

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER  
ANABİLİM DALI

**AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK HUKUKUNDA BİLGİSAYAR  
PROGRAMLARININ KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Elif SEVİNÇ

Ankara-2007

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER  
ANABİLİM DALI

**AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK HUKUKUNDA BİLGİSAYAR  
PROGRAMLARININ KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Elif SEVİNÇ

Tez Danışmanı  
Doç. Dr. Esra DARDAĞAN

Ankara-2007

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER  
ANABİLİM DALI

**AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK HUKUKUNDA BİLGİSAYAR  
PROGRAMLARININ KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Esra DARDAĞAN

Tez Jürisi Üyeleri

**Adı ve Soyadı**

**İmzası**

.....	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....

Tez Sınavı Tarihi .....

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	i
KISALTMALAR .....	v
ÖZET .....	vii
SUMMARY.....	viii
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KAVRAMLAR

I. BİLGİSAYARIN TOPLUM HAYATINA KATKILARI.....	4
II. BİLGİSAYAR PROGRAMLARI, KAVRAM VE UNSURLARI .....	6
A. Kavram.....	6
B. Unsurlar.....	9
1. Program Akışı .....	9
2. Algoritma.....	10
3. Kaynak Kodu ve Nesne Kodu .....	11
4. Arayüzeyler ve Kullanıcı Arayüzü .....	12
III. BİLGİSAYAR PROGRAMLAMA DİLLERİ.....	13
A. Düşük Seviyeli Programlama Dilleri .....	14
1. Makine Dili .....	14
2. ASSEMBLY Dili .....	15
B. Yüksek Seviyeli Programlama Dilleri.....	16

IV. BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ TÜRLERİ VE ÖZELLİKLERİ.....	17
A. Bilgisayar Programlarının Türleri.....	17
1. Sistem Programları.....	17
2. Çevirici Programlar.....	19
a) Derleyiciler.....	19
b) Yorumlayıcılar.....	20
3. Uygulama Programları.....	20
B. Bilgisayar Programlarının Özellikleri.....	22
V. BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	24

## İKİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK VE TÜRK HUKUKUNDA BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI

I. BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASININ GEREKLİLİĞİ.....	36
II. BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ TELİF HAKLARI ÇERÇEVESİNDE KORUNMASI.....	39
A. Eser Kavramı.....	42
B. Bilgisayar Programları Bakımından Değerlendirme.....	44
C. Telif Hakları Bakımından Bilgisayar Programlarından Doğan Hakların Türleri.....	50
1. Manevi Haklar.....	51
2. Malî Haklar.....	52
a) İşleme Hakkı.....	55

b) Çoğaltma Hakkı .....	57
c) Yayma Hakkı .....	62
d) Diğer Haklar .....	66
D. Bilgisayar Programları Bakımından Korumanın Konusu ve Kapsamı .....	67
III. DİĞER KORUMA İMKÂN LARI .....	72
A. Patent Koruması .....	72
1. Buluş Kavramı .....	72
2. Bilgisayar Programların Bakımından Değerlendirme .....	75
B. Haksız Rekabet Koruması .....	80
1. Haksız Rekabet Kavramı ve Unsurları .....	80
2. Bilgisayar Programları Bakımından Değerlendirme .....	83
IV. KORUMA İMKÂN LARININ KARŞILAŞTIRILMASI .....	87
A. Fikrî Haklar ve Haksız Rekabet Koruması .....	86
B. Telif Hakları ve Patent Koruması .....	89

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA 91/250 SAYILI YAZILIM DİREKTİFİ KAPSAMINDA BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI

I. GENEL ÇERÇEVE .....	96
II. BİLGİSAYAR PROGRAMI KAVRAMI .....	98
III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA BENİMSENEN KORUMA SİSTEMİ ..	100
A. Yasal Gelişim .....	100

1. Direktiften Önceki Durum ve Direktifin Gerekçeleri .....	101
2. Yasama Süreci .....	103
B. Hukuksal Çerçeve ve Koruma Kapsamındaki Unsurlar .....	107
C. Bilgisayar Programları Bakımından Eser Sahipliği .....	113
D. Eser Sahibinin Münhasır Hakları .....	116
1. Çoğaltma Hakkı .....	117
2. Tercüme, Uyarlama, Değişiklik Yapma Hakkı .....	118
3. Umuma Dağıtım (Yayma) Hakkı .....	119
E. Korumanın İstisnaları .....	121
1. Bilgisayar Programlarının Normal Kullanımı .....	122
2. Tersine Mühendislik .....	126
F. Korumanın Süresi .....	132
1. Direktif Kapsamında Korumanın Süresi .....	130
2. Süre Direktifi .....	133
G. Korumanın Özel Tedbirleri .....	134
H. Değerlendirme .....	136
SONUÇ .....	139
KAYNAKÇA .....	142

## KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AT	: Avrupa Topluluğu
ATA	: Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
COM	: The Commission
CPU	: Central Processing Unit
CUE	: Computer Users of Europe
çev.	: Çeviren
der.	: Derleyen
E.	: Esas
ECIS	: The European Committee for Interoperable System
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GATT	: General Agreement of Tariffs and Trade



K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
md.	: Madde
OJ (C)	: Official Journal (of the European Communities)
RG	: Resmi Gazete
ROM	: Read Only Memory
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SAGE	: Software Action Group for Europe
T.	: Tarih
TBV	: Türkiye Bilişim Vakfı
TRIPS	: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
v.	: Versus
WIPO	: World Intellectual Property Organization

## ÖZET

Bir bilgisayar sistemi donanım ve yazılım adı verilen iki tür bileşenden meydana gelmektedir. Donanım sistemin fiziksel bileşenlerinden oluşurken yazılım programlama bilgilerinden meydana gelmektedir. Bilgisayarın ticari önemi bilgisayar sanayisinin hızlı gelişimden kaynaklanmaktadır. Bilgisayar sanayisi modern hayatta giderek artan bir önem kazanmaktadır. Bu durum, bilgisayar pazarının nasıl düzenlenmesi gerektiğine ilişkin soruları da gündeme getirmektedir.

Bilgisayar programlarının korunması modern hayatın temel problemlerinden biri haline geldiğinden beri, Avrupa Toplulukları da yasal düzenleme ihtiyacı üzerinde düşünmeye başlamıştır. Bilgisayar programlarının korunmasına yönelik olarak patent hakları ve telif hakları olmak üzere iki tür fikrî hak söz konusudur. Bu çalışma, bilgisayar programlarına sağlanan korumanın gelişimini incelemeyi amaçlamakta ve bu kapsamda telif hakları çerçevesinde korumaya ağırlık vermektedir. Türk hukukunda FSEK'te yer alan bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin hükümlere, Bilgisayar Programlarının Korunmasına ilişkin Avrupa Toplulukları Direktifi kaynak teşkil etmektedir. Programların akdi korunması ve bilgisayar programlarının korunması için açılacak davalar ayrı bir çalışma konusu teşkil edecek boyutta olduğundan tezin kapsamı dışında bırakılmıştır.

## SUMMARY

A computer system consists of two types of components, hardware and software. The hardware consists of the physical components of the system and the software consists of the programming instructions. The commercial importance of computer technology arises from the rapid growth of the computer industry. Computer industry has recently been a significant element in modern societies. And this situation, have raised fundamental questions about how computer market should be regulated.

Since legal protection of computer programs become a fundamental problem in modern life, European Communities has considered the explicit need for a legislative guidance. In order to protect computer software there are two forms of intellectual property rights: patent law and copyright law. This study aims to examine the development of protection for computer programs and especially, analyses copyright protection in this sense. The legal protection of computer programs in the view of Turkish Copyrights Act originates from the EC Directive on the Legal Protection of Computer Programs. Contractual protection of computer programs and suits are excluded from the scope of thesis.

## GİRİŞ

Bilgisayarlar, edebiyat, bilim ve sanat alanındaki düşünce ürünlerinin araştırılması, incelenmesi, karşılaştırılması ve saklanmasıyla sahip olduğu olanaklar ve sağladığı kolaylıklar nedeniyle günlük yaşamda önemli yer tutmaktadır. Bilgisayar programları uzun teknik çalışmalar ve önemli parasal harcamalarla oluşturulmakta ve buna karşın kolaylıkla kopyalanabilmektedirler. Bu nedenle de bilgisayar programlarına etkin koruma sağlanması hem bilgisayar endüstrisinin gelişimi hem de fikrî haklar bakımından önem taşımaktadır. Ancak bilgisayar programlarının kendine özgü yapısı nedeniyle, sağlanacak korumanın türünün ve kapsamının belirlenmesi konusunda farklı görüşler ortaya atılmıştır.

ABD, Fransa, İsviçre ve Almanya gibi gelişmiş ülkelerde bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin olarak özel düzenlemeler yapılmıştır. Meseleye Avrupa Birliği penceresinden bakıldığında ise, nihai amacı içinde malların, hizmetlerin, kişilerin ve sermayenin serbestçe dolaşabileceği ortak ve tek bir pazar oluşturmak olan Birliğin bilgisayar programlarının korunması konusuna kayıtsız kalması beklenemezdi. Nitekim, Avrupa Birliği bilgisayar programlarının bütün üye devletlerin iç hukukları ile açıkça korunmadığı ve korumanın olduğu ülkeler bakımından da yeknesak bir uygulamanın sağlanması gerektiği inancıyla bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin esasları direktif biçiminde düzenlemiş ve üye devletlere sunmuştur.

Ülkemizde, bilgisayar programlarının korunması amacına hizmet eden FSEK hükümlerine de adı geçen Direktif kaynak teşkil etmiştir.

Kopyalanabilme kolaylığı ve günden güne hızla gelişen bilgisayar teknolojilerinin getirdiği taklit imkanlarının yanı sıra, program yaratıcısının harcadığı masraf ve emeğin hukukî güvence altında olmamasının sektörde yaratacağı olumsuz etkiler bilgisayar programlarının korunmasının gerekliliğini ve önemini açıkça ortaya koymaktadır. Bu noktada etkili korumanın nasıl sağlanacağı, hangi koruma imkanlarından yararlanılabileceği, her bir koruma imkanının kapsamının bilgisayar programları bakımından ne olacağı soruları akla gelmektedir. İşte anılan sorulara verilecek yanıtların fikrî haklar bakımından oldukça yeni bir ürün olan bilgisayar programları ve programcılık sektörü açısından taşıdığı önem bu çalışmanın hazırlanmasına temel teşkil etmiştir.

Tezin birinci bölümünde, bilgisayarların günlük yaşam alanlarımızda giderek yaygınlaştığı gerçeği dikkate alınarak, toplum hayatındaki yeri ve önemine değinilmiştir. Konunun teknik yönü nedeniyle, bilgisayar programlarının kavram, unsur ve türleri ile programların hukukî niteliğine ilişkin açıklamalara bu bölümde yer verilmiştir.

Tezin ikinci bölümünde, genel olarak ve Türk hukukunda bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Bu kapsamda, telif hakları çerçevesinde koruma, patent koruması ve haksız rekabet koruması koruma imkanları olarak ortaya koyulmuş ve etkili korumanın tespiti amacıyla bu imkanlar karşılaştırılmıştır. Bu bölümde, telif hakları ve patent hakları çerçevesinde korumanın açıkça belirtilmediği yerlerde, her iki koruma imkanını da içine almak üzere fikrî haklar ifadesi kullanılmıştır.

Tezin son bölümünde ise, bilgisayar programlarının edebi eser olarak telif hakları çerçevesinde korunmasını öngören ve FSEK hükümlerine de dayanak teşkil eden Avrupa Birliği sistemi üzerinde durulmuştur. Burada, konuya ilişkin AB Direktifi detaylı biçimde incelenmiş ve FSEK hükümleri ile uyumu konusunda kısa bir değerlendirmeye yer verilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM: KAVRAMLAR

### I. BİLGİSAYARIN TOPLUM HAYATINA KATKILARI

Bilgisayarlar, modern hayatın her aşamasında insan hayatı üzerinde etkili olmaktadır. Bugün, bilgisayara en uzak durduğunu düşünen kimseler, fotokopi makinesi kullanmakta, bilgisayarlı eğitim olanaklarından yararlanmakta, ev ve işyerlerindeki bilgisayarlardan en basitinden internete erişim yoluyla faydalanmakta veya oyun oynayarak vakit geçirmektedir. Kısacası, günümüzde normal hayatın sürdürülmesi esnasında bilgisayarlardan yararlanılmayan bir alan hemen hemen kalmamıştır. Önceden hayal bile edilemeyen bu değişiklikler, temelde bilgisayar üreticisi firmalarının birbirleriyle rekabet edebilmek uğruna sürekli yeni teknolojiler üretmesine dayanmaktadır.

Günlük konuşma dilinde bilgisayar kelimesiyle donanım ya da yazılımı değil, bu ikisinin bileşkesinden oluşan bilgisayar ortamı kastedilir. Buna bilgisayar sistemi de denilmektedir<sup>1</sup>. Günümüz bilgisayar teknolojisi, 70'li yıllarda çip<sup>2</sup> (*chip*) denilen minyatür transistörlerin geliştirilmesi ve buna bağlı olarak,

---

<sup>1</sup> Serhat Kaypakoğlu, **Bilgisayar Programlarının Hukukî Korunması**, İzmir, İpekçi Yayıncılık, 1997, s.3.

<sup>2</sup> Birbirine bağlı elektronik elemanları ihtiva eden küçük bir yarı iletken madde.(Bilişim Terimleri Sözlüğü, Türk Standartları Enstitüsü, 2006, s.109.)

yüksek işlem hızı, geniş depolama kapasiteleri, düşük birim maliyetleri ve geniş uygulama imkanlarının sağlanması ile başlıca yükselişini gerçekleştirmiştir<sup>3</sup>. Zaman içerisinde de, bilgisayarların fiyatlarının ucuzlaması, işlem güçlerinin ve işlem yapma tekniklerinin gelişmesi, sadece mühendislik ve muhasebe gibi hesap alanlarında değil, sanat, hukuk, yönetim ve haberleşme gibi alanlarda da bilgisayarların kullanılması sonucunu doğurmuştur<sup>4</sup>.

