262]. Bu durumda eserin gerçek sahibi tarafından eserin kendisine ait olduğunun tespiti için müspet tespit davası açılabileceği gibi eserin başkasına ait olmadığını tespit ettirmek amacıyla menfi tespit davası da açılabilir[263].

Tespit davası açmaya yetkili olan kişiler bittabi 15. maddede bahsi geçen hakkı kullanmaya yetkili olanlardır. Bu husus da kanunun 19. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre davayı;

- Eser sahibinin kendisi,
- Eser sahibi ölümünden sonra bu yetkilerin kullanılmasını bir diğer kimseye devretmişse o kişi,
- Eser sahibi ölümünden sonrası için böyle bir belirleme yapmamışsa vasiyeti tenfiz memuru,
- Vasiyeti tenfiz memuru belirlenmemişse sırasıyla;
- Sağ kalan eşi, çocukları ve mansup mirasçıları, anası, babası ve kardeşleri

açabilir. Şayet bu sayılanlar da dava açmamışlarsa eser sahibinden veya halefinden bir mali hak devralan kişi bu davayı açabilir. Fakat bu kişinin ilgili davayı açabilmesi için

[262]Dural, **a.g.e.**, s. 254-255. Tekinalp, **a.g.e**., s.291-292.
[263] Ayiter, **a.g.e.**,s.120; Tekinalp, **a.g.e.**, s.292.

dava açmakta meşru bir menfaati bulunduğunu ispat etmelidir (FSEK md. 19/3)[264]. Böyle bir kimse de mevcut değilse davayı FSEK md. 19/son hükmü mucibince Kültür ve Turizm Bakanlığı açmaya yetkilidir.

2.2. Tecavüzün Ref'i Davası

Tecavüzün ref'i davası eser üzerindeki mali yahut manevi hakları tecavüze uğrayan kimsenin mütecavize karşı açabileceği temel nitelikte bir davadır. Tecavüzün ref'i davası FSEK 66, 67 ve 68. maddelerinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Ref davası bir tecavüzün bertarafı amacıyla açılabilir. Doktrinde bu tecavüzün halen devem ediyor olması gerekip gerekmediği noktasında görüş ayrılıkları mevcuttur. Bizim de iştirak ettiğimiz bir görüş bu davanın ancak devam eden bir tecavüz hakkında açılabileceğini; tecavüz sonrasında bu davanın açılmasının manasız olduğu ve fakat tazminat davaları açılmak suretiyle uğranılan zararın karşılanabileceğini savunmaktadır[265]. Bir diğer görüşe göre ise ref davasının açılabilmesi için kesinlikle tecavüzün devam ediyor olması gerekmez. Sona ermiş bir tecavüze binaen de ref davasının açılabilmesi mümkündür[266].

Bu davanın açılabilmesi için mali ve manevi haklara yönelmiş tecavüzün varlığı tek başına yeterlidir. Davalının kusurunun bulunması gerekmez (FSEK md. 66/3). Nitekim Yargıtay kararlarında da aynı husus vurgulanmaktadır.

> "Tecavüzün ref'i davası maddi ve manevî haklara bir tecavüzün olduğu her halde açılabilir (FSEK m.66/I) Ref davasının açılabilmesi için tecavüzde bulunanın kusurlu olması şart değildir"[267]

> "…davacı bu davasında davalıların malî haklarına tecavüzde bulundukları iddiasıyla FSEK.'nun 68/f.1.maddesi hükmüne dayanarak tazminat talep ettiğine ve bu madde hükmünde malî haklara tecavüzde bulunanların tazminatla

[264] Yusufoğlu, **a.g.e.**, s. 143.
[265] Arslanlı, **a.g.e.**, s.211-212; Öztrak, **a.g.e.**, s.74; Yasaman, **a.g.e.**, s.2002, Topaloğlu, **a.g.e.**,s. 107.
[266] Yavuz, Levent, Alıca, Türkay, Merdivan, Fethi, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu**, Cilt-II, 2013, s.1936; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 310.
[267] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 15.12.2010 tarihli, 2010 /4-607 E, 2010/663 K. Sayılı kararı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası www. kazanci.com)

sorumlu tutulabilmeler için kusur şart edilmemiş olduğundan, davalı Kaan dışındaki diğer davalıların da sorumlu tutulmaları gerekir…"[268]

Ref davasının açılması için davalının kusurunun aranmaması davanın niteliği ile ilgilidir. Bu tip davada asıl amaç hakka müdahale teşkil eden tecavüzden kurtulmaktır[269].

2.2.1. Tecavüzün Ref'i Davasının Konusu

Tecavüzün ref'i davası mali haklara veya manevi haklara tecavüz durumlarında açılabilir bir davadır. Bu kapsamda FSEK 67. maddesi manevi haklara tecavüz davasını, 68. maddesi ise mali haklara tecavüz davasını düzenlemektedir.

2.2.1.1. Manevi Haklara Tecavüz Halinde Ref Davası

Bir eser henüz alenileşmemişken sahibinin rızası alınmadan yahut açık rızasına aykırı bir şekilde kamuya sunulduğu takdirde tecavüzün ref'i davası açılabilir. Lakin davanın açılabilmesi için bu "kamuya sunma"nın, eserin çoğaltılmış kopyalarının yayımlanması suretiyle olması gerekir. Başka türlü yayımlama hallerinde tecavüz olgusunun gerçekleşmediği varsayılmaktadır. Bilgisayar programlarının da teşhir ya da temsil suretiyle kamuya sunulması durumunda dava açılamayacaktır. Burada dava açılamamasının sebebi tecavüz teşkil ettiği düşünülen halin devamlı olmamasıdır. Bu durumda ancak tazminat davası açılabilecektir[270].

Manevi haklara tecavüz sebebiyle ref davasının açılabileceği bir diğer hal isim kullanma hakkının ihlalidir. FSEK md 67/2 hükmüne göre[271] tecavüzün ref'i davasının açılabilmesi için bir esere sahibinin adı hiç konulmaması veya ismin yanlış kullanılması

---

[268] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 27.01.2003 tarihli, 2002/18451 E, 2003/791 K. Sayılı kararı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası www. kazanci.com)

[269] Ayiter, **a.g.e.**,s. 255.

[270] Erel, **a.g.e.**, s.296.

[271] FSEK md. 67/2: *" Eser üzerinde sahibinin adı hiç konulmamış veya yanlış konulmuş yahut konulan ad iltibasa meydan verecek mahiyette olup ta eser sahibi 15 inci maddede zikredilen tesbit davasından başka tecavüzün ref'ini talep etmişse, tecavüz eden gerek aslına, gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerine eser sahibinin adını derç etmeye mecburdur. Masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, hükmün en fazla 3 gazetede ilanı talep edilebilir."*

veya konulan ismin karışıklığa meydan verilmesi durumlarından birisinin gündeme gelmesi lazımdır. Daha önce bahsedildiği üzere bu durumda eser sahibinin tespit davası açma yetkisi de mevcuttur. Fakat aynı zamanda tecavüzün ref'i davası açmaya da yetkilidir.

