



BİLİŞİM VE FİKRÎ MÜLKİYET SEMİNERİ

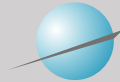


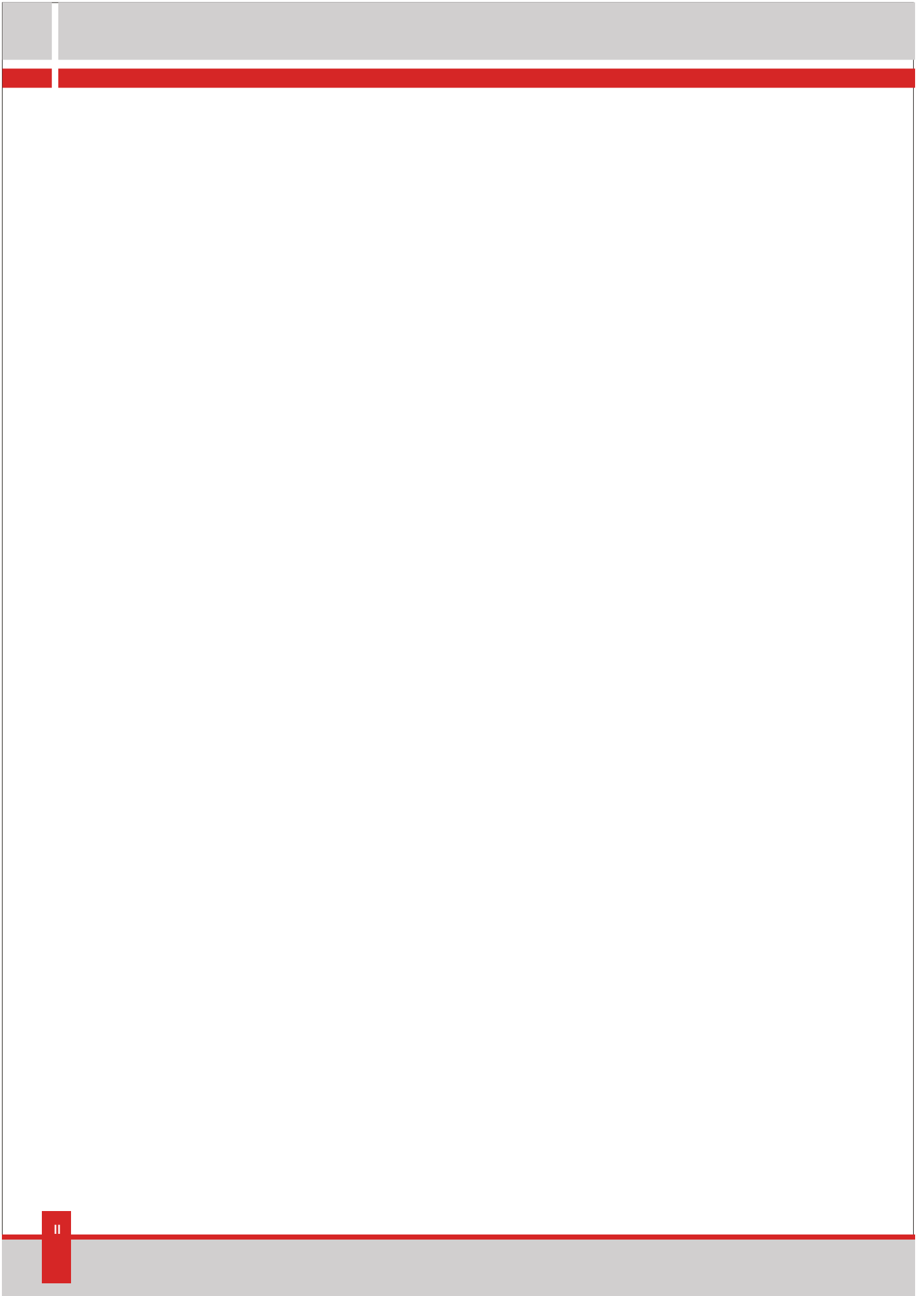
TICV
TÜRKİYE TEKNOLOJİ GELİŞTİRME VAKFI

Fikri ve Sınal Haklar
Araştırma ve Uygulama
Merkezi
fisaum



BİLİŞİM VE FİKRÎ MÜLKİYET SEMİNERİ





ÖNSÖZ

21. yüzyılda küreselleşmenin giderek artan etkisi sonucunda rekabet uluslararası boyutlara taşınmış ve en korunaklı pazarlarda faaliyet gösteren firmalar için bile hissedilebilir hale gelmiştir. Büyük – küçük tüm firmalar, ayakta kalabilmek için hem ulusal hem de uluslararası düzeyde rekabet etmek zorunda kalmaktadırlar.

Bilişim, bu rekabetin en yoğun hissedildiği sektörlerden biridir. Bilişim hizmetleri ve ürünleri yeni iletişim teknolojilerinin sağladığı olanaklar aracılığıyla kolayca transfer edilebilmekte ve yerel firmaların coğrafi yakınlık avantajlarını kullanmaları mümkün olmamaktadır. Günümüzde, her ülke giderek büyüyen küresel bilişim pazarının parçası haline gelmektedir.

Bilişim sektöründe yoğun bilgi kullanmayı gerektiren yaratım süreci, bu sektördeki maliyetlerin en büyük bölümünü oluşturmaktadır. Yüksek nitelikli insan kaynağı ve her gün yenilenen üretim araçları sonucunda ortaya çıkarılan yüksek maliyetli ürünler bilişim sektörünün temelini oluşturmaktadır.

Bu ürünlerin çoğaltım ve dağıtımını, yaratım sürecine oranla hem daha az maliyetli hem de kolayca tekrar edilebilir özelliktedir. Yeni pazarlara erişimde büyük avantaj sağlayan bu durum, firmaları ürünlerinin taklit edilmesi konusunda zor durumda bırakmaktadır. Teknik önlemlerin giderek yetersiz kaldığı bu alanda, caydırıcılık önem kazanmaktadır.

Bu çerçevede, fikri mülkiyet hakları firmalar açısından büyük önem taşımaktadır. Özellikle küresel boyutta bilinirliği olan markaların üretildiği gelişmiş ülkeler, fikri mülkiyet kapsamına giren haklarını korumak amacıyla yoğun bir çaba göstermektedirler. Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerde ise, bu konudaki farkındalığın henüz istenen düzeyde olmaması firmalar ve ürünlerini hem ulusal hem de küresel pazarda korumasız bırakmaktadır.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB), Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı (TTGV) ve Ankara Üniversitesi Fikri ve Sınai Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi (FİSAUM), yüksek katma değer yaratan bilişim firmalarımızın bu alandaki bilgi birikiminin artmasını sağlamak amacıyla konunun uzmanlarının katılımını sağlayarak bir seminer düzenlemeyi görev bilmiştir.

Bu çerçevede düzenlenen “Bilişim ve Fikri Mülkiyet Semineri” sonucunda ortaya çıkan bu kitapçığın tüm ilgililere yararlı olmasını dileriz.

Saygılarımızla,

TOBB

TTGV

FİSAUM



SEMİNER

BİLİŞİM VE FİKRİ MÜLKİYET

20
25

Nisan **ODTÜ** Teknokent

Nisan **İTÜ** Arı Teknokent

13:30 - 14:00	Kayıt	
14:00 - 14:45	Prof. Dr. Arzu Oğuz Ankara Üni. Fikri ve Sınai Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi (FİSAUM)	Genel Hatlarıyla Telif Hakları ve Korunması
14:45 - 15:30	Doç. Dr. M. Fadıl Yıldırım Gazi Üni. Hukuk Fakültesi	Sözleşme Hukuku Açısından Yazılım
15:30 - 15:45	Kahve Arası	
15:45 - 16:30	Doç. Dr. Tekin Memiş Kadir Has Üni. Hukuk Fakültesi	Fikri Mülkiyet Hukukunda Yazılımların Korunması
16:30 - 17:15	Ali Akurgal Platform-a	Bilişim Sektörü ve Fikri Mülkiyet Hakları Modelleri
17:15 - 18:00	Soru - Yanıt	

ODTÜ Teknokent 20 Nisan 2006
İkizler Binası Toplantı Salonu ANKARA

İTÜ Arı Teknokent 25 Nisan 2006
Ayazağa Yerleşkesi Arı Teknokent
Arı 2 Binası Kuru Yolu A Blok İSTANBUL





GENEL HATLARIYLA
TELİF HAKLARI
VE
KORUNMASI

Prof. Dr. Arzu OĞUZ

A.Ü. Fikrî ve Sınâî Haklar
Araştırma ve Uygulama Merkezi



Giriş

Uygarlığın başlangıcından beri her toplum ilerlemesini insanların yaratıcı yeteneği sayesinde ortaya çıkan düşünce ürünlerine borçludur. Düşünce ürünleri, içlerinde doğdukları ortamı geliştirdikleri gibi, toplumlar arasında hızla yayılarak, toplumsal ilişkileri güçlendirir. İnsanların düşünce ürünleri üretmeleri ve yaratıcı yeteneklerini geliştirmeleri uygarlığın gelişmesinin vazgeçilmez bir koşuludur. Günümüzün haberleşme ve teknoloji olanakları nedeniyle sınırlar aşıcı bir nitelik kazanan bu yararlanmanın, ürün sahibinin maddi ve manevi haklarına zarar vermeden gerçekleşmesi gerekir. Gerek fikrî haklar alanında eser sahiplerinin haklarını koruyan, gerek sınaî haklar alanında patentlerin yanı sıra, faydalı model, marka, endüstriyel tasarım, coğrafi işaretler, entegre devre topografyaları ve yeni bitki çeşitlerinden oluşan sınaî mülkiyet haklarının korunması politikalarını benimseyen, günün koşullarına göre geliştiren ve etkin biçimde uygulayan ülkeler ekonomik gelişmede diğer ülkelerden daha ileri gitmişlerdir. Burada en büyük ödev devlete düşmekte, devletin yasal düzenlemelerle “buluşların ve eser sahiplerinin haklarının korunması”nı sağlaması gerekmektedir. Böylece herkes yasal çerçeve içerisinde toplumun kültür ve sanat etkinliklerine katılabilecek, yeni buluşlardan yararlanabilecek, aynı zamanda düşünce ürünü sahiplerinin hakları korunabilecektir.

Küreselleşme olgusu da artık her yerde kabul gören bazı üst değerlerin oluşumuna neden olmuştur. Bu değerlerden en önemli bir tanesi de fikrî mülkiyetin korunmasıdır.

Uluslararası toplum ve özellikle Avrupa Birliği de fikrî mülkiyet haklarının korunması konusu üzerinde büyük bir hassasiyetle durmaktadır. Fikrî mülkiyet haklarının güvence altına alınması iç pazarın işleyişinin, iş olanaklarının artmasının ve rekabetin sağlanmasının koşulları olarak görülmektedir. Uluslararası toplum fikrî mülkiyet haklarının korunmasını her yönü ile desteklemekte ve ihlâl halinde, bu ihlâl karşı kayıtsız kalan toplumlara yaptırım uygulamaktadır.

I. Fikrî Mülkiyet Haklarının Tarihçesi

1. Dünyada

İlk ve ortaçağlarda maddeye sahip olanın fikrin de sahibi olduğu görüşü hakimdi. Bu nedenle bu dönemlerde eser sahibinin, eseri üzerinde manevi bir hakkı olduğu kabul edilmiyordu.

Ortaçağın sonlarına doğru, Roma Hukuku'ndan farklı olarak fikri ürün, gayri maddi bir varlık olarak kabul edilmeye başlanmış, ancak henüz hak konusu olarak kabul edilmediği için eserin serbest bir şekilde kopyasının çıkarılması mümkün görülmemişti. Dolayısıyla yine eser sahibinin eseri üzerinde bağımsız bir hakka sahip olduğu düşüncesi henüz benimsenmemişti.

Fikri haklar açısından dönüm noktası olarak görülebilecek gelişme matbaanın icat edilmesidir. İlk zamanlarda eser sahibinin izni olmaksızın eserlerin matbaacılar tarafından serbestçe çoğaltılması mümkün olduğu halde, zaman içinde matbaacılara imtiyaz tanınması yoluyla çoğaltmanın gerçekleştirilmesine başlanmıştı. Yazarın eserin basılmasından pay alması ise ancak 16. yüzyılın ortalarında mümkün hale gelmişti.

Eser sahibinin haklarının yasal düzenlemeye kavuşturulması ilk kez İngiltere'de 1709 yılında gerçekleşmiştir. 1710 yılında yürürlüğe giren bu kanun, eserin yazarına ve ölümü halinde mirasçılara yayım tarihinden başlayarak 14 yıl süreyle eseri basma ve yeni baskılar yapma bakımından tek hak niteliğinde bir yetki tanıyordu.

2. Ülkemizde

Ülkemizde fikri haklar ile ilgili ilk gelişmelerin edebiyat alanında yaşandığı ve edebiyatçılarımızın kendilerini taklit ve taklitçilerden korumak amacıyla fikri haklara ilişkin bazı kavramları kullandıkları görülür. Örneğin 16. yüzyıl şairlerinden Şair Mehmet, kendisine Fuzuli kelimesini, anlamından dolayı kimsenin beğenmeyeceği düşüncesi ile mahlas olarak seçmiştir.

Osmanlı İmparatorluğu Döneminde ülkeye matbaanın girmesi sonucunda, 1727 yılında padişah III. Ahmet'in bir fermanı ile ilk kez Türkçe bir kitap basılmıştır.

Bu döneme kadar bütün Müslümanlar bakımından kitap ya da benzeri bir şey basmak yasaktı. Çünkü kitap basımı, Osmanlı İmparatorluğu'nda din için bir

tehlike ve günah sayılıyordu. Oysa Hıristiyanlıkta kitap basımı, inancın yayılması için bir imkan olarak kabul ediliyordu. Osmanlı İmparatorluğu'nda ilk kez, bir Müslüman olan İbrahim Müteferrika'ya bir harita basma izni, daha sonra da kitap basma izni verilmiştir. Ölüm tarihi olan 1745 yılına kadar İbrahim Müteferrika 16 kitap ve 1 harita basmıştır. Ancak İbrahim Müteferrika'ya verilen izin; Kuran'ı yorumlayan eserler (tefsir), islam bilimi hakkında kitap (kelam) ve Hz.Muhammed'in sözleri ve davranışlarını (hadis) içeren kitapların basılmaması koşuluna bağlanmıştı.

Birden fazla etnik grubun yaşadığı Osmanlı İmparatorluğu'nda kitap basımı hakkındaki genel yasak Müslüman olmayan kişiler için geçerli değildi. 1494 yılında İspanya'dan gelen Yahudi mültecilere İmparatorluk fermanı ile bir matbaa işletme izni verilmişti. 1510 yılında Selanik'te, 1554 yılında Edirne'de, 1646 yılında da İzmir'de Yahudiler tarafından matbaa işletilmiş olup, kitaplar İbranice basılmıştır.

Kitap basma konusundaki izin önceleri kitap sayısı ile, daha sonra da süre ile sınırlandırılmıştır. 1840 yılında bir ferman ile herkese kitap basma izni verilmiş, bu özgürlükçü yaklaşım 1841'e kadar devam etmişse de kitap basmak tekrar Sultan'ın iznine tabi kılınmıştır.

1850 yılında Bilimler Akademisi Yönetmeliği'nde (Encümen-i Danış Nizamnamesi)'nde ilk kez "telif" sözcüğü kullanılmış ve bir eseri meydana getiren kişinin, o eserden yararlanma konusunda maddi bir hakka sahip olacağı kabul edilmiştir.

1857 yılında sansür ile ilgili birkaç hükümle birlikte bir Yayın Tüzüğü çıkarılmıştır. Aynı yıl fikri haklar konusunda doğrudan düzenleme getiren ilk tüzük, "Fikri Haklar Tüzüğü" yürürlüğe girmiştir. Bu tüzükle kitap basımı yasağı kaldırılmış, eser sahibine hayatı boyunca eseri basma konusunda bir öncelik tanınmış, eser sahibi yayıncılarla her türlü anlaşma yapma imkanı verilmiş, eser sahibinin izni olmadan eserin basılması durumunda para cezası öngörülmüştür.

1872 yılında Fikri Haklar Tüzüğü'nde yapılan bir değişiklik ile eserin korunma süresi 45 yıla çıkarılmış ve eser sahibinin bu süreden önce ölmesi durumunda hakkın mirasçılara geçeceği öngörülmüştür.

Sonuç olarak Türkiye'de fikri haklar konusunun Avrupa'daki örneklerine uygun bir şekilde imtiyaza tabi olmadığını, bir eser basma konusunun izne tabi olduğunu söylemek mümkündür. Bu kitapların tekrar basılması, kitap

kural olarak günah olduğu düşüncesinin yayılması ile önlenmeye çalışılmıştır. Ancak 18. yüzyıldan itibaren Tabii Hukuk'un düşünce üretme konusundaki idealleri Türkiye'de de yayılmaya başlamıştır.

1857 tarihli Fikri Haklar Tüzüğü'nün 1872 yılında yeniden yazılan metni, 8 Mayıs 1910 yılında "Hakkı Telif Kanunu" olarak yeniden düzenlenmiş ve yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunla, edebi eserler, resimler, işaretler, sahne ürünleri, heykeller, haritalar ve teknik çizimler, yapı eserleri ve müzik ürünleri gibi bütün fikri ürünler korunmaya başlanmıştır (md. 1 ve 2 HTK). Koruma, bir şerhin düşülmesine (md. 4 HTK), kayda ve eserin emaneten tevdi edilmesine bağlı kılınmıştır (md. 20'den 24 HTK'na kadar). Mektuplar ise, bu şekli işlemlerden bağımsız olarak korunmuştur (md. 13 HTK). Eser üzerindeki hak, kural olarak, eser sahibinin ölümünden sonra (post mortem auctoris) 30 yıl devam etmekte ve eser sahibinin ölümünden sonra, md. 6 HTK'da belirtilen kişilere geçmekteydi. Buna karşın, resimler, işaretler, haritalar ve yapı eserlerinin, eser sahibinin ölümünden sonra korunması 18 yıl sürmekteydi (md. 7 HTK). Fikri hakların ihlali aynı zamanda cezai müeyyideye bağlanmıştır.

Ülkemizde halen fikri haklar alanında temel kanun "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'dur. Bu Kanun, ilk olarak 24 Şubat 1923 yılında, Lozan Barış Anlaşması'nın imzalanmasıyla, gündeme gelmiştir.

1 Ocak 1952 tarihli bu Kanun, fikri ve sınai haklar konusunun değişkenliğe son derece açık niteliği nedeniyle, zaman zaman münferit kanunlarla değiştirilmiştir.

Böylece Kanun'un tarihi epeyce eski de olsa, yapılan değişikliklerle, bu alanda önemli adımların atıldığı söylenebilir. Yapılan değişikliklerle bu alandaki mevzuatın, özellikle Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üye olabilmesi için gerçekleştirmesi gerekli olan uyum çalışmaları çerçevesinde geliştiği gözlenmektedir.

1995 yılında gümrük birliğinden sonra sözleşme tarafları, gümrük birliğinin kurallara uygun işleyebilmesi için, fikrî mülkiyet haklarının etkin korunmasının gerçekleştirilmesi gerektiğini kabul etmişlerdir. Bütün bunlardan Türkiye için, fikri haklar alanında, sadece Bern anlaşmasının 1971 tarihli Paris versiyonunu ve Roma anlaşmasını imzalama yükümlülüğü değil, aynı zamanda TRIPS anlaşmasının III. Bölümünden doğan, fikri mülkiyet üzerindeki hakların kullanılması ve idaresini kapsayan bütün yükümlülüklerin yerine getirilmesi¹

¹Md. 5/1 Ek 8 ARB Nr. 1/95.

için gereken bütün önlemlerin alınması ve Türk fikri haklar mevzuatının Avrupa Birliği'nin aşağıda sayılan yönergelerine uydurulması yükümlülükleri doğmuştur² AET Konseyinin 91/250 sayılı Bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin yönergesi³ AET Konseyinin 92/100 sayılı ödünç ve kira hakları ve bunun gibi fikri mülkiyet alanında fikri haklara komşu olan hakları konu alan yönergesi⁴ ve AET Konseyinin fikri hakların ve komşu hakların korunması süresine uyumu konu alan yönergesi⁵ Türkiye 5 Haziran 1995 tarihli 4110 sayılı Kanun ile bu yükümlülükleri yerine getirmeye çalışmıştır.

Bu konudaki en son yasal değişiklik 2004 tarihinde 5101 sayılı Kanun⁶ ile yapılmıştır. Bu değişikliklerde de 96/9 sayılı veri tabanlarının korunmasına dair Konsey ve Avrupa Parlamentosu yönergesi, 2001/29 sayılı bilgi toplumunda fikrî haklar ve bağlantılı hakların uyumlaştırılmasına dair parlamento ve konsey yönergesi, 2001/84 sayılı özgün sanat eserlerinin yeniden satışından eser sahibinin yararlanması hakkında konsey ve parlamento yönergesi ve 2004/48 sayılı fikrî mülkiyet haklarının uygulanması hakkındaki parlamento ve konsey yönergesi dikkate alınmıştır.

II. Fikrî Haklar Alanındaki Uluslararası Gelişmeler

Aslında bu konuya ilişkin en eski ve özlü düzenleme İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer almaktadır. Beyannamenin 27.maddesine göre: "Herkesin sahibi bulunduğu her türlü ilim, edebiyat ve sanat eserinden doğan manevi ve maddi menfaatlerin korunması hakkı vardır." Birçok ülke, kendi ulusal hukuk düzenlemelerinde eser ve eser sahibini koruyan hükümlere yer vermiştir. Ancak teknolojik alandaki gelişmeler ve küreselleşmenin sonucu olarak eser ve eser sahibinin korunmasının sadece ulusal mevzuat ile mümkün olmayacağı anlaşılmıştır. Eseri korumak amacıyla bazı ülkeler, iki taraflı anlaşmalar ile sorunu çözmeye çalışmışlardır. Ancak bu ikili anlaşmaların sorunu kökten ve doğru biçimde çözemeyeceği anlaşılmıştır.

Fikri hakların korunması için, uluslararası düzenlemelerin yapılmasının gerekliliği birçok açıdan zorunlu görülmüştür. Çağımızda "Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku" uluslararası boyutu da olan hukuk alanlarından birisidir. Eser ve eser

²Md. 4 Nr. 1 Ek 8 ARB Nr. 1/95.

³EG v. 17.5.1991, Nr. L 122/42 vd.

⁴ABl. EG v. 27.11.1992, Nr. L 346/61 vd.

⁵ABl. EG v. 24.11.1993, Nr. L. 290/9 vd.

⁶RG., 12.6.1995, Nr. 22311.

sahibini uluslararası alanda da korumak için Bern Sözleşmesi⁷ Amerika kıtasındaki sözleşmeler ve Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi ile komşu haklara ilişkin bazı sözleşmeler yapılmıştır. Bu sözleşmelerin en önemlileri, 1886 tarihli Bern sözleşmesi, 1889 tarihli güney Amerika devletleri tarafından imzalanan Montevideo sözleşmesi⁸ 6 Eylül 1952 yılında UNESCO'nun öncülüğünde Cenevre'de imzalanan, Dünya Telif Hakları Sözleşmesi (Universal Copyright Convention)⁹ 26 Ekim 1961 tarihli Roma Anlaşması¹⁰ olarak sayılabilir.

III. Fikrî ve Sınâî Hakların Genel Tanımları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK), “fikrî hak” kavramını düzenleyen temel yasa metni olmakla birlikte, bu kavram için herhangi bir tanım getirmemiştir. Fikrî hak kavramını, “kişinin her türlü fikrî ve zihnî çaba ve emeği sonucunda ortaya çıkardığı ürünler üzerinde hukuken korunan ve hak sahibi dilediği takdirde bu korumadan yararlanma yetkisi veren menfaatler” olarak tanımlamak mümkündür.

⁷Bern Sözleşmesi, 1886 yılında Bern'de, 10 devletin katılımıyla imzalanmıştır. Bu Sözleşme ile devletler, fikri hakları korumak için, tüzel kişiliği bulunan bir birlik kurmayı amaçlamışlardır. Bern Sözleşmesinin amacı, katılan ülkeler için yeknesak bir fikir ve sanat hukuku oluşturmak değildir. Sözleşme, sadece bütün üye devletlerde, asgari bazı haklar tanınması konusunda hükümler içermektedir. Sözleşmenin en faydalı özelliği, taraf olan devletlerin iç hukuk düzenlerinde yer alan fikri haklara ilişkin düzenlemelerini sözleşmenin bu hükümlerine uydurmaları gereğidir. Sözleşmenin bazı değişikliklere uğradığı Stokholm Konferansı'nda, Fikri Mülkiyet Dünya Örgütü ismini taşıyan yeni bir örgüt kurulmuştur. Bu kuruluşun amacı, devletler arası örgütlerle işbirliği yaparak, fikri hakların korunması ve korumanın teşvik edilmesidir. Bern Sözleşmesi bugüne kadar altı kez değiştirilmiş veya genişletilmiştir. Türkiye de Bern Sözleşmesi'nin tarafıdır. Türkiye önce, 1951 yılında, Bern Sözleşmesi'nin 26 Haziran 1948 tarihinde, Brüksel'de değiştirilmiş olan metnini kabul etmiştir. Ancak Türkiye bu sözleşmeye taraf olurken 8. maddesine ihtirazi kayıt koymuştur. Daha sonra Türkiye, 12 Temmuz 1995 tarihinde, sözleşmenin 24 Temmuz 1971 tarihli Paris Metni'ni de kabul etmiştir. Bu sözleşmeye Türkiye ile birlikte şu anda 112 ülke taraf durumundadır.