Programlanabilirlikleri ve üzerine yüklenen programlar sayesinde üretimleri esnasında öngörülmeyen pek çok işlevi yerine getirebilme özellikleri bilgisayarları vazgeçilmez kılmaktadır. Bilgisayarlar, sahip oldukları hafıza sayesinde belirli komutlara belirli tepkiler verebilmekte ve kendilerini ya da diğer makine ve mekanizmaları otomasyon da denilen teknolojik yenilikle kontrol edebilmektedir. Böylece bilgisayarlara, kendilerine sorulan soruları nasıl yanıtlayacakları, verilen bilgileri nasıl derleyip saklayacakları, kendilerine bağlanan yazıcı, ekran vb. araçları nasıl kontrol edecekleri öğretilmektedir. İşte tüm bunlara imkan veren, makinenin beyni<sup>5</sup> ve merkezi işlem ünitesi (*Central Processing Unit-CPU*)<sup>6</sup> olarak adlandırılan üniteleridir. Bu sayede bilgisayarlar, kullanıcının gereksinimine göre değişik amaçlara

---

<sup>3</sup> Stephan J.Andriole, "Future Information Processing Technology", **The Future of Information Processing Technology**, der.Stephan J.Andriole, C.I., Princeton, Petrocelli Books, 1985, s.5.

<sup>4</sup> Mustafa Topaloğlu, **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması**, İstanbul, Türkiye Bilişim Vakfı Yayınları, 1997, s.22.

<sup>5</sup> Paul I.Kravez, "Copyright Protection of Computer Programs", **Journal of the Patent and Trademark Office Society**, C.LXXX (January 1998), s.44.

<sup>6</sup> Bilgisayarın, verilen talimatları yorumlaması ve yerine getirmesini sağlayan başlıca bileşendir.(Webster's New World Dictionary of Computer Terms, 4.B., compiled by Donald Spencer, New York, Prentice Hall, 1992, s.49.)



hizmet etmek üzere programlanabilmektedir<sup>7</sup>. Bu esneklik, bilgisayarları hayatın her alanında vazgeçilmez kılmaktadır. Tüm bu sıra dışı özellikleri dikkate alındığında, bilgisayarların yeni bir teknoloji, *sui generis* bir ürün olduğunun kabulü kaçınılmaz görünmektedir.

## II. BİLGİSAYAR PROGRAMLARI, KAVRAM VE UNSURLARI

### A. Kavram

Bilgisayar sistemi, donanım<sup>8</sup> (*hardware*) ve yazılım<sup>9</sup> (*software*) bileşenlerinden oluşmaktadır. Bilgisayarı öteki makinelerden ayıran en önemli faktör programlanabilir olmasıdır. Sadece donanımdan ibaret bir sistemin hiçbir anlamı yoktur. Kullanıcının bilgisayar ile iletişimini sağlayacak, kaydedildiği ortamdan bağımsız bir oluşuma yani soyut bir dile ihtiyaç vardır ki, bu dile de yazılım denir<sup>10</sup>. Başka bir deyişle, yazılım bilgisayar programından beklenen amacın yerine getirilmesi için gerekli programları

---

<sup>7</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.4.

<sup>8</sup> Bir bilgisayarın elle tutulup gözle görülebilen fiziksel aksamını ifade etmektedir. Başka bir deyişle, bir bilgi işlem sisteminin fiziksel bileşenlerinin tamamı veya bir kısmı.(Bilişim Terimleri Sözlüğü, *op.cit.*, s.95.)

<sup>9</sup> Yazılım terimi bilgisayar programları, veri tabanları, hazırlık materyalleri ve kullanıcı el kitaplarını içermektedir.(David Bainbridge, **Introduction to Computer Law**, 2.B., London, Pitman, 1993, s.19)

<sup>10</sup> Bilişim Terimleri Sözlüğü, s.201.

ifade etmektedir<sup>11</sup>. Yazılım, çeşitliliği ve değişken ihtiyaçlara cevap verme kabiliyeti nedeniyle, son yıllarda bilgisayar sektörünün en baskın unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>12</sup>. Yazılım teknolojisinde yaygın eğilim, bilgisayarları daha kolay kullanılabilir hale getirecek ve programcının verimliliğini artırmaya hizmet edecek yüksek programlama dilleri ve vasıtaların geliştirilmesidir<sup>13</sup>.

Yazılım terimi çoğu zaman bilgisayar programını ifade etmek üzere kullanılmaktadır<sup>14</sup>. Bilgisayar programı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)<sup>15</sup>'nin 1/B maddesinde "Bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları" şeklinde tanımlanmıştır<sup>16</sup>. Bu çalışmada da, yazılım terimi yazılımın ağırlık noktasını oluşturan bilgisayar programı ile aynı anlamda kullanılmıştır. Erişgin'e göre yazılım, bir bilgisayarın gerçek fiziksel aksamı olan donanım karşıtı olarak makine tarafından okunan talimatları içeren programları ifade etmek için kullanılmaktadır<sup>17</sup>. Kaypakoğlu'na göre ise yazılım, bilgisayar ile belirli işlerin yapılmasına olanak veren ve donanımın belirli şekillerde çalışmasını sağlayan programları tanımlamak için kullanılan

---

<sup>11</sup> Nelson R.Capes,"Current Status of Patent Protection for Computer Software", **Journal of the Patent and Trademark Office Society**, C.LXXIV (January 1992), s.6.

<sup>12</sup> Andriole, *op.cit.*, s.6.

<sup>13</sup> *Ibid.*, s.6.

<sup>14</sup> J.Arnold Aguilar, "Proprietary Protection of Computer Software in the United States and Brazil", **Texas Internatioanl Law Journal**, C.XIX (1984), s.645.

<sup>15</sup> RG 13.12.1951/7931.

<sup>16</sup> Bkz.5846 Sayılı FSEK md.1/B.

<sup>17</sup> Nuri Erişgin, "Standart Yazılım Devrini Amaçlayan Sözleşmelerde Edimin Konusu Olarak Bilgisayar Programı", **AÜHF Dergisi**, C.XLVIII, No.1-4 (1999), s.215.

bir terimdir. Bu şekilde hazırlanan yazılımlar makinelere yüklenirken “0” ve “1” rakamlarından oluşan kodlara çevrilmektedir<sup>18</sup>. Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı (*World Intellectual Property Organization-WIPO*) Fikrî Haklar Anlaşması<sup>19</sup> bilgisayar programını, "makinenin okuyabileceği bir taşıyıcıya yüklendikten sonra, bilgi işleme yeteneğine ehil böyle bir makinenin belirli bir işlev veya görevi yerine getirmesini ya da belirli bir sonuca ulaşmasını sağlayabilen komutlar dizini" olarak tanımlamaktadır<sup>20</sup>.

Bilgisayar programcısı, herhangi bir işlemin nasıl yapılacağı konusunda bilgisayara yazılım aracılığıyla talimatlar verir. Aksi halde, yalnızca donanımdan ibaret bir bilgisayar ölüye benzetilebilir; program bilgisayara can vermektedir<sup>21</sup>. Çünkü, bilgisayarın, kullanıcının isteği doğrultusundaki işlemleri yerine getirebilmesi, ancak yapılacak işlemlere ilişkin tanımların bir program biçiminde belleğinde bulunması halinde mümkündür<sup>22</sup>. Bu amaçla, çok karmaşık problemler, bilgisayarın kabul edebileceği formata yani dört temel aritmetik işlem veya mantıksal karşılaştırma gibi işlem dizilerine indirgenir. Bu biçimlendirme sürecine program geliştirme denir<sup>23</sup>.

---

<sup>18</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.4.

<sup>19</sup> [www.wipo.int/clea/docs/en/wo/wo033en.htm](http://www.wipo.int/clea/docs/en/wo/wo033en.htm) (Görülme tarihi, 08 Ağustos 2007).

<sup>20</sup> Sevilay Eroğlu, **Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması**, İstanbul, Beta, 2000, s.2.

<sup>21</sup> David King, **Creating Effective Software: Computer Program Design Using the Jackson Methodology**, New Jersey, Yourdon Press, 1988, s.3.

<sup>22</sup> Marton C. Jacobs, "Proprietary Protection of Hardware and Software", **Computers and the Law: An Introductory Handbook**, der.Robert P. Bigelow, 2.B., USA , American Bar Association, 1971, s.149.

<sup>23</sup> Topaloğlu, *op.cit.*, s.23.

## B. Unsurlar

### 1. Program Akışı

Program akışı, programlama sürecinin ilk basamağıdır. Programlama sürecinde, öncelikle programın hizmet edeceği sorunun çözümüne yönelik olarak algoritma tasarlanmakta, bu algoritmalar herhangi bir programlama diline uygulanmakta, bilgisayar bu dili anlamlandırmakta ve program örnek veriler üzerinde çalıştırılmaktadır<sup>24</sup>.

İşte bu aşamaların en başında, program yazılmaya başlanmadan önce verilerin mantıksal olarak sıralandığı bir taslak oluşturulur. Bu taslakta, programın fonksiyonunu nasıl yerine getireceğini genel olarak belirleyen işlem basamakları yer almaktadır. Bu işlem basamaklarının mantıksal dizi şeklinde birbirine bağlanması sonucu program akışı meydana gelir. Ortaya çıkan bu şematik yapı program kodunun yazılmasında büyük kolaylık sağlar. Program akışı aynı zamanda, bilgisayar programına esas olan fikrin ifadesi olarak da tanımlanabilir<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Alfred V.Aho ve Jeffrey D.Ullman, **Foundations of Computer Science**, New York, Computer Science Press, 1992, s.19.

<sup>25</sup> *Ibid.*, s.24.

## 2. Algoritma

Algoritma, sonuca ulaştıracak kesin adımlar bütünü, çoğunlukla karmaşık problemlerin çözümünü veren yalın yöntem olarak tanımlanmaktadır<sup>26</sup>. Konumuza indirgemek gerekirse, algoritma en geniş anlamıyla, verilerden hareketle istenen sonucun nasıl alınacağını gösteren bir uygulama metodudur<sup>27</sup>. Program akışında özel bir programın adımları liste halinde sıralanmakta iken algoritmada, bir programın işletilebilmesi için gerekli bütün ayrıntılara yer verilmektedir. Algoritma işlemciye anlaşılır olması gereken çalışma direktiflerini sağlar<sup>28</sup>.

Algoritmada her adımda giriş veya çıkış bilgileri, bölme, çarpma, aktarma, test ve benzeri işlemler yer almalıdır. En basit komutların dahi en iyi şekilde yerine getirilmesi için algoritmanın anlaşılması ve iyi tasarlanması bilgisayar programları açısından büyük önem taşımaktadır<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> N.Kaya Kılan, “ Harzemli Yolu ya da Algoritma”, **TBD Bilişim Kültürü Dergisi**, C.LXXIX (Eylül 2001), s.47.

<sup>27</sup> Ayşe Saadet Arıkan, “Bilgisayar Programlarının Korunması: AB ve Türkiye”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, No.3 (1996), s.309.

<sup>28</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.2.

<sup>29</sup> Aho ve Ullman, *op.cit.*, s.19.

### 3. Kaynak Kodu ve Nesne Kodu

Program geliştirme sürecinin en edebi (*literary*) aşaması kaynak kodunun (*source code*) yazılmasıdır. Kaynak kodu, insan dili ve bilgisayar dili arasındaki ara aşamayı ifade eder ve bilim adamları tarafından okunabilir, kullanıma hazır nesne kodu (*object code*) ise kaynak koddan dönüştürmeyle ortaya çıkar ve bilgisayarın anlamlandıracağı yapıdadır. Yani, nesne kodu hazırlanan yazılımların makinelere yüklenirken, “0” ve “1” rakamlarından oluşan kodlara dönüştürülmüş şeklini ifade etmektedir. Nesne kodu, direkt olarak donanımla bağlantı kurarak verilen talimatı yerine getirmektedir<sup>30</sup>. Nitekim, nesne kodunun ekonomik değeri de kullanıcıya sağladığı bilgiden değil, direkt olarak bilgisayara ilettiği bilgiden kaynaklanmaktadır<sup>31</sup>.

Kaynak kod, insanlar tarafından okunabilen, yazdırılabilen, üzerinde değişiklik yapılabilen bir yapıdadır. Ancak programın bu hali, bilgisayar tarafından anlaşılmaz ve dolayısıyla çalıştırılmaz<sup>32</sup>. Bu nedenle, kaynak kodun ek bir işlemle, bilgisayarın anlayabileceği şekle yani nesne koduna çevrilmesi gerekir. Ancak, programın yapısı ve çalışma şekline ulaşabilmek için nesne kodunun tekrar kaynak koda çevrilmesi gerekir ki bu da malîyeti oldukça yüksek bir dönüştürme işlemidir. Bu nedenle, programdaki gizli bilgi

---

<sup>30</sup> Aaron D.Charfoos, “How Far We Come, and Where Do We Go From Here: The Status of Global Computer Software Protection Under The TRIPS Agreement”, **Northwestern Journal of International Law&Business**, C.XXII (2001-2002), s.266.

<sup>31</sup> *Ibid.*, s.266.

<sup>32</sup> Kravetz, *op.cit.*, s.46.

ve tekniklerin insanlar tarafından kolayca anlaşılır olmaması ve kopyacılığın önüne geçilebilmesi için programlar, nesne kodu şeklinde piyasaya sürülmektedir.