Dava neticelendiğinde tecavüz eden eserin hem aslında hem de dağıtıma çıkmış bulunan kopyalarına eser sahibinin adını koymak durumundadır. Bununla beraber mahkemeden bu durumun duyurulması için de masrafı davalıdan alınmak üzere en fazla 3 gazetede ilan talep edilebilmektedir[272].

Bilgisayar programları açısından önem arz eden bir diğer hüküm FSEK md. 67/4-1 hükmünde[273] yer alan haksız değiştirme halidir. FSEK md. 16 hükmüne göre kural olarak bilgisayar programları üzerinde sahibinin rızası dışında değişiklik yapılamaz. Bununla birlikte program sahibinin izni sayesinde programı işleyen, kamuya sunan, yayımlayan temsil eden veya başka şekillerde yayan kimse işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği gerektiriyorsa özel bir izin gerekmeksizin zorunlu değişiklikleri yapabilecektir. Lakin bu değişiklik eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikteyse önceden verdiği izne rağmen bu değişikliklere engel olabilir. İşte eser sahibi bu engel olma hakkını FSEK md. 67/4 hükmünde bahsi geçen dava yoluyla kullanabilecektir[274].

2.2.1.2. Mali Haklara Tecavüz Halinde Ref Davası

Mali haklara tecavüz halinde açılacak tecavüzün ref'i davaları FSEK 68. Maddede düzenlenmektedir. Bu hüküm gündelik hayatta korsanlık olarak bilinen saldırıya karşı açılabilecek davayı düzenlemektedir. Bu dava temelde Borçlar Kanunu'nda ifadesini bulan haksız fiile dayanmaktadır. Bununla birlikte bir tecavüzün

---

[272] Yasaman, **a.g.e.**, s.807; Topaloğlu, **a.g.e.**, s.108; Erel, **a.g.e.**,s. 297.

[273] FSEK 67/4-1: *" Eser sahibi, eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının yayım ve temsilinin, yayım ve temsilinin, radyo ile yayımının menedilmesini ve tecavüz edenin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesini veya bunların eski haline getirilmesini talep edebilir. Değişiklik, eserin, gazete, dergi veya radyo ile yayımı sırasında yapılmışsa eser sahibi, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlamış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilan yolu ile düzeltilmesini talep edebilir."*

[274] Erel, **a.g.e.**,s. 298.

ref'i davasında kusur şartı aranmaması sebebiyle genel haksız fiile dayalı davalardan ayrılır. Bununla birlikte FSEK md. 66/3 hükmünde açıkça belirtildiği üzere davacının zararını ispat şartı da bulunmamaktadır. Bunun yerine md. 68/2 hükmünde sözleşme yapılmış olsaydı istenebilecek bedelin 3 katına kadar tazminat talep edilebileceği düzenlenmiştir. Normal şartlarda istenebilecek tazminat uğranılan zarara göre hesaplanmalıdır. İşte bu büyük oranda farklılık nedeniyle FSEK md. 68/1 anlamında istenebilecek bedel "özel hukuk cezası olarak nitelendirilmektedir[275].

FSEK md. 68 anlamında açılacak tecavüzün ref'i davasında zamanaşımına ilişkin de özel bir hüküm mevcuttur. Buna göre 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarına örnek verilecek olursa;

> "…maddi tazminat isteminin FSEK.nun 68. maddesine dayandığı, zamanaşımı süresinin farazi sözleşme söz konusu olduğundan 10 yıl olacağı, kaldı ki, davalıların eyleminin aynı zamanda cezai nitelikte bulunduğundan uzamış ceza zamanaşımı süresinin söz konusu olacağı… "[276]

> "…FSEK'nun 68.maddesine dayalı maddi ve aynı Yasa'nın 70.maddesine dayalı manevî tazminat talep edildiği, arada sözleşmesel bir ilişki kurulması nedeniyle istemlerin 10 yıllık zamanaşımına tâbi olduğu, ayrıca eylemlerin suç teşkil etmesi nedeniyle 5 yıllık ceza zamanaşımı süresinin de söz konusu bulunduğu, dolayısıyla zamanaşımı süresinin dolmadığı…"[277]

Görüleceği üzere Yargıtay taraflar arasında aslında varsayımsal olarak bir sözleşmenin kurulduğunu kabul etmektedir.

Mali haklara tecavüz durumunda açılacak tecavüzün ref'i davası bir eseri, icrayı, fonogramı yahut yapımı hak sahibinin yazılı rızasını almadan işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshayı yayın, temsil eden veya her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya sunan kimseye açılır.

Açılan bu davada davacı hak sahibi, sözleşme yapılsaydı isteyebileceği bedelin veya kanun uyarınca tespit edilebilecek rayiç bedelin en çok 3 katı kadarını isteyebilir. Yargıtay davacının sözleşme yapılsaydı isteyebileceği bedeli hesaplaması konusunda da bir kriter belirlemiş durumdadır. Buna göre;

> "…68'inci madde hükmü, tazminat davalarındaki zarar miktarını ispat külfeti gibi ağır bir külfete katlanmağa ihtiyaç olmaksızın hak sahiplerinin zararlarını

---

[275] Öztan, **a.g.e.**, s.649.

[276] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 24.05.2005 tarihli, 2004/7312 E., 2005/5474 K. Sayılı kararı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası www. kazanci.com)

[277] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 15.01.2007 tarihli, 2005/13608 E., 2007/129 K. Sayılı kararı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası www. kazanci.com)

karşılamayı hedef tutması bakımından bu maddedeki hak koruma vasıtasından akitle bağlı bulunan davacıyı mahrum etmenin bir sebebi olamaz… bu madde, hakkın halele uğratılması tarihinde akit yapılmış olması halinde istenebilecek olan karşılığın istenebileceğini kabul etmektedir…"[278]

Görüleceği üzere sözleşme yapılsaydı istenebilecek bedel hakkın ihlal edildiği tarihte o tip sözleşmelerde uygulanacak bedeldir.

Aynı maddenin 2. fıkrasında ise izinsiz yapılmış kopyalar henüz satışa çıkarılmamışsa ayrı bir sistem benimsenmiştir. Bu durumda hak sahibi çoğaltılmış kopyaların veya çoğaltma işleminde kullanılabilecek film, kalıp ve benzeri araçların imhasını isteyebilir; bunların üretim maliyetini geçmeyecek bir bedel karşılığında kendisine verilmesini isteyebilir; sözleşme yapılsaydı alabileceği bedelin 3 katı bir bedeli isteyebilir. Bu fıkra kapsamında bahsi geçen ihlal çoğaltma hakkının ihlali anlamına gelmektedir.

Şayet bu kopyalar satışa çıkmışsa o halde satışa çıkan kopyalar hakkında bu sayılanlardan birisinin yapılmasını talep edebilir (FSEK md 68/3). Bu fıkra kapsamında bahsi geçen ihlal ise hem çoğaltma he de yayma hakkının ihlali görünümündedir.