⁸Amerika kıtasındaki bu alandaki ilk sözleşme, Montevideo Sözleşmesi'dir. Montevideo Sözleşmesi, 1889 yılında, yedi Güney Amerika Devleti tarafından imzalanmıştır. Bu sözleşmeyi 1902 yılında Mexico, 1906 yılında Rio de Janeiro, 1910 yılında Buenos Aires, 1911 yılında Caracas, 1928 yılında da Havana Sözleşmeleri takip etmiştir. 1946 yılına gelindiğinde ise, Latin Amerika ülkeleri tarafından kabul edilmiş, fakat, bunlara Amerika Birleşik Devletleri taraf olmamıştır. Ayrıca hiçbir Avrupa ülkesi de bu sözleşmelere taraf olmamıştır.

⁹Fikri hakların korunması açısından Avrupa ve Amerika kıtaları arasında, ayrı sistemler bulunmaktadır. Fikri Hukuk yönünden aradaki farklılığı gidermek için, 6 Eylül 1952 yılında UNESCO'nun öncülüğünde Cenevre'de, Dünya Telif Hakları Sözleşmesi imzalanmıştır. (Universal Copyright Convention). Dünya Telif Hakları Anlaşması'nda sağlanan koruma, Bern Sözleşmesi'nin sağladığı korumadan daha zayıftır. Ayrıca Amerika Birleşik Devletleri ve eski Sovyetler Birliği gibi ülkeler bu sözleşmenin tarafıdır. Ancak Türkiye bu sözleşmeye taraf olmamıştır.

¹⁰Roma Anlaşması, komşu hakların korunması amacıyla, 26 Ekim 1961 tarihinde, Roma'da imzalanmıştır. Anlaşma, icracı sanatçıların, radyo yayını yapan şirketlerin ve ses taşıyıcısı imal eden kuruluşların haklarını korumak amacıyla taşımaktadır. Türkiye bu sözleşmeye, 12 Temmuz 1995 tarihinde taraf olmuştur. Ancak sözleşme metni, Resmi Gazete'de henüz yayımlanmamıştır.

Bu şekilde tanımladığımız fikrî hak kavramı, sadece ilim ve edebiyat eserleri, güzel sanat eserleri, musikî ve sinema eserleri gibi fikir ve sanat ürünleri üzerindeki yetki ve menfaatleri kapsamakla kalmayıp, “sınaî mülkiyet hakları” adı verilen patent, ticarî marka, faydalı model, tasarım, coğrafî işaretler, yeni bitki çeşitleri, entegre devre topografyaları (yarı iletkenler) gibi sınaî ürünler üzerindeki menfaat ve yetkileri de kapsamaktadır. Bu nedenle Anglo-Amerikan hukuk düzenlerinde “fikrî haklar” kavramından geniş anlamda fikrî ve sınaî haklar anlaşılmaktadır.

Avrupa Birliği hukukunda her bir hak konusu için ayrı düzenlemeler getirilmekte, ancak, tüm düşünce ve fikir ürünlerini kapsamak üzere “fikrî mülkiyet hakları” deyimini giderek daha yaygın bir kullanım alanı bulmaktadır. Ülkemizde “fikrî hak” kavramından daha çok, ilim ve edebiyat eserleri, güzel sanat eserleri, musikî ve sinema eserlerinden oluşan ve FSEK’de “fikir ve sanat eserleri” olarak nitelendirilen fikrî ürünler anlaşılmaktadır. Uygulamada “fikrî hak” kavramını ifade etmek üzere “telif hakkı” kavramı da kullanılmaktadır. Buna karşın patent¹¹ marka¹² faydalı model, tasarım¹³ coğrafî işaretler¹⁴ yeni bitki çeşitleri, entegre devre topografyaları (yarı iletkenler) gibi düşünce ürünleri, fikrî hukuk dışında “sınaî mülkiyet hukuk” kapsamı altında değerlendirilmektedir. Ülkemizde fikrî haklar FSEK’de ayrı ve özel bir kanunla düzenlenmiş iken, sınaî haklar kapsamında değerlendirilen patent, marka, sınaî tasarım ve coğrafî işaretler konularında ayrı düzenlemeler getirilmiştir.

Fikrî hak-sınaî hak şeklinde yapılan bir sınıflandırma her ne kadar teorik olarak yapılmakta ise de, fikir ve sanat eserleri ile sınaî hakların konusunu oluşturan ürünler arasında ayırım yapmak her zaman çok kolay olmamaktadır. Çünkü, günümüzde fikrî hak kapsamında ele alınan bilgisayar programlarının üretiminde sınaî tekniklerden önemli ölçüde yararlanıldığı gibi, tasarımlar, buluşlar gibi sınaî hak kapsamında değerlendirilen ürünlerin meydana getirilmesi de belli bir fikrî ve zihinsel çabayı gerektirmektedir. Bundan dolayı belki de fikrî emek sonucu üretilen tüm ürünleri kapsamak üzere “fikrî mülkiyet” kavramını kullanmak daha doğru olacaktır.

¹¹RG 27.7.1995/22326.

¹²Markalar, TTK ve 1961 tarihli 551 sayılı Markalar Kanunu kapsamında korunmakta iken, bu Kanun yürürlükten kaldırılarak, markaların korunmasına ilişkin esas ve şartlar, 1995 tarihli 556 sayılı KHK ile yeniden belirlenmiştir; RG 27.7.1995/223226.

¹³1995 tarih 554 sayılı KHK; RG 27.7.1995/223226.

¹⁴1995 tarih 555 sayılı KHK; RG 27.7.1995/223226.

IV. Eser Üzerindeki Haklar ve Bağlantılı Haklar

1. Eser Üzerindeki Haklar

A. Eser Kavramı

Düşünce ürünlerini korumaya yönelik olarak çıkarılan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1/B maddesi uyarınca eser, sahibinin özelliklerini taşıyan ve sözü geçen Kanuna göre bilim ve edebiyat, müzik, güzel sanatlar ve sinema eseri kategorilerinden birine giren her nevi fikir ve sanat ürünüdür. Bir eserin, sahibinin özelliğini taşıdığından söz edilebilmesi için, o eserin, bağımsız bir fikri çalışma ürünü olması gereklidir. Sadece böyle bir ürün, özünde, sahibinin yaratıcı gücünü taşıyabilir. Bununla birlikte, eserin, bağımsız bir fikri çalışma ürünü sayılabilmesi için, kendinden önce yaratılmış eserlerden yararlanılmaksızın ortaya konmuş bir ürün olması şart değildir.

B. FSEK'de Sayılan Eser Kategorileri

FSEK, 1/B maddesinde eser kategorilerini, bilim ve edebiyat, müzik, güzel sanatlar ve sinema eserleri olarak sıraladıktan sonra, 2 ila 6. maddelerinde, her bir eser kategorisinin içeriğini ayrıntılı olarak belirlemiştir.

a) Bilim ve Edebiyat Eseri

FSEK md. 2 uyarınca, 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 bilim ve edebiyat eseridir.

Sözsüz sahne eserleri de FSEK md. 2 kapsamında yer almaktadır. Bu çerçevede, her türlü dans, pandomima ve buna benzer sözsüz sahne eseri bilim ve edebiyat eseri olarak sayılmıştır. Bunun dışında, yazılı kareografi eserleri de bilim ve edebiyat eseri olarak nitelendirilmektedir.

Ayrıca, sözü geçen madde, estetik özelliği bulunmayan teknik ve bilimsel nitelikteki fotoğraf eserlerini, haritaları, plan, proje, kroki ve resimleri, coğrafya ve topografya ile ilgili maket ve benzerlerini, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projelerini, mimari maketleri, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projelerini bilim ve edebiyat eseri olarak kabul etmiştir.

b) Müzik Eseri

FSEK md. 3 uyarınca sözlü ve sözsüz bütün besteler, müzik eseri olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede sözsüz müzik eserlerinde sadece besteler, sözlü müzik eserlerinde ise beste ve güfteler, müzik eseri olarak korunur.

c) Güzel Sanat Eseri

FSEK md. 4, bir ürünün, güzel sanat eseri sayılması için, estetik değer taşımasını şart koşmuştur. Bu şart yerine getirilmek kaydıyla, yağlı ve suluboya tablolar; resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tazhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi ve serigrafiler; heykeller, kabartmalar ve oymalar; mimarlık eserleri; el işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil ve moda tasarımları; fotografik eserler ve slaytlar; grafik eserler; karikatür eserleri; her türlü tipler, FSEK md. 4 uyarınca güzel sanat eseridir.

Söz konusu maddeye göre, krokilerin, resimlerin, maketlerin, tasarımların ve benzeri eserlerin, endüstriyel model ve resim olarak kullanılmaları, bunların, fikir ve sanat eseri olmalarını etkilemez.

d) Sinema Eseri

FSEK md. 5 uyarınca, her nevi estetik, bilimsel, öğretici veya teknik nitelikte olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntü dizileri sinema eseridir.

FSEK'nun 6. maddesi uyarınca, yukarda sayılan dört ana kategoriden birine giren bir eserden yararlanmak suretiyle yaratılan ve bu eserle karşılaştırıldığında, bağımsız bir nitelik taşımayan fikir ve sanat ürünleri, işleme veya derleme olarak kabul edilir. Bir işleme veya derlemenin FSEK'na göre eser sayılabilmesi için, yararlanılan eserin sahibinin haklarına zarar vermemesi ve işleyenin ya da derleyenin özelliklerini taşıması gerekir. FSEK'nun 6. maddesinde işleme ve derleme olarak kabulü mümkün olan fikir ve sanat ürünleri, 11 bent halinde sayılmıştır. Bu sayma, örnekleme niteliğinde olup, sınırlayıcı değildir.

e) Fikri Hak Türleri - Eser Üzerindeki Haklar

Bu haklar FSEK 13 – 17, 2 – 25 ve 45. maddelerinde eser sahiplerinin eser üzerindeki haklarını maddi ve manevi haklar olarak ayırmış ve sınırlayıcı bir biçimde sayarak düzenlemiştir. Kanuna göre manevi haklar, eseri kamuya sunma hakkı (md. 14), eserde sahibinin adını belirtme hakkı (md. 15), eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı (md. 16) ve eser sahibinin eserin üzerinde cisimlendiği malın malik ve zilyedlerine karşı olan haklarından (md. 17) ibarettir.

Fikir ve sanat eserlerinin kamuya sunulması, eserin yayınlanması veya diğer bir yoldan aleniyete kavuşturulması yoluyla olur. Eserin, eser sahibinin kişisel gizlilik alanından çıkarak fikir ve sanat dünyasına mal olması ve fikri hukuk tarafından korunur hale gelmesi ancak bu hakkın kullanılmasıyla mümkündür. Bu nedenle FSEK, md. 14 ile eser sahibine eseri kamuya sunma hakkını münhasıran tanımıştır.

FSEK md. 15'e göre eser sahibi, eserinin ilk defa olarak kamuya sunulup sunulamayacağını, sunulacaksa ne zaman ve ne şekilde sunulacağını münhasıran belirlemek hakkına sahiptir. Bu hakkın bir sonucu olarak eser sahibi, eserin sahibi olarak kendisini kamuya tanıtmak isteyip istemediğini, bunu istiyor ise, ne şekilde tanıtmak istediğini tayin edebilmek yetkisine sahiptir.

FSEK md. 16 ile eser sahibine, eseri üzerinde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkını tanımıştır. Fikir ve sanat eserleri, manevi haklara konu olmak bakımından eser sahibinin adı, eserin adı ve muhteva ile şekil olarak eserin kendisinden ibaret bir bütün teşkil eder. Bu bütünlüğün korunmasında eser sahibinin manevi çıkarının bulunduğu açıktır ve ondan izinsiz, belirtilen unsurlardan hiç biri üzerinde değişiklik yapılamaz.

Fikir ve sanat eserleri üzerinde cisimlendikleri maldan ayrı bir hukuki varlığa sahiptirler. Maddi mal her türlü hukuki işleme serbestçe konu olabilir, üzerinde başka şahıslar lehine şahsi veya ayni haklar tesis edilebilir. Bu durum maddi mal üzerinde cisimlenmiş bir eser üzerindeki fikri hakları kural olarak etkilemez. Mesela bir ressamın veya heykeltıraşın sattığı eseri üzerinde bütün manevi hakları ve mali haklarından da bir kısmı devam eder. Bu hususu da FSEK md. 17 düzenleme altına almaktadır.

Malî haklar ise eser sahibine iktisaden yararlanma yetkisi verir. FSEK bu hakları beş kategori halinde düzenlemiştir: Bu haklar işleme hakkı (md. 21), çoğaltma

hakkı (md. 22), yayma hakkı (md. 23), temsil hakkı (md. 24), işaret, ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla kamuya iletim hakkı (md. 25) ve FSEK'de 5101 sayılı Kanunla getirilen pay ve takip hakkı olarak belirlenmiştir.

İşleme faaliyeti, niteliği itibarıyla asıl esere tabi olan, fakat ekonomik olarak ondan bağımsız şekilde değerlendirilmeye elverişli yeni bir esere vücut verir. FSEK, md. 21'de eser sahibine, eserinden işleme yoluyla elde edilecek yeni eserin kamuya sunulması ve ekonomik olarak değerlendirilmesi hususunda münhasır karar yetkisi tanımıştır. İşleme hakkı eser sahibi tarafından bizzat kullanılabilir gibi, yani eser sahibi kendi eserini yine kendisi işleyebileceği gibi, bu hak başkalarına da devredilebilir. Üçüncü şahıslara işleme hususunda izin verilmesi, ancak işleme eserin kamuya sunulacak veya ekonomik olarak değerlendirilecek olması halinde söz konusudur. Bunun dışında kalan hallerde müzik, ilim ve edebiyat eserleri yayımlanma veya kar amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus belli sayıda nüshalara münhasır kalmak şartıyla serbestçe işlenebilir veya başkalarına işletilebilir.

FSEK md. 22'ye göre "bir eserden onun aslını veya işlemlerini çoğaltmak suretiyle yararlanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir".

FSEK md. 23/1 yayma hakkını, "bir eserin aslından yahut işlenmesinden çoğaltma ile elde edilen nüshaların dağıtılması, kiralınması, satışa çıkarılması yahut diğer bir şekilde ticaret konusu yapılması şeklinde tanımlanmakta ve bu hak eser sahibi için saklı tutulmaktadır.

FSEK 24/1 temsil hakkını "bir eserden, onun asıl veya işlemlerini doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi yerlerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek" şeklinde tanımlamaktadır ve bu hakkı eser sahibi için saklı tutmaktadır.

Bir eserin aslını veya nüshalarını, radyo, televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar aracılığıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması hakkı münhasıran eser sahibine aittir. FSEK bu hakkı md. 25'de düzenleme altına almıştır.

Bir eserin eser sahibi tarafından satıldıktan sonra büyük değer kazanması ve yüksek meblağlar üzerinden tekrar satılması sık rastlanan durumlardır. Bu durumda eser sahiplerine veya ölmüşse mirasçılara eserde meydana gelen değer artışlarından bir pay verilmesi hakkaniyet gereğidir. Bu husus pay ve takip hakkını oluşturmakta olup, FSEK md. 45'de düzenlenmiştir.

2. Bağlantılı Haklar

A. Bağlantılı Hak Kavramı

Komşu haklar ya da talî haklar olarak da nitelendirilen ve fikrî haklara ek olarak kabul edilen bağlantılı haklar, bir müzik eserini yorumlayan veya icra eden sanatçılara, fonogram ve film yapımcılarına ve radyo ve televizyon kuruluşlarına tanınmış olup, eser üzerinde eser sahibine tanınmış olan fikrî haklara benzer nitelikteki yetkilerden oluşur.

B. Bağlantılı Hakların Korunma Nedeni

Fikir ve sanat eserlerinin ülke ve dünya çapında yayılmasında ve tanınmasında en büyük katkı, eserleri yorumlayan, temsil ve icra edenler ile bu temsil ve icraları ses ve görüntü tespitine yarayan vasıtalara kayıt veya tespit edenlere ve radyo ve televizyon ya da işaret, ses ve görüntü iletimine yarayan her türlü telli veya telsiz araçlarla topluma nakil ve iletim işini gerçekleştirenlere aittir. Bu nedenle komşu hak veya bağlantılı hak kavramından, fikrî hak kapsamında eser sayılan ürünler üzerinde, eserleri icra etmek, icraları tespit etmek veya eser ve icraları radyo dalgalarıyla topluma sunmak gibi eylemleri gerçekleştiren kişilerin bu faaliyetleri nedeniyle hukuk düzenince korunan menfaat ve yetkileri anlaşılmalıdır.

C. Bağlantılı Hakların FSEK'de Korunması

FSEK'de 4630 sayılı Kanunla yapılan değişlikle Kanundaki komşu haklara ilişkin düzenlemeler tümüyle değiştirilmiştir. 4630 sayılı Kanunun 80/1-2. maddesinde getirilen düzenlemeye göre, eser sahibinin haklarıyla bağlantılı haklar “eser sahibinin haklarına komşu haklar” ve “film yapımcılarının hakları”ndan oluşmaktadır.

FSEK md. 80/1'de “Eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının aşığıda belirtilen hakları vardır” denildikten sonra, müteakip A, B ve C alt bentlerinde sırasıyla, komşu hak sahipleri ve bunların sahip olduğu haklar ayrıntılı bir şekilde gösterilmektedir. FSEK, icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşları olmak üzere üç tür komşu hak sahipliğinden söz etmektedir.

a) İcracı Sanatçılar

FSEK md. 80/1 uyarınca, icracı sanatçı “sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden kişi” dir. Kanunumuza göre “icracı”, bir fikir ve sanat eserini tanıtan, anlatan, çalan, söyleyen, çeşitli biçimlerde yorumlayan kişi veya kişilerdir. İcracı sanatçı tarafından yapılan icra ve yorumların fikrî haklar hukuku çerçevesinde korunabilmesi için “özgün” olması gerekir.

“İcracı sanatçı” kavramı kapsamına kimlerin gireceği konusu eser türüne göre ayrı ayrı değerlendirilir. Örneğin, musikî eserlerinde eseri söyleyen ve çalan kimseler ile koro ve orkestrada şef ve solistler, sahne eserlerinde şef, yönetmen, sanatçılar, aktörler, dansözler ve şantözler, sinema eserlerinde Kanunun eser sahibi olarak belirttiği yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı dışında kalan aktör, rejisör, operatör, kameraman, ışıkçı ve kostümcü gibi kimseler “icracı” olarak nitelendirilebilir.

b) İcracı Sanatçıların Hakları

FSEK md. 80'de 4630 sayılı Kanunla gerçekleştirilen değişiklikle komşu hak sahibi olan icracılara, eser sahiplerine benzer şekilde manevî ve maddî haklar tanınmıştır.

FSEK md. 80'e göre, icracı sanatçılar, malî haklardan bağımsız olarak ve bu hakları devretmelerinden sonra dahi, tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak, uygulama şartlarının gerektirdiği durumlar hariç, icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını ve icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesinin ve bozulmasının önlenmesini talep etme hakkına sahiptirler. Kısaca ifade etmek gerekirse, icracı sanatçılar, manevî haklardan “adın belirtilmesini” ve “icranın bütünlüğünün korunması”nı talep edebileceklerdir.

FSEK md. 80/A-2'ye göre icracı sanatçı, “yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış, tespit edilmiş icralarının aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme ve yasaklama hakkına sahiptir”. FSEK md. 80/A-4, eser sahiplerinde olduğu gibi, icracı sanatçılara da, icralarını elektronik ticaret yoluyla satma, satışa sunma ve dijital ortamlarda, yani internet kanalıyla üçüncü kişilerin erişimine sunmak suretiyle umuma iletilmesine izin verme veya yasaklama hakkı tanımıştır.

c) İcra Üzerindeki Hakların Devri

FSEK md. 80 ve 52'ye göre, icracı sanatçılar, yazılı olarak verecekleri bir izin ile, Kanunda kendilerine tanınmış bulunan hakları uygun bir bedel karşılığında bir yapımcıya devredebilirler.

d) Fonogram Yapımcısı

FSEK'e 4630 sayılı Kanunla eklenen madde 1/B'nin (f) bendi fonogramı, "sinema eseri gibi görsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fizikî ortam" olarak tanımlamaktadır. Fonogram yapımcısı kavramı, Kanunda tanımlanmamış olmakla birlikte, md. 80'de yer alan "bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcısı" ifadesinden, fonogram yapımcısını "bir icrayı veya diğer sesleri ilk defa tespit eden gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlamak mümkündür. Sonuçta, komşu hak olarak hukuken korunması mümkün sesleri kayıt ve tespit ederek, bu tespiti sonradan tekrar edilebilecek şekilde ticarî dolaşıma koymaya yarayan plâk, teyp ve video kaseti veya CD gibi vasıtaları imal eden, üreten kimseleri, fonogram yapımcısı olarak anlamak gerekmektedir.

e) Fonogram Yapımcısının Hakları

FSEK md. 80 (B)'ye göre fonogram yapımcısı, eser sahibinin veya icracı sanatçının izniyle yapılan tespitin, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, her türlü yöntemle satılması ve dağıtılması (yayılması), kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalarla umuma iletimi ve yeniden iletimi (radyo-televizyon aracılığıyla yayın), yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespitlerin aslının veya kopyalarının satış ve diğer yollarla dağıtılması, telli veya telsiz araçlarla veya diğer yöntemlerle ve internet ortamında umuma iletilmesi konularında münhasır yetki sahibidir. Yapımcı kendisine tanınmış bulunan bu hakların kullanılmasını, bir bedel karşılığında başkasına devredebilir. Eser sahibi aynı zamanda icracı sanatçı konumundaysa, örneğin bir şarkının güfte ve bestesine sahip olan kişi aynı zamanda onu kendisi icra etmiş ise, böyle bir icranın tespiti için sadece eser sahibinden izin almak yeterlidir. Bu iznin de yazılı olması gerekir.

f) Radyo ve Televizyon Yayın Kuruluşu

Ülkemizde radyo ve televizyon kuruluşlarını, sahipleri dikkate alınarak, kamu ve özel radyo ve televizyon kuruluşları olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Kamuya ait radyo-televizyon kuruluşu kısa adı TRT olan “Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu”dur. TRT, 2954 sayılı Kanunla kurulmuş, kamu tüzel kişiliğine sahip bir kamu iktisadî teşebbüsüdür. Özel radyo-televizyon Kuruluş ve yayınları ise, Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında 3984 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. Bu Kanuna göre, özel radyo ve televizyon kuruluşları ancak “anonim şirket” statüsünde kurulabilir. Kanunda ayrıca, radyo-televizyon kuruluşlarının sermaye yapılarına, yayın ilkelerine, yönetim ve denetimlerine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemeler dışında FSEK'in 80-82. maddelerinde de merkezi T.C. sınırları içindeki yansıtıcılar ile yayınlanan radyo ve televizyon programları ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşma hükümlerine göre korunan radyo ve televizyon kuruluşlarına uygulanacak, komşu hak sahipliği ile ilgili hükümlere yer verilmiştir.

g) Radyo- televizyon Kuruluşlarının Yayınları Üzerindeki Hakları

FSEK md. 80/C'ye göre, radyo-televizyon kuruluşları tüzel kişi olarak, organları veya işveren ya da tayin eden olarak istihdam ettikleri kişiler tarafından meydana getirilen eserler, icralar ve tespitler ile, üçüncü kişi durumundaki eser sahipleri, icracı sanatçılar ve yapımcılardan yayın hakkını bir sözleşme ile devraldıkları programlar üzerinde, yayınların tespit edilmesi, bu tespitlerin çoğaltılması, telli-telsiz her türlü araçla yeniden yayınlanması ve girişi ücrete tâbi yerlerde gösterilmesine izin verme ve yasaklama konusunda inhisarî yetkilere sahiptir. Buna göre, hiçbir kişi ya da kuruluş, radyo-televizyon kuruluşunun yazılı iznini almadan, bu kuruluşlarca yapılan yayının tamamını veya bir kısmını ne aynı anda yayınlatabilir, ne tespit ederek daha sonra yayınlatabilir veya çoğaltarak dağıtıma sunabilir, ne telli veya telsiz herhangi bir araçla başka bir yere nakledebilir ve ne de girişi ücrete tâbi kılınan bir yerde gösterebilir.

C. Film Yapımcısının Hakları

a) Film Yapımcısı Kavramı

Bu ifade Kanunda tanımlanmamıştır. FSEK md. 80/2'de "filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısından söz edilmektedir. FSEK md. 1/B'de "tespit" terimi, "seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi" olarak tanımlanmıştır. Film kavramı ise, Kanunumuzda tanımlanmamış olmakla birlikte, 92/100 sayılı Topluluk Direktifinde "sesli veya sessiz bir sinematografik veya görsel-işitsel eser ile sair hareketli görüntüler"i "film" olarak tanımlamaktadır. FSEK'in sinema eseri tanımına ilişkin 5. maddesi göz önünde bulundurulursa film, herhangi bir vasıtayla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi olarak tanımlanabilir. Film yapımcısını da, sesli olup olmamasına bakılmaksızın, görüntüleri anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde bir araca ilk kez kaydeden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlamak mümkündür.

b) Film Yapımcısına Tanınan Haklar

FSEK 80/2'ye göre, film yapımcısı, eser sahibi veya icracı sanatçının izniyle yapılan tespit, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, her türlü yöntemle satılması ve dağıtılması (yayılması), kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalarla umuma iletimi ve yeniden iletimi (radyo ve televizyon aracılığı ile yayın), yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespitlerin aslının veya kopyalarının satış ve diğer yollarla dağıtılması, telli veya telsiz araçlarla veya diğer yöntemlerle umuma iletilmesi, elektronik ticarete konu edilmesi ve internet ortamında umuma iletilmesi konularında münhasır yetki sahibidir.