Bir programın hatalarının giderilebilmesi ve sonradan geliştirilebilmesi, ancak onun okunabilir olması halinde mümkün olur. Bu nedenle, programın kolayca okunabilir nitelikte olması da piyasa koşulları bakımından önem taşımaktadır. Kodlama, akış diyagramında yer alan bilginin bilgisayara aktarılması işlemi olduğundan, program akışı ve algoritma gerekli ayrıntıları taşıyorsa programın kodlaması da basit olur<sup>33</sup>.

#### **4. Ara Yüzeyler ve Kullanıcı Arayüzeyi (*User Interface*)**

Veri veya sinyallerin iletilmesi için kararlaştırılmış kurallarla fonksiyon üniteleri, yapı üniteleri veya program yapı taşları gibi aynı türden iki ünite arasındaki sınırlara geçişe ara yüzeyler denmektedir<sup>34</sup>. FSEK'in gerekçesinde arayüzey, donanım ve yazılım öğeleri arasında ara bağlantı ve etkileşimi sağlayan program parçaları olarak tanımlanmıştır<sup>35</sup>. Kullanıcı

---

<sup>33</sup> King, *op.cit.*, s.4; Topaloğlu, *op.cit.*, s.26.

<sup>34</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.3. Çalışmada arayüzey ve arayüz terimleri aynı anlamı ifade etmek üzere kullanılmıştır.

<sup>35</sup> Bkz.FSEK'in bazı maddelerini değiştiren 7.6.1995 tarihli ve 4110 sayılı kanunun m.I/III gerekçesi. Ayrıca kanunun 1/B maddesinde arayüz "Bilgisayarın donanım ve yazılım

arayüzeyi ise, bir programda kullanıcı ile bilgisayar arasında haberleşmeyi sağlayan unsuru ifade etmektedir. Aynı zamanda bilgisayar programının "bak ve hisset"i (*look and feel*) olarak da kabul edilen kullanıcı arayüzeyinin, birisi fonksiyonel diğeri görsel-işitsel (*audiovisual*) olmak üzere iki unsuru vardır. Fonksiyonel unsur, kullanıcının klavyede belirli bir tuşa veya tuşlara bastığında, bilgisayarın özel bir fonksiyonu yerine getirmesi iken görsel-işitsel unsur, kullanıcının bilgisayara hiçbir müdahalesi söz konusu olmaksızın ekranda görülebilen şeylerden ibarettir<sup>36</sup>. Kullanıcı arayüzeyine örnek olarak menü verilebilir. Kullanıcı menü sayesinde, mevcut programlar arasında veya programın alt bölümleri arasında seçimler yapabilmektedir<sup>37</sup>.

### III. BİLGİSAYAR PROGRAMLAMA DİLLERİ

Bilgisayar üreticisi firmalar, başlangıçta kendi ürettikleri bilgisayarları çalıştıracak programlama yöntemlerini de kendileri geliştirmekteydi. Fakat, zamanla bilgisayarların kullanım alanının artması ve yaygınlaşması ile, kullanıcı ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan çok çeşitli programların farklı ve çeşitli donanımlar üzerinde kullanılması gündeme gelmiştir. Bu kapsamda, programlama yöntemleri de programlama dilleri haline gelmiştir<sup>38</sup>. Programlama dili, bir bilgisayar programının yazılabileceği çeşitli dilleri ifade

---

unsurları arasında karşılıklı etkilenme ve bağlantıyı oluşturan program bölümleri" şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>36</sup> Topaloğlu, *op.cit.*, s.26.

<sup>37</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.330.

<sup>38</sup> *Ibid.*, s.27.



etmektedir<sup>39</sup>. Bilgisayar programlama dilleri, düşük seviyeli programlama dilleri ve yüksek seviyeli programlama dilleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>40</sup>. Bu ayrım programlama dilinin konuşma diline yakınlık kıstasına dayanmaktadır.

## A. Düşük Seviyeli Programlama Dilleri

Konuşma diline oldukça uzak, buna karşılık makine diline oldukça yakın olan diller, düşük seviyeli programlama dilleri grubuna girer. Bu dil grubu da, makine dili ve ASSEMBLY Dili olarak ikiye ayrılır.

### 1. Makine Dili

Makine dili, bilgisayarın doğrudan işlem yapabileceği “0” ve “1” rakamlarının kodlanması suretiyle oluşturulan ilk programlama dilidir. Örneğin, “01101001” Apple bilgisayar için “iki rakamı topla ve sonucu kaydet” komutunu ifade etmektedir<sup>41</sup>. Bilgisayar programlarının tasarlanmasından sonra, programın

---

<sup>39</sup> Richard L. Bernacchi, **Bernacchi on Computer Law: A Guide to the Legal and Management Aspects of Computer Technology**, C.I, Toronto, Little Brown and Company, 1986, s.6.

<sup>40</sup> David S. Levitt, “ Copyright Protection For United States Government Computer Programs”, **The Journal of Law and Technology**, C.XL, No.2 (2000), s.228.

<sup>41</sup> Aguilar, *op.cit.*, s.645.

bilgisayarın anlamlandıracağı bir dilde yazılması süreci izlenmektedir. Program tasarımı ne kadar iyi bir şekilde yapılmışsa, makine diline çevrilmesi de aynı oranda kolaylık arz etmektedir.<sup>42</sup>

## 2. ASSEMBLY Dili<sup>43</sup>

Makine dilinin kullanıcı tarafından anlaşılabilmesi nedeniyle, makine dilinin yalnızca rakamlardan oluşan komutlarına karşılık gelen özel sembollerden oluşan ASSEMBLY dili geliştirilmiştir<sup>44</sup>. ASSEMBLY dilinin içerdiği komutların bilgisayar tarafından anlamlandırılarak yerine getirilebilmesi için, bilgisayar üreticisi tarafından bilgisayarın hafızasına yüklenmiş olan ve birleştirici<sup>45</sup> (*assembler*) adı verilen bir program vasıtasıyla makine diline çevrilmesi gerekmektedir<sup>46</sup>. ASSEMBLY dilinde kullanılan semboller, İngilizce kelimelerin kısaltılmasından oluşmakta ve programcının, bilgisayarın yerine getirmesi gereken komutların her biri için ayrı talimatlar vermesini gerektirmektedir<sup>47</sup>.

---

<sup>42</sup> King, *op.cit.*, s.211.

<sup>43</sup> İşlemler ve konumların sembolik adlandırılması ve makro komutlar gibi diğer özellikler sağlayan makine yönelimli, düşük seviyeli programlama dili(Bilişim Terimleri Sözlüğü, *op.cit.*, s.11; Webster's, *op.cit.*, s.16.).

<sup>44</sup> J.Robert McCulay, "Computers and Copyright: Copyright Protection for Computer Operating Systems Programs", **University of Kansas Law Review**, C.XXXIII (1984-1985), s.169.

<sup>45</sup> Birleştirebilen çevirici(Bilişim Terimleri Sözlüğü, *op.cit.*, s.11.).

<sup>46</sup> *Ibid.*, s.169.

<sup>47</sup> Mesela, bir programın çalıştırılması sırasında, sıradaki komut yerine, doğrudan başka bir komuta geçilmesini sağlayan Makine dilindeki 1101001 (233) rakam dizisinin karşılığı olan ASSEMBLY komut kodu, JMP'dir. Makine dilindeki rakamlar yerine, İngilizcedeki atla (*jump*) kelimesinin kısaltılmış hali olan JMP komutunu akılda tutmak daha pratiktir (Bernacchi, *op.cit.*, s.6.).

## B. Yüksek Seviyeli Programlama Dilleri

ASSEMBLY dilinin makine koduna göre daha anlaşılır olmasına karşın yine de kullanıcı bakımından tatmin edici olmaması nedeniyle, bilim adamları tarafından yüksek seviye dil denilen üçüncü bir programlama dili seviyesi geliştirilmiştir<sup>48</sup>. Bu grubun kapsamına giren diller, İngilizce konuşma diline yakın olan dillerdir<sup>49</sup>. Programcıların tüm ihtiyaçlarına cevap verebilmek için, çeşitli özelliklere sahip çok sayıda komut içermektedir<sup>50</sup>. Böylece hem program yazılması hem de mevcut programdaki hataların giderilmesi ve programın geliştirilmesi bakımından kolaylık sağlanmıştır.

---

<sup>48</sup> McCulay, *op.cit.*, s.169.

<sup>49</sup> Kravetz, *op.cit.*, s.45.

<sup>50</sup> En çok kullanılan diller Basic, Pascal, Fortran ve Cobol'dur(Vance Franklin Brown, "The Incompatibility of Copyright and Computer Software: An Economic Evaluation and a Proposal for a Marketplace Solution", **North Carolina Law Review**, C.LXVI (1987-1988), s.980.).

## IV. BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ TÜRLERİ VE ÖZELLİKLERİ

### A. Bilgisayar Programlarının Türleri

Geliştirilen programların kullanım amacı bakımından, üç ana grup altında toplanması mümkündür. Bunlar; sistem programları, çevirici programlar ve uygulama programlarıdır.

#### 1. Sistem Programları

Sistem programları, bilgisayarın dahili fonksiyonlarını kontrol eden<sup>51</sup>, bilgisayarın çalışmasını sağlayan<sup>52</sup> ve bilgisayar sisteminin kullanılabilmesi için zorunlu olan<sup>53</sup> programlardır. Diğer bir deyişle sistem programları bilgisayarın işlem yeteneklerini yöneten, bilgisayarı işini yapmaya hazırlayan programlardır ve genellikle donanımla birlikte satılmaktadır<sup>54</sup>. Bilgisayar sisteminin işletilmesinde, kullanılmasında ve etkinliğinde en önemli unsur olduklarını söylemek yerinde olacaktır<sup>55</sup>. İşletim sistemleri, sistem

---

<sup>51</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.320.

<sup>52</sup> Aguilar, *op.cit.*, s.646.

<sup>53</sup> Erişgin, *op.cit.*, Standart Yazılım, s.215.

<sup>54</sup> King, *op.cit.*, s.4.

<sup>55</sup> Lauren Bruzzone, "Copyright and Licence Protection for Computer Programs: A Market Oriented Assessment", **Pace Law Review**, C.XI (1990-1991), s.306.

programlarına örnek gösterilebilir. DOS, Windows, Unix, Linux, OS2 gibi işletim sistemleri, bilgisayarın işleyebilmesi için temel işlemlerin yapılmasını sağlamaktadırlar. Bunu gerçekleştirebilmek için de, söz konusu sistemler kuruldukları bilgisayarın yapılanışına<sup>56</sup> (*configuration*) göre özel bir biçim almaktadırlar. Uygulamada, her bilgisayarın üretici firma tarafından hazırlanan ve donanım ile birlikte veya disketlere kaydedilmiş olarak satışa arz edilen kendine özgü bir işletim sistemi vardır. İşletim sistemleri ayrıca, bilgisayarın ekran yada yazıcı gibi donanımları ve kendisiyle uyumlu diğer programlarla birlikte çalışabilmektedir.

Kullanıcıların gereksinimlerine göre hazırlanmış muhasebe, grafik çizim gibi özel amaçlara yönelik programlar, üzerine başka herhangi bir program yüklenmemiş bir bilgisayarda çalıştırılması mümkün değildir. İşte bu noktada devreye giren işletim sistemleri, uygulama programlarının çalıştırılması sırasında bilgisayara yol göstermektedir<sup>57</sup>. Bugün, hemen her bilgisayarda pek çok uygulama programı aynı anda çalıştırılmaktadır ve hatta bazı bilgisayarlarda her biri bu uygulama programalarını kontrol eden birden fazla işletim sistemi bulunmaktadır<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Bir bilgi işleme sisteminin yazılım ve donanımının düzenlendiği ve birbirine bağlandığı yöntemi ifade etmektedir (Bilişim Terimleri Sözlüğü, *op.cit.*, s.45.).

<sup>57</sup> King, *op.cit.*, s.4.

<sup>58</sup> *Ibid.*, s.5.

## 2. Çevirici Programlar

Daha önce de belirtildiği üzere, “0” ve “1” rakamlarının kodlanması ile oluşan makine dili dışındaki diğer programlama dilleri bilgisayarlar tarafından okunamamaktadır. Dolayısıyla, yüksek seviyeli programlama dilleri ile hazırlanan programların bilgisayarın anlayacağı dile çevrilmesi gerekmektedir. İşte bu dönüştürme işlemi yapan programlara çevirici programlar denir. Kaynak kodu ile yazılmış programları okuyarak nesne koduna çeviren<sup>59</sup> çevirici programlar, çevirim sırasında tercüman veya çevirmen fonksiyonu göstermelerine göre derleyiciler veya yorumlayıcılar olmak üzere ikiye ayrılırlar.

### a) Derleyiciler (*Compiler*)

Derleyici programların işlevi, kaynak programın tamamının okunması, yorumlanması ve donanımı çalıştıracak makine diline çevrilmesidir<sup>60</sup>. Derleyici programların, yorumlayıcı programlara göre, bellek ve hız konusunda daha güçlü fakat yazım ve hata bulma konusunda daha zayıf olduğunu söylemek mümkündür<sup>61</sup>. Derleyiciler, tüm kaynak dokümanı bütün

---

<sup>59</sup> Aguilar, *op.cit.*, s.646.

<sup>60</sup> Webster's, *op.cit.*, s.67.

<sup>61</sup> Bernacchi, *op.cit.*, s.2.; Topaloğlu, *op.cit.*, s.30.

halinde çevirmelerinden hareketle fonksiyonları itibarıyla çevirmenlere benzetilmektedir.

### **b) Yorumlayıcılar (*Interpreter*)**

Yorumlayıcı programlar, derleyicilerden farklı olarak kaynak kodunun bütününe değil ve fakat programı oluşturan komutları tek tek yorumlamaktadır<sup>62</sup>. Makine diline dönüştürdüğü komutları bilgisayarın mikro işlemcisine ileten yorumlayıcılar, belirtilen komutun yerine getirmesinin ardından bir sonraki komuta geçerek çalışmaktadır. Söz konusu programlar, fonksiyonları itibarıyla tercümanlara benzetilmektedir.