Tüm bu fıkralarda geçen 3 kat bedel talebi bazı özellikler arz etmektedir. Burada bahsi geçen rayiç bedelin hesabında FSEK md. 41 ve md. 43 kapsamında kamuya açık alanlarda kullanım, yayma ve iletime ilişkin tarifelerde ve mahkeme tarafından belirlenen tarifede belirlenen bedel dikkate alınır[279]. Madde metninde sözleşme yapılmış olsaydı varsayımına sıklıkla yer verilmekle birlikte aslında herhangi bir sözleşeme ilişkisi mevcut değildir. Burada farazi bir sözleşme ilişkisi kurulmaktadır[280]**.** Bu farazi sözleşme bedeli tayin edilirken hak sahibinin şahsi özellikleri dikkate alınmalıdır. Yargıtay çözümü de bu yöndedir;

"… eser sahibinin malî hakları korunurken sadece bu tecavüzün haksız fiil olduğu varsayımından hareket edilmeyecektir. Somut olayın özelliğine göre varsayımsal sözleşme bedeli tayin edilirken eser sahibinin bilimsel/sanatsal yeteneği, üretim kapasitesi gibi sübjektif nitelikleri, eserin beğeni ölçüsü, sayfa sayısı, estetik görünümü, nitelik ve niceliği, ihlal edilen malî hakkın türü, coğrafi kapsamı, ihlal süresi, ihlalin yapıldığı vasıta, bunun geniş halk kitlesine ulaşımı gibi objektif kriterler dikkate alınarak eser sahibi izinsiz yayın yapanla sözleşme

[278] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 18.07.1958 tarihli, 1957/7180 E., 1958/5077 K. Sayılı kararı. (Erdil, **a.g.e.**, s.1267.)
[279] Yavuz, Alıca, Merdivan, **a.g.e.**, s. 2017.
[280] Hisrsch, **a.g.e.**, s.165.

yapması halinde, bu sözleşme uyarınca isteyebileceği bedel, bunun faizi 68. madde uyarınca açılacak davada dikkate alınacaktır…"[281]

Bedel belirleme konusunda dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da 68/1 hükmündeki hak sahiplerinin rayiç bedelin en çok 3 kat fazlasını talep edebileceği konusudur. İkinci fıkrada "en çok" kaydı bulunmamaktadır. Bu noktada 3 kata kadar erişecek bedeli belirleme yetkisinin hakime tanındığı anlaşılmaktadır. Şu halde mahkeme hem rayiç bedeli hem de kaç katına kadar bedele hükmedileceğine karar vermelidir[282]. Bilgisayar programları için bu hususta ayrıca başka bir problem gündeme gelmektedir. Rayiç bedel belirlenirken programın farklı bir versiyonu da yayına sokulmuşsa hangi versiyonun bedeli üzerinden rayiç bedelin belirleneceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda Yargıtay çözümüne uygun olarak ihlal tarihindeki bedel dikkate alınmalıdır. Yargıtay'a göre;

"FSEK.nun 68. maddesi uyarınca açılmış bulunan davanın hukuki niteliği haksız fiil olduğundan anılan maddede sözü edilen rayiç bedelin, ihlalin yapıldığı tarih esas alınarak tespiti gerekir"[283]

Hakkı ihlal edilen kimsenin tecavüzün ref'iyle beraber tazminat davası açıp açamayacağı meselesi tartışmalıdır. Bir görüşe göre ref davası açılmışsa ayrıca tazminat davası açılamayacaktır. Fakat ref davasında hak kazanılan bedel hak sahibini zararını karşılamıyorsa o halde ek olarak tazminat davası açılabilecektir[284]. Bir diğer görüşe

---

[281] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20.03.2002 tarihli, 2002/11-176 E, 2002/214 K. Sayılı kararı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası www. kazanci.com)

Yargıtay başka bir kararında da eser sahibinin yabancı olması sebebiyle bu özelliğinin dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir.

"…Tazminatın amacı, zarar gören kişinin gerçek zararını karşılama olmalıdır. Zararın giderilmesinde hangi para biriminin esas alınacağı sorusu da zararın hangi para birimi ile tam olarak karşılanabileceği şeklinde olmalıdır… zararın tam olarak karşılanması için, bu zararın zarar gören açısından hangi para birimine göre doğmuşsa o para biriminin tazminat olarak talep edilmesi gerekir… Davacı eser sahibinin yurtdışında yaşadığı ve sanatını yabancı ülkelerde sürdürdüğü, dosyadaki kanıtlara göre sergilediği eserlerini yabancı para üzerinden pazarladığı anlaşılmaktadır… FSEK 68.madde uyarınca taraflar arasında sözleşme yapılmış gibi bir durum hasıl olduğu gözetilerek maddi tazminat hesabının yabancı para üzerinden hesaplanması ve hüküm altına alınması ve bu gerekçe ile yerel mahkeme direnme kararının bozulması gerekirken…" Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20.03.2002 tarihli, 2002/11-176 E., 2002/214 K. Sayılı kararı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası www. kazanci.com)

[282] Gökyayla, K. Emre, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 68. Maddesine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi" , **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, S.30, 2012, s.23.

[283] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 17.04.2006 tarihli, 2005/4423 E., 2006/4100 K. Sayılı kararı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası www. kazanci.com)

[284] Serim, Azra Arkan, "Fikrî Hak İhlalleri ve Davaları", **İstanbul Barosu, Fikrî ve Sınai Haklarda İhlal Halleri ve Davaları Sempozyumu**, 11 Ocak 2008, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s.75;

göre iki davanın şartları birbirinden farklı olduğu için ayrıca tazminat davası açılamayacaktır[285].

Hak sahibini bu davada bulunabileceği taleplerden birisi de bahsi geçen imha talebidir. İncelendiği üzere sadece çoğaltma durumunda hem kopyaların hem de çoğaltma araçlarının imhası talep edilebilirken, çoğaltılan kopyalar satışa sunulmuşsa sadece tecavüz edenin elindeki kopyaların imhası istenebilecektir. Satışa çıkmış kopyaları alan 3. kişilerden bu türlü bir talepte bulunulamayacağı[286] gibi tecavüz edenin elindeki çoğaltma araçlarının imhası da istenemez. Bu durumda çoğaltma araçlarının imhası tecavüzün men'i davası kapsamında talep edilebilir[287].

Bilgisayar programlarını çoğaltmak için ise her ne kadar bilgisayar kullanılıyor ise de bu bilgisayarlar md. 68 anlamında çoğaltmak için kullanıla araçlar kapsamında değerlendirilemeyecektir[288].

Açılacak ref davasında bulunulabilecek taleplerden bir diğeri de şayet kopyalama gerçekleşmiş fakat satışa sunulmamışsa hem kopyaların hem de çoğaltma araçlarının; kopyalama gerçekleşmiş ve satışa da sunulmuşsa o halde sadece tecavüz edenin elinde bulunan kopyaların iadesini talep etmektir. Yalnız bu talep sunulurken talep edilenlerin maliyet bedelini aşmayacaksa da bir bedelin ödenmesi gerekecektir. Böylece hak sahibinin dava vasıtasıyla kazanç elde etmesinin önüne geçilmiş olacaktır[289]. Bilgisayar programları açısından ise bu talebin işlevsiz olduğu aşikardır. Zira çoğaltma işlemi için kullanılan bilgisayar bu kapsamda değerlendirilmez.