FSEK md. 80/II uyarınca film yapımcıları, yazılı olarak izin vermek koşuluyla ve belli bir bedel karşılığında, kendilerine tanınmış bulunan hakların kullanılmasını başkasına devredebilirler.

FSEK md. 80/IV'e göre, sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece, eser üzerindeki malî hakları bir yapımcıya devreden sinema eseri sahipleri, filmin dublajına veya alt yazı yazılmasına itiraz edemezler.

V. Fikrî Haklarda Koruma Süresi

FSEK md. 27'ye göre malî haklarda koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder. Bu süre, eser sahibinin birden fazla olması durumunda, hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl geçmekle son bulur.

FSEK'da manevi hakların süreyle sınırlı olduğu belirtilmemiş olup, eser sahibinin ölümünden sonra bu hakları kullanma yetkisinin kimlere intikal edeceği md. 19/1 hükmünde sınırlı bir biçimde sayılmıştır. Buna göre, eser sahibi kendisine tanınan yetkilerin kullanılış biçimlerini tespit etmemişse ya da bu hususu herhangi bir kimseye bırakmamışsa, bu yetkilerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ve çocuklarına ve mansup mirasçılara, ana-babasına, kardeşlerine aittir.

VI. Fikrî Hakların Hukuken Korunması

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki manevi ve mali haklarla, bu eserleri icra ve temsil eden sanatkarların, icra ve temsili tespit eden yapımcıların ve nihayet bunları yayınlayan radyo-televizyon kuruluşlarının hakları ve fikri emekleri, FSEK'nun 5. Bölümünde düzenlenen hukuk ve ceza davalarıyla koruma altına alınmıştır.

1. Hukuk Davaları

FSEK, eser üzerindeki mali ve manevi hakların ihlaliyle ilgili olarak üç hukuk davası öngörmüştür. Bunlar; tecavüzün ref'i davası, tecavüzün men'i davası ve tazminat davalarıdır.

Tecavüzün ref'i davası, başlamış ve devam etmekte olan bir tecavüzün kaldırılması amacıyla açılır. Bu davanın açılabilmesi için tecavüzün sürmekte olması gerekmekte, tecavüzün son bulması durumunda, dava artık amacı kalmadığından açılmamakta, sadece tazminat istenebilmektedir.

Tecavüzün men'i davası manevi ve mali haklara karşı muhtemel bir tecavüz tehlikesini önlemek amacıyla açılır. Ayrıca başlamış bir tecavüzün devam ve tekrarı muhtemel görülen hallerde de yine bu davanın açılabilmesi için FSEK md. 69/1'de belirtilmiştir. Örneğin bir yazar, romanının izinsiz olarak bir gazetede tefrika edileceğini öğrenmişse, yayım başlamadan önce men davası açarak bun engel olabileceği gibi, bu davayı romanın gazetede yayınma başladıktan sonra da açarak, tecavüzün durdurulmasını isteyebilir.

Her iki davanın amaçları farklı olduğundan, başlamış ve devam eden bir tecavüzün varlığı halinde tecavüzün ref'i ve men'i davaları bir arada açılabilir. Ref davasında haksız tecavüzün doğurduğu sonuçlarla birlikte ortadan kaldırılması, men davasında ise bunun devam ve tekrarının önlenmesi istenir. Tazminat davaları maddi ve manevi tazminat davası şeklinde açılabilir. Tazminat davasının amacı, eser sahibi veya haleflerinin malvarlıklarında veya manevi haklarında uğradıkları zararların giderilmesine hizmet eder. Bu nedenle tazminat davasının diğer davalarla birlikte açılması mümkündür. FSEK md. 70 tazminat davalarını Borçlar Kanunu'nun hükümlerine paralel bir şekilde düzenlemiştir.

Borçlar hukuku kurallarına göre maddi tazminat istenebilmesi, hukuka aykırılık, kusur, zarar ve nedensellik bağı unsurlarının bulunmasına bağlıdır. Manevi hakların ihlali nedeniyle açılacak tazminat davası için FSEK md. 70/I hükmünde mütecevizin kusurundan söz edilmemekle birlikte, haksız fiil esasına dayanan bu davada diğer unsurlarla birlikte kusur unsurunun da aranması gerektiği kuşkusuzdur. Manevi tazminat davası açabilmek için eser sahibi ve FSEK md. 19'da belirtilen haleflerinin manevi haklarının ihlali nedeniyle bir zarara uğramış olmaları gerekir.

Mali hakları ihlal edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere ilişkin hükümler çerçevesinde tazminat talep edebilir (md. 70/II). Burada da tazminat talebi için haksız fiilin unsurları aranacaktır.

2. Ceza Davaları

FSEK md. 71, 72 ve 73'e göre, suç sayılan fiiller "Mali ve Manevi Haklara Tecavüz" ve "Diğer Suçlar" olarak üçe ayrılmış ve bu maddelerde her bir gruba ait fiiller sayılmıştır. FSEK eser üzerindeki manevi ve mali hakların ihlali halinde, takibi şikayete bağlı olmak üzere ceza davaları öngörmüştür. FSEK md. 71 manevi haklara, md. 72 mali haklara tecavüz halindeki suç ve cezaları, md. 73 ise mali haklara tecavüzle ilgili olan diğer suçları ve cezai müeyyideleri hükme bağlamıştır. Ayrıca yeni 26 Eylül 2004 tarihli Türk Ceza Kanunu'nun onuncu bölümünde "Bilişim Alanında Suçlar" başlığı altında dört ayrıntılı madde yer almış, bu maddelerde özellikle bilgisayar programlarının kullanımıyla ilgili suç ve cezalar ihdas edilmiştir.

Fikrî hukuka ait suçlar için Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu md. 344/bent 8 hükmüyle zarar gören kimsenin, savcının katılımına gerek olmaksızın, şahsi dava açmak suretiyle suçluyu doğrudan doğruya takibine de imkân sağlanmıştır.

KAYNAKÇA

- Acun, R.: İnternet ve Telif Hakları, Bilgi Dünyası 2000, 1.
- Akipek, Ş./Dardağan, E.: Sanal Ortamda Telif Hakları, BATİDER (2001) XXI/1, 48-77.
- Arıkan, A. S.: Bilgisayar Programlarının Korunması, AB ve Türkiye, TBB Dergisi (1996) ¾, 496-504.
- Arslanlı, H.: Fikri Hukuk Dersleri II, İstanbul 1954.
- Ateş, M.: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003.
- Ateş, M.: The Software Copyright Protection under European Union Law, SPO Publication, Ankara 1999.
- Ayiter, N. : İhtira Hukuku, Ankara 1968.
- Ayiter, N.: Hukukta Fikir ve Snat Ürünleri, Ankara 1981.
- Çeçen, A.: Düşünce Hukuku, Ankara 1995.
- DPT: Fikri Haklar, Sekizinci beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu, DPT Yayını, Ankara 2000.
- Erel, Ş.: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1998.
- Erel, Ş.: Fikri Hukukta İktibas Serbestisi, Sınırları ve Yargıtay'ın 18.2.1981 Günlü, Esas 1980/1, karar 1981/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Hukuk Bölümü Kararının İncelenmesi ve Tenkidi, YD., 1989, C. 15, S. 1-4, 338-360.
- Erel, Ş.: Fikri Hukukta Bilgisayar programlarının Korunması, AÜSBF, C. 49, S. 1994/1-2, 141-164.
- Gökyayla, E.: Telif Hakkı ve Telif hakkının devri Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2001.
- Gürsel, Ü.: Fikri Hukukta İşlenme Eser, İstanbul 2001.
- Eroğlu, S.: Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, İstanbul 2000.
- Hirsch, E. E.: Hukuki Bakımdan Fikri Say, İstanbul 1943.
- Hirsch, E. E.: Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1948.
- İnanıcı, H.: Bilişim ve Yazılım Hukuku Uygulama İçinden Görünüşü, İBD (1996) 70/7-8-9, 330-342.
- Kaplan, Y.: İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk, Ankara 2004.
- Kaypakoğlu, S.: Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması, İzmir 1997.
- Keyder, V. B.: Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği, İstanbul 1996.

- Kılıçoğlu, A.: Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Yapılan Değişiklikler, ABD, S. 1995/4, 13-27.
- Kılıçoğlu, A.: Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Yapılan Değişiklikler ve Eleştirisi, FİSAUM Konferanslar Dizisi I, Ankara 1998, 3-24.
- Kılıçoğlu, A.: Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden ayırt edilmesi, FMR, 2001/1, 48.
- Nal, T.: Probleme des türkischen Urheberrechts aus der Sicht des deutschen und europäischen Rechts, München 2000.
- Okutan, G.: Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri, Prof. Dr. Nihal Uluocak Armağanı, İstanbul 1999, 199-250.
- Özcan, M.: Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar, Nobel Yayınları, Ankara 1999.
- Öztan, F.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, Batıder, Ali Bozer armağanı, Ankara 1998, 221-242.
- Piroğlu, Ü.: İletişim Çağında Sanatın ve Telif Haklarının Yeni Konumu, FMR (2001) I/2, 121-128.
- Tekinalp, Ü.: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 1999.
- Tekinalp, Ü.: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun eser Sahipleri Açısından Yer ve Kişi İtibariyle Uygulama Alanı, Prof. Dr. Nihal Uluocak Armağanı, İstanbul 1999, 367-379.
- Yarsuvat, D.: Türk Hukukunda eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984.
- Yüksel, C.: Fikri Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakları, İÜHFD., Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan, C. LV, S. 4, İstanbul 1997, 253-264.
- Yüksel, M.: Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel temelleri, FMR (2001) I/2, 89.
- Yüksel, M.: Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Hakları, TBB Dergisi (2001) 14/2, 557-578.

Prof. Dr. Arzu OĞUZ

SUNUM 1



FİKRÎ HAKLAR

FİKRÎ HAKLARIN TARİHÇESİ

DÜNYADA

- İlk ve ortaçağlarda maddeye sahip olanın fikrin de sahibi olduğu görüşü hakimdi.
- Ortaçağın sonlarına doğru fikrî ürün gayri maddi bir varlık olarak kabul edilmeye başlanmış ancak hak konusu olarak kabul edilmemişti.
- Matbaanın icat edildiği ilk dönemlerde çoğaltma serbestçe yapılırken, zamanla matbaacılara tanınan imtiyazla gerçekleştirilmesine başlanmıştır.

DÜNYADA

- 16. yy'ın ortalarında yazar eserinin basılmasından pay alması mümkün hale gelmiştir.
- 1709 yılında İngiltere'de ilk kez eser sahibinin hakları yasal düzenlemeye kavuşmuştur.

ÜLKEMİZDE

- İlk gelişmeler : Edebiyatçılar, kendilerini taklitlerden koruma amacıyla fikrî haklara ilişkin bazı kavramlar kullanmışlardır.
- 1727 yılında matbaanın girmesinin ardından III. Ahmet'in fermanı ile ilk kez Türkçe bir kitap basılmıştır.
- 1840 yılına kadar Müslümanların kitap basmaları yasağı devam etmiştir. 1840 yılında tanınan bu özgürlük ancak bir yıl sürmüştür. Kitap basmak tekrar Sultan'ın iznine bağlanmıştır.
- 1850 yılında Bilimler Akademisi Yönetmeliği'nde "telif" sözcüğü ilk kez kullanılmış ve eseri meydana getiren kişinin o eserden yararlanma konusunda maddi hakkı olduğu kabul edilmiştir.

ÜLKEMİZDE

- 1857: Fikrî haklar konusundaki ilk düzenleme olan "Fikrî Haklar Tüzüğü" yürürlüğe girmiştir.
- 8 Mayıs 1910: 1872 yılında yeniden yazılan "Fikrî Haklar Tüzüğü" "Hakkı Telif Kanunu" olarak yeniden düzenlenerek yürürlüğe girmiştir.
- 1952 : Fikrî haklar alanındaki temel kanun "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu" (FSEK) yürürlüğe girmiştir.

ULUSLARARASI GELİŞMELER

- İlk düzenleme : "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi" md.27'dir.
- 1886 tarihli "Bern Sözleşmesi"
- 1889 tarihli "Montevideo Sözleşmesi"
- 6 Eylül 1952 tarihli "Dünya Telif Hakları Sözleşmesi"
- 26 Ekim 1961 tarihli "Roma Anlaşması"

GENEL TANIMLAR

- Fikrî hak kavramı : "Kişinin her türlü fikrî ve zihni çaba ve emeği sonucunda ortaya çıkardığı ürünler üzerinde hukuken korunan ve hak sahibi dilediği takdirde bu korumadan yararlanma yetkisi veren menfaatler" olarak tanımlanabilmektedir.
- Fikrî hak kavramı, fikir ve sanat ürünleri üzerindeki yetki ve menfaatlerin yanı sıra "sınai mülkiyet hakları" adı verilen sınai ürünler üzerindeki menfaat ve yetkileri de kapsamaktadır.

ESER ve ESER KATEGORİLERİ

- Eser FSEK 1/B uyarınca; "sahibinin özelliklerini taşıyan ve sözü geçen kanuna göre bilim ve edebiyat, müzik, güzel sanatlar ve sinema eseri kategorilerinden birine giren her nevi fikir ve sanat eseridir".

ESER KATEGORİLERİ

- Bilim ve Edebiyat Eseri
- Müzik Eseri
- Güzel Sanat Eseri
- Sinema Eseri

İLİM ve EDEBİYAT ESERLERİ

- FSEK md. 2 uyarınca, 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 bilim ve edebiyat eseridir.
- Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri
- Bedii vasfı bulunmayan teknik ve bilimsel nitelikteki fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topografyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projelerini, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri.

MÜZİK ESERLERİ

FSEK md. 3 uyarınca sözlü ve sözsüz bütün besteler, müzik eseri olarak kabul edilmektedir.

GÜZEL SANAT ESERLERİ

- Güzel Sanat eserleri, estetik değere sahip olan;
- 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 ve serigrafî;
 - Heykeller, kabartmalar ve oymalar;
 - Mimarlık eserleri;
 - El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil ve moda tasarımları;
 - Fotografik eserler ve slaytlar;
 - Grafik eserler;
 - Kankatür eserleri;
 - Her türlü tiplemeldir.

SİNEMA ESERLERİ

Her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntü dizileri sinema eseridir.

FİKRÎ HAK TÜRLERİ

- | MANEVİ HAKLAR | MALİ HAKLARI |
|--|---|
| ➤ Eseri kamuya sunma hakkı (md.14) | ➤ İşleme hakkı (md. 21) |
| ➤ Eserde sahibinin adını belirtme hakkı (md. 15) | ➤ Çoğaltma hakkı (md. 22) |
| ➤ Eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı (md. 16) | ➤ Yayma hakkı (md. 23) |
| ➤ Eser sahibinin eserin üzerinde cisimlendiği malın malik ve zilyedlerine karşı olan hakları (md.17) | ➤ Temsil hakkı (md. 24) |
| | ➤ İşaret ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla kamuya iletim hakkı (md. 25) |
| | ➤ Pay ve takip hakkı (FSEK'te yer almamaktadır) |

MANEVİ HAKLAR

- **Eseri Kamuya Sunma Hakkı (md.14):** Fikir ve sanat eserlerinin kamuya sunulması ya eserin yayınlanması veya diğer bir yoldan aleniye kavuşturulması yoluyla olur. Eserin, eser sahibinin kişisel gizlilik alanından çıkarak fikir ve sanat dünyasına mal olması ve fikri hukuk tarafından korunur hale gelmesi ancak bu hakkın kullanılmasıyla mümkündür.
- **Eserde Sahibinin Adını Belirtme Hakkı (md. 15):** Eser sahibi, eserinin ilk defa olarak kamuya sunulup sunulamayacağını, sunulacaksa ne zaman ve ne şekilde sunulacağını münhasıran belirlemek hakkına sahiptir. Bu hakkın bir neticesi, eserin sahibi olarak kendisini kamuya tanıtmak isteyip istemediğini, bunu arzu ettiği takdirde, ne tarzda tanıtmak istediğini tayin edebilmek yetkisidir.

MANEVİ HAKLAR

- **Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı (md. 16):** Fikir ve sanat eserleri, manevi haklara konu olmak bakımından eser sahibinin adı,eserin adı ve muhteva ile şekil olarak eserin kendisinden ibaret bir bütün teşkil eder. Bu bütünlüğün korunmasında eser sahibinin manevi çıkarının bulunduğu açıktır ve ondan izinsiz, belirtilen unsurlardan hiç biri üzerinde değişiklik yapılamaz.
- **Eser Sahibinin Eserin Üzerinde Cisimlendiği Malın Malik ve Zilyedlerine Karşı Olan Hakları (md. 17):** Fikir ve sanat eserleri üzerinde cisimlendikleri maldan ayrı bir hukuki varlığa sahiptirler. Maddi mal her türlü hukuki işleme serbestçe konu olabilir, üzerinde başka şahıslar lehine şahsi veya ayni haklar tesis edilebilir. Bu durum maddi mal üzerinde cisimlenmiş bir eser üzerindeki fikri hakları kural olarak etkilemez. Mesela bir ressamın veya heykeltıraşın satığı eseri üzerinde bütün manevi hakları ve mali haklarından da bir kısmı devam eder.

MALİ HAKLAR

- 3 **İşleme Hakkı** (md. 21): İşleme faaliyeti, niteliği itibarıyla asıl esere tabi olan, fakat iktisaden ondan bağımsız şekilde değerlendirilmeye elverişli yeni bir esere vücut verir. FSEK, eser sahibine, eserinden işleme yoluyla elde edilecek yeni eserin kamuya sunulması ve iktisaden değerlendirilmesi hususunda münhasır karar yetkisi tanımıştır. İşleme hakkı eser sahibi tarafından bizzat kullanılabilir gibi, yani eser sahibi kendi eserini yine kendisi işleyebileceği gibi, bu hak başkalarına da devredilebilir. Üçüncü şahıslara işleme hususunda izin verilmesi, ancak işleme eserin kamuya sunulacak veya iktisaden değerlendirilecek olması halinde söz konusudur. Bunun dışında kalan hallerde musiki, ilim ve edebiyat eserleri yayımlanma veya kar amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus belli sayıda nüshalara münhasır kalmak şartıyla serbestçe işlenebilir veya başkalarına işletilebilir. (FSEK md. 38/1).

MALİ HAKLAR

- 3 **Çoğaltma Hakkı** (md. 22): FSEK'un 22. maddesine göre "bir eserden onun aslını veya işlemlerini çoğaltmak suretiyle yararlanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir".
- 3 **Yayma Hakkı** (md. 23): FSEK md. 23/1'e göre yayma, "bir eserin aslından yahut işlenmesinden çoğaltma ile elde edilen nüshaların dağıtılması, kiralanması, satışa çıkarılması yahut diğer bir şekilde ticaret konusu yapılması şeklinde tanımlanmakta ve bu hak eser sahibi için saklı tutulmaktadır".
- 3 **Temsil Hakkı** (md. 24): FSEK 24/1 temsil hakkını "bir eserden, onun asıl veya işlenmelerini doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi yerlerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek" şeklinde tanımlamaktadır ve bu hakkı eser sahibi için saklı tutmaktadır.

MALİ HAKLAR

- 3 **İşaret, Ses Ve/Veya Görüntü İletimine Yarayan Araçlarla Kamuya İletim Hakkı** (md. 25): Bir eserin aslını veya nüshalarını, radyo, televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayımlanması hakkı münhasıran eser sahibine aittir.
- 3 **FSEK'de yer almamakla birlikte pay ve takip hakkı**: Bir eserin eser sahibi tarafından satıldıktan sonra büyük değer kazanması ve yüksek meblağlar üzerinden tekrar satılması rastlanan durumlardır. Bu durumda eser sahiplerine veya ölmüşse mirasçılara eserde meydana gelen değer artışlarından bir pay verilmesi hakkaniyet gereğidir. Bu da pay ve takip hakkını oluşturmaktadır.

BAĞLANTILI HAKLAR

- 3 **Komşu haklar ya da tali haklar olarak da nitelendirilen bağlantılı haklar**, eser üzerinde eser sahibine tanınmış olan fikri haklara benzer nitelikteki yetkilerden oluşmaktadır.
- 3 **FSEK 80/1-2.** uyarınca bağlantılı haklar, "eser sahibine komşu haklar" ve "film yapımcılarının hakları"ndan oluşmaktadır.
- 3 **FSEK, 3 tür komşu hak sahipliğinden söz etmektedir:** "İcracı Sanatçılar" -"Fonogram Yapımcıları"- "Radyo ve Televizyon Kuruluşları"

İCRACI SANATÇILAR

- İcracı sanatçı, "sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden kişi" dir (FSEK 80/1). Kavramın kapsamına kimlerin gireceği her eser türüne göre ayrı ayrı belirlenmektedir.
- İcracı sanatçı, manevi haklardan "adın belirtilmesi"ni ve "icranın bütünlüğünün korunması"nı talep edebilmektedirler.
- İcracı sanatçı, "yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış, tespit edilmiş icralarının aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme ve yasaklama hakkına sahiptir" (FSEK 80/A-2).

İCRACI SANATÇILAR

- İcracı sanatçılara, icralarını elektronik ticaret yoluyla satma, satışa sunma ve dijital ortamlarda, yani internet kanalıyla üçüncü kişilerin erişimine sunmak suretiyle umuma iletilmesine izin verme veya yasaklama hakkı da tanınmıştır (FSEK 80/A-4).
- İcracı sanatçılar, yazılı olarak verecekleri bir izin ile, Kanunda kendilerine tanınmış bulunan hakları uygun bir bedel karşılığında bir yapımcıya devredebilmektedirler (FSEK 80 ve 52).

FONOGRAM YAPIMCISI

- Fonogram yapımcısı "komşu hak olarak hukuken korunması mümkün sesleri kayıt ve tespit ederek, bu tespiti sonradan tekrar edilebilecek şekilde ticarî dolaşıma koymaya yarayan plâk, teyp ve video kaseti veya CD gibi vasıtaları imal eden, üreten kimseler" dir.
- Fonogram yapımcısı, eser sahibinin veya icracı sanatçının iznini almak koşulu ile
- Tespiti çoğaltma
- Tespiti yayma
- Tespiti kiralama veya kamuya ödünç verme

FONOGRAM YAPIMCISI

- İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalarla umuma iletme ve yeniden iletme
- Yurt içinde herhangi bir yolla dağıtılmamış tespitlerin aslını veya kopyalarını satış ve diğer yollarla dağıtma
- Telli veya telsiz araçlarla veya diğer yöntemlerle ve internet ortamında umuma iletme konularında "münhasır yetki sahibi"dir.
- Yapımcı, kendisine tanınan bu hakları bir bedel karşılığında bir başkasına devredebilmektedir.

RADYO ve TELEVİZYON YAYIN KURULUŞLARI

- TRT ile Radyo ve 3984 sayılı Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ile düzenlenen anonim şirket statüsündeki kuruluşlardır. FSEK'in 80-82. md. düzenlenen komşu hak sahipliği "merkezi T.C. sınırları içindeki yansıtıcılar ile yayınlanan radyo ve televizyon programları ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşma hükümlerine göre korunan radyo ve televizyon kuruluşlarına" uygulanmaktadır.
- Radyo ve televizyon kuruluşlarına tanınan inhisari yetkiler FSEK md. 80/C' de düzenlenmiştir.

RADYO ve TELEVİZYON YAYIN KURULUŞLARI

- Buna göre, radyo-televizyon kuruluşları tüzel kişi olarak, organları veya işveren ya da tayin eden olarak istihdam ettikleri kişiler tarafından meydana getirilen eserler, icralar ve tespitler ile, üçüncü kişi durumundaki eser sahipleri, icracı sanatçılar ve yapımcılardan yayın hakkını bir sözleşme ile devraldıkları programlar üzerinde, yayınların tespit edilmesi, bu tespitlerin çoğaltılması, telli-telsiz her türlü araçla yeniden yayınlanması ve girişi ücrete tâbi yerlerde gösterilmesine izin verme ve yasaklama konusunda inhisari yetkilere sahiptir.

FİLM YAPIMCISI

- Film yapımcısı, "sesli olup olmamasına bakılmaksızın, görüntüleri anlaşılabilir, çoğaltılabilecek veya iletilebilecek şekilde bir araca ilk kez kaydeden gerçek veya tüzel kişi"dir.
- Film yapımcısı, eser sahibinin veya icracı sanatçının iznini almak koşulu ile
- Tespiti çoğaltma
- Tespiti yayma
- Tespiti kiralama veya kamuya ödünç verme

FİLM YAPIMCISI

- İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalarla umuma iletme ve yeniden iletme
- Yurt içinde herhangi bir yolla dağıtılmamış tespitlerin aslını veya kopyalarını satış ve diğer yollarla dağıtma
- Telli veya telsiz araçlarla veya diğer yöntemlerle ve internet ortamında umuma iletme konularında "münhasır yetki sahibi"dir.
- Yapımcı, kendisine tanınan bu hakların kullanılmasını bir bedel karşılığında bir başkasına devredebilmektedir.

KORUMA SÜRESİ

- Mali haklarda koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam etmektedir (FSEK 27).
- Manevi hakların koruma süresi FSEK' de sınırlanmamaktadır. Eser sahibi, kendisine tanınan yetkilerin kullanım biçimlerini tespit etmemişse ya da bu hususu herhangi bir kimseye bırakmamışsa, ölümünden sonra bu yetkilerinin kullanımı, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ve çocuklarına ve mansup mirasçılara, ana-babasına, kardeşlerine aittir (FSEK 19/1).

HUKUK DAVALARI

- Tecavüzün Ref'i Davası: Başlamış ve devam etmekte olan bir tecavüzün kaldırılması amacıyla açılmaktadır.
- Tecavüz'ün Men'i Davası: Mali ve manevi haklara karşı muhtemel bir tecavüz tehlikesini önlemek amacıyla açılmaktadır.
- Maddi-Manevi Tazminat Davaları: Eser sahibinin veya haleflerinin malvarlıklarında veya manevi haklarında uğradıkları zararların giderilmesi amacıyla açılmaktadır.