## **3. Uygulama Programları**

Uygulama programları, kullanıcıların ihtiyaçları doğrultusunda, muhasebe, stok kontrol, grafik çizimi, oyun gibi özel bir işin yapılması amacıyla yazılan<sup>63</sup> ve belirli bir uygulama sorunun çözümüne yönelik programlardır<sup>64</sup>. Uygulama programlarını basitçe, işletim sisteminin bir parçası olarak tanımlamak

---

<sup>62</sup> Webster's, *op.cit.*, s.216.

<sup>63</sup> Aguilar, *op.cit.*, s.646.

<sup>64</sup> Mustafa Aksu, **Bilgisayar Programlarının Fikrî Mülkiyet Hukukunda Korunması**, İstanbul, Beta, 2006, s.50.

mümkün değildir<sup>65</sup>. Çünkü, uygulama programı bir tür entegre yazılımdır ve yüklendiğinde belli bir fonksiyon veya fonksiyonlar serisinin otomasyonunu sağlamaktadır<sup>66</sup>. Uygulama programlarına örnek olarak, bir kelime işlem programı olan *Word*, tablo analizi programları olan *Lotus* veya *Excel*, veri tabanı programları olan *Dbase* veya *SOL*, hukuk programları olan *Yargımatik*, *İcrapro* veya *İcramatik* verilebilir<sup>67</sup>. Profesyonel yazılım firmaları, üniversiteler veya kullanıcının bizzat kendisi tarafından yazılabilen bu tip programlara paket programlar da denilmektedir<sup>68</sup>.

Uygulama programları, oluşum süreçleri, iş gördükleri alanlar ve üreticilerinin pazarlama stratejileri dikkate alınarak<sup>69</sup> standart programlar ve ısmarlama programlar olmak üzere ikiye ayrılırlar. Standart programlar, yaygın kullanıcı çevresinin ihtiyaçları dikkate alınarak düzenlenen ve genelde kişisel bilgisayar kullanıcılarına kullanıma hazır durumda sunulan programlardır. Bugün yazılım piyasasının çok önemli bir kısmını bu tür programlar oluşturmaktadır<sup>70</sup>. Buna karşılık ısmarlama programlar, ısmarlayan konumundaki kullanıcının özel gereksinimleri çerçevesinde değiştirilen standart programlar ya da programın kullanılması hedeflenen iş alanına göre düzenlenen özgün programlardır.

---

<sup>65</sup> King, *op.cit.*, s.205.

<sup>66</sup> *Ibid.*, s.205.

<sup>67</sup> Uygulama programlarının büyük bir çoğunluğu son kullanıcıya hitap eden programlardır (*Ibid.*, s.4).

<sup>68</sup> *Ibid.*, s.30.

<sup>69</sup> Erişgin, *op.cit.*, Standart Yazılım, s.216.

<sup>70</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.9.



Günümüzde kişisel kullanıcıların hemen tamamı standart programlar kullanırken, ana bilgisayar<sup>71</sup> (*mainframe*) olarak adlandırılan büyük sistemleri kullanan şirket ve kuruluşlar, gereksinimlerinin çok özel olması nedeniyle halen ısmarlama programlar yazdırmaktadırlar<sup>72</sup>.

Hazır programların yaygınlaşması ile birlikte kopyacılık sorunu ve tüketicinin korunması sorunları da gündeme gelmiştir. Bir yandan kullanıcının beğenisini kazanan programların diğer yazılım şirketlerince kopyalanması ve ekonomik değeri yüksek bu ürünlerden haksız kazanç sağlanması söz konusu iken, diğer yandan, programı yazanla kullanan arasında ısmarlama programlarda olduğu gibi bire bir ilişkinin olmadığı bu tip programları satın alan tüketicilerin etkin biçimde korunması ihtiyacı önem kazanmaktadır.

## **B. Bilgisayar Programlarının Özellikleri**

Bilgisayar programlarına ilişkin hukukî problemlerin temel çıkış noktası programların *sui generis* yapısına dayanmaktadır<sup>73</sup>. Bilgisayar programına asıl değerini veren programda şekillenen fikirdir. Bu nedenle, kullanıcı için

---

<sup>71</sup> Başka bilgisayarların bağlanarak onun imkanlarından faydalanabileceği; büyük kapasiteli, genellikle bir bilgisayar merkezinde bulunan bilgisayar (Bilişim Terimleri Sözlüğü, *op.cit.*, s.129).

<sup>72</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.10; Webster's, *op.cit.*, s.250.

<sup>73</sup> Charfoos, *op.cit.*, s.264.

esas olan programın üzerine kaydedildiği veri taşıyıcı<sup>74</sup> değil program içeriğindeki bilgilerdir. Üzerine programın kaydedildiği bu araçlar, birer maddi varlık, nesne yani taşınabilir nitelikte eşyadır<sup>75</sup>. Ancak içinde barındırdığı bilgiler nedeniyle, bilgisayar programının maddi değeri sözü edilen bu taşınabilir eşyaların çok üzerindedir. Bilgisayar programına asıl değerini veren programın işleyişidir. Bunun nedeni de, bambaşka kodlarla yazılmış farklı bilgisayar programlarının aynı işlevleri yerine getirmesinin mümkün olmasıdır<sup>76</sup>. Bu durum, bilgisayar programlarının metin ve işlevsel özelliklerinin birbirinden farklı olduğunu ortaya koymaktadır<sup>77</sup>. Yani, bilgisayar programı ister nesne kodu isterse kaynak kodu ile bilinen işaretler kullanılarak yazılmış olsun, ona özgünlüğünü veren işlevidir. Bir bilgisayar programının işlevinin belirlenmesinin temelinde yatan öge de, kodlarının nasıl yazıldığı değil, programın mimarisinin oluşturulması temelindeki fikirdir<sup>78</sup>.

Bilgisayar programlarının bir diğer özelliği de, diğer alışılmış ekonomik ürünlerden farklı olarak kullanım süresine bağlı olarak değerinin azalmamasıdır. Ancak, yeni teknolojik gelişmeler ve bu doğrultuda programların yeni sürümlerinin piyasaya sürülmesi zaman içerisinde programın etkinliğini olumsuz yönde etkileyebilir ki, bu halde bile programın kullanılabilirliğinin ortadan kalktığını söylemek mümkün değildir. Kaldı ki, yeni

---

<sup>74</sup> Bilgisayar programlarının üzerine kaydedilerek kullanıcıya teslim edildiği CD, taşınabilir bellek, disket veya benzeri somut eşyaya verilen addır (Bilişim Terimleri Sözlüğü, *op.cit.*, s.56.).

<sup>75</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.5.

<sup>76</sup> Capes, *op.cit.*, s.9.

<sup>77</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.42.

<sup>78</sup> King, *op.cit.*, s.7.

bir bilgisayar programının kendinden öncekilerin geliştirilmesi suretiyle yaratılıyor olması da bilgisayar programlarının kendine özgü niteliklerinden biridir. Bilgisayar programlarının soyut ve somut nitelikleri bir arada barındırması, bunların hem eser hem de teknik bir buluş olarak nitelendirilmesine neden olmaktadır<sup>79</sup>. Bilgisayar programlarının yazı ile ifade edilen ürünler olmasının bir sonucu olarak kaynak kodu, nesne kodu veya ikilik sistem biçimi olmak üzere farklı görünümde bulunması mümkündür<sup>80</sup>.

Bunların yanında, bilgisayar programları sınırsız çoğaltılabilme imkanına sahiptir<sup>81</sup>. En karmaşık yapıdaki programlar bile teknik bilgi ve donanıma ihtiyaç duyulmaksızın gerçekleştirilebilecek basit işlemler yoluyla sınırsız miktarda çoğaltılabilirler<sup>82</sup>. Bu nedendir ki, ekonomik değeri son derece yüksek ve yaygın kullanım alanına sahip bilgisayar programlarının özel nitelikli ve kapsamlı bir korumaya kavuşturulması zorunluluk haline gelmiştir.

## **V. BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ**

Bilgisayar programlarının edebi eser niteliğinde fikir ürünü olarak mı, yoksa bilginin üzerinde yer aldığı taşıyıcısı ile birlikte eşya olarak mı

---

<sup>79</sup> Capes, *op.cit.*, s.7

<sup>80</sup> *Ibid.*, s.7.

<sup>81</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.5-6.

<sup>82</sup> Bruzzone, *op.cit.*, s.311.

değerlendirileceği hususu uzun tartışmalara neden olmuştur. Bu ürünlerin hukukî statüsünün ve tabi olacağı hukuksal düzenlemenin tespiti bu değerlendirmenin sağlıklı bir şekilde yapılmasına bağlı olduğundan, programların hukukî niteliğinin belirlenmesi büyük önem taşımaktadır.

Bir görüşe göre, kod denilen yazılı direktiflerden oluşması özelliği nedeniyle bilgisayar programlarının temelinde yatan algoritmaya bakarak, bunun insan tarafından anlaşılamayan, donanımın anlayabileceği nitelikte bir dil olduğu ve veri taşıyıcılar üzerinde arz edildiği, bu nedenle fikrî hak konusu olabilecek eser niteliğinde olmadığı ileri sürülmektedir<sup>83</sup>. Oysa, çeşitli türlerdeki veri taşıyıcıları üzerine kaydedilerek fiziksel bir dış görünüme kavuşturulan bilgisayar programına bu şekilde bir katkı sağlanması veya tam tersine değerinin azalması söz konusu değildir. Bu durumu daha iyi açıklayabilmek için bilgisayar programlarının kitap ve müzik eserlerinin içeriği ile karşılaştırılması mümkündür. Şöyle ki; kitap içeriğinin de basılı biçimdeki kopyalarına rağmen eşya olarak nitelendirilmesi mümkün görülmemektedir. Aynı değerlendirme müzik eserleri için de söz konusudur. Müziğin de kamuya arz edilmesinden önce çeşitli vasıtlarla cisimlendirilmesi gerekmektedir; ancak bu cisimlendirme müzik ürününe eşya niteliği kazandırmamaktadır. Eser nüshası üzerindeki fikrî hak ve mülkiyet hakkı birbirinden bağımsızdır ve her ikisi yan yana bulunur<sup>84</sup>. Özetle, bir bilgisayar programı geliştirilip veri

---

<sup>83</sup> Paul Goldstein, **International Copyright: Principles, Law and Practice**, New York, Oxford University Press, 2001, s.178.; Bainbridge, *op.cit.*, Introduction, s.19.; Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.17.; Erişgin, *op.cit.*, Standart Yazılım, s.218.

<sup>84</sup> Ünal Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, 2.B., İstanbul, Beta, 2002, s.5.

taşıyıcı üzerine kaydedildiğinde, hukuken iki sonuç ortaya çıkar. Bu durumda, maddi olmayan ürün olarak eser niteliğindeki bilgisayar programı fikrî hak konusu iken eserin üzerinde cisimlendiği şey eşya hukukunun konusudur<sup>85</sup>.

Bununla birlikte, veri taşıyıcısı üzerine kaydedilmeden programın varlık kazanamayacağı ve kullanıcılara yarar sağlayamayacağı bu nedenle de üzerine kaydedildiği eşyadan bağımsız görülemeyeceği ileri sürülmüşse de bu görüş de kabul edilebilir görülmektedir. Şöyle ki, bu bakış açısıyla bilgisayar programının bir ağ üzerinden, uzaktaki bir bilgisayardan diğerine aktarılabilmesi veya aktarılmasa dahi diğer bilgisayar üzerinden kullanılabilmesi göz ardı edilmiş olmaktadır. Bu hallerde, cismen teslim edilen bir eşya bulunmamasına rağmen bilgisayar programı kullanıcıya ulaştırılmaktadır<sup>86</sup>.

Diğer görüşe göre, bilgisayar programları bakımından korumanın algoritma bilgisine yönelik olmadığı, programcı tarafından bir edebi eserin yaratılış sürecine benzer şekilde ortaya çıkarılan yazılımın, fikrî ifade biçiminin özgün varlığı olarak korunması gerektiği savunulmaktadır<sup>87</sup>. Bilgisayar programının, donanımı çalıştırma vasıtası olduğu<sup>88</sup> ve kod adı verilen tekdüze ifade şekilleri kullanılarak meydana getirilmesi nedeniyle fikrî hak korumasına

---

<sup>85</sup> Erişgin, *op.cit.*, Standart Yazılım, s.220.

<sup>86</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.6.

<sup>87</sup> Goldstein, *op.cit.*, s.179.

<sup>88</sup> Jacobs, *op.cit.*, s.150.

konu olamayacağı yönündeki yaklaşım kabul edilebilir görülmemektedir<sup>89</sup>. Nitekim, zaman içerisinde, bilgisayar programlarının meydana getirilmesinin esas itibariyle bir fikrî faaliyet olduğu kabul edilmiş ve buna uygun düzenlemeler getirilmiştir<sup>90</sup>.

Bilgisayar programlarının edebi eser olarak nitelendirilmesinin haklı neden ve dayanakları olduğu kuşkusuzdur<sup>91</sup>. Öncelikle belirtilmesi gereken, Bern Sözleşmesi'nin<sup>92</sup> “edebiyat ve sanat eserleri” deyimini tanımlayan 2'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca yazı ile oluşturulmuş eserlerin koruma kapsamında yer aldığıdır. İfade biçim ve yöntemi ne olursa olsun yazı ile oluşturulmuş eserler bu kapsamda korunacağından ve bilgisayar programları da yazı veya bir tür işaret sistemi ile oluşturulduğundan edebi eser nitelemesinin uygunluğu teyit edilmiş olmaktadır.