Mali haklara tecavüz halinde açılacak ref davasında eser üzerinde hak sahibi olan kimseler davacı sıfatını haiz olabilir. Bu kapsamda başta eser sahibi, eser sahibi ölmüş ise mirasçıları, mali haklar devredilmişse devralanlar ve meslek birliklerinin ref davasını açma hakları mevcuttur. Müşterek eser sahipliği söz konusuysa her bir eser sahibinin dava açma hakkının bulunduğu hatırlanmalıdır[290].

---

[285] Yasaman, **a.g.e.**, s. 818.
[286] Erel, **a.g.e.**, s.341; Öztan, **a.g.e.**, s.653.
[287] Erel, **a.g.e.**, s.341.
[288] Memiş, **a.g.e.**,s.560.
[289] Arslanlı, **a.g.e.**, s.217.
[290] Erdil, **a.g.e.**, s.1144; Erel, **a.g.e.**, s.333.

Eser sahibinden ruhsat (lisans) alanların dava hakkı bulunup bulunmadığı ise tartışmalıdır. Bir görüş lisans sahibinin tek başına dava açamayacağı sadece gerçek hak sahibinden bunu isteyebileceği yönündedir. Bu görüşe göre bu davayı açmak zaten gerçek hak sahibinin lisans sahibine karşı bir yükümlülüğüdür[291]. Bir diğer görüş lisans sahibinin bu davayı açabilmesi gerektiği aksi takdirde hak sahibinin zararlara uğrayacağı yönündedir[292]. Bir diğer görüş ise lisans sahibinin dava açıp açmayacağının tespiti lisans sözleşmesinin içeriğine göre belirlenmelidir[293]. Kanımızca bu çözüm hem hak sahibi hem lisans sahibi açısından daha elverişlidir.

Meslek birlikleri eser sahipleri bağlı hak sahiplerinin menfaatlerinin korunmasının sağlanmasıdır[294]. Meslek birliklerinin görevi FSEK md. 42/A hükmünde düzenlenmiştir. Bu görevler kapsamında üyeleri adına dava açma hakkına sahiptirler[295].

Ref davasının davalı tarafı söz konusu haklara tecavüz eden herhangi birisi olabilir. Bununla beraber FSEK md. 66/II gereğince *"Tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir."* Bu hüküm adam çalıştıranı sorumluluğu hükümlerini düzenleyen TBK md. 66 ve tüzel kişilerin organlarının fiilinden sorumluluğunu düzenleyen TBK md. 61 hükümlerinin özel bir görünüş biçimidir[296].

2.3. Tecavüzün Men'i Davası

Eserden doğan haklara karşı bir tecavüz gerçekleşmişse tecavüzün ref'i davası açılabilecekken; henüz gerçekleşmemiş fakat gerçekleşme ihtimali bulunan tecavüzlerde ise tecavüzün men'i davası açılabilecektir[297]. Aynı zamanda başlamış ve halen devam eden tecavüz durumlarında da tecavüzün men'i davasının açılması söz konusu olabilecektir. Böylece hak sahibinin zararlarının mümkün olduğunca kısa sürede giderilmesi hedeflenmektedir. Keza bir tecavüz gerçekleşmiş bitmişse ve fakat tekrarı ihitmali varsa yine tecavüzün men'i davası açılabilecektir (FSEK md. 69/2).

[291] Ayiter, **a.g.e.**,s.254.
[292] Arslanlı, **a.g.e.**, s. 209.
[293] Yavuz, Alıca, Merdivan, **a.g.e.**, s.2010.
[294] Arslanlı, **a.g.e.**, s.162.
[295] Erdil, **a.g.e.**, s. 886.
[296] Erel, **a.g.e.**, s.335.
[297] Öztrak, **a.g.e.**, s. 79; Arslanlı, **a.g.e.**, s.212; Ayiter, **a.g.e.**, s.261.

Belirtilmelidir ki tecavüzün ref'i ve men'i davalarının birlikte açılması da imkan dahilindedir.

Tecavüzün men'i davasının düzenlendiği FSEK md 69/2 hükmü açık bir şekilde tecavüzün ref'i davasının düzenlendiği 66. maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarına atıf yapmaktadır. Buna göre bir işletmenin temsilcisi yahut müstahdemleri tarafından görevlerini ifa sırasında tecavüz fiili vuku bulmuşsa yahut böyle bir tecavüz ihtimali varsa işletme sahibine karşı da dava açılabilir. Yine tecavüzün men 'i davasında da kusur şartı aranmaz[298].

Tecavüzün men'i davasının niteliği gereği bir zamanaşımı süresi söz konusu değildir. Zira bu dava ancak bir tecavüz tehlikesi varsa yahut tecavüz ihtimali avrsa açılabilecektir[299].

FSEK 69. Maddenin atıf yaptığı md 66/3 hükmü bir ihtiyati tedbir içermektedir. Buna göre;

> "Mahkeme, eser sahibinin manevi ve mali haklarını, tecavüzün şümulünu, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını ve tecavüzün ref'i halinde tecavüz edenin düçar olması muhtemel zararları takdir ederek halin icabına göre tecavüzün ref'i için lüzumlu göreceği tedbirlerin tatbikına karar verir.

Bu tedbirler tecavüzde bulunması muhtemele kişiye bir şeyin yapılmasını emretmek veya yapmaktan men etmek veya çoğaltılmış kopyaları ve çoğaltma araçlarını geçici olarak alıkoymak veya bunların imhası şeklinde olabilir[300].

2.4. Tazminat Davaları

Tazminat davaları, FSEK kapsamında korunan haklara yönelik bir tecavüz sebebiyle oluşacak zararların giderilmesi için açılabilen davalardır. Tecavüzün ref'i ve men'i davaları tecavüzü gidermek yahut engellemek için açılabilen davalardır. Buna karşın tazminat davaları eser sahiplerinin veya hak sahiplerinin maruz kaldıkları maddi ya da manevi kayıpları gidermek için açılırlar. Dolayısıyla tazminat davaları, tecavüzün

[298] Tekinalp, **a.g.e.**, s.307.
[299] Tekinalp, **a.g.e.**, s. 307.
[300] Erel, **a.g.e.**, s. 303.

men'i veya tecavüzün ref'i davaları ile bağlı değildir. Bu sebeple bu davalarla birlikte açılması da mümkündür[301].

2.4.1. Manevi Hakların İhlali Durumunda Tazminat Davaları

FSEK md. 70/1 hükmüne göre eser üzerindeki manevi hakları ihlal edilen kişi uğradığı manevi zararın bir manevi tazminat ile karşılanması için dava açabilir. Manevi tazminat davası açılabilmesi için davalının kusurunun bulunması gerekip gerekmediğine ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre bu tür bir tazminat talebi için tecavüzde bulunanın kusurunun mevcut olması gerekmez[302]. Diğer görüş taraftarları ise her ne kadar hükümde açıkça kusurun arandığından bahsedilmemekte ise de bu talebin kaynağının haksız fiil hükümleri olması sebebiyle kusurun varlığı bir şart olarak aranmalıdır[303]. Kanımızca bu tür bir tazminat davasının açılması için de kusurun varlığı aranmalıdır. Zira bu hüküm tecavüzün ref'i ve men'i davalarında olduğu gibi istisnai bir kusursuz sorumluluk hali içermemektedir.