CEZA DAVALARI

- FSEK md. 71: Manevi haklara tecavüz halindeki suç ve cezaları düzenlemektedir.
- FSEK md. 72: Mali haklara tecavüz halindeki suç ve cezaları düzenlemektedir.
- FSEK md. 73: Mali haklara tecavüz halindeki diğer suç ve müeyyideleri düzenlemektedir.
- Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nda "Bilişim Alanında Suçlar" başlığı altında özellikle bilgisayar programlarının kullanımına ilişkin suç ve cezalar düzenlenmektedir.

Prof. Dr. Arzu OĞUZ

SUNUM 2



fisaum

**FİKRİ VE SİNAİ HAKLAR
ARAŞTIRMA VE UYGULAMA
MERKEZİ**

fisaum

İLETİŞİM

- Adres : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Cebeci / ANKARA
- Tel : 0 312 363 40 50 /2232
0 312 319 94 63
- Faks : 0 312 363 77 19
- Web sitesi : www.ankara.edu.tr/rescenter/fisaum
veya
www.fisaum.org.tr
- E-Posta : fisaum@ankara.edu.tr

fisaum

FİSAUM'UN KURULUŞU

- 1997 yılında kurulmuştur.
- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Binası 2. katta yer almaktadır.
- Devlet Planlama Teşkilatı'na sunulan "Türkiye'de Fikri Haklar Konusunda Hukuki ve Toplumsal Altyapı Oluşturma Projesi" kapsamında sağlanan destek ile araç ve gerece kavuşturulmuştur.

fisaum

FİSAUM'UN AMAÇLARI

- Fikri ve sınai hakların uygulanmasını yaygınlaştırmak ve geliştirmek
- Toplum bu hakların önemle korunması hususunda bilinçlendirmek
- Toplumda fikri ve sınai haklar kültürünün oluşmasında katkıda bulunmak
- Sanayiye hukuki alt yapı hazırlanmasına katkıda bulunmak

FİSAUM'UN ÇALIŞMA ALANLARI

- Araştırma projeleri hazırlamak ve uygulamak ve ilgi alanındaki araştırmaları, projeleri desteklemek
- Yayın yapmak
- Ulusal ve uluslararası etkinlikler düzenlemek
- Eğitim faaliyetleri düzenlemek
- Kamu ve özel kesime ücretli veya ücretsiz danışmanlık hizmetleri düzenlemek
- Ulusal ve uluslararası kuruluşlarla işbirliği oluşturmak

FİSAUM'UN ETKİNLİKLERİ

- Fikri ve sınai haklar alanında yılda bir kez düzenlenen kurslar
- 20 Mart 1998 : Prof. Dr. Ahmet KILIÇOĞLU, "FSEK' de Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi" konferansı
- 27 Mart 1998 : Prof. Dr. Şafak EREL, "Fikri Haklara Komşu Haklar" konferansı
- 16 Aralık 1998 : Prof. Terence PRIME, "Avrupa'da Bilgisayar Programlarının ve Veri Sistemlerinin Korunması" konferansı

FİSAUM'UN ETKİNLİKLERİ

- 10 Haziran 1998 : "21. Yüzyıl ve Sınai Mülkiyet Hakları" semineri - Denizli
- 30 Kasım 1999 : "İlim ve Edebiyat Eserlerinde Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali" paneli
- 04 Nisan 2001 : "Sınai Haklarda Son Gelişmeler" sempozyumu
- 10 Ekim 2003: "Avrupa Birliği ve Türkiye'de Sınai Haklarda Son Gelişmeler" konulu konferans

FİSAUM'UN ETKİNLİKLERİ

- 24 Mayıs 2004: "Hirsch'ten Günümüze Fikri Haklar" konulu uluslararası konferans ve 1998 yılında, o zaman Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Koordinasyon Daire Başkanlığı tarafından başlatılıp, yürütülen "Türkiye'de Fikri ve Sınai Hakların Etkin Uygulanması" Projesinin, Avrupa Birliği MEDA Projesi çerçevesinde desteklenmesi suretiyle, bu Projenin ayaklarından biri olan Dokümantasyon Merkezi'nin açılması

FİSAUM'UN ETKİNLİKLERİ

- Dokümantasyon Merkezi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2. katta inşa edilen kütüphane ve 3. katta inşa edilen dersliklerden oluşmaktadır.
- Söz konusu Proje kapsamında Fikri ve sınai haklar alanında en temel kitaplar, dergiler ve CD'ler Dokümantasyon Merkezi Kütüphanesi'ne gelmiş ve gelmeye devam etmektedir.

FİSAUM'UN ETKİNLİKLERİ

- Mart-Nisan-Mayıs 2005 : "Fikri ve Sınai Haklar Toplantıları". 2005 yılından itibaren başlayan FSH toplantılarında aşağıdaki tebliğler sunulmuştur
- 24 Mart 2005: FSHHM hakimi Levent YAVUZ- "Marka Hukukunda Mutlak ve Nisbi Red Nedenleri"
- 28 Nisan 2005: FSHHM hakimi Serdar ARIKAN -"Tescil Esasına Dayalı Marka Sistemi ve Uygulama Sorunları"
- 13 Mayıs 2005: FSHCM hakimi Türkay ALICA- "Türkiye'de Marka ve Tasarımın Cezaî Korunması"

FİSAUM'UN ETKİNLİKLERİ

- 11 Kasım 2005 : "Kobiler için Fikri Mülkiyet Hakları" seminerler dizisi
- 17-18 Kasım 2005: "Türkiye ve Çevre Ülkelerde Sınai Mülkiyet Uygulamaları" konulu uluslararası sempozyum

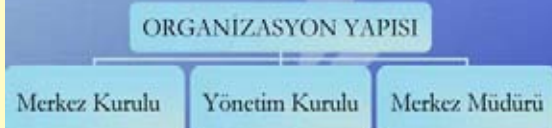
FİSAUM YAYINLARI

- Sınai Haklarda Son Gelişmeler (Bildiriler - Tartışmalar, 4 Nisan 2001), Ankara 2002.
- İlim ve Edebiyat Eserlerinde Çoğaltma-Yayma Haklarının İhlali ve Bunun Sonuçları Paneli (30 Kasım 1999), Ankara 2000.
- FİSAUM Konferanslar Dizisi -I (FSEK'de Yapılan Son Değişiklikler ve Komşu Haklar), Ankara 1998.
- Üniversitelerde Fikir ve Sanat Eserleri ve Yolsuz İktibas, Ankara 2003.

FİSAUM YAYINLARI

- Avrupa Birliği ve Türkiye’de Sınai Haklarda Son Gelişmeler, Konferans Tebliği (10.10.2003), Ankara 2005
- Hirsch’ten Günümüze Fikri Haklar, Konferans Tebliği (24 Mayıs 2004), Ankara 2005

ORGANİZASYON YAPISI



MERKEZ KURULU ÜYELERİ

- Prof. Dr. Arzu OĞUZ – Müdür, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Gülin GÜNGÖR – Müdür yardımcısı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Bilgin TIRYAKIOĞLU – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Sabih ARKAN – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Tuğrul ARAT – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Ahmet KILIÇOĞLU – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

MERKEZ KURULU ÜYELERİ

- Prof. Dr. Aykut ÖZKUL – Ankara Üniversitesi Veteriner Fakültesi
- Prof. Dr. Hatice DUMANOĞLU – Ankara Üniversitesi Ziraat Fakültesi
- Prof. Dr. İ. Sahir ÇÖRTOĞLU – Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı
- Doç. Dr. Metin FEYZİOĞLU – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Doç. Dr. İsmail KIRCA – Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
- Yrd. Doç. Dr. Feyzan ŞEHİRALİ – Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
- Hasibe İŞİKLİ – Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı
- Füsun ATASAY – Türk Patent Enstitüsü

MERKEZ KURULU ÜYELERİ

- Uzm. Yrd. Fatoş ALTUNÇ – TC. Kültür Bakanlığı
- Mustafa ELÇİM – TC. Adalet Bakanlığı
- Enver AKSOY – TC. Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı
- Abdullah ALTINSOY – TC. Ticaret ve Sanayi Bakanlığı
- Nuri TÜFEKÇIOĞLU - Ankara Sanayi Odası
- Ahmet KILAVUZ - Ankara Ticaret Odası

YÖNETİM KURULU ÜYELERİ

- Prof. Dr. Arzu OĞUZ - Müdür
- Hasibe ÇINAR IŞIKLI - Üye
- Prof. Dr. Tuğrul ARAT - Üye
- Prof. Dr. Ahmet KILIÇOĞLU - Üye
- Doç. Dr. Metin FEYZİOĞLU - Üye

İLETİŞİM

- Adres : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Cebeci / ANKARA
- Tel : 0 312 363 40 50 / 2232
0 312 319 94 63
- Faks : 0 312 363 77 19
- Web sitesi : www.ankara.edu.tr/rescenter/fisaum
veya
www.fisaum.org.tr
- E-Posta : fisaum@ankara.edu.tr



SÖZLEŞME HUKUKU AÇISINDAN YAZILIM

Doç. Dr. M. Fadıl YILDIRIM
Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi



GİRİŞ

Bilgisayar programlarının fikri ürünler olması ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunmasının yanı sıra, hedef kitlesine ulaşabilmesinde sözleşme kurumuna muhtaç olması, bilgisayar programları ile ilgili sözleşmelerin yakından incelenmesini gerektirmektedir.

Ticari hayata bakıldığında bilgisayar programlarına dair bir çok sözleşme yapılmaktadır. Bu sözleşmeler programın imalinden tutun da, son kullanıcıya ulaşmasına kadar olan sürüm zincirine ilişkin olmakta, hatta sürüm zinciri tüketildikten sonra dahi program kullanıcı nezdinde iken bakımına ilişkin sözleşmeler akdedilebilmektedir.

Bu çalışmada sektör mensuplarının sözleşme hukuku bakımından önem arzeden bazı sorunlarına temas edilecektir¹.

II. GENEL OLARAK SÖZLEŞME HUKUKUNUN İŞLEVLERİ

Şüphesiz ki, firmaların uluslararası rekabette göz önüne almaları gereken olgular, yalnızca ekonomik olgular değildir. Yatırım yapılırken, ürünler pazarlanırken, ürünü satacağınız, yatırım yapacağınız ülkenin hukuk düzeni ile de yakından ilgilenirsiniz. Örneğin, yatırım yaptığınız alanda çok sıkı sorumluluk şartları varsa, aynı şartlara sahip olmaları halinde, sorumluluk hukuku bakımından daha elverişli ortamı tercih edersiniz. Bu bakımdan ekonominin globalleşmesi denilen olgu, hukukun da bir biçimde globalleşmesi sonucunu doğurmuştur. Dünya ticaretini düzenleyen kuralların yeknesaklaşması hukuk düzenleri arasında benzer konularda uçurumların oluşmasını engellediği gibi, var olan farklılıkların da süratle ortadan kaldırılmasına yol açmıştır. Bu gelişmelerden birisi de şüphesiz ki, bilişim ve daha özelde bilgisayar programları bakımından yaşanmıştır.

Bilindiği üzere Uruguay görüşmelerinden sonra Dünya Ticaret Örgütünü de kuran anlaşmanın bir parçası olmak üzere akdedilen 28 anlaşmadan biri olan TRIPS metni, üye ülkelere bilgisayar programlarını “Fikir ve Sanat Eseri” olarak koruma mükellefiyeti yüklemiştir. Bu anlaşma uyarınca kimi ülkeler, bilgisayar programlarını “ilim ve edebiyat eseri” olarak kabul edip öyle korurken, kimi ülkeler bilgisayar programlarını klasik eser ayrımlamaları içerisinde mütalaa etmenin mümkün olmadığını ileri sürmüşler, bunun sonucunda da fikir ve sanat eserleri kanununun içerisinde ayrı bir eser kategorisi yaratarak, öylece korumuşlardır.

¹ - Bilgisayar programlarına ilişkin sözleşmelerden bir kısmının incelendiği eserimiz için bkz., Yıldırım, M.F., Bilgisayar Program Devir Sözleşmeleri, (Türkiye Bilişim Vakfı Yayını) İstanbul 1999, s. 1 vd..

Gerçekten de yüksek teknoloji ürünleri, çok çabuk demode olmakta ve dolayısıyla yatırımcısını, yatırımının semerelerini devşirememeye tehlikesiyle yüz yüze bırakmaktadır. Bu sebeple ürünün başka firmalarca da üretilmeye başlanmasından önce yatırımın amortismanının sağlanması ve yatırım yapana piyasa şartlarında tatminkar bir gelir sağlaması amacıyla etkin bir korunmanın yaratılması fevkalade önem taşımaktadır. Bilgisayar programlarının ve diğer fikir ve sanat ürünlerinin daha etkin korunması kapsamında bir dizi çalışma yapılmış ve esas itibarıyla bilgisayar programları ile ilgili rejimi düzenleyen 4110 sayılı Kanunun ardından 4630 ve 5101 sayılı kanunlarla fikir ve sanat ürünleri ile ilgili korumanın kapsamlarında önemli değişiklikler yapılmıştır².

Şüphesiz ki, ticari bir meta olan bilgisayar programlarının üretilmesi ve kullanıcılara ulaşması bir dizi sözleşmenin yapılmasına bağlıdır. Zira ihtiyaç duyulan mal ve hizmetlerin hukuki yollardan edinilmesine aracılık eden kurum, sözleşme kurumudur. Diğer yandan sözleşmeler, her iki tarafça kabul edilmesi halinde bilgisayar programları ile ilgili olarak yasal koruma boşluklarının doldurulmasında da önemli bir araç olabilmektedir. Şöyleki, mevcut yasal düzenlemelerle bilgisayar programları üzerindeki haklarının yeterince korunmadığını düşünen kişi veya firmalar, sözleşmenin karşı tarafına kabul ettirdikleri sözleşme şartları ile koruma boşluğunu giderebilmektedirler. Diğer yandan sözleşme ile farklı düzenlemelere cevaz verilen hususlar da bulunmaktadır. Bununla birlikte unutulmamalıdır ki, borç ilişkileri nisbidir; yani yalnızca taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Dolayısıyla böyle bir sözleşmenin tarafı olmayan kişilere karşı sözleşme hükümlerinin ileri sürülmesi kural olarak mümkün değildir. Bu zorluğu aşabilmek adına bilgisayar programcılarının, çeşitli yöntemlere başvurdukları da görülmektedir. Bu yöntemlerden biri, yırtıp açma sözleşmeleri denilen, program paketini yırttığı anda bir sözleşmenin yapılmış sayılması yolundaki uyarı veya programı bilgisayara kurduğunda lisans sözleşmesi şartlarının kabul edilip edilmediği yönünde bir yazının belirip programı kurmanın diğer aşamalarına

2- Bilgisayar programlarının fikri hukukta korunması ile ilgili olarak bkz., Topaloğlu, M., Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması, (Türkiye Bilişim Vakfı Yayını) İstanbul 1997, s. 1 vd.; Kaypakoğlu, S., Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması, İstanbul 2004; Eroğlu, S., Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, İstanbul 2000. Bilgisayar programlarının fikri hukukça korunmasının devir sözleşmelerine etkisi konusunda bkz., Yıldırım, M.F., Fikri Hukuk Korumasının Standart Bilgisayar Program Devir Sözleşmelerine Etkisi Sorunu, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuk Sempozyumu, Ankara 2002, C. II, s. 643 vd.. Genel olarak fikri haklarla ilgili olarak ayrıca bkz., Ateş, M., Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003.

geçiş için bu şartlarını kabul edilmesinin zorunlu hale getirilmesidir. Bir diğer yöntem, program kullanıcısı ile ilgili bir sicil kartının doldurulması ve merkeze gönderilmesidir³.

III. BİLGİSAYAR PROGRAM SÖZLEŞMELERİ İLE İLGİLİ UYGULAMADAN ÖRNEKLER

Cörüldüğü üzere bir ülkedeki sözleşme rejimi de bilgisayar programcısını yakından ilgilendirmektedir. Örneğin bir iş sözleşmesi kapsamında üretilen bir bilgisayar programında program üzerinde fikri hak sahibi kim olacaktır? Sözleşme hürriyetinin sınırları nereye kadar uzanmaktadır? Kaynak kodu devretmek her halde gerekli midir? vs. bir çok soru ile sıklıkla karşılaşmaktadır. Bu noktada farklı ülkelere ait bir kaç mahkeme kararından kısaca bahsetmek istiyorum.

Bu kararlardan ilki İsviçre Federal Mahkemesi'nin, Federal Mahkeme Resmi Külliyyatının 125 III 263 vd. 'nda yayınlanan karardır⁴.

Kararara konu olay, özetlemek gerekirse şöyle gelişmiştir: Bir bilgisayar programı yapımcısı firma ile bir şirket, bir muhasebe programının şirket bilgisayarlarına kurulması konusunda anlaşmışlar ve bir lisans sözleşmesi imzalamışlardır. Sözleşmede programın amaç kodunda kurulacağı kararlaştırılmış olmasına rağmen, bilgisayar programı yapımcısı şirket, programı hem amaç kodunda hem de kaynak kodda kurmuştur.

Aradan bir süre geçmiş ve kullanıcı şirket, yapımcı şirketten kendilerine modem desteğinin sağlanabilmesi amacıyla programı güncelleştirmesini istemiş, bu işlem yapılırken, yapımcı şirket programın değiştirilmiş olduğunu tespit etmiştir. Programda değişiklik yapma hakkının münhasıran kendilerine ait olduğunu, sözleşme ile karşı tarafa böyle bir hak vermediklerini iddia eden yapıcılar, kullanıcıdan programı eski haline getirmesini ve kaynak kodun kendilerine geri verilmesini istemişlerdir. Uzlaşma sağlanamaması üzerine dava yolu ile hakların korunması yoluna gidilmiştir.

Davacı dava dilekçesinde kaynak kodu devir yükümlülüğünün ne ana sözleşmede ne de sonradan yapılan ek sözleşmede söz konusu edildiğini ve

3- Söz konusu yeni sözleşme yöntemleri konusunda bkz., Yıldırım, 105 vd..

4- Kararın dilimize çevirisi ve değerlendirmeler için bkz., Yıldırım, M.F., İsviçre Federal Mahkemesinin Bir Kararı (BGE 125 III 263 ff.) ve Değerlendirilmesi, AÜ Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. V, S. 1-4, s. 665 vd..

davalıya da netice olarak programda değişiklik yapma hakkının verilmediğini ileri sürmüştür. Programın amaç kodunda kurulacak olmasını içeren ifadeden, zımni olarak, yani üstü örtülü olarak programda değişiklik yapılmasının yasaklandığı sonucunun çıkarılması gerektiği savunulmuştur. Davacı ayrıca, lisans sözleşmelerinin genel kural uyarınca dar yorumlanması, şüphe halinde karşı tarafa geçip geçmediği tartışmalı mali hakkın karşı tarafa sağlanmadığı yönünde bir yorumun yapılması gerektiğini belirtmiştir. Programda değişikliğin, kaynak kodda teslimin gerçekleşmediği hallerde de yapılabileceği, dolayısıyla programın kaynak kodunun verilmesinin örtülü biçimde, programda değişiklik yapma hakkını karşı tarafa sağlamak için yeterli olmayacağı dile getirilmiştir.

İlk derece mahkemesi, davalı tarafça ileri sürülen, sözleşmede yer alan, “programın amaç kodunda kurulacak olması” ibaresinin ne anlama geldiğinin karşı tarafça bilinmek zorunda olmadığını ve dolayısıyla programın amaç kodun yanı sıra kaynak kodda da kurulması ve yıllardır bu kodun kullanıcı nezdinde bulunması halinde kullanıcının programda değişiklik yapma hakkını kazanmış sayılması gerektiğine karar vermiştir. Bundan dolayı davalı şirket, program üzerinde değişiklik yapma hakkına sahiptir ve bu kodu geri verme yükümlülüğü altında değildir, denilmiştir.

Federal Mahkeme tarafların bu iddialarını değerlendirmiş ve taraflar arasında devredilen bilgisayar programında değişiklik yapma hakkının bulunup bulunmadığı konusunda mutabakatın bulunmadığı sonucuna varmış, yani gerçek iradelerini tespit edememiştir. Böyle bir halde tarafların irade beyanlarının güven teorisi ışığında değerlendirilip farazi iradelerinin tespit edilmesi gerekir. Güven teorisi uyarınca irade beyanları yorumlanırken, tarafların kullandıkları sözcüklere ve özellikle olayın tüm hal ve şartlarına göre anlamaya mezun ve anlamak zorunda oldukları hususlar dikkate alınmak gerekir, demek suretiyle objektifleştirilmiş yorum yöntemini benimsediğini göstermektedir.

Mahkemeye göre, her ne kadar taraflar arasındaki önceden akdedilen ana sözleşmede, programı devralan şirketin lisans konusu programı tamamen veya kısmen değiştirme ve ihtiyaçlarına göre uyarlama hakkına sahip olduğu belirtilmiş ise de, daha sonra akdedilen ve ilk sözleşmeyi daha da somut hale getiren ek sözleşmede, “programın amaç kodunda kurulacağı” ifadesine yer verilmiş olması karşısında, amaç kodunda devredilen bir programda alelade bir kullanıcının neler yapabileceğinin araştırılması gerekecektir. Mahkemeye göre amaç kodunda devredilen bir programın okunması ve dolayısıyla değişiklik

yapılması çok güç olduğundan, ana sözleşmede kararlaştırılan programda değişiklik yapma hakkının önemli ölçüde sınırlandırıldığı kabulü gerekmektedir. Diğer yandan mahkeme, “program amaç kodda kurulacaktır” ibaresinin ne anlama geldiğinin sektörün içinde bulunan herkesçe bilindiğini, sözleşme tarafının bunun ne anlama geldiği konusunda karşı tarafı ayrıca aydınlatmaya ihtiyaç olmadığını belirtmiştir. Zira böyle bir yükümlülük Federal Mahkemeye göre, kendisi tarafından imza edilmiş sözleşme hükümlerinin içeriğinden bizzat kendisinin haberdar olması gereken davalıya düşer. Bir diğer ifade ile burada sözleşmeyi imzalayan da ne imzaladığını bilmelidir. Taraflar arasında bilgi uçurumunun oldukça derin olduğu hallerde dahi, davalının, amaç kodun ne anlama geldiğini kolaylıkla bilebilecek durumda olduğunu kabul etmek gereklidir. Bilmiyorsa sözleşmeden önce bu hususu davacıya sorup bu konuda bilgi almalıydı. Özetlemek gerekirse, somut olayda davacının dürüstlük kuralından kaynaklanan, sözleşmede kullanılan bilgi işlem kavramlarının ne anlama geldiğini bildirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Buna göre davalının programda değişiklik yapma hakkının sınırlandırıldığını bildiği ve bunu onayladığını kabul etmek gerekir.

Mahkeme bu tespitlerden sonra, davacının yerine getirdiği edimi, taşkın bir edim olarak nitelemiş ve kaynak kodun geri verilmesine davalıyı mahkum etmiştir.

Kararda sözleşmelerin şekline dair ibarelere bir kaç hususu eklemekte yarar vardır. Federal Mahkeme, lisans sözleşmesinin şekle bağlı olmadığını belirtmiştir. Kanunlarda şekle ilişkin bir hüküm bulunmadığı sürece tabiidirki şekil serbestisi geçerlidir. Bununla birlikte Türk hukuku bakımından FSEK. m. 52'de bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre fikri hakkın devrine ilişkin sözleşmeler yazılı şekilde yapılmalı ve devredilen hakkın kapsamı bu sözleşmede gösterilmelidir. Ben bu noktada şeklin amacından hareketle bir ayırım yapmak istiyorum. Kanuni lisans kapsamındaki devirlerde şekil zorunlu olmamalı; buna karşın kanuni lisanstan ayrılıyorsa, sözleşme yazılı şekilde yapılmalı ve devredilen hakların kapsamı bu sözleşmede açıkça gösterilmelidir. Temas etmek istediğim ikinci karar Köln Eyalet Yüksek Mahkemesinin 15.12.2002 tarihli Program bakım sözleşmesi ile bir karardır⁵.

5- Kararın dilimize çevirisi için bkz., Yıldırım, M.F., Köln Eyalet Mahkemesi'nin 15.11.2002 tarih ve 19 U 115/02 Sayılı Bilgisayar Program Bakım Sözleşmesi İle İlgili Kararı, E-Akademi, Mayıs 2003, S. 15, www.e-akademi.org (Arşiv).

Kararı özetlemek gerekirse, bir avukatlık ofisi programı bakımından bakım sözleşmesi ile yükümlülük altına giren taraf, yasal hükümlerde değişiklik yapılması halinde programı değişen hükümlere uygun hale getirmek ve programın kararlaştırılan işletim sisteminde işler bir versiyonunu emre amade tutmak zorundadır demektedir. Kararda ayrıca avukatlık ofis programının bir metin işleme programı da içermesi halinde bu programın piyasada yaygın metin işleme programları ile ara işlerliğini sağlayacak arayüzlere sahip olması gerektiği de vurgulanmıştır.

Bu karar, bir bilgisayar programının hangi koşullarda ayıplı sayılması gerektiği konusunda önemli ip uçları sağlamaktadır. Bu kararda bir avukatlık ofisi programının sahip olması gereken “zorunlu niteliklerine” işaret edilmektedir. Dolayısıyla bu niteliklere sahip olunmadığı takdirde ayıplı sayılacağına kuşku duymamak gerekir⁶.