Gerçekten bilgisayar programları, ister programlama dillerinden faydalanılarak, ister kodlar ile meydana getirilmiş olsun sonuç olarak yazılı bir görünüm arz etmektedirler. Zaten programlama dilleri ile yazılan bilgisayar programları, İngilizce, Türkçe, İtalyanca gibi farklı dillerde yazılan edebi

---

<sup>89</sup> William Cornish ve David Llewelyn, **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights**, 5.B., London, Sweet&Maxwell, 2003, s.764.

<sup>90</sup> Cathrine Colston ve Kirsty Middleton, **Modern Intellectual Property Law**, 2.B., London, Cavendish Publishing, 2005, s.267.; Aksu, *op.cit.*, s.77.

<sup>91</sup> Akın Beşiroğlu, **Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar: Fikir Hukuku**, C.I, 2.B., Ankara, Ankara Patent Bürosu Limited Şirketi Yayınları, 2002, s.82.

<sup>92</sup> [www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html) (Görülme tarihi, 08 Ağustos 2007)

eserlere benzetilmektedir<sup>93</sup>. Belirli sayı, işaret veya harften oluşan ve duruma göre bir işaret ya da özel programlama dili ürünü olan bilgisayar programlarının kağıt ya da bir maddi araç üzerinde ifade edilmekte olduğu ve basılarak çoğaltılabilir bir nitelik taşıdığı<sup>94</sup> konunun tartışmasız kabul edilen yönlerini teşkil etmektedir.

Konunun tartışmalı yönü ise, nesne kodu ile yazılmış bir programın, olağan bir yazı dilinde yazılmış ve okunabilir nitelikte bir eser gibi okunamamasıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere, bilgisayar programının ifade edildiği dilin bir öneminin olmadığı kabul edilmektedir. Ancak, nesne kodu insan tarafından okunamaz ve yalnızca bilgisayarın anlayabileceği yapıdadır. Bu nedenle, bilgisayar programlarının yazı ile oluşturulmuş bir eser olarak nitelendirilmesinin uygun olmayacağını savunanlar olmuştur<sup>95</sup>.

Ancak zaman içerisinde, pek çok ülkede mahkeme kararları ve konuya ilişkin yasal düzenlemelerle bilgisayar programının her türlü görünüş biçiminin edebi eser olarak değerlendirilmesinden sonra, bu tartışmalar önemini yitirmiştir<sup>96</sup>. Örneğin, “frogger” isimli bilgisayar oyununun kopyalanmasını konu alan bir davada, bilgisayar programlarının her ne şekilde altında olursa olsun korunması gerektiği görüşüne yakın bir tavır sergileyen mahkeme, kaynak

---

<sup>93</sup> Aksu, *op.cit.*, s.77.

<sup>94</sup> *Ibid.*, s.83.

<sup>95</sup> Kravetz, *op.cit.*, s.49.

<sup>96</sup> Erişgin, *op.cit.*, Standart Yazılım, s.219.

kod ile yazılmış programın edebi eser olarak korunmasında şüphe bulunmadığı, nesne kodunun da kaynak kodun uyarlanmış versiyonu olarak dolaylı yönden korunacağı şeklinde fikir beyan etmiştir<sup>97</sup>. Özetle, bir bilgisayar programının matematik sembolleri, grafiksel semboller, işaretler ya da bir bilgisayar programlama dili vasıtasıyla ortaya koyulmuş olmasının programın hukukî niteliğinin belirlenmesi açısından önem taşımadığı genel kabul görmektedir. Bilgisayar programının, bilinen standartlar kullanılarak oluşturulması tek başına programın eser niteliğini ortadan kaldırmaz<sup>98</sup>.

Bilindiği üzere, her eser yaratıcısı bilinen ve kullanımı serbest olan unsurlardan yararlanmakta, daha önce aynı konuda yayınlanmış diğer eserleri incelemekte ve anılan nitelikteki eserler üzerindeki haklara halel getirmeyecek şekilde içerdikleri bilgi ve yaklaşımları kullanmaktadır. Bu şekilde edindiği bilgi ve değerlendirmelere, kendi yaratıcı katkılarını da ekleyen yazar nihayet, kendi özgün eserini yaratmaktadır. Bilgisayar programları bakımından da, programın uyarlanmasında, bölümlenmesinde ve şekillendirilmesinde sahibinin dikkate değer bir emek harcadığı ve bu çerçevede orijinal sayılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>99</sup>. Burada önem taşıyan ve dikkat edilmesi gereken husus eserin temelde yazarın yaratıcı faaliyetine dayanan ve hususiyetini taşıyan bir çalışma olarak ortaya çıkmasıdır.

---

<sup>97</sup> David Bainbridge, **Computers and the Law**, London, Pitman, 1992, s.19.

<sup>98</sup> Aksu, *op.cit.*, s.80.

<sup>99</sup> Topaloğlu, *op.cit.*, s.88.



Bununla birlikte, bilgisayar programlarının bağımsız bir beceri ve yararlı bir çabanın sonucu<sup>100</sup> olmasının yanı sıra programın meydana getirilmesinin altında yatan fikrînin orijinalliği de dikkate alındığında özgün bir nitelik taşımakta olduğu, bu yönüyle de edebi eser olarak nitelendirilmesinin uygun görülmesi gerekeceği açıktır. Bu değerlendirmeler ışığında, bilgisayar programının fikrî-işlevsel bir varlık olduğu belirtilmelidir<sup>101</sup>. Bilgisayar programı işlevseldir çünkü, bilgisayara işlev kazandırmakta ve bilgi sistemine sorun çözümede katkı sağlamaktadır. Gerçi bilgisayar programlarının işlevsel niteliği eser olarak nitelendirilmesi bakımından önem arz etmemektedir. Ancak, burada ifade edilmek istenen, bilgisayar programlarının yazarın yaratıcı gücünün özelliğini taşıyor olması yani orijinal olmasının yanı sıra işlevsel olmasının onun edebi eser olarak değerlendirilmesine engel teşkil etmeyeceğidir<sup>102</sup>.

Nitekim, FSEK'in "İlim ve edebiyat eserleri" başlıklı 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasında "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" yer almaktadır. Ancak aynı maddede, arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkelerin eser sayılmayacakları da hükme

---

<sup>100</sup> David Bainbridge, **Intellectual Property**, London, Pitman, 1992, s.159.

<sup>101</sup> Nuri Erişgin, "Standart Bilgisayar Programının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmenin Hukukî Niteliği", **AÜHF Dergisi**, C.LII, No.4 (2003), s.47.

<sup>102</sup> Aksu, *op.cit.*, s.80.

bağlanmıştır. Aslında bu ayırım, düşüncelerin değil ve fakat düşüncelerin ifade edilmiş biçiminin, yani sahibinin özel düşünce yapısının etkilerini taşıyan biçiminin<sup>103</sup> fikir hakları bakımından korunma konusu olduğuna ilişkin temel ilke kapsamında haklı görülmektedir. Çünkü, fikrî hakkın korunması, düşünceleri, yöntemleri, uygulama esaslarını ya da matematik kavramları değil, düşüncelerin ifade biçimini kapsamaktadır<sup>104</sup>.

Bağımsız olarak yaratılmış eserlerin yanında, önceden var olan bir eserin başka bir şekle dönüştürülmesi de söz konusudur. Bu tip eserlere işlenme eserler denmektedir. Başka bir deyişle, bir fikir ürününün topluma sunulmuş olduğu tür ve biçim dışında bir anlatım tekniği ile düzenlenmesi sonucunda meydana getirilen düşünce ürünleri uyarlanmış yani işlenmiş eserlerdir. FSEK'in 6'ncı maddesinin ilk fıkrasında da işlenme eserlere ilişkin düzenleme getirmiş ve işlenme eserleri "diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de, bu esere nispetle müstakil olmayan fikir ve sanat mahsulleri" olarak tanımlamıştır<sup>105</sup>. Bilgisayar programlarının da diğer eserler gibi işlenmesi, programa kısmen ya da tamamen farklı bir görünüm verilmesi, başka programlara esin kaynağı olması mümkündür. Bu husus, FSEK'in anılan maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca, bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması ile belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve

---

<sup>103</sup> Beşiroğlu, *op.cit.*, s.47.

<sup>104</sup> Bkz. 1996 WIPO 2'nci maddesi.

<sup>105</sup> Engin Erdil, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, İstanbul, Beta, 2003, s.37.

materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya bir veri tabanı çıkarılması işleme olarak kabul edilmiştir<sup>106</sup>.

İşleme eserden anlaşılması gereken var olan bir eserin başka bir şekle dönüştürülmesi olduğuna göre; uyarlama, düzenleme veya değişim yoluyla geliştirilen bilgisayar programının asıl programın özelliklerini yansıtması; fakat aynı zamanda işleyene ait özellikler de taşıması gerekmektedir. Çünkü işleme eserde amaç bağımsız bir eser yaratmak değil, mevcut bir eseri başka biçime dönüştürerek ifade etmektir<sup>107</sup>. Uygulamada bilgisayar programının işlenmesi bakımından en sık görülen durumlar; bir programın yeniden biçimlendirilmesi, kaynak kodundan nesne koduna çevirme veya tersine mühendislik<sup>108</sup> (*reverse engineering*) suretiyle yapılacak değişiklikler, mevcut programın işlenmesi suretiyle ortaya yeni bir program çıkarılması veya mevcut bir programda ekleme, silme yahut yeni düzenlemeler yapılması, hazırlık ve tasarım malzemesinin yüksek düzeyde bir programlama diline veya makine diline dönüştürülmesidir<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> Topaloğlu, *op.cit.*, s.87.

<sup>107</sup> Şafak Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 1998, s.54.

<sup>108</sup> Kullanıcının işletim sisteminin, sonradan edindiği uygulama programı ile bağdaşmaması neticesinde iki program arasında araışlerliği sağlamak üzere, elindeki programın nesne kodunu, kendisinin okuyabileceği kaynak koda dönüştürüp araışlerliği sağlayacak arayüzleri inceleyerek programların birbiriyle uyuşmayan komutlarını değiştirmesini ve/veya uyumlaştırmasını ifade eder (Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.490). Derlenmiş bir programı kendi makine dili sürümünden yüksek düzey dildeki özgün programa benzer biçime çevirmek (Bilişim Terimleri Sözlüğü, *op.cit.*, s.60).

<sup>109</sup> Bridget Czarnota ve Robert J.Hart, **Legal Protection of Computer Programs in Europe: A Guide to the EC Directive**, Wiltshire, Butterworths, 1991, s.58.; Erel, *op.cit.*, Fikir, s.62.; Erdil, *op.cit.*, s.72.

Bu bağlamda, genel olarak işlenme düzeyine varmayan, yaratıcı nitelikte olmayan, rutin sayılabilecek değişiklikler işlenme eser sayılamayacağından bu tip eserler ancak eser sahibinin çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirilebilirler<sup>110</sup>. Çünkü bu tip değişiklik ve uyarlamalar biçimlendirmeyi yapanın hususiyetini taşımamaktadır. Ayrıca, eserin serbest kullanımı çerçevesinde amaca uygun biçimde eserden yararlanılarak yeni ve bağımsız bir başka eser meydana getirilmiş olması halinde de yine işlenme eserden söz edilemeyecek; bu defa meydana getirilen bu yeni eser genel koşullara sahip olmak kaydıyla ayrıca koruma konusu olacaktır<sup>111</sup>.

Bağımsız bir eserden söz edebilmek için yazarının orijinal fikir ürünü olması kıstasının varlığı gerekli görüldüğüne göre, işlenme eserden söz edebilmek için de işleyenin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Bununla birlikte, işlenen eserin kendine özgü içeriğinin de muhafaza edilmesi ve özgün yapısının bu yeni esere yansıtılması gerekir<sup>112</sup>.

Buna karşılık, kaynak kodu ile yazılmış bilgisayar programının nesne koduna çevrilmesi kural olarak başka bir dile çeviri ya da bir tür uyarlama olarak değerlendirilemez. Çünkü bu durumda, alışılmış edebi eserlerden farklı olarak bilgisayar programları açısından işleyenin hususiyetinin yansıtılabileceği bir alan bulunmamaktadır. Burada mekanik bir işlemde söz

---

<sup>110</sup> Aksu, *op.cit.*, s.121; Tekinalp, *op.cit.*, s.123.

<sup>111</sup> *Ibid.*, s.121.

<sup>112</sup> Erdil, *op.cit.*, s.45.

edilmektedir. Bu nedenle, bunun daha çok bir tür çoğaltma ya da kanunda belirtilen diğer herhangi bir değişiklik kapsamında değerlendirilmesi yerinde olacaktır<sup>113</sup>. Ayrıca, bilgisayar programının çeşitli aşamalarda yeniden biçimlendirilmesi de uyarlama<sup>114</sup> kapsamında değerlendirilebilir ve işleme eser olarak kabul edilebilir.

Kanunda ifadesini bulan düzenleme faaliyeti bağımsız nitelikteki bilgisayar programlarının veya program parçalarının birbirlerine bağlanmasıdır<sup>115</sup>. Uyarlama ise, programın yazıldığı bilgisayar dilinden bir diğerine dönüştürülmesini ifade etmektedir<sup>116</sup>. Aynı maddede düzenlenen herhangi bir değişiklik ifadesi ise, kişisel kullanım için gerekli olan değişiklikleri aşan nitelikteki değişikliklerdir<sup>117</sup>. Bu anlamda, bilgisayar programlarının uyarlanması, düzenlenmesi, veya herhangi bir değişim yapılması işleme ve bu şekilde ortaya çıkan yeni eser de işleme eserdir<sup>118</sup>.

Bilgisayar programların oluşturulmasında aşamalara ilişkin çalışmaların belgelenmesi, buna ilişkin dokümanlar aracılığı ile gerçekleşmektedir. Programın geliştirilmesine ilişkin aşamaları gösteren dokümanlar kural olarak

---

<sup>113</sup> Aksu, *op.cit.*, s.123.