FSEK 70. Madde lafzından manevi hakları ihlal edilenlerin manevi tazminat davası açması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Şu halde manevi hakları zarar uğratılan kimse aynı zamanda maddi zararlara duçar olmuşsa FSEK hükümleri kapsamında değil genel hükümler babında maddi tazminat davası açabilecektir.

2.4.2. Mali Hakların İhlali Durumundan Tazminat Davaları

FSEK md.70/2 hükmü mali hakları zarara uğratılan kimselerin açabileceği tazminat davalarını içermektedir. Mali haklara tecavüz edenin kusuru mevcutsa haksız fiillere ilişkin hükümler dairesinde tazminat talep etme yetkisine sahiptir. O halde tecavüz edenin kusuru mevcutsa Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarına ilişkin hükümlerinden yararlanabilecektir.

Dolayısıyla mali bir hakkın ihlal edildiği iddia ediliyor ise ve tazminat talebinde bulunulacak ise ihlal teşkil ettiği düşünülen fiilin hukuka aykırı olması gerekmektedir.

---

[301] Erel, **a.g,e.**, s. 303.
[302] Tekinalp, **a.g.e.**, s.309.
[303] Erel, **a.g.e.**, s.303-304.

Fiili hukuka uygun hale getiren bir neden mevcut ise tazminata hükmedilmeyecektir. Bununla beraber aranması gereken bir diğer şart bir zararın mevcudiyetidir. Hukuka aykırı fiilin ve zararın varlığı da tek başına yeterli olmayacaktır. Bu ikisi arasında bir illiyet bağı da mevcut olmalıdır. Bununla birlikte mütecavizin kusuru da bulunmalıdır[304].

2.4.3. Tazminat Davasında Mütecavizin Ettiği Karı Talep

FSEK md. 70/3 hükmü, manevi veya mali hakları tecavüze uğrayan kişilerin açtıkları tazminat davasında, tazminattan başka mütecavizin temin ettiği karı da talep edebileceğini düzenlemektedir. Burada tecavüz eden bir kar elde etmektedir. Bu karı asıl hak sahibi yararına kazanmamış ise bile burada bir vekaletsiz iş görme vardır (gerçek olmayan vekaletsiz iş görme)[305]. Hak sahibi bu sebeple oluşan bu karların kendisine devrini isteyebilir[306]. Bu talep bir tazminat değildir. Öyle ki bu talep tazminat miktarından fazla da olabilir. Hatta hakkı ihlal edilen kimsenin bir zararının olması gerekmez. Bu talebi yöneltebilmek için tecavüz edenin kusurlu olması da gerekmez[307].

Bu talebin tazminat talebiyle birlikte yöneltilmesinde de bir sakınca bulunmamaktadır. Yani bu iki talep birbirinin alternatifi değildir. Zaten her iki talep açısından da ayrı şartların mevcudiyeti gerekmektedir[308].

2.5. Ceza Davaları

FSEK eser sahibinin hakları ihlal edildiğinde uğradığı zararların karşılanmasına ilişkin hukuki düzenlemeler yer vermekle beraber aynı zamanda cezai müeyyideler de içermektedir. Zira FSEK koruması altında bulunan hakların ihlali aynı zamanda kamu düzenini bozucu mahiyette olabilir. Bunu gözeten kanun koyucu FSEK'le cezai

[304] Tekinalp, **a.g.e.**, s. 309; Erel, **a.g.e.,** s.305.
[305] Yasaman, **a.g.e.**,s. 816.
[306] Tekinalp, **a.g.e.**, s.313.
[307] Tekinalp, **a.g.e.**, s. 313-314.
[308] Tekinalp, **a.g.e.**,s.314.

müeyyideler vaz etmiştir. Bu suçlardan konumuzla doğrudan ilintili olanları inceleyeceğiz.

2.5.1. Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçları

FSEK 71. maddede manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal etmek suretiyle işlenen suçlara yer verilmiş bulunmaktadır. Bu başlık altında bazı ihlal durumlarının suç olarak nitelendirildiğini görmekteyiz. Buna göre;

- Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi;

- Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi, veya bu fiili dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işleyen kişi;

- Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi;

- Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunan kişi;

- Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi;

- Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan kişi;

- FSEK'in ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak işleyenler ile bu Kanunda tanınmış hakları ihlâl etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar,

suç işlemiş olacaklardır.

Burada belirtilen tüm bu suçlar ancak kasten işlenebilen suçlardır. Yani fail ilgili fiili bilerek ve isteyerek irtikab etmelidir. Bu suçların taksirle işlenmiş halleri cezalandırılmaz. Suçların bir çoğu birden fazla hareketin herhangi birisinin yapılmasıyla işlenebilir suçlar oldukları için birer seçimlik hareketli suçtur. Seçimlik hareketli

suçlarda seçimlik hareketlerden bir veya birkaçının birlikte işlenmesi durumunda bile ortada tek suç vardır. Örneğin 71. maddenin 1. bendinde zikredilen suçta bir eseri hak sahibinin rızası dışında hem işleyen hem de çoğaltan kişi iki ayrı suç işlemiş olmayacaktır.

Bahsi geçen suçlar için aynı zamanda seçimlik cezalar öngörülmüştür. Buna göre suçun işleniş ve mahiyetine göre hakim hapis cezası veya adli para cezasından birisini seçme konusunda serbesttir. Adli para cezasının miktarı ise seçimlik hapis cezasının gün olarak karşılığının belirlenip her bir gün için 20 TL ila 100 TL arasında bir bedel tayin edilmesi sonucu tespit edilmektedir.

71. maddenin son fıkrasında ise özel bir etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Buna göre;

> " Hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı satışa arz eden, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir."

Görüldüğü üzere bahsi geçtiği şekilde suç işlendikten sonra henüz soruşturma aşamasındayken etkin pişmanlık gösterip suça konu şeyleri kimden yahut nereden temin ettiğini söyler de bu kimselerin yakalanmasını sağlarsa verilmesi muhtemel ceza indirim yapılacağı gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir. Bu durumda fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilecektir.

2.5.2. Koruyucu Programları Etkisizleştirmeye Teşebbüs

FSEK'in 72. Maddesi bilhassa bilgisayar programlarına yönelik bir suçu düzenlemektedir. Buna göre;

> "Bir bilgisayar programının hukuka aykırı olarak çoğaltılmasının önüne geçmek amacıyla oluşturulmuş ilave programları etkisiz kılmaya yönelik program veya teknik donanımları üreten, satışa arz eden, satan veya kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran kişi altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."

Bu hükmü düzenleyen madde başlığı kanımızca hatalıdır. Zira ceza hukuku sistemimizde hazırlık hareketleri cezalandırılmaz. Madde başlığındaki ifadeden kasıt suça teşebbüs etmektir. Gerçekten bazı suçlarda neticenin gerçekleşmesi gerekmez.

Böyle suçlarda neticeyi meydana getirmeye elverişli icra hareketlerine girişilmesi yeterlidir. Bu tip suçlara teşebbüs yahut kalkışma suçu denmektedir.