Temas edilmesinde yarar görülen bir diğer karar, Alman Federal Mahkemesinin kısaca OEM kararı olarak da anılan kararıdır. Bu kararda yeni bir bilgisayar alırken, bu bilgisayara yüklenen OEM sürümü işletim sisteminin, daha sonra satılacak olması halinde, mutlaka yeni bir bilgisayarla birlikte satılmasını sağlayacak tarzda bir yararlanma sınırlaması öngöremeyeceğini belirtmektedir. Bir diğer ifade ile sözleşme ile tüm kişilere karşı etkili olacak tarzda bir sürüm sınırlaması öngörülemeyecektir⁷.

Ülkemizden bir kararla uygulamadan örneklere son vermek istiyorum: Yargıtay 15 nci Hukuk Dairesinin 2004/3871 E., 2005/711 K. Sayılı kararında⁸, yazılım destek ve bakım anlaşmasının söz konusu olduğu bir olayda eser sözleşmesine ilişkin hükümlere atıfta bulunulmuştur, daha doğru bir ifade ile davacı taraf dava dilekçesinde sözkonusu sözleşmenin bir eser sözleşmesi olduğunu iddia etmiştir. Eser sözleşmesine dair hükümlerin bir biçimde kıyas yolu ile bir sözleşme ilişkisine uygulanması ayrı şeydir, bir sözleşmenin saf eser sözleşmesi olması ayrı şey. Kanaatimizce bir bilgisayar programının imalini içeren sözleşme, duruma göre dar ya da geniş bir kapsamda fikri hakların da devrini içermesi sebebiyle saf eser sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Böyle bir sözleşme kendine özgüdür, kıyasen uygulama ve hukuk yaratma teorileri çerçevesinde hakim somut olaya muhtemelen eser sözleşmesine ilişkin hükümlerden de istifade etmek suretiyle bir çözüm bulacaktır.

6- Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Yıldırım, M.F., Standart Bilgisayar Program Ayıplarından Sözleşmeye Dayalı Sorumluluk, AÜ. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II (1998), S. 1, s. 178 vd..

7- Söz konusu karar ve diğer bazı kullanım sınırlamaları ile ilgili kararlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Yıldırım, M.F., Bilgisayar Programlarında Akdi ve Teknik Kullanım Sınırlamaları ve Kullanıcının Hukuki Konumu, AÜ. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII (2003), S. 1-2, s. 563 vd..

8- www.yargitay.gov.tr/ Emsal Arama (“Bilgisayar” kavramı).

Sözleşmenin eser sözleşmesi sayılmasının FSEK .m. 18'de düzenlenen mali hakları kullanma bakımından da büyük önemi vardır. Söz konusu hükmün ikinci fıkrasına 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”. Bu hüküm kapsamında eser sözleşmesi ile bağlı olarak bir firmanın isteklerine uygun bir bilgisayar programı üretmek ya da daha önce üretilmiş hazır, standart bir programı firmanın özel ihtiyaçlarına göre uyarlamak sonucunda sözleşme ile aksini kararlaştırılmadığı sürece mali hakların kullanıcısı bilgisayar programını üreten firmadır. Burası fevkalade önemli. Zira bir bilgisayar programının geliştirilmesi için her türlü masrafa katlanıyorsunuz, sözleşmeye bir hüküm koymadığınız için iş sahibi, ısmarlayan firma mali hakları kullanamama tehlikesi ile karşılaşabilir. Yine bir firmada bilgisayar programcısı olarak çalışıyorsunuz, sözleşmeye bu yönde bir hüküm koyduramazsanız, imal ettiğiniz programın mali haklarına çalıştıran firma sahip olacaktır. Şurası da bir gerçektir, firmalar güçlü, kişiler zayıftır. Sözleşme şartlarını belirlemede genellikle firmalar söz sahibi olacaktır. Bilgisayar mühendislerinin dahi işsiz kaldığı ülkemizde, sözleşme koşullarını değiştirebilmek oldukça güçtür.

Bu sunum kapsamında temas etmek istediğim bir konu da; bilgisayar programı üreticilerinin fikri hukuka ilişkin koruma hükümlerini yeterli bulmamaları sebebiyle sözleşmeye koydukları bazı kayıtlarla ürünlerini korumaya çalışmalarıdır. Böyle bir tutumu kötü göremeyiz; elbetteki, sözleşmenin karşı tarafı kabul ediyorsa, sözleşme ile de korumanın kapsamı genişletilebilir. Ancak unutulmamalıdır ki, sözleşme hükümleri nisbi etkilidir ve kanunda öngörülen aynı hak çeşitlerinden farklı tip ve muhtevada herkese karşı etkili haklar yaratılamaz. Bir diğer ifade ile sözleşme hukuku alanında sözleşme serbestisi geçerli iken, eşya hukuku alanında sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi esastır.

IV. FİKRİ HUKUKUN SÖZLEŞMESEL SINIRLARI

Fikri hukuk her ne kadar kendine özgü bir disiplin olsa da genel hukuk düzeninin bir parçası olması dolayısıyla genel olarak sözleşme özgürlüğünü düzenleyen ve bir anlamda da sınırlayan hükümlere tabi olması kaçınılmazdır. Bu sınırlar, sözleşmenin hukuka, ahlak ve adaba aykırı olamayacağını düzenleyen BK. m. 19-20 hükümleri, MK. m. 23 yani kişisel özgürlüklerin sözleşme ile aşırı biçimde sınırlandırılması halinde bu sınırlamaların geçersiz sayılması hükmü ile Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanundan gelen

sınırlamalardır. Buna ayrıca rekabet hukukundan kaynaklanan sınırlamaları da eklemek lazımdır. Söz konusu sınırlamalar yelpazesine şüphesiz ki, FSEK'ında son kullanıcının sözleşme ile ortadan kaldırılamayacak haklarını da eklemek lazımdır. Bir diğer ifade ile emredici nitelikteki bu hükümlerin kullanıcıyı zarara uğratabilecek şekilde aksine bir düzenleme taraflarca kararlaştırılamaz. Bir diğer ifade ile bu hükümler hukuki literatürde nisbi emredici normlar olarak anılmaktadır. Bu haklar, programın yedekleme kopyasının çıkarılması, tükenme ilkesinin gerçekleşmesi halinde programın tekrar devri vs.. Nitekim, FSEK.m. 38/III'te "Bilgisayar programını yasal yollardan edinen kişinin programı yüklemesi, çalıştırması ve hataları düzeltmesi sözleşme ile önlenemez. Bilgisayar programının kullanımı için gerekli olduğu sürece, bilgisayar programını kullanma hakkına sahip kişinin bir adet yedekleme kopyası yapması sözleşme ile önlenemez" denilmiştir.

Bununla birlikte bir takım hususlarda taraflar düzenleme yapabilmektedir: Örneğin, 38/II'de öngörülen, çoğaltma ve işleme hakkı, sözleşme ile ortadan kaldırılabilmektedir. Bu hükmün emredici olmadığı madde metninden de anlaşılmaktadır. "Sözleşmede belirleyici hükümlerinin yokluğu durumunda, hata düzeltme de dahil, bilgisayar programının düşünüldüğü amaca uygun kullanımı için gerekli olduğu durumda, bilgisayar programının onu hukukî yollardan edinen kişi tarafından çoğaltılması ve işlenmesi serbesttir".

Ben bu noktada Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda yer alan genel işlem şartlarına dair hükme işaret etmek istiyorum. Zira sözleşme hukuku alanında önemli bir sorun genel işlem şartlarıdır.

Bilindiği üzere tip sözleşmeler hızla yaygınlaşmaktadır. Tip sözleşme dediğimizde, akdedilmesi düşünülen birden fazla sözleşme için bir tarafça önceden hazırlanmış ve sadece diğer tarafın kabulüne arz edilen, bir anlamda ya sev, ya terket denilen, üzerinde müzakere edilmesine izin verilmeyen sözleşmeler akla gelmektedir. Son yıllarda hızla yaygınlaşmasından dolayı, Türk Kanun koyucusu da bu alanda önemli adımlar atmıştır. İlk önce Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna giren bir düzenleme, Borçlar Kanunu tasarısında oldukça kapsamlı hale getirilmiştir. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun 4822 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve "sözleşmedeki haksız şartlar" başlığı altında bir madde sevk edilmiştir. Buna göre (ilk beş fıkra) "Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır.

Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir.

Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.

Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.

Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir”.

Borçlar Kanunu Tasarısında da genel işlem şartlarına yer verildiğini belirtmiştik.

Oradaki düzenlemeler de şu şekilde:

“E. Genel işlem koşulları

I. Genel olarak

Madde 20- Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli önem taşımaz.

Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez.

Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.

Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, imtiyaz suretiyle verilen hizmetleri yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.

II. Sözleşmenin kapsamı

1. Yazılmamış sayılma

Madde 21- Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme olanağı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.

Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.

2. Yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi

Madde 22- Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.

III. Yorumlanması

Madde 23- Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.

IV. Değişirme yasağı

Madde 24- Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar geçersizdir.

V. Geçersizliği

Madde 25- Genel işlem koşullarında yer alan hükümlerden, karşı tarafa dürüstlük kurallarına aykırı olarak zarar verici veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olanlar geçersizdir”.

Bunları şunun için zikrettim: Sözleşme yaparken mümkün olduğunca standart sözleşmelerden kaçınmak, her bir sözleşme hükmünü karşı tarafın anlayacağı tarzda açıklamakta yarar vardır. Aksi halde genel işlem şartlarında yer alan ve çok önem verdiği sözleşme şartları, bir uyumsuzluk vukuunda geçersiz kılınabilir. Şu an bu hükümler yürürlükte değil. Ancak yakın bir gelecekte yürürlüğe girecektir.

Diğer yandan genel işlem şartları önceden yalnızca Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda düzenlenmişti ve dolayısıyla yalnızca tüketici işlemlerinde uygulanabiliyordu. Belirttiğim düzenleme ise Borçlar Kanununda yapılacaktır ve dolayısıyla tüm borç ilişkilerinde uygulanması imkan dahiline girecektir. Bir bilgisayar mühendisinin çalışmak üzere başvurduğu firma ile çalışma koşulları ve çalışma sonucu üretilen ürünler konusunda yapacağı tip sözleşmelere de bu denetim süzgecinden geçebilecektir.

V. SONUÇ

Görüldüğü üzere sözleşmelere konulacak hükümler sektörde bir biçimde yer alan herkesi yakından ilgilendirmektedir. Yedek hukuk kurallarının, yani aksine düzenleme yapılması kabil hükümlerin, ilgili tarafı koruyucu bir biçimde sözleşmeye yansıtılabilmesi için bu hükümlerin bilinmesi gereklidir. Bunun için de sözleşmelerin hazırlanmasında daima bir uzmanın görüş ve düşüncelerinden yararlanılmalıdır. Nasıl ki, hasta olmadan önce hasta olmamayı öğrenmek lazım ise, dava yoluna gitmeden, muhtemel uyuşmazlık kaynaklarını olabildiğince engellemek lazımdır. Diğer yandan sözleşmelerde tip sözleşmelerden yararlanılacaksa, genel işlem şartlarının denetimi ile ilgili esaslara dikkat edilmeli, nalıncı keseri gibi daima tek tarafa menfaatleri yontan hükümlerden kaçınılmalıdır. Aksi halde hakim tarafından bu hükümlerin geçersiz sayılmasına ve kalan hükümlerle sözleşmenin ayakta tutulmasına katlanmaktan başka çare kalmayacaktır.



FİKRÎ MÜLKİYET HUKUKUNDA
YAZILIMLARIN
KORUNMASI

Doç. Dr. Tekin MEMİŞ
Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi



GİRİŞ

Fikri ve sınai haklar denildiğinde birbirinden nitelik ve yapı itibariyle farklı haklar anlaşılır. Eser sahibinin hakları, komşu haklar, marka ve patent hakları, ticaret unvanları vs. gibi haklar, günümüzde bu haklar arasında sayılmaktadır.

Fikri ve sınai hukukun koruma alanı, sürekli olarak genişlemektedir. Fikri ve sınai mülkiyetin genişlemesi iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. İlk olarak mevcut mevzuatta sağlanan korumanın çeşitlendirilmesi olarak karşımıza çıkmakta; bunun yanı sıra korumanın sınırı ve kapsamı da genişletilmektedir. Genetik buluşların patent korumasına alınması, bilgisayar programlarının ve veri tabanlarının fikri hukuka göre korunmaya başlanması, bunlara örnek olarak verilebilir. Fikri hukukla ilgili tazminatın kapsamı ve koruma süreleri de son derece geniş tutulmaktadır. İkinci olarak da fikri mülkiyet koruması dışında bırakılan yeni, “sui generis” koruma alanları ihdas edilmektedir. İslahçı hakları ve veri koruma hakları gibi.

Yazılımların Türk fikri hukukunda korunması, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan değişiklik ile başlamıştır. Bu tür koruma tercihi, uluslararası toplum düzenlemelerinin ülkemize yansımaları olarak görülmelidir. Sunacağım bu bildiri de fikri hukukun teorisi açısından yazılımların korunması ele alınmaktadır. Ancak çalışmamda hem “olması gereken hukuk” hem de “olan hukuk” açısından değerlendirme yaptığımı baştan söylemeliyim.

Yazılımların hukuken korunması denildiğinde akla gelebilen koruma enastrümanları şu şekilde sıralanabilir:

1. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre
2. Patent Haklarının Korunması Hakkındaki KHK'ya göre
3. Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabeti düzenleyen hükümlerine göre.

Bu bildiri de daha geniş olarak önemine binaen Fikri hukuk koruması ele alınacak, patent mevzuatına göre koruma ise, konunun son derece tartışmalı olması ve mevcut hukuka göre patent mevzuatıyla korunması şartlarının daha ağır olması nedeniyle kısaca açıklanacaktır. Haksız rekabet hükümlerine göre koruma ise çalışma dışında bırakılmıştır.

I. Fikri ve Sınai Hukukun Koruma Kapsamı

Fikri ve sınai hakların koruma kapsamı ve bunların ihlalleri ile ilgili yaptırımlar da farklılaştırılmıştır. Bu farklılaşmanın nedeni ise korunan değer, korunan hak ve korumaya duyulan ihtiyaçtır.

Hukuk kurallarının herkese eşit davranması gerektiği ve eşit düzenlemeler yapması gerektiği hukukun genel ilkelerinden biridir. Bazen hukuk kuralları, eşitlik ilkesinden ayrılabilir. Bunun nedeni, sosyal ya da siyasi bir amacın gerçekleştirilmesi olabilir. Ancak bu eşitlikten ayrılma hallerinde “eşitliği bozan hükümler” de sürekli olarak adalet ve hakkaniyet kuralları ile kontrol edilir ve sınırlanır.

Fikri ve sınai hakların korunması ve ihlali hakkında getirilen hükümlere bakıldığında şu şekilde bir sıralama yapılabilir:

1-En Yüksek Koruma: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile korunan hakların koruma kapsamı son derece geniştir ve ihlaller halinde uygulanacak müeyyideler de ağırdır. Tazminat davaları, kendine özgü ceza-tazminat karışımı, üç katı bedel talebi (FSEK.m.68) ve ayrıca ceza davaları ile korumanın çıtası yükseltilmiştir.

2- Yüksek Koruma: Marka ve patent haklarının korunduğu sınai mülkiyet alanında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda öngörülen koruma seviyesi kadar olmamakla birlikte yine de yüksek bir koruma öngörülmüştür. Burada da hem tazminat hem de ceza davaları öngörülmekle birlikte koruma seviyesinin daha düşük olduğu söylenebilir.

3- Düşük Seviyeli Koruma: Bunlar ticaret unvanları ve işletme adı için öngörülmüş olan korumadır. Diğerleri ile karşılaştırıldığında korumanın daha alt seviyede olduğu görülecektir.

Kanun koyucuların bu şekilde öz itibariyle birbirlerine benzeyen hakları, farklı koruma seviyesi öngörme sebeplerinden belki en önemlisi, korunan kimselerin profilleridir. Eser sahibinin en azından teorik olarak güçsüz olması, onları daha güçlü bir korumaya kavuşturmuştur. Buna karşılık marka ve buluş sahiplerinin, sanayi ile olan ilişkileri dikkate alınarak, eser sahibine göre daha az korunmakta; ticaret unvanı ve işletme adına ise daha güçlü bir sınıfa, yani tacirlere ait olması nedeniyle en düşük seviyede koruma sağlanmaktadır.

Zaman içinde gelişen ve değişen ticari yapı, söz konusu haklara sağlanan korumanın bir kere daha sorgulanmasını gerektirmiştir. Ticaret politikalarındaki değişimlerde, özellikle 20. yy'da meydana gelen teknolojik ilerlemelerin, dijital kullanımların, bilgisayar programlarının üretimlerde yaygın kullanımının ve

kitle iletişim araçlarının yaygınlaşmasının etkisi, son derece büyüktür¹. Önceleri, eser sahibi, bağlantılı hak sahipleri ve buluş sahiplerinin emeklerinin korunmasına dayanan anlayış, zaman içinde bu eser ve buluşların arkasında duran sermayenin ve onun kârının korunmasına yoğunlaşan bir anlayışa dönüşmüştür². Artık korunan eser sahibinin ya da buluş sahibinin eseri yada buluşu değil, bunların getirdikleri kârlardır³. Eser ve buluş sahiplerinin arkasında bulunan girişimciler, yani yaratıcılığa yatırım yapmış olanlar, korumadan ilk yararlananlar olarak karşımıza çıkmaktadır⁴. Buna Fikir ve Sanet Eserleri Kanunu'nun 10/4. maddesi örnek olarak gösterilebilir.

Söz konusu hükümde artık eseri meydana getirenler değil, organizasyon ve girişimci, hakların sahibi olarak tanınmakta ve girişimciler lehine düzenlemeler getirmektedir. Bu düzenlemede eser sahibinden ziyade, girişimci ve sermayedarın korunması yönünde eğilimi tespit etmek zor olmasa gerektir⁵. Bu noktada Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda getirilen düzenlemelerin yazılımları da etkileyecek şekilde yeniden ele alınması ve düzenlenmesi gerektiği peşinen belirtilmelidir⁶.

Öncelikle yazılımlar üzerinde fikri mülkiyet korumasının yaygınlaştırılması büyük tartışmalara yol açmaktadır. Fikri ürünlere bu kadar geniş bir korumanın sağlanması, 19.yy. İngiltere'sindeki mülk sahiplerinin arazilerini çevirerek kapatmaları (foreclosure) benzeri bir süreci çağrıştırdığı belirtilmektedir.

II. Bilgisayar Programlarının Telif Hukukunda Korunması

Yazılımların fikri hukuk tarafından korunmasının kabulünden sonra fikri hukukun genel ilkeleriyle söz konusu korumanın birebir örtüşmediği de görülür. Klasik telif hakları teorisiyle yazılımların korunması birbiriyle uyum göstermez.

1- Lewinski, s. 635.

2 -Maximillian Haedicke, "Urheberrecht als Investitionsschutz? Das Urheberrecht im geplanten multilateralen Investitionsabkommen (MAI Abkommen)", GRUR Int 1998, s. 632.

3 -Josef Drexl, "Urheberrecht und Handelspolitik: Zweckehe oder Mesalliance?", GRUR Int. 1999, s. 1

4 -Joost Smiers, "Telif Haklarının Kaldırılmasına İlişkin Savunma: Fikri Mülkiyet Hırsızlığı", Hukuk ve Adalet, Sayı 4, 2004, s. 57.

5 -Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. Gürsel Üstün, "Küreselleşmeden Kaynaklanan Eser Sahibi Aleyhine Eğilimler ile

6 -Mali Haklardaki Tahditler ve Tahditlerin İstisnaları", Hukuk ve Adalet, Sayı 4, 2004, s. 118 vd.

Bkz. H. Baha Karabudak, "Yeni Ekonomi, Fikri Haklar ve Microsoft Davası", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara 2002, C.II, s. 64.

Sadece Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu değil, Alman ve İsviçre Telif Kanunları da bilgisayar programlarını koruma altına almış; ancak kanun içinde bulunan (geleneksel) hükümlerle uyumunu bir türlü sağlayamamıştır. Bu konuda uyumsuzluklar şu şekilde sıralanabilir:

1.Eser tanımı: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser "Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini" olarak tanımlanmaktadır. Türk kanun koyucusu, çoğu kanun koyucu gibi, bilgisayar programlarını, ilim ve edebiyat eseri içinde değerlendirmektedir. Oysa -aşağıda davalarla örneklendiği gibi- bilgisayar programlarının eser sayılıp sayılmayacağı konusunda ciddi tartışmalar yapılmaktadır. Bu nedenle bilgisayar programları İsviçre Telif Yasasında ayrı bir eser türü olarak kabul edilmiştir.

2. Koruma Süreleri: FSEK'te düzenlenen koruma süreleri, programlar için son derece anlamsız kalabilmektedir. Bırakın eser sahibinin hayatı boyunca ve sonraki 70 yıl korunması, bir kaç yıl geçtikten sonra da programın korunması çoğu zaman anlamını yitirmektedir. Bu nedenle İsviçre Telif Yasası'nda koruma süresi TRİPS metinlerindeki asgari süre olan 50 yıla çekilmiştir.

3. Çoğaltma hakkı: Çoğaltma hakkının artık anlamı kaymıştır. Programın yüklenmesi, çalıştırılması, görüntülenmesi, depolanması da çoğaltma olarak kabul edilmektedir ve eser sahibinin iznine bağlıdır (FSEK.m. 22/III). Halbuki --sadece küçük bir kıyas için söylüyorum- bir şarkının bir kaset çalarda çalınması, dinlenmesi çoğaltma olarak kabul edilmemektedir.

4. Şahsi kullanım hakkı: Şahsi kullanım amacıyla çoğaltma da yasalarda kullanıcılara tanınan bir haktır; ancak bu hakkın da istisnası da bilgisayar programlarıdır. Eser sahipleri de eserin ortaya çıkmasında ilhamını, yaratıcı düşüncesini içinde yaşadığı toplumdan almaktadır. Ticari amaçlı olmamak şartıyla toplumun bunu şahsen kullanma amacıyla çoğaltabilmesine izin verilmelidir ki eser sahibi, topluma olan borcunu ödeyebilsin.

5.Yayma hakkı: Yayma hakkı (FSEK.m.23) olarak genel alt başlık altında ifade edilebilen kiralama hakkının da yazılımlar istisnasıdır (İsviçre Telif Yasası m. 10 ve 13).

6. Ayrıştırma hakkı: Ayrıştırma, yani fikir ve ilkelere nüfuz için programın amaç kodundan⁷ kaynak koda⁸ dönüştürülmesi yasaklanmıştır (FSEK.m.38). Yine kıyaslamak gerekirse, şiirin akustiğinin, vezninin ve kafiyesinin analizi; romanın ana fikrinin çıkarılması serbesttir.

Aslında vazgeçilen bu ilkeler ve istisnalar, fikri hukukun geleneksel ilkeleridir. Ancak yazılımların gelişiminin Amerikan sektörü tarafından gerçekleştirilmesi, öncülüğünü Amerikanın yapması ve Amerika'nın yazılımcılarının haklarını en iyi koruyabileceği zırh olarak Telif yasalarını görmesi velhasıl Amerikanın menfaatinin bunu gerektirmesi, önce korumanın TRIPS metinlerine geçirilmesi, daha sonra da TRIPS etkisiyle yazılımların bütün dünya da telif yasaları ile korunması gibi hatalı bir koruma sistemi kabul edilmiştir.

III. Yazılımın Eser Olarak Korunmasında Sorunlar-Karar Örnekleri

Yazılımın eser olarak korunmasında ortaya çıkan sorunlardan burada sadece teorik kısmı ile ilgili olanlar ele alınacaktır. Bu sorunlar ve çözümler ve bunlar üzerindeki tartışmalar, mahkeme kararları ile örneklenecektir.

A. Sahibinin Hususiyetini Taşımak ya da Orijinallik

Eser, yukarıda da belirtildiği gibi sahibinin hususiyetini taşımalı ve kanunda eser tipleri olarak sayılan türlerden birinin içinde bulunmalıdır. "Sahibinin hususiyeti" vurgusu, eserin varlığı için subjektif bir şarttır. Hususiyet kavramı, herkes tarafından ortaya çıkarılması mümkün olmayan, basit zanaatın ötesinde bir gayret ve fikri çabayı ifade etmek için kullanılmaktadır. Doktrinde bazan hususiyet "orijinal" kelimesi ile ifade edilmektedir⁹. Hususiyetin bazen şekil bazen de içerikte olabileceğinin kabul edilmesi gerekir¹⁰. Bazı eserlerde sahibi, esere hususiyetini daha fazla katma imkanı bulur iken bazı eser türlerinde bu imkan olmayabilir.

Yazılımlar konusunda eser sahibinin hususiyetinin yazılıma nasıl yansıtacağı tartışılmalıdır. Doktrinde basit, banal programların ya da programların basit, banal parçalarının fikri hukukun koruma kapsamı dışında olduğu vurgulanmaktadır¹¹. Alman Federal Mahkemesi de bir kararında programın

7 -Kaynak kod, bilim adamları tarafından okunabilen ve genellikle işlenmesi gereken verilerin tanımı, yararlanıcıyla diyaloga ilişkin bilgileri ve programı anlamayı kolaylaştıran bilgilerdir.

8 -Programlama dilinde yazılan program kaynak kod olarak anılmakta ve yüksek programlama dilinde yazılan emirlerden oluşmaktadır. Bunlar soyut ve sınırlı emir yığınlarıdır. İnsan dili ile makine dili arasında bir ara aşamayı ifade etmektedir.

9- Duygun Yarsuvat, "Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları", İstanbul 1984, s. 51.

10-Arzu Genç Arıdemir, "Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakkı", İstanbul 2003, s. 20.

11-Haimo Schack, "Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2. Aufl. Tübingen 2001", s. 9.

küçük ve herkes tarafından bilinebilen unsurlarının, fikri hukukun korumasından yararlanamayacağını vurgulamıştır¹².