<sup>114</sup> FSEK'in işlenmeler ve derlemeler başlıklı 6 ncı maddesinin 10 ncu bendinde, bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişiklik yapılması ayrıca hükme bağlanmıştır (Tekinalp, *op.cit.*, s.122.).

<sup>115</sup> Tekinalp, *op.cit.*, s.123.

<sup>116</sup> *Ibid.*, s.123; Erdil, *op.cit.*, s.71.

<sup>117</sup> *Ibid.*, s.123.

<sup>118</sup> Mustafa Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Ankara, Seçkin, 2003, s.77.; Erel, *op.cit.*, Fikir, s.62.; Erdil, *op.cit.*, s.71.

hazırlık tasarımı kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu, hem bunların içeriğinden hem de işlevlerinden ortaya çıkmaktadır<sup>119</sup>. Ancak bu durum, bunların bilimsel ya da teknik saptamalar olarak ilim ve edebiyat eseri olarak ayrı bir eser şeklinde korunmalarına engel teşkil etmez. Bunların herhangi bir basılı eserden farkları yoktur. Burada üzerinde durulması gereken nokta, hem bilgisayar programlarının geliştirilmesine ilişkin dokümanların, hem de kullanım ve kullanıcı el kitaplarının bilgisayar programı olarak korunmalarının kural olarak söz konusu olmadığıdır<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> Aksu, *op.cit.*, s.122.

<sup>120</sup> Goldstein, *op.cit.*, s.768.

## İKİNCİ BÖLÜM: GENEL OLARAK VE TÜRK HUKUKUNDA BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI

### I. BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASININ GEREKLİLİĞİ

Bilgisayar programları, hazırlık aşamasında, yoğun zahmet ve masrafın yanı sıra uzun çalışmalar gerektiren ve buna karşılık, kopyalanmaları son derece ucuz ve kolay olan eserlerdir<sup>121</sup>. Bir bilgisayar programı, niteliğine ve kapasitesine göre değişmekle birlikte, genelde piyasaya arza hazır haldeki son aşamaya gelinceye kadar yoğun emek ve uzun zaman gerektirmektedir. Ancak, bu nitelikteki bir programın son kullanıcı tarafından kopyalanması birkaç diskete ve dakikalarla ölçülebilecek kadar az bir zamana mâl olmaktadır<sup>122</sup>.

Bilgisayar programlarının hukukî açıdan korunması ihtiyacı ve korumanın önemi de, bunların hayatın her alanında kullanımının yaygınlaşması<sup>123</sup> ve en çok da kolay ve ucuz kopyalanabilme özelliğine dayanmaktadır. Kopyalanabilme kolaylığı ve günden güne hızla gelişen bilgisayar teknolojilerinin getirdiği imkanların yanında, programın yaratıcısının harcadığı

---

<sup>121</sup> Robert Hart, "Legal Protection: Patents, Copyright and Trade Marks", **The Protection of Computer Software: Its Technology and Applications**, der.Derrick Grover, Cambridge, Cambridge University Press on Behalf of the British Computer Society, 1989, s.178.

<sup>122</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.19.

<sup>123</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.333.

masraf ve emeğin hukukî güvence altında olmamasının sektörde yaratacağı olumsuz etkiler de bilgisayar programlarının korunmasının gerekliliğini ve önemini açıkça ortaya koymaktadır.

Etkili ve kapsamlı hukukî korumanın sağlanması, bilgisayar programlarının üretiminin özendirilmesi ve dolayısıyla, gün geçtikçe hayatımızın her alanında yaygınlaşan işlevlerini yerine getirerek, toplumun ekonomik ve sosyal gelişiminde oynadığı rolün güçlendirilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır.

Ayrıca, yazılım üreticilerinin, rakip firmaların, kullanıcıların ve bir şekilde pazarda etkili olan tüm aktörlerin yazılım sektörünü düzenleyen açık ve etkin kurallara bağlı hukukî korumanın sağlanması konusunda ortak menfaatleri söz konusudur. Şöyle ki, en basit ifadeyle, satıcı ve alıcı arasındaki ilişkilerin hukukî güvence altına alınmadığı ve bu ilişkilerin açık kurullarla düzenlenmediği, tüm bunların doğal sonucu olarak da belirsizlik ve güvensizliğin hakim olduğu bir pazarda, taraflar arasındaki ilişkilerin problemsiz olması ve yazılım endüstrisinin değişen ihtiyaçları karşılayacak şekilde gelişmesinden söz etmenin mümkün olamayacağı tabiidir.



Her ne kadar bilgisayar programlarının, program akışında yer alan teknik engellerle bir ölçüde kendi kendini korumasından söz edilebilirse de<sup>124</sup> gerçek anlamda korumanın ancak uygun ve etkin kurallar öngörülme yoluyla sağlanabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir<sup>125</sup>. Hukukî koruma ihtiyacının doğurduğu bu zorunluluk, yasa koyuculara düzenlemeleri gereksinimlere uygun biçimde yenilemek ve tanımlamak konusunda önemli görevler yüklemektedir<sup>126</sup>. Kaldı ki, sözü edilen teknik önlemler kullanıcıların şikayetlerine de neden olmakta ve çoğu zaman programın kullanıcı ihtiyaçları doğrultusunda değişiklikler yapılmasına engel teşkil etmesi ve *hackerler* tarafından ortadan kaldırılması riski nedeniyle eleştirilmektedir<sup>127</sup>. Bu çerçevede, diğer koruma imkanlarının yeterince işlevsel olmayışı ve yetersizliğinin, hukukî korumanın önemini giderek arttırdığını söylemek mümkündür. Burada hukukî korumadan beklenen, bilgisayar programının yaratıcısının ödüllendirilmesine ilişkin bireysel menfaat ile yeni gelişmelerin kamuya açıklanarak örnek teşkil etmesine ilişkin kamu menfaatinin denkleştirilmesidir.

Ancak, bilgisayar programları bakımından, konunun teknik yönünün ağırlığı ve bilgisayar teknolojilerinin hızla değişen ve gelişen yapısı, hukukî tespit ve düzenlemelerin ortaya konmasını zorlaştırmaktadır<sup>128</sup>. Bu durum da, bilgisayarların yaşam alanlarındaki önlenemez yeri ve özellikle gündelik

---

<sup>124</sup> Açıklama için bkz. Eroğlu, *op.cit.*, s.28.

<sup>125</sup> Beşiroğlu, *op.cit.*, s.86.

<sup>126</sup> *Ibid.*, s.86.

<sup>127</sup> Topaloğlu, *op.cit.*, s.61.

<sup>128</sup> Aksu, *op.cit.*, s.15.

yaşamdaki önemi karşısında, bilgisayar programlarının hukukî korunması ve korumanın biçimlendirilmesi noktasındaki belirsizliğin temelini teşkil etmektedir. Bu belirsizliğin ulusal ve uluslararası boyutta çağın önemli hukukî sorunlarından birini oluşturduğunu söylemek gerekir<sup>129</sup>.

## **II. BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ TELİF HAKLARI ÇERÇEVESİNDE KORUNMASI**

Bilgisayar programlarının, özellikle kolay kopyalanabilmeleri ve yazılım sektörünün sürekli gelişiminin özendirilmesi ve desteklenmesi gibi nedenlerle etkin hukukî korumaya ihtiyaç duydukları tartışmasızdır. En basit günlük ihtiyaçlarda dahi bilgisayar kullanımının hızla yaygınlaşması ile birlikte, programların özellikle son kullanıcı tarafından neredeyse hiçbir maliyete katlanmaksızın kopyalanabilmesi, internetin gelişmesi ve bunun neticesinde dünyanın herhangi bir yerindeki bir sunucu aracılığıyla programların kolayca yayılabilmesi, kullanıcı sayısı artmasına rağmen lisanssız programların kullanılması gibi pek çok neden yazılım piyasasını ekonomik kayba uğratmaktadır.

---

<sup>129</sup> *Ibid.*, s.17.

Ancak, tüm bu hukuka aykırı yaygınlaşma ve kopyalamanın denetimi ve engellenmesini zorlaştıran bir etken olarak yine teknolojik gelişmeler karşımıza çıkmaktadır. İşte, sürekli değişim ve gelişimin bu denli yoğun olması yazılım piyasasında hukukî korumanın sağlanabilmesi ve en basit deyişle alıcı ve satıcı arasında hukukî güvenliğin temin edilebilmesini de zorlaştırmaktadır. Hukukî korumaya duyulan ihtiyacın tartışmasız biçimde kendini hissettirdiği bu alanda hukukî korumanın türü üzerinde oldukça farklı görüşler ortaya atılmıştır. Ayrıca, hukukî korumanın araışerliğe imkan sağlaması da bilgisayar piyasasının gelişimi açısından büyük önem taşımaktadır<sup>130</sup>. Her ne kadar bilgisayar programları hemen hemen tüm gelişmiş ülkelerde, kanun değişiklikleri veya mevcut düzenlemelerin yorumu yoluyla, bu ülkelerin fikrî hukuk yasalarına dahil edilmiş ise de, fikrî hukuk korumasının uygunluğuna ilişkin tartışma henüz tamamıyla sona ermemiştir<sup>131</sup>.

Bilgisayar programları bakımından sağlanacak hukukî korunmanın türüne ilişkin tartışmaların arkasında yatan temel sebeplerden birini programların kendine özgü yapısı teşkil etmektedir<sup>132</sup>. Somut bir varlığı olmayan bilgisayar programları bir yönüyle kaynak ya da nesne kodu olarak bir fikrî ifade edilmiş şeklini oluştururken, diğer taraftan bilgisayarın belirli bir iş veya amacı yerine getirmesini sağlayarak işlevsel bir ürün niteliği taşımaktadır.

---

<sup>130</sup> Charfoos, *op.cit.*, s.287.

<sup>131</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.17.

<sup>132</sup> Aksu, *op.cit.*, s.4.

Bu nedenle, telif haklarına ilişkin geleneksel kurallarının bilgisayar programlarına uyarlanması<sup>133</sup>, patent korumasının elde edilmesi, haksız rekabet hükümlerinin uygulanması, teknik engeller veya bilgisayar programlarının devrine ilişkin sözleşmelerde yer alan hükümlerle sözleşmesel koruma sağlanması<sup>134</sup> gibi asli veya tamamlayıcı nitelikteki tüm koruma alternatiflerinin kendi avantaj ve dezavantajları ile birlikte ortaya koyularak değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır.

FSEK kapsamında, bilgisayar programlarının telif hakları kapsamında korunması kabul edilmiştir. FSEK'in 4110 sayılı yasa ile değişik, ilim ve edebiyat eserleri başlıklı 2'nci maddesinde, bilgisayar programları açıkça hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin 2'nci fıkrasında ise, "arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkelerin eser sayılmayacağı" düzenlenmiştir. Bu çerçevede, Türk hukukunda bilgisayar programlarının telif hakları kapsamında korunma biçimi ve kapsamı aşağıda incelenecektir.

---

<sup>133</sup> Geleneksel telif hakkı kurallarının bilgisayar programları bakımından uygun olmadığına ilişkin görüş için bkz.V.F.Brown, *op.cit.*, s.989 vd.

<sup>134</sup> Derrick Grover, "Review of Methods of Software Protection", **The Protection of Computer Software: Its Technology and Applications**, der.Derrick Grover, Cambridge, Cambridge University Press on Behalf of the British Computer Society, 1989, s.1.

## A. Eser Kavramı

Telif hakkı çerçevesinde koruma eser kavramını temel almaktadır. Koruma ancak eser sayılabilen fikrî emek ürünleri (*the work of the human mind*)<sup>135</sup> üzerindeki hakları kapsamaktadır<sup>136</sup>. Eser kavramına ilişkin olarak ulusal düzenlemeler bazında çeşitli tanımlar yapılmış olmasına karşın, uluslararası fikir hakları sözleşmelerinde ayrıntılı bir tanımlamaya yer verilmediği görülmektedir<sup>137</sup>.

Ancak, hem ulusal, hem de uluslararası düzenlemeler bakımından dikkat çeken husus eser kavramına ilişkin olarak iki temel nitelik üzerinde durulmuş olduğudur. Bu iki nitelikten ilki eserin özgün (orijinal) olması (*orijinal work*) diğeri ise yaratıcı bir düşünce ürünü (*intellectual creation*) olmasıdır<sup>138</sup>. Temel metinlerden birini teşkil eden 1886 Bern Sözleşmesi'nde<sup>139</sup>, bu iki nitelik açıkça ifade edilmese de, orijinal fikrî yaratıcılık, özgün eser veya yaratıcı fikrî eserler gibi kıstaslar yoluyla ifade edilmiştir.

---

<sup>135</sup> Fikir hakları alanındaki farklı ulusal düzenlemelerin ortak düzeyde bir araya getirilmesini amaçlayan Evrensel Fikir Hakları Sözleşmesi'nde fikir ürününü ifade etmek üzere kullanılan ifadedir. Türkiye sözleşmeye taraf değildir (Beşiroğlu, *op.cit.*, s.18.).

<sup>136</sup> Şafak Erel, "Fikrî Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması", **AÜSBF Dergisi**, C.XLIX, No.1-2 (Ocak-Haziran 1994), s.142.

<sup>137</sup> Beşiroğlu, *op.cit.*, s. 43.

<sup>138</sup> Bainbridge, *op.cit.*, Computers, s.18.

<sup>139</sup> Bkz.Bern Sözleşmesi, 1971 Paris Metni'nin 2'nci maddesi. Bern Sözleşmesi, eser sahibinin çoğaltma, çeviri, uyarlama, ve kamuya sunulması haklarını koruma altına almaktadır (Charfoos, *op.cit.*, s.265.).

FSEK'in tanımlar başlıklı I/B maddesinde ise eser kavramı, "sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere, FSEK Bern Sözleşmesi'nde ifadesini bulan iki niteliğe ilave olarak, yasada öngörülen eser gruplarından biri içinde yer alma adı altında bir kıstas daha getirmektedir.