İncelememize konu bu suçta suçun işlenmiş sayılması için bilgisayar programının etkisizleştirilmesi gerekmez. Aynı amaçla oluşturulmuş program veya donanımları üretmek, satışa arz etmek, satmak veya kişisel kullanım amacı dışında elde bulundurmak suçun işlenmiş olması için yeterlidir. Görüleceği üzere yine seçimlik hareketli bir suça yer verilmiş bulunmaktadır. Yine belirtilmelidir ki bu suç da ancak kasten işlenebilir bir suçtur. Dikkatsizlik veya özensizlikle maddede gösterilen fiillerin gerçekleştirilmesi durumunda suç vücut bulmayacaktır.

2.5.3. Cezai Hükümlerle İlgili Ortak Hususlar

FSEK kapsamında sayılan suçlar hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması şikayete bağlıdır. Bu bağlamda şikayet süresi fiilin ve failin kim olduğunun bilindiği veya öğrenildiği tarihten itibaren 6 aydır (TCK md.73/2). Birden fazla kimsenin hak sahibi olması durumunda bunlardan bir tanesinin şikayette bulunması soruşturma veya kovuşturmanın başlamasını sağlayacaktır. Lakin FSEK bu suçlarda şikayetin nasıl yapılacağına ilişkin özel bir usul öngörmektedir. Buna göre şikayetin geçerliliği hak sahiplerinin veya meslek birliklerinin bu konuda bir hakları olduğunu kanıtlayan belge ve sair delilleri sunmalarına bağlıdır. Kanımızca bu belge yahut delil sunma zorunluluğu ilk defa şikayet hakkı kullanılırken bulunmaz. İlgilisi şikayet hakkını kullandıktan sonra da belge ve delilleri ibraz edebilir. Nitekim 75. maddenin ilk fıkrasının son cümlesinde bu belge ve delillerin şikayet süresi içinde sunulması gerekliliğinden aksi takdirde savcılıkça kovuşturmaya yer olmadığı kararı verileceği düzenlenmektedir. Anlaşılmaktadır ki önce şikayette bulunup soruşturmanın başlatılması belge ve delillerin sonradan verilebilmesi mümkündür.

Şikayet hakkı sahibini bu hakkını kullanabilmesi için fiili veya faili bilmesi yahut öğrenmesi gerekmektedir. FSEK md. 75/2 hükmü bunu mümkün kılmak amacıyla bir düzenleme içermektedir. Buna göre Milli eğitim Bakanlığı, Kültür ve Turizm bakanlığı ve ilgisi olan diğer gerçek veya tüzel kişiler manevi veya mali hak sahiplerini haberdar etmekle yükümlüdürler.

Nihayet 75. maddenin son fıkrası muhakeme usulüne ilişkin bir hüküm içermektedir. Buna göre Cumhuriyet savcısı suç konusu eşya hakkında elkoyma koruma tedbirini uygulamalıdır. Bir koruma tedbiri olarak el koyma ispat aracı olarak görülen veya eşya ya da kazanç müsaderesine konu olacak malvarlığı değerleri üzerinde uygulanır. El koyma kararını hakim, gecikmesinde sakınca bulunuyorsa Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet savcısına ulaşılamıyorsa kolluk amiri alabilir. FSEK 75/ son doğrudan savcının karar almasından değil gerekli işlemleri yapması gerektiğinden bahsetmektedir. Dolayısıyla bu kanun kapsamındaki suçlarda el koyma koruma tedbirinin şartlarının oluştuğu varsayılacak ve savcı ya kararın alınması için işlemleri yapacak yahut kendisi el koyma kararını alacaktır.

FSEK 75. maddesi bir de özel bir koruma tedbiri düzenlemektedir. Buna göre, şayet gerekli görülüyorsa "*hukuka aykırı olarak çoğaltıldığı iddia edilen eserlerin çoğaltılmasıyla sınırlı olarak faaliyetin durdurulmasına*" karar verilebilir. Bu karar ancak Cumhuriyet savcısı tarafından verilir. Lakin verilen kararın 24 saat içinde hakim onayına sunulması gerekmektedir. Aksi takdirde karar hükümsüz kalacaktır.

3. İhtiyati Tedbirler ve Gümrükte Alıkonulma Tedbiri

FSEK 77. Maddesi hem hukuk hem de ceza davalarında ortak bir şekilde kullanılmak üzere özel bir ihtiyati tedbir hükmü içermektedir[309]. İhtiyati tedbirler bir uyuşmazlığın çözülmesi sürecinde hükme kadar davacının muhtemel kayıplarını engellemek maksadıyla alınan yargısal tedbirlerdir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu 389 vd. hükümlerinde düzenlenen ihtiyati tedbirlerin özel bir şekli FSEK 77. maddede yer almaktadır. İhtiyati tedbir talepleri devam eden bir yargılama esnasında talep edilebileceği gibi henüz bir dava açılmamışken de talep edilebilir[310].

İhtiyati tedbirin önemli şartlarından bir tanesi tedbir isteyenin şayet karar verilmezse yargılama sonuna kadar önemli zarar doğacağı konusunda deliller sunması

[309] FSEK md. 77: *Esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut emrivakilerin önlenmesi için veya diğer her hangi bir sebepten dolayı zaruri ve bu hususta ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülürse hukuk mahkemesi, bu Kanunla tanınmış olan hakları ihlal veya tehdide maruz kalanların ya da meslek birliklerinin talebi üzerine, davanın açılmasından önce veya sonra diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarıyan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyati tedbir yolu ile muhafaza altına alınmasına karar verebilir."*

[310] Tekinalp, **a.g.e.**, s.324.

gerekliliğidir[311]. FSEK md. 77 hükmünde esaslı bir zarardan yahut ani bir tehlikeden veya emrivakileriden veya herhangi diğer bir sebepten dolayı sunulan iddialar kuvvetle muhtemel görülürse ihtiyati tedbire kara verilebileceği belirtilmiştir. Görüleceği üzere endişe konusu olguların mutlaka gerçekleşmesi gerekmez. Şayet böyle bir durum varsa diğer tarafa bir işin yapılması veya yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebilir. Yine bu kapsamda mahkeme bir eserin kopya nüshalarının, bunları üretmeye yarayan kalıp ve benzeri çoğaltma araçlarının muhafaza altına alınmasına karar verebilecektir.

Şayet alınan ihtiyati tedbir kararının içeriğini teşkil eden emre muhalefet edilirse İcra ve İflas Kanunu 343. maddesi mucibince tazyik hapsi gündeme gelebilir. Bu husus verilen ihtiyati tedbir kararında gösterilecektir.

Hak sahiplerinin haklarına tecavüz ihtimali mevcutsa ve bu durumda yaptırıa konu olacak nüshalar varsa bunların ithalatı ve ihracatı sırasında Gümrük Kanunu'nun 57. maddesi uygulanır. Buna göre eşyanın alıkonulması veya gümrük işlemlerinin durdurulması hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine gümrük idareleri tarafından gerçekleştirilecektir (Güm. K. md. 57/1-a). İlgililer tarafından henüz bir talep sunulmamışsa ve fakat hakların ihlal edildiğine dair açık deliller mevcut ise hak sahibinin başvuru yapmasını sağlayabilmek için söz konusu eşyalara 3 iş günü el konur ve gümrük işlemleri durdurulur (Güm. K. md. 57/1-b).A

4. Arabuluculuk Yönteminin Uygulanabilirliği

FSEK ikinci bölümde yer alan sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların hepsi açısından arabuluculuk yönteminin denenmesi mümkündür. Mali hakların devri yahut kullanma yetkisinin devrini içeren sözleşmeler, eser siparişi sözleşmeleri bağlamında bilgisayar programı yapımına ilişkin sözleşmelerden doğan edimler sürekli edimli sözleşmelerdir. Keza ani edimli sözleşmelerde de eser sahibinin manevi hakları süreklilik arz etmektedir. Aynı şekilde FSEK kapsamında haksız fiilden doğan uyuşmazlıkların da arabuluculuk yoluyla çözülmesi imkan dahilindedir[312].