1. Amerikan Mahkeme Kararı: Feist v. Rural Kararı

1991 yılında eserin, yani yazılımın “orijinalliği” ile ilgili bir dava süreci cereyan etmiştir¹³. Bir yayınevi farklı bölgelerin telefon rehberinin içeriğini birleştirmiştir. Buna karşı bölgesel rehberin yayıncısı, kendisinin fikri haklarının ihlal edildiği gerekçesi ile dava açmıştır. Yüksek Mahkeme bu davayı şu gerekçelerle reddetmiştir:

1. isim, yer ve telefon numaraları fikri hukuka göre korunmaz,
2. ne bir araya getirme ne de asgari standartlarda verilerin tanzimi fikri hukukça korunmak için kafi değildir. Ancak burada belirtmek gerekir ki ingiliz hukukuna göre bunlar da himaye görmektedir.

2. Alman Mahkeme Kararı: Inkasso Kararı

Almanya'da ilk kararlarından sayılabilecek “Inkasso” yazılımında BGH, korunabilir bir fikri haktan bahsedilebilmesi için “ortalama bir yaratıcılığın aşılması” gerektiğine hükmetmiştir. Alman federal mahkemesi daha sonraları bu içtihadını terketmiş ve küçük bir orijinalliği, şahsi özelliği/ “kleine Münze” taşıyan yazılımların korumadan istifade edeceğine karar vermiştir.

İstinaf mahkemesinin bir programın kopyalandığını kabul ettiği bir kararının temyizi üzerine Alman Federal Mahkemesi, aşağıdaki değerlendirmeleri yapmıştır:

a) Bilgisayar programları Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1. maddesi anlamında bir ilmi eserdir ve bu esaslarca korunmaktadır.

aa) Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki “eser” kavramına göre, eser somut oluşumu ve şekillenmesi ile görülmelidir. Eserlerde –bu bir bilgisayar programı da olabilir- korunmaya değerlik (korunabilirlik), onun gerekli somut şekillenmesinde ve gelişim aşamalarında derece derece ortaya çıkar. Bilgi işlem literatüründe fikri hukuk bakımından korunabilirlik için farklı dereceler ve gelişim evrelerine dikkat edilmektedir (Alman Federal Mahkemesi bu noktada doktrinden “Wittmer, Der Schutz von Computersoftware - Urheberrecht oder Sonderrecht, Bern 1981, S. 38”e atıf yapmaktadır). Bu noktada şu üç aşamanın dikkate alındığı görülmektedir:

12- Mahkeme kararının metni için bkz. BGHZ 123, 208

13- Ulrich Wuermeling, “Vorbild für Deutschland?” CR 11/1993, s. 665 vd.

İlk aşama genel bir problem çözümünü (problemleri ve sistem analizlerini) gerektirir. Bu aşama, matematiksel ve mantıksal ispatlara dayanır. Analiz aşamasının sonucu, çözüm yolunu ortaya koymaktadır. Burada matematiksel veriler, tablolar ve harfler kullanılmaktadır. Bu tür işaret ve sembollerin anlaşılmasında önemli değildir; bunların uzmanlar tarafından anlaşılabilir bulunması kafidir.

İkinci aşamada ise problem çözümüne yönelinmektedir. Bir veri akış planında, grafiksel bir şema içinde emirleri (bilgisayar komutları) ve bilgi akışı gereklidir. Bu aşama, çoğunlukla yazı ve grafiklerin ilmi ve teknik bir şekilde karışımı ile oluşturulmaktadır.

Üçüncü aşamada ise programın özel kodları ortaya çıkar. Programın akış süreci içinde bir bilgisayar içinde anlaşılabilir emir sıralamaları işlem görmektedir. Bu kodlar genellikle mevcut bilgisayarın bir program dilinde sağlamış olduğu makine dilinden bağımsızdır ancak bu aşamada bir uzman için okunabilir birinci veya kaynak programlar ortaya çıkar. Kaynak programların makine ile çevrilmesi yoluyla konu programları ortaya çıkar. Nihai olarak bitmiş bir bilgisayar programı, bir veri taşıyıcısında kaydedilir. Bilgisayar programı bir makine yardımı ile okunabilen ve bir görevi ya da fonksiyonu yerine getirmeyi amaçlayan emirler dizisidir”.

Mahkeme bu aşamada önüne gelmiş bulunan çekişmezlikte böyle bir program olduğunu tespit etmektedir. Davaya devamla;

“**bb)** Bilgisayar programları kendi gelişim aşamalarında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre korunabilmesi için **eser sahibinin yaratıcı bir çabasını da** şart kılmaktadır.

Münferit her program aşamasında sistem analizcisi ile programcısının, fikri ve yaratıcı çabası gereklidir. Bu şekildeki yaratıcı düşünce içeriği, eserin ortaya çıkma biçiminde, ortaya konulan içerikte veya içerikte bulunan dosyaların bir araya getiriliş, tasnif ediliş ve ifade edilişinde ortaya çıkar (Mahkeme, burada daha önceki bir kararına atıf yapmaktadır: BGH Urt. v. 29. März 1984 - I ZR 32/82, GRUR 1984,659,660 - Ausschreibungsunterlagen). Fikri hukuk bakımından korunan bir eserin varlığına karar vermek için ifadede, içerikte ve şekillenmedeki bu yaratıcı düşünceye bakılmaktadır; bilimsel öğreti ve bilimsel

sonuçlara her zaman ulaşmak mümkündür ve bunlar fikri hukuk bakımından korunmamaktadır. Bir bilgisayar yazılımının fikri hukuk bakımından korunmaya değer olabilmesi için, yazılımın ortaya koymuş olduğu matematiksel, mantıksal diziye (algoritmaya) bakılır.

Bilgisayar yazılımı ve onun ön aşamalarının korunabilmesi için kullanılan bilgilerin, komut dizilerinin ve bunlarının tasnifinin incelenmesi gerekir. Yukarıda sayılan üç aşamada yazılımcı, problem analizi, çözüm imkanları içinde, **kafi bir fikri çabasını** ortaya koyma alanı bulunmaktadır. Somut olayda ise problem analizleri, veri akış planı ve programın işleyiş süreci bugün artık bilinmektedir.

cc) Bilgisayar programları için fikri hukukun koruması ilke olarak kabul edilse de, somut her olayda program ve program aşamalarında kafi bir yaratıcı çabanın bulunup bulunmadığı açısından kontrol edilmelidir.

Somut olayda sorun, şimdiye kadar verilmiş olan içtihatlarla göre çözümlenmelidir. Buna göre şimdiye kadarki programlarla genel bir karşılaştırma ve ortaya çıkan üründe fikri çabanın varlığına göre bir sahiplenilebilmeye göre karar verilmelidir (Mahkeme bu noktada şu karara atıf yapmaktadır: BGHZ 27,351,356 f - Candida-Schrift). Bu karşılaştırma, fikri hukuk bakımından önemli olmayan “yenilik” olgusuna göre değil, bilakis somut şekillenmiş üründe daha önceki yazılımlara göre sahibinin hususiyetini taşıyıp taşıyamamasına göre yapılır. Daha önce ortaya konulan yazılımların gelişim aşamalarından, veri, bilgi akışlarından, sistem analizlerinden ve tasniflerden hareket edilmelidir. Şimdiye kadar bilinen programlardan bir farklılık göstermiyorsa bu durumda ortada fikri hukuk bakımından korunabilecek bir eser de bulunmamaktadır. Ortalama bir programcının yapabilecekleri, fikri hukuk bakımından korunmaya değer değildir. Zira Kanuna göre sadece bir zanaatkarın veya sade bir teknik-mekanik çaba, fikri hukuk korumasının dışında bırakılmıştır. Bilinen programların komut dizileri, program çözüm yolları, analizleri ve ortaya konuluş biçimlerinin açık bir farklılığı ve aşılması ile yeni program, fikri hukuk bakımından korunmaya değer hale gelir.

Programın fikri hukuk bakımından korunmaya değer olduğuna karar verilmesinde programın hacmi ve niceliği önem taşımaz. Bu bağlamda programa yapılan yatırım, programın hazırlanmasında kaç programcının

çalıştığı da önemli değildir (Mahkeme burada şu karara atıf yapmaktadır: OLG Frankfurt GRUR 1983,753,755)”.
Karar: Mahkeme bu incelemeden sonra davaya konu olan programın fikri hukuk bakımından korunmaya değer bir “eser” olarak kabul edilmemesine karar vermiştir.

B. Düşünce ve ifade arasındaki ayrım

Klasik fikri hukuk ilkelerine göre korunan düşünce değil, ifadedir, ifadenin ortaya konuş biçimidir. Bilgisayar programlarının düşüncesi, fikri ise o programla gerçekleştirilen sonuç ve fonksiyonlardır. Bu nedenle diğer programcıların önceki programla benzer sonuç ve fonksiyonları ifa eden programları yazması fikri hak ihlali olarak nitelenemez. Bazı hallerde ise düşünceyi ancak belirli bir ifade içinde gerçekleştirmek mümkün olabilir. Bu durumda da bilgisayar yazılımlarına koruma sağlanmaz.

Düşünce/fikir ve ifade arasındaki bu sınırın belirlenmesi görev ve yetkisi her somut olayda o olayı çözmek zorunda olan hakime aittir. Bu konuda aşağıdaki dava örnekleri üzerinde olay daha da güzel bir şekilde ortaya konulabilecektir.

1. Amerikan Mahkeme Kararı: Whelan v. Jaslow

Amerikan mahkemelerinden 1880 tarihli Baker v. Selden kararında düşüncesini şekillendirmiştir. Bilgisayar programları ile ilgili olarak uyuşmazlık konusu davada bir dış laboratuvarında kullanılan program konu edilmiştir. Asıl program Whelan tarafından IBM-bilgisayarları için EDL dilinde yazılmıştı. Jaslow ise rakip programını BASIC dilinde PC'lerde de çalışabilecek şekilde hazırlamıştır.

Farklı program dilleri kullanılması dolayısıyla program metinlerinin kopyalanması söz konusu değildir. Birlikte incelemesinde Jaslow ve Whelan'ın programları arasında üç tür benzerlik tespit edilmiştir. Pratik olarak bu benzerlikler şunlardır¹⁴.

1. Veri yapılarının önemli bir kısmı
2. Ekran görüntüsündeki ifade (görünüm biçimi)
3. Beş ayrı program rutini (akışı).

Mahkeme bu amaçla mümkün olduğu kadar toplumun refahının gelişimi ile yazılımların koruma ihtiyacı ve bilginin serbestçe dolaşımı arasında etkin ve verimli düşüncelere erişilmesini varsaymaktadır. İlk olarak **programın imali**,

14- Karar Wuermeling'den alınmıştır (bkz. s. 666).

analiz edilmekte ve sonuçta program konseptinin bir programlama dilinde program yapma işinin önemsiz bir kısmı/parçası (%20) olduğunu kabul etmekte ve problem analizinin ve yapının ön hazırlığı ile karşılaştırıldığında zaman harcanması gerektiği sonucuna ulaşmaktadır. Ekonomik gerekçelerden hareketle fikri hukukun koruması yapıya da genişletilmelidir. Davalı tarafından bu süreçte bu şekildeki çok geniş bir korumanın hususen yazılım piyasasında gelişim kabiliyetini engelleyeceği, zira mevcutların alınmasının yeni rakip programların gelişimi için zaruridir.

Mahkeme davalının bu argümanlarını reddetmiştir. Mahkemeye göre amaç ve fonksiyon, bir yazılımın serbest düşüncesine önem vermez. Mevcut programda dış teknik laboratuvarının etkin bir organizasyonu söz konusudur. Diğerleri de programın ifadesi olarak koruma görür. Programcı somut olayda programın amacını başka türlü de gerçekleştirebilirdi. Programın yapısının kopyalanması dolayısıyla davalı, davacının fikri haklarını ihlal etmiştir.

2. Amerikan Mahkeme Kararı: Lotus v. Paperback

Bu konuda bir başka mahkeme kararı da şu şekildedir. Lotus, Lotus-1-2-3'e uygun kullanıcı ara yüzünü geliştiren küçük bir firmaya dava açmıştır. Bu davada mahkeme ilke olarak Whelan kararını onaylamış ve sonuçta hukuka aykırı olarak Lotus'un kullanıcı arayüzünü taklit edildiğini kabul etmiştir. Lotus v Paperback kararında ifade biçiminin korunması için bir fikirden hareket etmenin zorunluluğu istisnasını öngören "merger" doktrinini uygulamıştır. Ancak mahkeme burada bu istisnanın da dar yorumlanması gerektiğini vurgulamıştır.

3. Amerikan Mahkeme Kararı: Computer Associates Inc. V Altai

İfade ile düşünce ayrımının ele alındığı yeni bir karar da şu şekildedir¹⁵. Mahkeme bu kararında farklı bilgisayar tesisatında bilgisayar programlarının kullanılabilirliği için Adapter/uyarlayıcı olarak hizmet eden yazılımın taklit olduğuna karar vermiştir. Altai firması OSCAR 3.5 isimli yazılımda Computer Associates'e ait olan ADAPTER programının yapısını taklit etmiştir. Programlar arasında, program metinlerinin uygunluğu söz konusu değildir.

Mahkeme burada program yapısının taklidinin fikri hakkın ihlali olarak kabul edilebileceği ancak her zamanda bu kabule ulaşamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Burada mahkeme, daha önce Whelan kararında olduğu gibi

15- Karar Wuermeling'den alınmıştır (bkz. s. 666).

programın yapı, terkip ve organizasyonunun her halükarda korunacağı düşüncesinden ayrılmıştır. Mahkeme bu noktada Whelan kararını açıkça reddetmektedir. Burada mahkeme bir yazılımda korunan ve korunmayan alanı birbirinden üç şema kullanarak ayırma yolunu seçmektedir.

a. Soyutlama

İlk adımda asıl ve taklit programı farklı soyutlama basmaklarına ayırmaktadır. Bu soyutlama sınama adımı için asıl fikir, 1930'da görülen Nichols v. Universal Pictures davasından hareketle bir filmde bir karakterin canlandırılması kararından kaynaklanmaktadır. Burada ne zaman bir eylemin/davaranışın/karakterin iktibasının fikri hak ihlali olduğu sorgulanmaktadır. Bu kararda korunan hak ihlalinin sınımmasında mahkeme programın modül hiyerarşisinde mevcut olan soyutlama alanlarını analiz etmektedir.

Mahkeme bu soyutlamada bilirkişilerin verilerine göre hareket etmektedir: Soyutlama, program metni alanında başlar ve bit bütün olarak programın ödevleri ile sona erer. Alt aşamalarda program dilinin komutları bulunur. Bu komutların kombine edilmesi ile bir sonraki adımı, modüller oluşur. Yine kombine edilen modüller bir taraftan yeni bir aşama ve daha sonra programın ödevlerini oluşturan soyut modülleri oluşturmaktadır. Programdan programa ve program parçalarından program parçalarına bu aşamalar değişmektedir. Soyutlama testinin görevi, ilk aşamada ne zaman soyut düşünce bitmekte ve buna bağlı olarak ne zaman ifadenin başladığını tespit etmektir. Ortada sadece bir düşünce varsa bu durumda sadece bir serbest düşüncenin kullanımı olacaktır. İktibas, sadece soyut modüllerde ve onun bağlantılarında ise bu durumda ilke olarak korunan bir ifade söz konusu olabilir.

b. Filtreleme

İkinci sınama aşamasında ifade olarak bulunan/değerlendirilen program elemanlarının araştırılması, bu fikirden mecburi olarak ulaşıp ulaşılmadığı ve bu yüzden fikri hukuka göre korunup korunmayacağı araştırılmalıdır. Şayet düşünceyi ifade etmek için ya hiç ya da çok az alternatif varsa Bir düşüncenin ifadesinin kullanımı için bu zorunluluk ortaya çıkar. Bu şekilde bir zorunluluğun olması durumunda bu modüller korunmaz, zira bunların serbest kullanıma açık olduğu kabul edilir.

c. Karşılaştırma

Üçüncü aşama, mevcut program elamanlarının karşılaştırılmasıdır. Benzerlikler bu listede sıralanır. Bu karşılaştırmada ilk adımdaki sınır çizgisine göre program metinlerindeki benzerlikler olacağı gibi program yapısındaki benzerlikler de olabilir. Üçüncü sına şemasında taklidin önemli bir kısmı kapsayıp kapsamadığı da tespit edilir. Burada fikri hukuktaki klasik bir analiz yapılmaktadır.

Burada mahkeme, program yapısının kopyalanmasında fikri hukukun korumasının zayıf olduğunu belirtmektedir.

C. Kaynak Kodları

Kaynak kodlarının nasıl korunacağı ve hangi kapsamda korunması gerektiği sorunu bir Alman Federal Mahkeme kararına konu edilmiş ve incelenmiştir.

1. Alman Federal Mahkeme Kararı-BGH, 02.05.2002 (IZR 45/01)

“Davacı, davalıya karşı faks analiz sistemi ile donatılan ve faks iletimlerinin kontrolü ve dinlenilmesine hizmet eden bir özel bir faks kartının daha sonradan imal edilmesi dolayısıyla dava açmıştır¹⁶.

Davacının selefı 1992 yılında çalışanları tarafından MS-DOS altında işleyen ve “PK 1115” olarak adlandırılan bir sistemi geliştirerek piyasaya sürmüştür. 1994'den beri davalı aynı amaca hizmet eden ve “Windows 3.11” temelinde işleyen faks kartı “TCM 2001”i işletmektedir. Her iki faks kartında Rockwell-Modem temeli kullanılmaktadır. Davalı tarafından daha öncesinde söz konusu faks kartının geliştirilmesine katkıda bulunulmuştur.

Davacı, davalının kendi faks kartı için donanım konfigrasyonunu olduğu kadar davacının sistem yazılımının bir kısmını da kullandığını iddia etmiştir. Yazılıma gelince faks içeriğinde işaretlerde veri yapısı görüntüdeki verilerin ortaya koyduğu gibi aynıdır. İcra dosyaları olan WSR.EXE ve TCMWATCH.EXE –ilki davacının ürünü, ikincisi davalının ürünüdür- önemli bir uygunluk göstermektedir; bir çok program bloku –bunlardan 13 tanesi 100 Byte'den daha büyüktür- eşit uzunlukta ve eş büyüklüktedir. Her iki programda “EQUALIZE.IN” nitlenmesi/isimlendirmesi aynıdır. Bu verilerde içerilen farklı faks gönderme kayıtları dolayısıyla davacının laboratuvarında deneysel olarak elde edilmiş değerler yeniden üretilemezlerdi”.

Görüldüğü gibi dava “exe” uzantılı, yani uygulama programlarının

16- Karar metni için bkz. JurPC Web-Dok. 282/2002, Abs. 1 – 36, www.jurpc.de

benzerliğinin ortaya konulması ile başlamıştır. Ancak mahkeme aşamasında bunların içeriklerinin aynıyeti de -bir yol olarak- program büyüklükleri dikkate alınarak tespit edilmeye çalışılmıştır.

“Davacı, donanım konfigrasyonunun kaydı ve yazılımın kısmen kaydedilmesinin fikri hakkını ihlal ettiği ve nihayetinde tamamlayıcı ifanın/verimin korunması açısından da rekabete aykırı olduğu görüşünü savunmaktadır. O, davalıyı dereceli bir dava ile ihbar ederek/bildirerek zararın hesaplanmasını ve ödenmesi talebinde bulunmuş ve en azından verilen malumat üzerine yöneltilmiş dilekçe vermiştir.

Davalı, davacının iddialarını reddetmektedir. O, iddia edilen aynılıkların/benzerliklerin kapsamında çekişme yaratmaktadır ve aslında benzerlikler sadece kullanılan üreticinin tasviri ve buna uygun mantıkla bağlantılı modül sisteminde mevcuttur. Geri kalan kısımlarda faks kartları birbirinden önemli şekilde farklıdır.

Davayı inceleyen mahkeme, her iki faks kartlarının kapsamındaki farklılıklar, benzerliklerle ilişkili delillere göre davayı reddetmiştir”.

İlk derece mahkemesi farklılıkları nazara alarak davayı reddetmiştir. Ancak bundan sonra istinaf aşaması başlamıştır.

“İstinaf aşamasında/usulünde davacı davasını yardımcı/ek dilekçe ile genişleterek, davalının programın veya program parçalarının kaynak kodlarını çekişmeli sistem TCM 2001 için açmasına, veri uzunluklarının aynılığının tespit edilebilmesine karar verilmesini istemiştir. İstinaf mahkemesi istinafı geri göndermiş ve davayı ek dilekçe ile reddetmiştir (OLG Hamburg GRUR-RR 2001, 289 = ZUM 2001, 519 = CR 2001, 434).

Senato (temyiz mercii-dairesi), davacının temyizini sadece ek dilekçe açısından kabul etmiştir. Davacı buna uygun olarak temyize ek dilekçeye uygun olarak devam edecektir. Davalı ise temyiz kabul edilen kısım içinde reddini istemektedir.

KARAR NEDENLERİ:

*1. İstinaf mahkemesi donanım bakımından bir fikri hak korumasını istisna etmiştir, çünkü faks kartının imal biçiminin genişlik ve biçiminde UrhG m. 2 (Alman Fikri Haklar Yasası) anlamında bir eser söz konusu olamaz. Buna karşın yazılım telif korumasına dahildir. **Davacı, bununla birlikte davalının ürününün içermiş olduğu yazılımların davacının telif hukuku bakımından korunan***

yazılımlarının bir parçası olduğunu veya bunlara dayandığını ispatlayamamıştır. Bilirkişi sadece davalının monitör yazılımının imalinin ve veri uzunluklarının davacınıninki ile aynı olduğunu tespit etmiştir. Programın kısmi ayniyetinin/benzerliği hakkında somut tespitler bulunmadığı için davacının başvurusu sonuca ulaşmamıştır”.

Temyiz mercii haklı olarak bir hususu vurgulamaktadır. Davacı, kopya edildiğini ileri sürdüğü dosyalar üzerinde hak sahibi olduğunu ispatlamalıdır.

“Burada her iki taraftaki yazılımların benzerliği ve üstlenilen program parçalarının korunabilirliği somut olarak ortaya konulmalıdır. Delil getirme yükümü davacı tarafından ileri sürülen tahminlerle doğrulanamaz ve bu tarzda bir soruşturma mümkün olamaz. Her iki programda bulunan “EQUALIZE.IN” dosyası, evet/hayır şalterini içermektedir; telif hukukuna konu olacak ve banal bir çabayı aşacak bir nitelikte değildir”.

Federal Mahkeme yine örnek olaya ışık tutacak gerekçelerle davayı çözümlenmeye devam etmektedir. Buna göre programların kopya olduğu davacı tarafından ispat edilmelidir.

Çok basit program dosyalarının benzerliği örnek olayda olduğu gibi telif hukukunun koruması altında değildir. Dava konusu somut olayda da aynı adı taşıyan dosyalar bütün dünyada aynı adla tanınan ve donanım yani somut olayda pompa üreten şirketler tarafından yazılımı verilen dosyalardır. Bunların isimlerinin davacının dosyalarıyla benzerlik arzemesi, hatta içeriğine bakılmadan kopya kabul edilmesi düşünülemez.

“Kaynak kodlarının açıklanması hakkında Yardımcı tarzda geçerli olarak yapılan başvuruya gelince her şeyden önce BGB 809'a göre fikri hukukla ilgili taleplerin geçerliliğinde de uygulama alanı bulan bir keşif talebi hesaba katılmalıdır. Gerçi keşif talebi sadece bir hak ihlalinin çok önemli bir derecede olası görünmesini şart kılmaktadır, fakat her halükarda burada davacının yaptığı gibi yazılımları ile birlikte faks kartlarını keşfedebilme imkanı vardır. Keşif talebi, arkada bulunan kaynak kodlarına genişletilse bile olası bir hak ihlalinin ortaya konulması için sıkı şartlar gerekir. Burada tespit edilmiş bulunan aynılık ve benzerlikler kafi gelmez”.

D. Ayrıştırma ve Tersine Mühendislik

Yazılımlar üzerinde ayrıştırma ve tersine mühendislik yöntemlerinin eser sahibinin haklarının ihlali olup olmadığı tartışmasına da değinilmelidir.

1. Amerikan Mahkeme Kararı: Sega Enterprise v. Accolade

Amerikan hukukunda tersine mühendislik ve ayrıştırma bir mahkeme kararına konu olmuştur¹⁷. Sega, kendi programlarının Accolade firması tarafından kendilerine ait kartlardan okunduğunu, ayrıştırıldığını ve tersine mühendislik yönteminin uygulandığını belirterek dava açmıştır.

Accolade, Sega'dan aldığı 3 oyun programını bu yöntemlerle çözerek elde ettiği bu bilgilerle bir çok oyun programı geliştirmiştir. Accolade, yapmış olduğu ilemin bir "fair use" dürüstçe kullanım olduğu savunmasını yapmıştır. Amerikan hukuku, konu ile ilgili özel bir hüküm de içermemektedir. Eser sahiplerinin hakları bazı sosyal düşüncelerle sınırlanabilmektedir. Dürüstçe kullanım başlığı altına amerikan hukukunda eleştiri, yorum ve haber yapma, eğitim ve araştırma amaçları ile eser sahibinin haklarına getirilen istisnalar girmektedir. Ancak burada taraf menfaatleri de dikkate alınmalıdır. Mahkeme temelde dürüstçe kullanımın olabileceğini kabulden sonra Accolade firmasının söz konusu "araştırma" kullanımının menfaatler dengesine uyup uymadığını tartışmıştır. Burada mahkeme, Accolade firmasının ticari kullanımı amaçladığının hususi şartlar altında dikkate alınması gerektiğini, zira Accolade firmasının eyleminin serbest düşünceden faydalanmayı hedeflediğine hükmetmiştir. Burada Accolade firmasının eylemi hukuka uygun olmalıdır.