Bir eserin sahibinin özelliğini taşımasından söz edebilmek için bağımsız ve yaratıcı bir fikrî çalışmanın ürünü olması gereklidir<sup>140</sup>. Ancak bundan anlaşılması gereken, eserin önceden bilinmeyen, buluş niteliğinde yeni bir düşünce ortaya koyması değil ve fakat düşüncenin ifade edilmiş biçimi, anlatım ve düzen açısından özgünlük taşımasıdır<sup>141</sup>. Yoksa, kendisinden önce yaratılan eserlerden yararlanmanın veya kamuya arz edilmiş ve açıklık kazanmış fikirlerden faydalanmanın, eserin meydana getirildiği fikir ve sanat alanının gelişimi bakımından da kaçınılmaz olduğunu söylemek gerekir. Bu kapsamda, bir eserin özgün nitelik taşıyıp taşımadığı tespit edilirken değerlendirilmesi gereken düşünce değil, düşüncelerin ifade biçiminin farklılığıdır<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> Beşiroğlu, *op.cit.*, s. 51.; Topaloğlu, *op.cit.*, s. 84.

<sup>141</sup> Aksi yönde açıklama için bkz.E.Ernest Hirsch, **Hukukî Bakımdan Fikrî Say: Sınai Haklar**, Çev.V.Çernis, C.I, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1948, s.131.

<sup>142</sup> Bruzzonnet, *op.cit.*, s.57.

FSEK'e göre bir fikir ürününün eser kavramına dahil olabilmesi için sahibinin özelliğini yansıtmasının yanında kanunda öngörülen dört eser grubundan<sup>143</sup> birine dahil olması gerekmektedir. Anılan dört eser kategorisi; ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleridir. Sınırlı sayı ilkesi ile kaleme alınan bu eser türlerinin yorum yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, bir fikir ürünü bu dört kategoriden biri içerisinde yer almıyorsa eser olarak FSEK kapsamında korunması mümkün olamayacaktır. FSEK bu kategorilerin içinde yer alan eserleri de düzenleme yoluna gitmiştir. Ancak, her kategori içinde belirtilen eser türleri örnekleme yoluyla sayıldığından, o kategorilerden birinin ayırıcı niteliklerini taşıyan yeni bir eser türünün sayılan türlere ilavesinin mümkün olduğu söylenebilir<sup>144</sup>.

## B. Bilgisayar Programları Bakımından Değerlendirme

Bilgisayar programlarının fikrî-işlevsel ürün niteliği, pozitif hukuk kapsamında en uygun korumanın sağlanması bakımından tartışmalara neden olmuştur<sup>145</sup>. Bilgisayar programlarının, telif hakları kapsamında korunması bakımından iki temel sorun karşımıza çıkmaktadır. Bunlar, bilgisayar programlarının

---

<sup>143</sup> Benzer biçimde, Bern Sözleşmesi'nin 2'nci maddesinde de eser grupları sayılmış ancak FSEK'den farklı olarak kesin bir sınıflandırma yapmaktan kaçınılmıştır.

<sup>144</sup> Erel, *op.cit.*, Fikir, s. 29.

<sup>145</sup> Robert A.Arena, "A Proposal For the International Intellectual Property Protection of Computer Software", **University of Pennsylvania Journal of International Business Law**, C.XIV, No.2 (1993), s.213.

yazıldıkları kodların alışılmış metinlerden farklı olması ve programın nesne kodu unsurunun telif hakları ve patent arasında bir yerde duruyor olmasıdır<sup>146</sup>. Nesne kodu, insan tarafından okunabilen kaynak kodu veya edebiyat eserlerindeki metin kavramından farklı olarak, herhangi bir talimatı ne şekilde yerine getirdiği konusunda kullanıcıyı bilgilendirmemektedir<sup>147</sup>. Bilgisayar programlarının telif hakları kapsamında korunmasına ilişkin değerlendirme yapılırken öncelikle bilgisayar programlarının eser niteliğinin ortaya koyulması gerekmektedir. Bilgisayar programları ister insan tarafından okunabilen kaynak kodu, ister ikilik sayı sisteminden oluşan nesne koduyla yazılmış olsun, yazı ile oluşturulmuş olması itibariyle Bern Sözleşmesi'nin 2'nci maddesinde düzenlenen edebiyat ve sanat eserleri kapsamında yer almaktadır<sup>148</sup>. Nitekim, 1994 Fikrî Mülkiyet Haklarının Ticari Niteliklerine İlişkin Anlaşma (TRIPS)<sup>149</sup>'nin bilgisayar programları ve veri derlemeleri başlıklı 10'uncu maddesi<sup>150</sup> ile, 1996 WIPO Fikir Hakları Antlaşması<sup>151</sup>'nin bilgisayar programları başlıklı 4'üncü maddesinde<sup>152</sup> de bu husus vurgulanmıştır.

---

<sup>146</sup> Charfoos, *op.cit.*, s.166.

<sup>147</sup> *Ibid.*, s.166.

<sup>148</sup> Goldstein, *op.cit.*, s.178.

<sup>149</sup> Türkiye Anlaşmaya 31.12.1994 tarihi itibarıyla taraf olmuştur.bkz.RG 29.01.1995/22186.

<sup>150</sup> Madde metninde bilgisayar programının ister kaynak ister uygulama kodu halinde olsun, Bern Sözleşmesi hükümlerine göre edebiyat eseri olarak korunacağı ifade edilmektedir.

<sup>151</sup> WCT 1996, Adopted by the Diplomatic Conference, Geneva, 20 December 1996 (Goldstein, *op.cit.*, s.32.). Türkiye antlaşmaya, 8 Mayıs 2007 tarihli ve 26516 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan "5647 Sayılı WIPO Telif Hakları Antlaşmasına Katılmamızın Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun" ile taraf olmuştur. (<http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2007/05/20070508-9.htm>, Görülme tarihi, 06 Aralık 2007). Antlaşmanın tam metni için bkz.Beşiroğlu, *op.cit.*, s.379).

<sup>152</sup> Madde metninde bilgisayar programlarının Bern Sözleşmesinin 2 nci maddesi anlamında bir edebi eser olarak korunacağı ve bu koruma hangi şekil yada yöntemle ifade edilirse edilsin bilgisayar programlarına uygulanacağı ifade edilmektedir.



Bilgisayar programlarının, telif haklarına ilişkin temel uluslararası sözleşmeler olan Bern Sözleşmesi ve Evrensel Sözleşme<sup>153</sup> kapsamında korunması, üç temel noktada eleştirilere konu olmaktadır. Bunlardan ilki, bahse konu sözleşmelerin açıkça bilgisayar programlarına işaret etmiyor olmasıdır<sup>154</sup>. İkincisi, bu sözleşmeler ulusal uygulamalara yönelik olduğundan, kendi düzenlemelerinde eser sahibine manevi haklar tanıyan hukuk sistemleri bakımından sorunlar yaşanmaktadır. Son olarak üçüncü eleştiri noktası da, anılan sözleşmelerin sağladığı çok uzun süreli korumaların bilgisayar programlarının niteliğine uygun olmadığıdır. Zira, bilgisayar teknolojilerindeki hızlı gelişme, bilgisayar programlarının kısa sürede demode olması sonucunu doğurmakta ve bu nedenle de uzun süreli koruma sağlanması program geliştiriciler bakımından bir teşvik unsuru olmaktan çıkmaktadır<sup>155</sup>.

Eleştirilerden ilkinde bazı noktalarda hak vermenin kaçınılmaz olduğu söylenebilir. Şöyle ki, bilgisayar programları hem Bern Sözleşmesi, hem de Evrensel Sözleşme kapsamında korunabilir görünse de koruma açık değildir<sup>156</sup>. Bern Sözleşmesi'nin anılan 2'nci maddesi eser türlerini örnekleme yoluyla belirtmektedir. Bu örnekler arasında bilgisayar programları yer almamakla birlikte, ifadenin sınırlama getirir nitelikte olmaması bilgisayar

---

<sup>153</sup> [www.unesco.org/culture/laws/copyright/images/copyrightconvention.rtf](http://www.unesco.org/culture/laws/copyright/images/copyrightconvention.rtf) (Görülme tarihi, 08 Ağustos 2007)

<sup>154</sup> Charfoos, *op.cit.*, s.265.

<sup>155</sup> *Ibid.*, s.272.

<sup>156</sup> Timothy S.Bishop, "Legal protection of Computer Programs in the United Kingdom", **Northwestern Journal of International Law&Business**, C.V (1983), s.272.

programlarının bu kapsamda korunacağına ilişkin yorum getirilmesini mümkün kılmaktadır<sup>157</sup>.

Birinci bölümde bilgisayar programı kavram ve unsurları ile bilgisayar programlarının özelliklerine ilişkin açıklama getirirken programların birbirinden ayrılması ve gözlemlenmesi mümkün olan, program akışı, algoritma, kaynak ve nesne kodu ve kullanıcı arayüzeyi unsurlarından meydana geldiğinden söz edilmişti. Tüm bu unsurların birbirini tamamlamasıyla, bilgisayarın belirli bir işlevi yerine getirebilmesini sağlayan bilgisayar programı meydana gelmektedir. Bu durum tıpkı bir roman veya makalenin yazımına benzetilmektedir<sup>158</sup>. Bu açıklamalar ışığında, gelişmiş ülkelerin hukuk sistemlerinde<sup>159</sup> ve uluslararası hukukî düzenlemelerde, bilgisayar programlarının tanımlanması ve sınıflandırılması sorununun çözüldüğünün<sup>160</sup> ve programların edebi eser türleri içinde yer aldığı kabul edildiği belirtilmelidir.

Nitekim, FSEK'de de bilgisayar programlarının eser niteliği açıkça kabul edilerek, kanunun ilim ve edebiyat eserleri başlığı altında düzenleme getiren

---

<sup>157</sup> Arena, *op.cit.*, 214.

<sup>158</sup> Topaloğlu, *op.cit.*, s.85

<sup>159</sup> Örneğin Japonya Telif Hakları Yasası 1985 yılında bilgisayar programlarını da içine alacak şekilde tadil edilmiş ve bu kapsamda bilgisayar programı tanımına yasanın 2'nci maddesinde açıkça yer verilmiştir. Amerikan Telif Hakları Yasası da bilgisayar programlarına ilişkin tanım getirmektedir. Buna karşılık İngiltere mevzuatında da bilgisayar programları telif hakları kapsamında korunmakla birlikte yasa koyucu bilgisayar programını tanımlamamıştır (Hart, *op.cit.*, s.190).

<sup>160</sup> Goldstein, *op.cit.*, s.178.

2'nci maddesinin ilk fıkrasında<sup>161</sup> "...her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları" şeklinde düzenlenmiştir. Gerçi, FSEK'in anılan maddesinde 4110 sayılı kanun ile madde metnine bilgisayar programları ilave edilmeden önce de madde metninde yer alan "herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler" ibaresi yargı ve doktrinde geniş yorumlanmakta ve bilgisayar programlarının da bu kapsamda değerlendirilmesi gereği savunulmaktaydı<sup>162</sup>.

Ayrıca, FSEK'in işlemler ve derlemeler başlığı altında düzenleme getiren 6 ncı maddesinin, yine 4110 sayılı kanunla eklenen 10'uncu bendinde; bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması suretiyle meydana gelen programın işleme eser olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Uygulamada bilgisayar programının işlenmesi bakımından en sık görülen durumlara, bir program dilinden başka bir dile çevirme, kaynak kodundan nesne koduna veya tersine çevirme suretiyle yapılacak değişiklikler, hazırlık ve tasarım malzemesinin yüksek düzeyde bir programlama diline veya sadece makine tarafından okunabilecek koda dönüştürülmesi örnek gösterilebilir. Değişiklik, düzenleme veya uyarlama suretiyle geliştirilen bilgisayar programının işleme eser olarak kabul edilebilmesi için, asıl bilgisayar programının özelliklerini yansıtması

---

<sup>161</sup> 4110 Sayılı Kanununun 1'inci maddesi ile değiştirilmiştir.

<sup>162</sup> Değerlendirme için bkz. Danıştay 10 D., 24.4.1994, 1992/4550 E ve 1994/1856 S Kararı.

gereklidir<sup>163</sup>. Bunun yanı sıra, yapılan işleme faaliyeti işleyenin kendisine ait özellikleri de yansıtmalıdır. Bu bakımdan, asıl bilgisayar programı üzerinde herkesin yapabileceği nitelikte sıradan değişiklikler yapılması sonucunda ortaya çıkan bilgisayar programının işleme eser olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü bu durumda, işleyenin kendine özgü niteliklerini taşımakla birlikte orijinal programın özelliklerini yansıtan yeni bir program ortaya çıkmamaktadır.

Eser kavramı tanımlanırken incelenen kıstaslardan bir diğeri de fikir ürününün özgün (orijinal) olması idi. Bu kapsamda, bilgisayar programlarının diğere eser türlerinden herhangi bir farklılık taşımadığı ve bilgisayarın belli bir işlevi yerine getirmesinin sağlanması amacıyla yoğun emek ve masraf harcanarak oluşturulan programların kopya olmaması ve fikrî çalışma ürünü olmasının orijinallik kıstası bakımından yeterli olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Özetle, program geliştiricisinin mevcut kombinasyonlardan birini seçerek programı buna göre oluşturması halinde de orijinallik şartı yerine gelmiş olacaktır<sup>164</sup>.

---

<sup>163</sup> Erel, *op.cit.*, Fikir, s.44.

<sup>164</sup> Evans C., "Protection of Software Against Third Parties in the U.K.", **Software Law Journal**, C.I (1986), s.409.