[311] Tekinalp, **a.g.e.**, s.324-325.

[312] Toprakkaya Babalık, İrem, **Fikir ve Sanet Esererinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü**, İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 141-142.

Bu kapsamda mutlak ticari dava olarak kabul edilen fikir ve sanat eserlerinden doğan uyuşmazlıklarda arabulucuya başvuru zorunludur. Mutlak ticari davalara ise TTK md. 4 hükmünde yer verilmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda TTK'da, TBK'da ve dahi FSEK'ten kaynaklanabilecek mutlak ticari davalar ve her iki tarafın da tacir olduğu ve uyuşmazlığın da her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olan nispi ticari davalar arabuluculuğa tabi olacaktır.

BÖLÜM 5. SONUÇ

Bilgisayar programları Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) mucibince birer eser niteliği taşımaktadır. Eserin bir unsuru olan hususiyet şartı bilgisayar programları için de geçerlidir. Bu bağlamda, bir bilgisayar programı, sahibinin fikri çalışmasının ürünü olmalı ve bunu yansıtmalıdır. Günümüzde açık kaynak kod kullanımının yaygın olması sebebiyle bilgisayar programcısının şahsına ait özellikleri programa yansıtması güçleşmektedir. Bilgisayar programları daha çok farklı kaynaklardan alınmış kodların derlenmesi niteliğindedir. Bu noktada hususiyet şartının yerine gelip gelmediğinin tespiti de zorlaşmaktadır. Yargılama makamları bu gerçekliği gözetmek suretiyle alanında temayüz etmiş bilirkişilerin görüşlerinden azami ölçüde faydalanmak durumundadır. Keza ihtisas mahkemelerini teşkil eden hakimlerin bilgisayar teknolojilerine nispeten hakim olmaları da bir gereklilik arz etmektedir.

Bilgisayar programlarının hangi unsurlarının FSEK kapsamında olduğu, kanun metninde açık bir şekilde ve konunun tekniğine uygun bir dille ifade edilmelidir. Kanımızca, "hazırlık çalışmaları" şeklinde ifade edilen ibare, hem günümüz gelişmeleri karşısında hem de yargılamaya yön verme konusunda oldukça yetersizdir. Bu nedenle bilgisayar programlarının iki ana unsuru olan akış şemaları ve algoritmaların korumadan yararlanıp yararlanamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Düşüncemize göre, akış şemalarının eser olarak değerlendirilip algoritmaların değerlendirilmemesi bir eksikliktir. Kanun koyucunun gerekli çalışmaları yapması ve konuyu açıklığa kavuşturması gerekmektedir.

Bununla birlikte "ara işlerlik" "hazırlık tasarımı" gibi kavramlar, kastettikleri manayı açıklamakta yetersiz kalmaktadırlar. Bu hususta değişikliklerin yapılarak bilgisayar bilimine ilişkin terimlerin tüm dünyada kullanılageldiği şekliyle ifade edilmesi yerinde olacaktır.

Genel olarak eser kavramına dahil olan varlıklar hakkında kullanılagelen hukuki terimlerin, bilgisayar programlarına uyarlanması, geliştirilmesi ve genişletilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin çoğaltma kavramı, bilgisayar programı üzerinde yapılan ve bu kapsama sokulabilecek durumla uyuşmamaktadır.

Eser sahibine tanınan hakların her birisinin bilgisayar programı sahibine de tanındığını kabul etmekle birlikte, bu noktada, bilgisayar programları hakkında her bir hak özelinde özel düzenleme yapılması gerektiği görüşündeyiz. Gelişmiş ülkeler, yazılım endüstrisine çok geniş imkanlar sağlamaktalar ve böylece bilimsel özerklik ve dolayısıyla özgünlüğün önü açılmaktadır. Mevzuatımız uluslararası yatırımcı için cazip olacak şekilde ve en azından bu alandaki ileri ülkeler seviyesinde değişikliğe uğramalıdır. Hak sahibi azami derecede korunmalı, bilimsel gelişmeye katkı sunmak isteyen kimselere ise, yüksek standartlarda imkanlar sunulmalıdır.

Bilgisayar programları üzerinde değişiklik yapma yetkisine ilişkin düzenlemeler hassas bir konumu işgal etmektedirler. Bir bilgisayar programı üzerinde düzenleme ve değişiklik yapma yetkisinin pek sınırlı hallerde tanınması programcılığın gelişmesini engelleyici mahiyettedir. Bu sektörün kendi dinamikleri mevcuttur. Öncelikle, bilgisayar programcılığı, bu bilimle iştigal edenler arasında simbiyotik bir ilişkiyi mecbur kılar. Tüm programlar ve programcılar ile tüm kodlar birbirlerine muhtaçtırlar. Genel itibariyle, bilgisayar programları piyasası, karlılığın yüksek olduğu bir piyasa ise de, sürdürebilirlik sermayeden çok bilimsel gelişmelere ayak uydurabilme yetisiyle alakalıdır. Hiç bir bilgisayar programı sahibi, bir program üzerindeki mali haklarını on yıllar boyu kendisinde barındıramayacaktır. Zira, kısa bir süre sonra eser sahipliği anlamsızlaşacaktır. İlgili tüm mevzuatın günümüz yazılım ve bilgisayar programları, yapay zeka ve veri tabanları gibi alanlardaki gelişmelerin gerisinde kalmamak ve hatta önceden düzenleyici ve belirleyici tedbirleri de içerecek şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Akdemir Kamalı, Tuğba, **Fikri Hukuk Kapsamında Bilgisayar Programlarındaki Değişikliklerin Sonuçları**, Ankara: Seçkin Yay., 2019.

Aksu, Mustafa, **Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2006.

Alkan, Mustafa, Tekedere, Hakan, **Bilgisayar Ağ Teknolojileri ve İletişim Protokollerinin Uygulanması**, Niğde Üniversitesi Mühendislik Bilimleri Dergisi, C.3, S.2, 1999.

Arıkan, Ayşe Saadet, Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 1996.

Arslanlı, Halil, **Fikrî Hukuk Dersleri II, *Fikir ve Sanat Eserleri***, İstanbul, 1954.

Ateş, Mustafa, "Veri Tabanlarının Hukuki Koruması (Veri Tabanları)", **AÜHFD**, C. 55, S.1., 2006.

Ateş, Mustafa, **Fikir ve Sanet Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

Ateş, Mustafa, **Fikri Hukukta Eser**, 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.

Ayiter, Nuşin, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara: S Yayınları, 1981.

Bayamlıoğlu, İbrahim Emre, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma**, İstanbul: XII Levha Yay., 2008.

Bozbel, Savaş, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2012.