Mahkemenin bu kararı eleştirilmiştir. Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre tersine mühendislik ve ayrıştırmaya ancak belirli hallerin varlığı halinde izin verilmiştir (FSEK.m.38/VI, VII, VIII). Bu şartları sıraladığımızda;

- a. Ayrıştırma sadece bağımsız yaratılan programın diğer programlarla ara işlerliğinin sağlanması amacı ile yapılabilecektir. Diğer ayrıştırmalar ise hak sahibinin iznine tabidir.
- b. Ayrıştırma hak sahibinin hukuka uygun menfaatlerini ihlal etmemelidir.
- c. Ayrıştırmada girişilen çoğaltma, çevirme eylemlerinin ara işlerliğinin sağlanması için vazgeçilmez olması zorunludur. Yani başka çare yoksa ayrıştırmaya gidilmelidir.
- d. Ayrıştırmanın yetkili (lisans sahibi, kopyayı kullanma hakkı sahibi veya bunlar adına birisinin yapması gerekir.
- e. Ayrıştırma fiilleri, ara işlerliğinin sağlanması için zorunlu olan program kısımları ile sınırlı olmalıdır.

17- Bkz. Wuermeling, s. 669

IV. Patent Mevzuatına Göre Yazılımların Korunması

Yazılımların patent koruması altına alınması aslında son derece tartışmalı bir konudur. Bilindiği gibi Patent Haklarının Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnameye (PatKHK) göre bir buluşa patent verilebilmesi için;

- a. Yeni,
- b. Tekniğin bilinen durumunun aşılması (buluş basamağı)
- c. Sanayiye uygulanabilir olması gerekir.

Ancak yazılımların patent korumasına alınmasında PatKHK. yer alan bir başka engel hüküm bulunmaktadır. PatKHK.m.6/c'de "Edebiyat ve sanat eserleri, bilim eserleri, estetik niteliği olan yaratmalar, bilgisayar yazılımları"nın buluş niteliğinde olmadıkları için patent alamayacakları belirtilir. Madde metninin başında ise bunlara patent koruması sağlanmamasının nedeni, "buluş niteliğinde olmadıkları"dır.

Bir yazılım, patent alabilmenin şartlarını taşımakta ise bu durumda patent korumasına kavuşabilmelidir. Aynı hükme sahip Alman Patent Dairesi, bir kararında program algoritmalarının teknik bir proste kullanılması veya teknik bir sonuç meydana getirmeleri halinde patente konu olabileceğine karar vermiştir. Nihayet Avrupa Patent Organizasyonu tarafından yayınlanan rehberler ve mahkeme kararlarına göre bilgisayarlarla ilgili yazılımlara, patent koruması verilebileceğini göstermektedir.

Dikkat edileceği üzere burada yazılımlara sağlanan patent koruması, sadece yazılımlar için öngörülmemiş, programın içinde yer aldığı teknik buluşu patente bağlayarak dolaylı bir koruma sağlamaktadır.

Ancak kanaatimce bir yazılıma patent koruması sağlanabilmesi için mutlaka yazılımın patent prosesi içine gömülmüş olma şartını aramamak gerekir. Pat.KHK.m.6 hükmünden hareketle, donanım içine gömülü olmayan, bununla birlikte patent alabilmenin şartlarını sağlayan yazılımları da patent korumasına kavuşturmak gerekmektedir.

Son Değerlendirme

Hukukun asıl işlevi, adaletin tesisidir. Adaletin tesis edilmesi ise, ulusal ve uluslararası menfaatlerin dengelenmesinden geçmektedir. Hukuk sistemlerinin globalleşmesi çerçevesinde sadece bir ülkenin ya da bir grubun menfaatlerinin imtiyazlı hale getirilmesi, adaletin tesisini güçleştirmektedir. Ayrıca, eser sahibine sağlanan koruma, onların güçsüzlüğü düşüncesinden hareket

etmektedir. Ancak son yüzyılda artık korumanın eser sahibinden ziyade, esere yatırım yapan sermayedarlar olduğu dikkati çekmektedir. Bu da adalet duygularını rencide ettiği kadar, hukuk sistemimizdeki bütünlüğü de bozmaktadır. Diğer sermayedarlar, tacirler nasıl korunuyor ise, esere yatırım yapanlar da aynı şekilde korunmalıdır, daha fazla değil.

Fikri ve sınai hukukun bütün ilkelerinin ters yüz edilerek yazılımların korunması da doğru değildir. Globalleşme ile birlikte hukukun bütün ilkelerinin raf ömürlü bilgiler haline getirildiğini esefle görmekteyiz. Bütün bu yanlışları ise TRIPS metinlerine dayandırarak veya dünya ile birlikte hareket etme gerekçeleriyle savunmak da ayrı bir yanıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun koruduğu, özde düşüncedir. Bu alanı korumak adına, düşüncenin ve eleştirel bakışın dışlanması da ayrı bir hatadır.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki, yazılımların FSEK kapsamında korunmasını eleştirmek başka, yazılımların hiç korunmamasını savunmak çok başkadır ve birbiriyle karıştırılmamalıdır. Bir hukukçunun, hırsızlığı, başkasının emeğinden ya da yatırımından haksız kazanç elde etmeyi savunduğunu düşünmek ayrı bir gaflettir. Ancak, bu ifadelerin sahibi, haklı, yerinde ve adil bir korumanın gerekliliğine inanmakta; bildiği ve kabul ettiği hukukun ilkelerinin yerli-yersiz feda edilmeleri ve yok sayılmalarına karşı çıkmaktadır.

Nihayet bu konudaki fikirlerimi, -fikri ve sınai hukukun temel ilkelerini zorlamadan- bir yazılımın eser olduğu hallerde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na, buluş seviyesine eriştiği zaman da Patent Mevzuatı çerçevesinde korunması gerektiği şeklinde özetleyebilirim.



Doç. Dr. Tekin MEMİŞ

SUNUM



FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA YAZILIMLARIN KORUNMASI

Doç.Dr. Tekin MEMİŞ
KHÜ. Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

GENEL OLARAK

- Fikri ve sınai haklar denildiğinde birbirinden nitelik ve yapı itibarıyla farklı haklar anlaşılır. Eser sahibinin hakları, komşu haklar, marka ve patent hakları, ticaret unvanları vs. gibi haklar, günümüzde bu haklar arasında sayılmaktadır.

- Fikri ve sınai hukukun koruma alanı, sürekli olarak genişlemektedir. Fikri ve sınai mülkiyetin genişlemesi iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. İlk olarak mevcut mevzuatta sağlanan korumanın çeşitlendirilmesi olarak karşımıza çıkmakta; bunun yanı sıra korumanın sınırı ve kapsamı da genişletilmektedir
- Yazılımların Türk fikri hukukunda korunması, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan değişiklik ile başlamıştır. Bu tür koruma tercihi, uluslararası toplum düzenlemelerinin ülkemize yansımaları olarak görülmelidir.

Yazılımların Hukuki Korunması

- Yazılımların korunması birbirinden farklı hükümlere dayanabilir:
- 1. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre
- 2. Patent Haklarının Korunması Hakkındaki KHK'ya göre
- 3. Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabeti düzenleyen hükümlerine göre.

FSEK hükümlerine göre koruma

- FSEK'e göre korumanın ilk şartı bir eserin varlığıdır. Bizdeki yerleşmiş içtihatlar göre eserin varlığı, taraflar ileri sürmese bile re'sen araştırılmalıdır.
- Bu içtihatlar son derece isabetlidir. Zira FSEK, imtiyazlı koruma alanını bütün hak sahiplerine değil, sadece eser sahiplerine sağlamaktadır.

1. Eserin varlığı açısından

- Eser, yukarıda da belirtildiği gibi sahibinin hususiyetini taşımalı ve kanunda eser tipleri olarak sayılan türlerden birinin içinde bulunmalıdır. "Sahibinin hususiyeti" vurgusu, eserin varlığı için subjektif bir şarttır. Hususiyet kavramı, herkes tarafından ortaya çıkarılması mümkün olmayan, basit zanaatın ötesinde bir gayret ve fikri çabayı ifade etmek için kullanılmaktadır. Doktrinde bazan hususiyet "orijinal" kelimesi ile ifade edilmektedir. Hususiyetin bazen şekil bazen de içerikte olabileceğinin kabul edilmesi gerekir. Bazı eserlerde sahibi, esere hususiyetini daha fazla katma imkanı bulur iken bazı eser türlerinde bu imkan olmayabilir.

- Yazılımlar konusunda eser sahibinin hususiyetinin yazılıma nasıl yansıtacağı tartışılmalıdır. Doktrinde basit, banal programların ya da programların basit, banal parçalarının fikri hukukun koruma kapsamı dışında olduğu vurgulanmaktadır. Alman Federal Mahkemesi de bir kararında programın küçük ve herkes tarafından bilinebilen unsurlarının, fikri hukukun korumasından yararlanamayacağını vurgulamıştır.

- Almanya'da ilk kararlarından sayılabilecek "Inkasso" yazılımında BGH, korunabilir bir fikri haktan bahsedilebilmesi için "ortalama bir yaratıcılığın aşılmış olması" gerektiğine hükmetmiştir. Alman federal mahkemesi daha sonraları bu içtihadını terketmiş ve küçük bir orijinalliği, şahsi özelliği/ "kleine Münze" taşıyan yazılımların korumadan istifade edeceğine karar vermiştir.

Koruma konusu

- Klasik fikri hukuk ilkelerine göre korunan düşünce değil, ifadedir, ifadenin ortaya konuş biçimidir. Bilgisayar programlarının düşüncesi, fikri ise o programla gerçekleştirilen sonuç ve fonksiyonlardır. Bu nedenle diğer programcıların önceki programla benzer sonuç ve fonksiyonları ifa eden programları yazması fikri hak ihlali olarak nitelenemez.

- Bazı hallerde ise düşünceyi ancak belirli bir ifade içinde gerçekleştirmek mümkün olabilir. Bu durumda da bilgisayar yazılımlarına koruma sağlanmaz.
- Düşünce/fikir ve ifade arasındaki bu sınırın belirlenmesi görev ve yetkisi her somut olayda o olayı çözmek zorunda olan hakime aittir. Bu konuda aşağıdaki dava örnekleri üzerinde olay daha da güzel bir şekilde ortaya konulabilecektir.

Amerikan Mahkeme Kararı: Whelan v. Jaslow

- Bilgisayar programları ile ilgili olarak uyuşmazlık konusu davada bir dış laboratuvarında kullanılan program konu edilmiştir. Asıl program Whelan tarafından IBM-bilgisayarları için EDL dilinde yazılmıştı. Jaslow ise rakip programını BASIC dilinde PC'lerde de çalışabilecek şekilde hazırlamıştır.

- Farklı program dilleri kullanılması dolayısıyla program metinlerinin kopyalanması söz konusu değildir. Bilirkişi incelemesinde Jaslow ve Whelan'ın programları arasında üç tür benzerlik tespit edilmiştir. Pratik olarak bu benzerlikler şunlardır.
- 1. Veri yapılarının önemli bir kısmı
- 2. Ekran görüntüsündeki ifade (görünüm biçimi)
- 3. Beş ayrı program rutini (akışı).

- Buna karşın Jaslow asla ifadeyi kopyalamadığını belirtmekte sadece fikirden esinlendiği savunmasını ileri sürmektedir. Mahkeme burada söz konusu benzerliklerin ifadeye mi yoksa fikirde mi olduğuna karar vermeliydi. Bu amaçla bilgisayar programlarında bu iki alanda sınırlama yapabilmek için genel bir kavram geliştirilmiştir.

- Mahkemeye göre amaç ve fonksiyon, bir yazılımın serbest düşüncesine önem vermez. Mevcut programda dış teknik laboratuvarının etkin bir organizasyonu söz konusudur. Diğerleri de programın ifadesi olarak koruma görür. Programcı somut olayda programın amacını başka türlü de gerçekleştirebilirdi. Programın yapısının kopyalanması dolayısıyla davalı, davacının fikri haklarını ihlal etmiştir.

Amerikan Mahkeme Kararı: Computer Associates Inc. V Altai

- Mahkeme bu kararında farklı bilgisayar tesisatında bilgisayar programlarının kullanılabilirliği için Adapter/uyarlayıcı olarak hizmet eden yazılımın taklit olduğuna karar vermiştir. Altai firması OSCAR 3.5 isimli yazılımda Computer Associates'e ait olan ADAPTER programının yapısını taklit etmiştir. Programlar arasında, program metinlerinin uygunluğu söz konusu değildir.

- Mahkeme burada program yapısının taklidinin fikri hakkın ihlali olarak kabul edilebileceği ancak her zamanda bu kabule ulaşamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Burada mahkemeye, daha önce Whelan kararında olduğu gibi programın yapı, terkip ve organizasyonunun her halükarda korunacağı düşüncesinden ayrılmıştır. Mahkeme bu noktada Whelan kararını açıkça reddetmektedir. Burada mahkeme bir yazılımda korunan ve korunmayan alanı birbirinden üç şema kullanarak ayırma yolunu seçmektedir.

■ a. Soyutlama

- İlk adımda asıl ve taklit programı farklı soyutlama basamaklarına ayırmaktadır. Bu soyutlama sınaması için asıl fikir, 1930'da görülen Nichols v. Universal Pictures davasından hareketle bir filmde bir karakterin canlandırılması kararından kaynaklanmaktadır. Burada ne zaman bir eylemin/davranışın/karakterin iktibasının fikri hak ihlali olduğu sorgulanmaktadır. Bu kararda korunan hak ihlalinin sınırlanmasında mahkeme programın modül hiyerarşisinde mevcut olan soyutlama alanlarını analiz etmektedir.

■ b. Filtreleme

- İkinci sınaması aşamasında ifade olarak bulunan/değerlendirilen program elemanlarının araştırılması, bu fikirden mecburi olarak ulaşıp ulaşılmadığı ve bu yüzden fikri hukuka göre korunup korunmayacağı araştırılmalıdır. Şayet düşünceyi ifade etmek için ya hiç ya da çok az alternatif varsa Bir düşüncenin ifadesinin kullanımı için bu zorunluluk ortaya çıkar. Bu şekilde bir zorunluluğun olması durumunda bu modüller korunmaz, zira bunların serbest kullanıma açık olduğu kabul edilir.

■ c. Karşılaştırma

- Üçüncü aşama, mevcut program elemanlarının karşılaştırılmasıdır. Benzerlikler bu listede sıralanır. Bu karşılaştırmada ilk adımdaki sınır çizgisine göre program metinlerindeki benzerlikler olacağı gibi program yapısındaki benzerlikler de olabilir. Üçüncü sınaması aşamasında taklidi önemli bir kısmı kapsayıp kapsamadığı da tespit edilir. Burada fikri hukuktaki klasik bir analiz yapılmaktadır.
- Burada mahkeme, program yapısının kopyalanmasında fikri hukukun korumasının zayıf olduğunu belirtmektedir.

Program Akışı, Amaç (Objektif) ve Kaynak Kodları

- Programcının bir bilgisayar programını geliştirirken yazılımın yerine getireceği fonksiyonun aşamalarını sıralaması, program akışıdır.
- Amaç (objektif) kod, makina tarafından okunabilen; kaynak kod ise insan tarafından okunabilen kodları ifade etmektedir.

- Özellikle bu unsurlar ayrıştırma da dikkate alınacaktır.
- Amerikan Mahkeme Kararı: Sega Enterprise v. Accolade.
- Bu davada Sega, kendi programlarının Accolade firması tarafından kendilerine ait kartlardan okunduğunu, ayrıştırıldığını ve tersine mühendislik yönteminin uygulandığını belirterek dava açmıştır.

- Accolade, Sega'dan aldığı 3 oyun programını bu yöntemlerle çözerek elde ettiği bu bilgilerle bir çok oyun programı geliştirmiştir. Accolade, yapmış olduğu ilemin bir "fair use" dürüstçe kullanım olduğu savunmasını yapmıştır. Amerikan hukuku, konu ile ilgili özel bir hüküm de içermemektedir. Eser sahiplerinin hakları bazı sosyal düşüncelerle sınırlanabilmektedir. Dürüstçe kullanım başlığı altına amerikan hukukunda eleştiri, yorum ve haber yapma, eğitim ve araştırma amaçları ile eser sahibinin haklarına getirilen istisnalar girmektedir.

- Mahkeme temelde dürüstçe kullanımın olabileceğini kabulden sonra Accolade firmasının söz konusu "araştırma" kullanımının menfaatler dengesine uyup uymadığını tartışmıştır. Burada mahkeme, Accolade firmasının ticari kullanımı amaçladığının hususi şartlar altında dikkate alınması gerektiğini, zira Accolade firmasının eyleminin serbest düşünceden faydalanmayı hedeflediğine hükmetmiştir. Burada Accolade firmasının eylemi hukuka uygun olmalıdır.

FSEK'e göre ayrıştırma (m.38)

1. Ayrıştırma sadece bağımsız yaratılan programın diğer programlarla ara işlerliğinin sağlanması amacı ile yapılabilecektir. Diğer ayrıştırmalar ise hak sahibinin iznine tabidir.
2. Ayrıştırma hak sahibinin hukuka uygun menfaatlerini ihlal etmemelidir.
3. Ayrıştırmada girilen çoğaltma, çevirme eylemlerinin ara işlerliğinin sağlanması için vazgeçilmez olması zorunludur. Yani başka çare yoksa ayrıştırmaya gidilmelidir.
4. Ayrıştırmanın yetkili (lisans sahibi, kopyayı kullanma hakkı sahibi veya bunlar adına birisinin yapması gerekir.
5. Ayrıştırma filleri, ara işlerliğinin sağlanması için zorunlu olan program kısımları ile sınırlı olmalıdır.

Şahsi Kullanım Amacıyla Çoğaltma

- Şahsi kullanım amacıyla çoğaltma da yasalarda kullanıcılara tanınan bir hak; ancak bu hakkın da istisnası da bilgisayar programlarıdır. Eser sahipleri de eserin ortaya çıkmasında ilhamını, yaratıcı düşüncesini içinde yaşadığı toplumdan almaktadır. Ticari amaçlı olmamak şartıyla toplumun bunu şahsen kullanma amacıyla çoğaltabilmesine izin verilmelidir ki eser sahibi, topluma olan borcunu ödeyebilsin.

- Ancak FSEK.m.38'i değiştiren 4110 sk.nunun gerekçesinde (m.14) "...özel bir düzenleme getiren bilgisayar programları için bu maddenin uygulanmayacağı hükmü getirilmiş" denilmektedir.
- Kanun koyucunun bu noktada yazılımların şahsi kullanım amacıyla çoğaltılmasına sınırlama getirme iradesi açıktır.

- Şahsen kullanım ancak,
- 1. Yazılım sahipliğinin yasal olması,
- 2. Yazılımın düşünüldüğü amaca uygun kullanımı için gerekli olması,
- 3. Nihayet sözleşmede aksine hükmün bulunmamasıdır.

- Ancak unutulmamalıdır ki, şahsen kullanım amacıyla çoğaltmada ana kural da FSEK.m.38/1'de yer almıştır:
- "Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz".

Yazılımlara Patent Koruması Sağlanması

- Yazılımların patent koruması altına alınması aslında son derece tartışmalı bir konudur.
- Bir buluşa patent verilebilmesi için;
 - a. Yeni,
 - b. Tekniğin bilinen durumunun aşılması (buluş basamağı)
 - c. Sanayiye uygulanabilir olması gerekir.

- ANCAK; PatKHK.m.6/c'de "Edebiyat ve sanat eserleri, bilim eserleri, estetik niteliği olan yaratmalar, bilgisayar yazılımları"n buluş niteliğinde olmadıkları için patent alamayacakları belirtilir.
- Madde metninin başında ise bunlara patent koruması sağlanmamasının nedeni, "buluş niteliğinde olmadıkları"dır.

- Bir yazılım, patent alabilmenin şartlarını taşımakta ise bu durumda patent korumasına kavuşabilmelidir.
- Aynı hükme sahip Alman Patent Dairesi, bir kararında program algoritmalarının teknik bir proseste kullanılması veya teknik bir sonuç meydana getirmeleri halinde patente konu olabileceğine karar vermiştir.

- Nihayet Avrupa Patent Organizasyonu tarafından yayınlanan rehberler ve mahkeme kararlarına göre bilgisayarlarla ilgili yazılımlara, patent koruması verilebileceğini göstermektedir.
- Dikkat edileceği üzere burada yazılımlara sağlanan patent koruması, sadece yazılımlar için öngörülmemiş, programın içinde yer aldığı teknik buluşu patente bağlayarak dolaylı bir koruma sağlamaktadır.

- Bu meyanda sadece yenilik ve buluş basamağı, sadece yazılımda ise ve makinada patentlenebilme şartları yoksa bu durumda yazılımlara da patent koruması sağlanmamaktadır.
- Belirtmek gerekir ki bugün bir çok yazılıma dolaylı ve doğrudan patent koruması sağlanmıştır.

BİLİŞİM SEKTÖRÜ VE
FİKRÎ MÜLKİYET HAKLARI
MODELLERİ

Ali AKURGAL
Platform-a



GİRİŞ

Bilişim, daha açık tanımı ile bilgi ve iletişim teknolojileri üreten ve uygulayan sanayi alanı, sanayimizin diğer alanlarına göre nitelikli unsurların daha çok ve sık kullanıldığı bir alan olması nedeniyle, ülkemizde, fikri mülkiyet hakları kavramının ticari kaygılara temel olduğu ilk alandır. Küresel rekabet nedeniyle artık her oyuncu dünyada diğer oyuncularla ister istemez rekabet içinde bulunmaktadır. Bu nedenle, Sanayimizin fikri mülkiyet haklarını edinmesi, koruması ve gözetmesinin nedenlerine ve gereklerine bakmadan önce, dünya sanayileri içinde aldığı yeri ve fikri mülkiyet üreten unsurların kıyaslamasını yapmak gerekir.

Fikri mülkiyetin üretildiği yer olarak çoğu kez üniversiteler gösterilse de benim kişisel düşüncem, üniversitelerin temel yetkinlikler ortaya koyduğu, fikri mülkiyetin ise, bu temel yetkinliklerin ticari uygulamaya dönüştürülmesi sırasında çoğu yerde sanayide ortaya çıktığı, en azından sürecin böyle olması gerektiği yönündedir. Fikri mülkiyeti ticarileştirmeyi üniversitelerden beklediğimizde, üniversiteleri yeni temel yetkinlik üretmek olanağından alıkoymuş olmaktadır.

Türkiye ekonomik büyüklük olarak (Bkz. Yansı 2) dünyadaki yirminci büyük ekonomidir. Buna karşılık kişi başına düşen gelir (GSMH) açısından doksanıncı sıradadır. Buradan, dünya ortalamasına göre ciddi boyutta “niteliksiz işlerle” uğraştığımız sonucu çıkmaktadır. Nitelikli – niteliksiz sıralamasında 90. olmamız bunun işaretidir. Ekonomi sıralamasında 20. olmamız ise, bu niteliksiz işleri ne yaygınlıkta ve cesamette yaptığımızın bir işareti. Hem 90. sıradaki işleri yapıyor olmak, hem de bunları 20. sıraya çıkabilecek boyutta yapıyor olmak, alınması gereken yolun, elde edilmesi gereken düzeltmenin ne büyüklükte olduğuna ilişkin bir fikir vermektedir.

Kuşkusuz, bilişim, konumu nedeniyle, düzeltmenin ilk yapılabileceği alandır. Düzeltmenin yapılmasına yönelik bir ölçüt, araştırma ve geliştirmeye ayrılan kaynaktır. Bir araştırma ve ona bağlı bir geliştirme çalışması sonucunda bir fikri mülkiyet elde edilmesi; bu fikri mülkiyete dayalı nitelikli ürünlerin tasarlanıp üretilerek, ya da yalnızca o fikri mülkiyetin başkaları tarafından kullanılmasına (“royalty” ya da “licence fee” karşılığında) izin verilmesi; bizi, ekonomi boyutunda hemen 20. sıradan yukarılara taşıyorsa bile, niteliksizlikten kurtararak 90. sıradan yukarı doğru hızla tırmandıracaktır. Ne yazık ki, günümüzde bu tür işleri yapan çalışmamız 27.000 kişi kadardır.

Ar-Ge yapmak bir Ar-Ge kültürüne sâhip olmayı gerektirir. Farklı Ar-Ge kuruluşlarında benzer de olsa farklılıklar taşıyan kültürler oluşmuştur. Bu kültürlerin bozulmadan yayılması için gruba yeni Ar-Ge'ci katılması ancak belli bir hızın altında kalarak mümkün olmaktadır. Bu nedenle, uluslar arası boyutta kabul gören fikri mülkiyet üretebilme becerisi taşıyan Ar-Ge'leri, bunların nüfusunu söz gelişi 6 ayda ikiye katlayarak büyütme olanaksızdır. Böyle bir girişim, başarılı ya da başarısız, ama büyük olasılıkla yeni bir Ar-Ge kültürü oluşturan bir sonuç verecektir. Bilişimde, kişisel deneyimim, sağlıklı büyümenin yıllık %15'in üstünde olmaması gerektiğini göstermektedir. TÜBİTAK tarafından açıklanan 2010 yılında Ar-Ge'de çalışanların sayısının 40.000'e çıkartılması hedefi bu açıdan bakıldığında yerindedir. Ancak, günümüzde kişi başına GSMH'sı 40.000€ dolayında olan Belçika'nın, bizimkinin yedide biri olan nüfusu da dikkate alındığında, Ar-Ge'ci sayısının günümüzde (58.000) bizim bu hedefimizin üzerinde olması, konumumuzu açıkça ortaya koymaktadır.