Bozbel, Savaş, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, İstanbul: XII Levha Yayınları, 2012.

Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru, Yapay Zekanın Buluşlarının Patentlenmesi, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y.6, S.11., 2018.

Çolak, Uğur, "Topluluk ve Türk Hukukunda Veri Tabanlarına Sağlanan Sui Generis Koruma ve Spin-Off Teori", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, 2005/1, 2005.

Çölkesen, Rifat, Bilgisayar Programlama ve Yazılım Mühendisliğinde Veri Yapıları ve Algoritmalar, 9.Baskı, İstanbul: Papatya Yayıncılık, 2014.

Dalyan, Şener, **Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.

Dardoğan, Esra, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara: Betik Yayıncılık, 2000.

Dericioğlu, M. Kaan, **Fikri Haklar**, 2017, http://www.kaandericioglu.com/fikrihaklar/, s. 30. (Erişim Tarihi: 10.12.2019).

Durney, Edward G., Protection of Computer Programs Under Japanese Copyright Law, **Pacific Basin Law Journal**, 9(1-2), 1991.

Erel, Şafak N., **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Ankara: İmaj Yayıncılık, 1998.

Ergin, Engin, **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, C.I, İstanbul 2009.

Erişgin, Nuri , "Standart Bilgisayar Programının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmenin Hukuki Niteliği", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.52, S4, 2003.

Eroğlu, Sevilay, **Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması**, İstanbul: Beta Yayınları, 2000.

Gabbrielli, Maurizio, Martini, Simone, **Programing Languages: Principles and Paradigms**, London: Springer-Verlag, 2010.

Garrido, Jose M., Sclesinger, Richard, **Principles of Modern Operating Systems**, Ontario: Jones and Bartlett Publishers, 2008.

Gökyayla, K. Emre, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 68. Maddesine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi" , **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, S.30, 2012.

Gökyayla, K. Emre, **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları,2018.

Gönen, Coşkun, "Eser, Eserin Korunma Koşulları ve Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği", **Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi**, , 2010.

Helvacıoğlu, Aslı Deniz, **The Copyright Protection on the Internet in the European Union Law**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, İstanbul, 2005.

Hirsch, Ernst, **Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara: AR Basımevi, 1948.

Karagöz, Mehmet Can, **Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme Veya Değiştirme Suçu (TCK m. 244)**, Akdeniz Üni., SBE, Kamu Huk. ABD. Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2019.

Karakaş, M. Ümit, **Bilgisayar Yazılımında Veri Yapıları ve Algoritmalar**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2000.

Kaya, Arslan, " Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün Müdür?", **Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan**, İstanbul, 2000.

Kılıç, Taylan, **Bilgisayar Oyunlarının Eser Niteliği**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı Yüksek Lisans Tezi, 2018.

Kurt, Levent, **Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.

Leach, Ronald J., **Inroduction to Software Engineering**, 2. Bası, Wahington D.C.: CRC Press.2018.

Memiş, Tekin, İzinsiz Bilgisayar Programları Kullanımı ve İmha Talebi, **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, 2002.

Mohan, Chandra, **Operating Systems**, Delhi: PHI Learning, 2013.

Otey, Michael, **Microsoft SQL Server 2005 New Features**, Mcgraw-Hill / Osborne, 2005.

Ören, Tuncer, Üney, Tucer, Çölkesen, Rifat, **Türkiye Bilişim Ansiklopedisi**, İstanbul: Papatya Yayıncılık, 2008.

Özcan, Mehmet, **Avrupa Birliğinde Fikrî ve Sınai Haklar**, Ankara: Nobel Yayınları, 1999.

Özel, Çağlar, Özdemir, Semih Sırrı, Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler, **DEÜHFD**, C.18, Özel Sayı, 2017.

Öztan, Fırat, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara: Turhan Yayınevi, 2008.

Öztrak, İlhan, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara, 1977.

Pala, Zeydin, **Bilgisayar Donanımı**, Ankara: Türkmen Kitabevi, 2005.

Rob, Peter, Coronel, Carlos, Crockett, Keeley, **Database Systems**, Cengage Learning, 2008.

Serim, Azra Arkan, "Fikrî Hak İhlalleri ve Davaları", **İstanbul Barosu, Fikrî ve Sınai Haklarda İhlal Halleri ve Davaları Sempozyumu**, 11 Ocak 2008, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2008.

Sezen, Diğdem, "Bir Sanatsal İfade Aracı Olarak Dijital Oyunlar", **İstanbul Üni. İletişim Fakültesi Dergisi**, 2013/II, 4-5, 2013.

Suluk, Cahit, Karasu, Raif, Nal, Temel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.

Şahan, Gökhan, **Bilgisayar Programları İmal Sözleşmesi**, Ankara: Yetkin Yay., 2016.

Şener, Yavuz Selim, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

Şener, Yavuz Selim, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital veri Tabanlarının Korunması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

Tekinalp, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5. Baskı, Ankara: Vedat Kitapçılık, 2012.

Thimmannagari, Chandra M.R., **CPU Design**, Boston: Springer, 2005.

Tomsho, Greg, **Guide to Operating Systems**, 5. Baskı, Boston: Cengage Learning, 2017.

Topaloğlu, Mustafa, **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması**, İstanbul: Türkiye Bilişim Vakfı Yayınları, 1997.

Toprakkaya Babalık, İrem, **Fikir ve Sanet Esererinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü**, İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Tüysüz, Mustafa, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.

Uzunboylu, Hüseyin, **Bilişim Teknolojileri**, Ankara: Pegem Akademi Yayınları, 2011.

Yavuz, Levent, Alıca, Türkay, Merdivan, Fethi, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu**, Cilt-II, 2013.

Yazıcı, E. Sena, **Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Korunması**, İstanbul: Onikilevha yay., 2019.

Yıldırım, Mustafa Fadıl, Bilgisayar Programlarında İkinci El İşlemler, **Fikri Mülkiyet Yıllığı**, İstanbul,2010.

Yusufoğlu, Fülürya, "Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller", **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan**, C.II, İstanbul, 2003.

Yücel, Müjgan Tunç, Kale, Serdar, Patent Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. Maddesi Çerçevesinde Patent Verilemeyecek Konu ve Buluşlar, **Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan**, İstanbul, 2006.

Yüksel, Mehmet, Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, **Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C.1, S.2, 2001.

Zorluel, Mustafa, Yapay Zeka ve Telif Hakkı, **TBB Dergisi**, 142, 2019.

İNTERNET KAYNAKLARI

https://www.etymonline.com/word/computer

http://web.archive.org/web/20070227210736/

http://ankara.hurriyet.com.tr/ankara/5338222.asp?gid=140.

https://www.endustri40.com/turkiyenin-ilk-bilgisayari-ibm-650/

https://www.yazilimkodlama.com/cplusplus/c-karisik-ornekler/

https://sanalkurs.net/visual-basic-ile-4-islem-5779.html

https://www.theverge.com/2019/3/6/18253474/microsoft-windows-calculator-open-source-github

https://www.etymonline.com/word/interface

https://islamansiklopedisi.org.tr/harizmi-muhammed-b-musa

https://www.sqa.org.uk/e-learning/FirstLine01CD/page_05.htm

https://www.kazanci.com