Beri yanda Atlas Okyanusu'nun iki yakası arasında ciddi bir teknoloji savaşı yaşanmaktadır. Bir yanda ABD, teknolojiye dünya liderliğini elden bırakmamak istemekte, diğer yanda da AB, üyelerinin güçlerini ekonomik tabanlı bir siyasal bütünlüğe taşıma gayretleri içerisinde dünya liderliği pastasından bir kısım dilimleri ele geçirmeye çalışmaktadır. Cep telefonu olarak adlandırdığımız ve bir AB ortak Ar-Ge çalışması sonucu ortaya çıkan GSM, başta "pan-European" olarak hayal edilmesine karşılık beklenin dışında bir başarı ile dünyanın her ülkesine yerleşen bir küresel teknoloji olarak yer etmiştir. Belki de, çerçeve programlarına ve ortak Ar-Ge yapma fikrinin yer etmesine bu başarısı ile büyük katkıda bulunmuştur. GSM'in bu başarısı olmasaydı, belki AB üyeleri 2000 yılında Lizbon'da bilgi toplumu olma arayışı içerisinde belirlenen yol haritasının altına imza atmakta zorlanacaklardı.

AB (eski 15 + yeni 10 üye) ortalamasının ABD'nin ne kadar altında kaldığı ve AB içinde Ar-Ge'de başı Almanya'nın çekmekte olduğu açıkça görülmektedir (Bkz. Yansı 3). Türkiye'nin bu resimdeki yerini görmek için değişik, "küsüratları gösteren" bir ölçek kullanmamız gerekmektedir (Bkz. Yansı 4). Burada eski 15 üye yanında yeni 10 üyeden birinin de durumu gösterilmektedir. Ülkemizde, eldeki kişi başına düşen bilim insanı karşısında, Ar-Ge harcamalarında bir aşırılık görülmektedir. Kişi başına düşen makale sayısında da bir sıra dışı büyüklük gözlenmektedir. Ama ABD, AB ve Japonya'da geçerli (triadic) patent sayısı yok denecek kadar azdır. Buradan varacağımız sonuç, yapılan yatırımın, ilk aşama olan bilim insanı yetiştirmede sonuç verdiği, bu bilim insanlarının

temel yetkinlikler üzerinde küresel boyutta kayda değer bulunmuş makaleler ortaya koymaya başladıkları ama bu çalışmaların henüz bir fikri mülkiyete dönüşerek patentlerinin alınmadığı olacaktır. İşte sanayimizin, artık bu noktada, hazır teknolojiyi, bedelini ödeyerek (teknoloji transferi) veya ödemeyerek (kamu malı olmuş teknolojilerle yetinerek ya da korsan teknoloji “esinlenmeleri” yaparak) almaktan vazgeçip, yerli olarak üretilmiş yetkinlikleri, kendisinin teknolojiye dönüştürme aşamasına gelmesi gerekir. Ne yazık ki, sanayimiz, sonucu birkaç yıldan önce alınamayacağı için bu tür bir yatırımı yapmaktan kaçınmaktadır. Görece daha düşük bedelle yatırım yapılabilecek ve sonuçları gene görece daha kısa sürede alınabilecek bir alan olan yazılım bu nedenle bilişim içerisinde öne çıkmıştır. İletişim teknolojilerinde ise, Alcatel'de yaşananların da açıkça gösterdiği gibi mevcut yetenekler “terhis edilmektedir”. Ülkemiz için yaşamsal önem taşıyan bu yatırımı, yabancı sermayeden beklemekteyiz.

Yabancı sermayenin ülkemize gelip yatırım yapıp fikri mülkiyet üretmesi için ise, ülkemizi çekici bulması gerekmektedir. Ne kadar çekici olduğumuz ise uluslar arası kuruluşların yaptığı incelemelerde (Bkz. Yansı 5) görülmekte. Türkiye'nin yurt dışına Ar-Ge yatırımı yapmaktaki becerisi ise kısaca “yok” (Bkz. Yansı 6). Halbuki yalnızca her yıl köşe başlarındaki dükkanlara gidip aldığımız cep telefonları (6 milyon adet) için yurt dışına yapılan ödemenin (1 milyar USD) %6'sı kadar (60 milyon USD) bir Ar-Ge bedelini, seve seve, gönülden isteyerek Ar-Ge'ye ödemekteyiz.

Türk insanı Ar-Ge'ye yatırım yapmaktadır da, yatırımın yapıldığı yer Türkiye değildir.

Sanayimizin, fikri mülkiyet katmanına çıkmadan bir alt katmanda kalarak yeğlediği teknoloji edinme yöntemi olan teknoloji transferi, iki değişik yolla yapılabilir. (Bkz. Yansı 7). Yatay transfer daha çok nihai tüketiciye satış yapan (retail) üreticilerimiz tarafından yeğlenmektedir. Buna göre daha kalıcı izleri olan ve yerli bir tasarıma yol açmakta ve bu yolla yurt dışında rekabet elde etmekte daha şanslı olan dikey transfer ise daha çok off-set anlaşmaları gibi zorlayıcı etkenler yoluyla devreye girmektedir. Kuşkusuz, her iki yöntemin de bir ticari sonuca ulaşabilmesi için belli koşulların o ülkede oluşmuş olması gereklidir. Kore örnek alındığında bunlar açıkça seçilebilmektedirler. (Bkz. Yansı 8-10). Bu konuşmanın amacı teknoloji transferi olmadığı için ayrıntıya girmeyeceğim.

Teknoloji transferi ile üretim, teknoloji transferi ile kendi teknolojisini üretir konuma gelme gibi değişik yaklaşımlar, aslında bir büyük resmin küçük parçalarıdır. (Bkz. Yansı 11). Endüstrilerin hiyerarşisine baktığımızda ve ülkemizin bilişim alanında neleri elde etmiş olduğunu gözden geçirdiğimizde, bilişimin, “insan sermayesi”nden entelektüel sermayeye geçiş noktasına ulaştığını, ciddi bir yaygınlaştırma kampanyası için çoğu bilişim alt alanında bu geçişin başarılabilirliğini görmekteyiz. Diğer yandan, bilişimin ister istemez yeni ekonominin ilk basamaklarında yer almaya çalıştığını da görmekteyiz (tasarım ve üretimden söz ediyorum, hazır ticari ürünü yalnızca insan makine ara yüzünü Türkçe'ye çevirerek yerleştirmekten değil).

Gerçek küresel boyuttaki şirketlerin hangi ülkelerde Ar-Ge yaptıklarına baktığımızda (Bkz. Yansı 12) AB ülkelerinde bir yoğunlaşma göze çarpmakta. Eğer bir çokuluslu şirketin bir ülkede yaptığı Ar-Ge çalışması sonucu elde edilen fikri mülkiyet o ülkeye ödenen maaşlar dışında bir katkı bırakmıyor ise, bunun bir entelektüel gönüllü sömürüden öteye gitmediği söylenebilir. Beri yanda, bir Ar-Ge çalışmasının tüm fikri mülkiyet kullanım haklarını elinde bulundurmaya üzere bir ülkeye giden çokuluslu sermayenin o çalışmaya ödeyeceği bedel, bu işi yapmaya aday olan ülkelerin sunacağı olanaklar karşılığında küresel rekabet sonucu belirlenmektedir. Dolayısıyla bir ülke, sunduğu olanaklar ile yaratılan fikri mülkiyetin kullanım hakkının o ülkeye pek bir şey bırakmadan yurt dışına uçup gitmesinde etkin bir önlemler paketi ile ortaya çıkamamaktadır. Böyle bir durumda çokuluslu sermaye aynı olanağı daha uygun koşullarla sunan bir başka ülkeye gitmektedir. (Bkz. Yansı 13-15). Bu açıdan da yabancı sermaye'nin ülkemize teknoloji getirmesi teknolojik bağımsızlığımızı elde etmek için ümit bağlanacak bir yöntem olarak görünmemektedir.

Çokuluslu sermaye ya da yabancı yatırımcıdan söz ederken, Ar-Ge yatırım bütçeleri ülke Ar-Ge (ya da bazı durumlarda hükümet) bütçelerinden büyük şirketlerden söz etmekteyiz. (Bkz. Yansı 16). Hollanda Philips'in çoğu bilişim donanımı (ve gömülü yazılımı) olan Ar-Ge'sine ayırdığı para, Türkiye'nin tüm alanlarda Ar-Ge'ye ayırdığı paranın 2,5 katıdır.

Doğal olarak bu ve benzeri durum tespitlerinden sonra varılan ortak yargı, “potansiyelimizin olduğu” ve fakat sonuç alamamakta olduğumuz yönünde olduğundan şu soru sorulmaktadır: “Neyimiz eksik?” (Bkz. Yansı 17). Gerçekten de unumuz, yağımız şekerimiz var. Bunları içine koyup karıştıracağımız altında ateş yanan kazanımız, dahası, bu malzemeyi karıştırarak en lezzetli helvayı yapabilen ustalarımız bulunmakta. Ama yurt

dışına hiç helva sattığımız ya da yurt dışında lisans vererek birilerinin helva fabrikası kurmasına “izin verdiğimiz” yoktur.

Eksik olan, Türk üniversitelerinde ortaya konulan temel yetkinliklerin teknolojiye dönüşmesidir. Bu teknolojilerin, yerli tasarım ürünlerde kullanılarak ticari getiri sağlamasıdır. (Bkz. Yansı 18). Bu süreç, ancak Türk sanayinin, fikri mülkiyet kavramını içine sindirmesi, bunun bir değeri olduğunu kabul etmesi ile harekete geçebilecektir. Ne yazık ki sanayinin bu kavramı kabul etmesinin ardından bu kavramı kullanarak dışarı teknoloji satıp para kazanması büyük oranda mümkün değildir. Günümüz üretim mantığı, bir fikri mülkiyet bedeli ödenecekse bunun sanayiden dışarı doğru ödenmesini gerektiren bir konumdadır. Ne zaman ki, Türk firmaları yerli bir Ar-Ge çalışması ile ve Türk üniversitelerinin yarattığı temel yetkinliklere dayanarak küresel rekabette sözü geçecek teknolojiler ve bunu kullanan ürünler elde ederler, işte o zaman fikri mülkiyet bedeli sanayimiz için bir gider kalemi olmaktan çıkar ve bir gelir kalemi haline dönüşür.

Kürselleşme ile gelen bir başka etki ise ülkenin büyük Ar-Ge'lerinin “terhis edilmesi” olmuştur. Buralardan ayrılan Ar-Ge'cilerden bir kısmı (Birinci Dünya Savaşı'ndan çıkan Osmanlı Ordusu için kullanılan tespitlere gönderme yaparak) “silahlarını teslim etmeyerek toprağa gömmüşlerdir”. Günümüzde dönüp baktığımızda bu silahların bir kısmının toprak altında paslanarak kullanılmaz duruma geldiğini, bir kısmının üzerinde başka amaçlar için kullanılmak üzere değişiklikler yapıldığını görmekteyiz. Dahası, bu silahları kullanabilecek olanların bir kısmı savaşa gücünü (geri kazanamayacak şekilde) kaybetmiş, bir kısmı başka işlere koyulmuşlardır. Bir kısmı ise inatla ve başarı ile eskiden yapmakta oldukları işleri yapmayı sürdürmektedirler (Bkz. Yansı 19). Ancak bunlar bölünmüş ve dağılmış olduklarından eskiden olduğu gibi bir bütünü oluşturamamakta ve bu nedenle ancak mevcudiyetlerini sürdürecektir düzeyde çalışma yapabilmektedirler. Dolayısıyla ülkenin kaynakları verimli kullanılmayarak israf edilmektedir.

Yadsınmaz bir şekilde bu dağınık ve ilintisiz odak noktalarını bir ağ yapı içerisinde bir araya getirmek gereklidir. Çünkü bunların uygun olanları, bir proje için bir araya geldiklerinde Ar-Ge'nin katma değerinin daha yüksek olduğu, “piramit”in (Bkz. Yansı 20), daha üst katmanlarına çıkabilmektedirler. Gene yadsınmaz bir şekilde bir araya geldiklerinde piramidin üst katmanlarına tırmanabilecek Ar-Ge şirketleri bilişim alanında yer almaktadırlar.

Yapılması gerekenler arasında, hedeflenen ve fakat kişisel olarak erişilebileceğine yüksek olasılık vermediğim şekilde 2010'da GSMH'nın %2'sinin Ar-Ge'ye ayrılması hedefi yer almaktadır (Bkz. Yansı 21). Ancak ayrılan paranın geri dönüşünün de ciddi olarak sorgulanması gerekmektedir. Yapılacak Ar-Ge çalışması sonunda elde edilecek temel yetkinlik, teknoloji ve sonuçta ürün, aynı veya benzer ürünün günümüzdeki maliyetinin üstünde bir maliyete neden oluyorsa, o çalışmanın bir getirisi yok demektir. Bilişimde, küresel boyutta Ar-Ge geri dönüşü Ar-Ge'ye harcanan her kuruş için ciroda 20 kuruşluk artıştır. Bu mantıkla yaklaşıp devletin Ar-Ge organizasyonu bir şirketin Ar-Ge organizasyonu gibi işletilebilse, GSMH'nın %2'sini Ar-Ge'ye ayırdığınızda ortalama 3 yıl sonra bundan GSMH'nızda %40 artış oluşacaktır.

Üniversitelerimizin ortaya koyacakları temel yetkinliklerde hedef gösterici olmak, üniversitelerimizde elde edilecek yetkinlikleri, teknolojilere ve ticari kazanca dönüştürecek sanayi kuruluşları ile buluşturmak ve tüm bu süreç boyunca, "proje"nin sağlıklı bir biçimde yürütmesinde kollayıcı olmak üzere profesyonel olarak çalışan kuruluşlar ülkemizde bulunmamaktadır. Bu tür kuruluşların mevcudiyeti ve aracı olarak işlev üstlenmeleri, ülkemizin birikimlerinin en kısa yoldan fikri mülkiyete dayalı değerlere dönüşmesinde yaşamsal önem taşımaktadır.

Ali AKURGAL

SUNUMLAR



Bilişimde Fikri Mülkiyet Hakları

Nisan 2006

Ali Akurgal
İTÜ, 25.04.2006

1

Pazar Değerlendirmesi, Türkiye

Küresel ArGe (%)

TOPLAM GSYİH 2005 (Milyar \$)

Sıra	Ülke	2005
1	ABD	11.667,53
2	Fransa	4.253,2
3	Almanya	3.214,4
4	İngiltere	2.431,31
5	Avrasya	2.205,54
6	Yapay	1.223,3
7	Çin	1.043,31
8	İspanya	911,45
9	İtalya	879,54
10	Hollanda	817,05
11	Avrasya Güney	712,12
12	Almanya	574,23
13	Almanya	513,22
14	Almanya	404,05
15	Almanya	362,36
16	Almanya	312,3
17	Almanya	268,44
18	Almanya	249,91
19	Almanya	248,83
20	Almanya	209,98

■ Kurumsal yatırımların GSMH'deki %'si tüm OECD ülkelerinin gerisinde (***)

■ Gelişmiş insan gücü lam zamanı: eşdeğeri bilim insanı sayısı nüfusa oranla çok düşük (****)

- Türkiye, 2006: 27K (10 hedefi 40K)
- Belçika (10 Milyon nüfus): 58K
- Almanya (80 Milyon nüfus): 480K

2005 mali bütçesi: \$ 310 M (%0,67)
2010 hedefi: %2

Türkiye teknoloji ülkesi olma yolunda çok geride...

Nisan, 2006

201

Bilim ve Teknoloji, Rekabet

Milyon Kişi Başına Triadic Patent Sayısı

1000 Çalışan Kişi Başına Bilim İnsanı Sayısı

Milyon Kişi Başına Makale Sayısı

AR-GE Harcamalarının GSYİH'ya Oranı

Kişi başına AR-GE Harcamaları

EU-15 Değerleri (2000-2001):
Milyon Kişi Başına Triadic Patent Sayısı: 34
AR-GE Harcamalarının GSYİH'ya Oranı: 1,89
Milyon Kişi Başına Makale Sayısı: 822
1000 Çalışan Kişi Başına Bilim İnsanı Sayısı: 10,6

Kaynak: TÜBİTAK

Gelişmiş ülkeler teknolojiye üstünlüklerini sürdürmek için yatırım yapmaya devam ediyor

Nisan, 2006

321

Bilim ve Teknoloji, Türkiye

Milyon Kişi Başına Triadic Patent Sayısı

1000 Çalışan Kişi Başına Bilim İnsanı Sayısı

Milyon Kişi Başına Makale Sayısı

AR-GE Harcamalarının GSYİH'ya Oranı

Kişi Başına AR-GE Harcamaları

EU-15

Macaristan

İspanya

Türkiye

Kaynak: TÜBİTAK

Ne yazık ki Türkiye çok geride

Nisan, 2006

421

Kore'de Teknoloji Transferi

	Ana Endüstri	İlgücü	Teknoloji Kapsamı	Teknoloji Transfer Mekanizması
1950	Tarım	Baskı işçilik	Pre-modern	-
1960	El sanatları	Kalifiye işçilik	Daralan	Anahtar teslim ve proje bazlı
1970	Half endüstriler	Kalifiye teknisyenler	Daralan ve Otunlaşmakta olan	Lisanslama (kısmi olarak)
1980	Ağır endüstriler	Mühendisler	Otunlaşmakta olan	Lisanslama
1990	Yüksek teknoloji endüstriler	Mühendisler ve bilim insanları	Boyüyen	Lisanslama ve Ortak İştrak (JV)

Kaynak: Asian Productivity Organization

Nisan, 2006

9/21

Teknoloji Transferi Yöntemleri

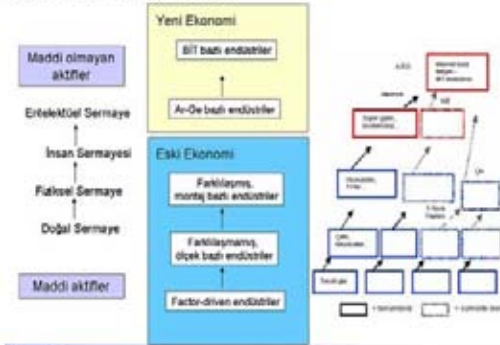
- Yöntem 1) Yerel pazarlarda üretimi teknoloji transferi ile güçlendirme amaçlı ticaret ve yardım (trade & aid) yolu ile
 - Teknolojiyi alanın yerel pazarda rekabet gücü kazanmasını sağlar
- Yöntem 2) İhracata yönelik yerli firmalar oluşurma amaçlı FDI ve kontratlar yolu ile teknoloji transferi
 - Endüstrileşme konusunda başarılı ülkeler gelişme stratejileri olarak bu yole seçmişlerdir
- Yöntem 3) Yerel alt-kontrat kapasitesi oluşturmak üzere ana ekipman ve malzeme tedarik zinciri kurma yoluyla teknoloji transferi
 - Ürün yerine komponent ya da ara-montajları içindir



Nisan, 2006

10/21

Endüstrilerin hiyerarşisi



Nisan, 2006

11/21

Dünya'da Çok Uluslu ArGe



Kaynak: World Investment Report	1995	2002
ABD'li çok uluslu ArGe	11.800 M\$	21.100 M\$
Japonya çok uluslu ArGe	1.900 M\$	3.300 M\$
Almanya çok uluslu ArGe	40 M\$	900 M\$

Nisan, 2006

12/21

Türkiye ve Doğrudan Yabancı Yatırım (FDI) Başarımı

Inward FDI Performance Index rankings, 1990-2004^a

Economy	1990	2000	2003	2004
Paraguay	59	84	119	107
Egypt	14	106	124	108
Korea, Republic of	81	93	116	109
Oman	56	126	93	110
Turkey	69	124	106	111
India	98	120	118	112
Zimbabwe	112	73	129	113
United States	41	74	111	114
Burkina Faso	93	121	121	115
Libyan Arab Jamahiriya	68	135	133	116

Source: UNCTAD, *World Investment Report 2005*, www.unctad.org/wir or www.unctad.org/fdistatistics.
For details, see annex tables A.L13 in *WIR05*.

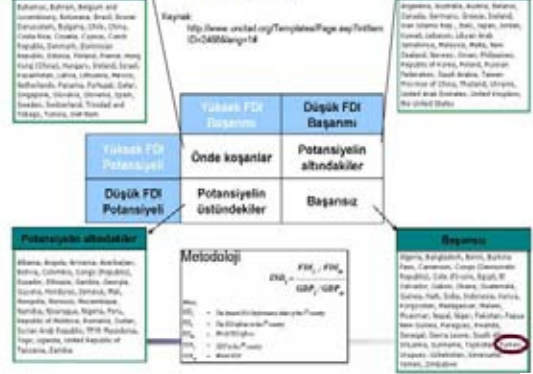
^a Three-year moving averages, using data for the three years ending with the year in question.

Note: Covering 140 economies.

Nisan, 2006

13/21

FDI Başarımı



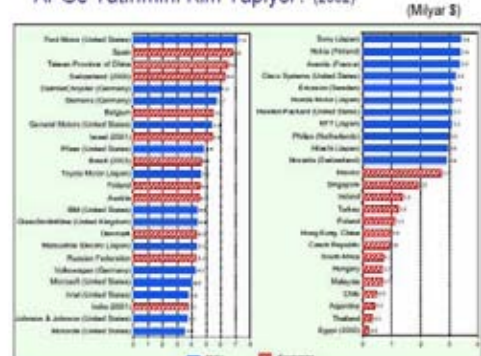
14/21

Rekabet



15/21

Ar-Ge Yatırımını Kim Yapıyor? (2002)



16/21

"Ne"yimiz eksik?

- Türk üniversiteleri en az Avrupalı benzerleri kadar üstün teknik elemanlar yetiştirmektedirler.
- Üniversite giriş sınavlarında, başarı sıralamasında ilk %1'e girenlerin büyük çoğunluğu mühendislik; bunların da en başarılıları genellikle fikri mülkiyet üretmenin önde geldiği disiplinlerini seçmektedirler.
- Bu teknik elemanların bir kısmı Türkiye'de kendilerine uygun iş bulamadıklarından yurt dışına gitmektedirler.
- Türk üniversitelerinin bilimsel yetkinlikleri de Avrupalı benzerlerininkinden aşağı değildir.
- 6ÇP kapsamında Türkiye'den Avrupalı projelere 253 ortak girmiştir.

Nisan, 2006

17/21

"Ne"yimiz eksik?

- Türk üniversitelerinin yetkinlikleri teknolojiye dönüşmemektedir.
- Teknolojiye dönüşmeyen yetkinlikler Türk tasarımı ürünlerde yer almamaktadır.
- Türk tasarımı ürünler, ileri teknolojiler içerse bile bu teknolojiler yabancı üniversitelerin yetkinliklerine dayalı teknolojiler olmakta, ithal edilmekte ve bunlara ödenen bedeller nedeniyle tasarımlar küresel rekabete peşinen yenik düşmektedir. Ya da ...
- Türk tasarımı ürünlerde; bedeli olmayan kamu malı olmuş teknoloji ile yetinilmesi nedeniyle; katma değer yalın, ürünün ekonomik çalkantılara dayanıklılığı ise az olmaktadır.
- Türk ArGe firmalarının birlikte çalışma alışkanlığı (kültürü) yoktur.
- Teknoparklardaki şirketler bir diğerini tanımamaktadır.
- Teknoparkın tamamlayıcı bir parçası olması gereken üniversite ile olan ilişkileri de zayıftır.
- Sinerji yaratılmamaktadır.

Nisan, 2006

18/21

Türkiye'de ArGe

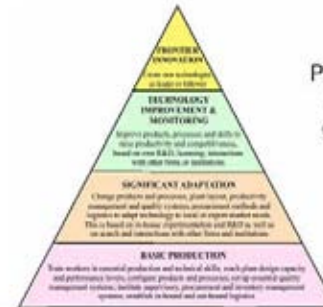
- Türkiye'de küçükü büyüklü birçok firma, çok farklı teknolojileri içeren tasarım ve üretim yapmaktadır.
- Bu çalışmalar ilintili olamadığından sadece günlük çözümler sağlanabilmekte, Türkiye'nin zaten sınırlı olan kaynakları etkin kullanılamamaktadır. Vizyon 2023...
- Pazarlama çalışmalarına yeterince zaman ve kaynak ayrılmamakta, geliştirilen ürünler ve projeler çoğu zaman yeterli talebi görememektedirler.
- Bir çözüm için gerekli en doğru teknoloji seçilmeden Araştırma-Geliştirme yapıldığında ise, Türkiye teknoloji ülkesi olma yolunda zaman ve para kaybetmektedir.

Nisan, 2006

Ne yazık ki Türkiye çok geride

19/21

Ar-Ge'nin Katma Değeri



Piramitte üstlere çıktıkça katma değer artacaktır

Nisan, 2006

20/21

Türkiye Ne Yapmalı?

- Hedef AR-Ge yatırımlarını %0,65'ten 2010'da %2'ye çıkarmak
- Bunun için Ar-Ge insan kaynağını artırmak gerekiyor
- Ar-Ge kaynaklarımızı dünyada ülkemizi öne çıkaracak olan patent (fikri mülkiyet), inovasyon ya da yaratıcılıkta kullanalım
 - Ar-Ge'nin geri dönüşü x 20'dir
 - 10 YTL'lik Ar-Ge 200 YTL'lik ciro getirir
 - %2 nin GDP de %40 artış sağlaması gerekir
- Dünya pazarına açılalım

Nisan, 2006

21/21





BİLİŞİM VE FİKRÎ MÜLKİYET SEMİNERİ



TICV
TÜRKİYE TEKNOLOJİ GELİŞTİRME VAKFI

Fikri ve Sınai Haklar
Araştırma ve Uygulama
Merkezi
fisaum