### C. Telif Hakları Bakımından Bilgisayar Programlarından Doğan Hakların Türleri

Bilgisayar programı geliştiricisi, bilgisayar programını meydana getirmekle bu program üzerinde bazı hak ve yetkilere sahip olur. Eser sahibinin çeşitli yetkiler içeren bu hakkı mülkiyet hakkına benzetilmektedir. FSEK'de, diğer eserler üzerindeki haklarla bilgisayar programları üzerindeki haklar arasında, bilgisayar programının niteliğinden kaynaklanan özellikler dışında herhangi bir ayrıma gidilmediği görülmektedir<sup>165</sup>.

Monist teorinin<sup>166</sup> etkisi altında hazırlanmış olmasına karşın FSEK'de, eser sahibinin hakları malî ve manevi yetkiler olarak ikiye ayrılmış ve sınırlayıcı şekilde sayılmıştır. Oysa, Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu ve Alman Fikrî Haklar Kanunu<sup>167</sup> gibi modern kanunlar eser sahibinin yetkilerini sınırlı sayı ilkesine tabi kılmak ve tahdidi şekilde saymak yönteminden vazgeçmişlerdir<sup>168</sup>. Sayma yöntemi çeşitli avantaj ve dezavantajları bir arada bulundurmaktadır. Avantajı, kanunda sayılan hak ve yetkilerin kapsamı açık olarak belirlendiğinden anılan hak ve yetkilere yönelik tecavüzlerin tespit ve yaptırımının terredüte yer kalmayacak biçimde ortaya koyulabilmesidir.

---

<sup>165</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.77; Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.71.

<sup>166</sup> Monist teori, gayrimaddi mallar üzerindeki hakları şahsiyet hakları ve malvarlığına ilişkin haklar olarak ikiye ayırmaz. Gayrimaddi mallar üzerinde tek bir hak vardır ve bu hak hem maddi hem de manevi yetkileri kapsamaktadır (Tekinalp, *op.cit.*, s.82.).

<sup>167</sup> <http://www.gesetze-im-internet.de/urhg/BJNR012730965.html#BJNR012730965BJNG000301377> (Görülme tarihi, 08 Ağustos 2007)

<sup>168</sup> Erel, *op.cit.*, Fikir, s.97.

Dezavantajı ise, gelişen teknoloji ile birlikte kanunda sayılan haller dışında eserden yararlanma usullerinin doğması halinde, eser sahibinin bunlara ilişkin hak ve yetkilerini kullanamayacak olmasıdır. Ancak, bu durumun yaratacağı sakıncaların, kıyasen uygulama ve boşluk doldurma usulleri ile bertaraf edilebileceği yönünde görüşler mevcuttur<sup>169</sup>.

Genel olarak, FSEK'in bilgisayar programlarını diğer eserlerden farklı görmeyerek, tıpkı bir şarkının bestecisi, bir romanın yazarı gibi bilgisayar programının yaratıcısını da eseri üzerinde malî ve manevi olmak üzere iki türde hak ve yetkiye sahip kıldığını söylemek mümkündür.

## **1. Manevi Haklar**

Manevi haklar, eser sahibine eseri üzerindeki düşünsel yararların korunması imkanı sağlamaktadır<sup>170</sup>. FSEK'de manevi haklar, konusu olduğu eser türü bakımından herhangi bir ayrıma gidilmeksizin genel olarak düzenlenmiştir. Bu haklar, kamuya sunma hakkı, eserde sahibinin adını belirtme hakkı, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı ve eser sahibinin eserin cisimlendiği malın malîk ve zilyedine karşı sahip olduğu eserin bütünlüğünü koruma hakkıdır. Ancak bu hakların, eser sahibi ile eser arasında manevi

---

<sup>169</sup> Açıklama için bkz. Topaloğlu, *op.cit.*, s.45.

<sup>170</sup> Beşiroğlu, *op.cit.*, s.178.

ilişkinin daha güçlü olduğunun ifade edilebileceği sanatsal yönü ağır basan ürünler bakımından anlamlı olduğu söylenebilir<sup>171</sup>. Buradan hareketle, işlevsel niteliği ön plana çıkan ve bu yönüyle özgün olarak nitelendirilen bilgisayar programları bakımından manevi hakların aynı etkiye sahip olduğunu söylemek güçleşmektedir. Aksi halde, bilgisayar programlarının *sui generis* yapısı göz ardı edilmiş olmaktadır. Nitekim, yabancı doktrinde manevi hakların bilgisayar programlarının niteliğine uygun olmadığı yönündeki görüş hakimiyet taşımaktadır<sup>172</sup>. Hatta, manevi hakların bilgisayar programlarının doğasına aykırı olduğundan hareketle bu eserler bakımından manevi hakların olmaması gerektiği savunulmaktadır<sup>173</sup>.

## 2. Malî Haklar

Malî haklar, eser sahibinin eserinden ticari biçimde yararlanma olanaklarının korunmasını sağlayan, eserinden yararlananlardan maddi karşılık elde etmesi yönündeki çıkarlarının korunmasına hizmet eden ve ona eserden üçüncü kişilerin bu tarzda faydalanmalarına engel olma yetkilerini sağlayan mutlak haklardır. Başka bir deyişle, malî haklar eserin iktisaden semerelendirilmesine yönelik mutlak ve tekelci yetkiler sağlarlar<sup>174</sup>.

---

<sup>171</sup> Erel, *op.cit.*, Fikir, s.112.; Tekinalp, *op.cit.*, s.168.; Ateş, *op.cit.*, Fikir ve Sanat, s.125.

<sup>172</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.78.; Topaloğlu, *op.cit.*, s.46.

<sup>173</sup> Bainbridge, *op.cit.*, Computers, s.15.

<sup>174</sup> Ateş, *op.cit.*, Fikir ve Sanat, s.157.; Tekinalp, *op.cit.*, s.156.; Erel, *op.cit.*, Fikir, s.133.

Malî haklar, FSEK’de yine sınırlı sayı ilkesine tabi tutulmuş ve beş kategori hak olarak düzenlenmiştir<sup>175</sup>. Kanunun 20’nci maddesindeki ifade ile, “alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu Kanunda malî hak olarak gösterilenlerden ibarettir”. Maddenin ifadesinden kanunda sayılanlar dışındaki hakların bu kapsamda değerlendirilmeyeceği açıkça anlaşılmaktadır. Yani, üçüncü kişilerin sayılan bu haller dışındaki yararlanmalarına telif hakkı kullanılarak engel olunamayacaktır<sup>176</sup>. Ancak, bu hallerde genel hükümlerin uygulanacağı ve uyumsuzluğun genel hükümlerin olaya uygulanabilecek maddeleri uyarınca çözümlenebileceği hususu izahtan varestedir. Aynı maddeden anlaşılması gereken bir başka husus da, FSEK’de malî hakların doğumunun eserin alenileşmesine bağlanmış olduğudur. Bu ayrımın nasıl bir sonuç doğurduğu konusuna ileride değinilecektir.

Kanunda sayılan malî haklar, işlenme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, radyo ile yayım hakkı ve pay ve takip hakkıdır. Bilgisayar programlarının kendine has nitelikleri nedeniyle, sayılan bu malî hakların tamamının bilgisayar programlarına uygulanması mümkün görülmemektedir. FSEK’in 20’nci maddesinin 1’inci fıkrası uyarınca, malî hakların her biri birbirinden bağımsız olduğundan, bunlardan birinin kullanılması ve tasarrufu diğerlerini etkilemez. Ancak, bir malî hakkın kullanılmasının diğer bir malî

---

<sup>175</sup> Erel, *op.cit.*, Fikir, s.125.

<sup>176</sup> *Ibid.*, s.114.



hakkın kullanılmasını gerektirdiği hallerde<sup>177</sup>, bu diğer malî hakkın kullanılabilmesi için ayrıca izin alınması gerekmeyecektir<sup>178</sup>.

FSEK'in 20'nci maddesinden anlaşılan bir başka husus da, malî hakların doğumunun eserin alenileşmesine bağlanmış olduğudur<sup>179</sup>. Kanunda, ancak alenileşmiş, dış dünyada insanların anlayabileceği şekilde tezahür etmiş eserler üzerindeki malî haklar düzenlenmektedir. Alenileşmemiş bir bilgisayar programından faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine ait olduğundan, bu tür bir eseri şu ya da bu şekilde gören, inceleyen ya da hukuka uygun olsun olmasın herhangi bir şekilde elinde bulunduran kişilerin bu eserlerden yararlanması FSEK açısından eser sahibinin malî hak ve yetkilerine tecavüz sayılmayacaktır.

Uygulamada, bilgisayar programları bakımından, programcının ürününü satışa arz etmeden önce fikir almak, ürünün hatalarının giderilmesi, eleştiriye sunulması ve benzeri nitelikteki, ticari olmayan, amaçlarla üçüncü kişilerle paylaşması genel olarak kabul gören bir durumdur<sup>180</sup>. Bu şekilde eser alenileşmiş ve eser sahibinin de malî hak ve yetkileri tezahür etmiş olmaktadır.

---

<sup>177</sup> Örneğin, işleme hakkının kullanılması işleme ürünün çoğaltma ve yayma haklarının kullanılmasını da beraberinde getirecektir.

<sup>178</sup> *Ibid.*, s.114.

<sup>179</sup> *Ibid.*, s.115

<sup>180</sup> Ticari yazılımlar bakımından, programın tamamlanmasından sonra hata, eksiklik ve zaafalarının belirlenmesi amacıyla olabildiğince yaygın olarak test edilmesi için yazılımla uğraşan üçüncü kişilere, programın beta sürümü adı verilen taslak kopyaları ücretsiz olarak dağıtılmaktadır (Toplaoğlu, *op.cit.*, s.46.).

## a) İşleme Hakkı

Bir düşünce ürününün, topluma arz edildiği biçim dışında, başka bir anlatım tekniği ile başka bir türde düzenlenmesi sonucunda meydana gelen yeni düşünce ürününe işleme eser denilmektedir<sup>181</sup>. İşleme eser değiştirilmiş de olsa orijinal eseri içermekte<sup>182</sup> ve bunun yanı sıra işleyenin özelliğini taşımaktadır. Bu kapsamda, işleme yaratıcı bir çaba harcamak suretiyle bir eserin değiştirilmesini ifade etmektedir.

Bilgisayar programları bakımından işleme, yaratılan bir programın özgün bir çalışma ile özelliği olan başka bir programa dönüştürülmesi olarak tanımlanabilir<sup>183</sup>. Başka bir deyişle, yüksek seviye diliyle yazılmış bir bilgisayar programının kaynak kodunun, nesne kodu olarak derlenmesi veya nesne koduna dönüştürülmesi işleme fiiline örnek verilebilir<sup>184</sup>.

Bununla birlikte, herhangi bir programlama dilinde yazılmış orijinal bir programın, farklı bir yüksek seviye diliyle yeniden yazılması da işleme sayılmaktadır. Bir örnekle açıklamak gerekirse, BASIC ile yazılmış bir bilgisayar programının COBOL ile yeniden yazılması halinde, sonraki program farklı bir programlama diliyle yazıldığı için BASIC ile yazılmış

---

<sup>181</sup> Beşiroğlu, *op.cit.*, s.87.

<sup>182</sup> Bainbridge, *op.cit.*, Computers, s.20.

<sup>183</sup> PC denilen IBM standartlarındaki bilgisayarlar için Windows altında çalışmak üzere yazılmış bir programın Macintosh tipi bilgisayarlarda kullanılan Mac/OS işletim sistemi üzerinde çalışabilecek bir sürümünün yazılması bu tip işlenmeye örnek verilebilir.

<sup>184</sup> *Ibid.*, s.20.

programın işlenmesi olacaktır<sup>185</sup>. Böyle bir durumda, yaratıcı bir faaliyet neticesinde oluşturulan bir programın tercümesi yapılmış olduğundan ilk programı geliştiren programcının fikrî hakkı ihlal edilmektedir. Bu şekilde bir ihlale meydan verilmemesi için eser sahibinin izninin alınması gerekmektedir. İzin almak suretiyle yapılan işleme de, hem eser sahibi hem de üçüncü kişilere karşı korunmaktadır. Mesela, BASIC diliyle yazdığı orijinal programının, COBOL diline çevrilmesine yönelik bir işleme hakkı tanıyan program yaratıcısı, sonradan başka birine de aynı programı COBOL diline çevirme hakkı tanıyamaz<sup>186</sup>.

İşleme hakkına ilişkin düzenleme getiren FSEK'in 21'nci maddesi uyarınca bir eserden işlemek suretiyle yararlanma hakkı, münhasıran eser sahibine aittir. Kanuna göre, üçüncü kişiler bakımından getirilen bu sınırlandırma eserin işlenmek suretiyle ekonomik değerlendirilmesine ilişkindir. Yoksa, kişisel kullanım ihtiyacı ile sınırlı kalmak şartıyla, bir eserden işlemler meydana getirilmesine eser sahibi engel olamaz. Ancak, FSEK'in şahsen kullanmaya ilişkin düzenleme getiren 38'nci maddesi ile bilgisayar programları bakımından kişisel amaçlarla işleme hakkı da program sahibine aittir<sup>187</sup>. Bu düzenleme bilgisayar programlarının kendine özgü niteliğinden kaynaklanmaktadır. Kullanıcının izne ihtiyaç duymayan nitelikte işleme yapabilmesi için, işlemenin bilgisayar programının düşünüldüğü amaca uygun olması gerekmektedir.

---

<sup>185</sup> *Ibid.*, s.20.; Topaloğlu, *op.cit.*, s.50.

<sup>186</sup> Erel, *op.cit.*, Fikir, s.117.; Erdil, *op.cit.*, s.71.

<sup>187</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.110.

## b) oğaltma Hakkı

Çoğaltma hakkı, eser sahibinin kendi yaratıcı çabası sonucunda biçimlendirerek ortaya koyduğu düşünce ürününü çoğaltarak<sup>188</sup> belirli bir ücret karşılığında topluma arz etmesi anlamını taşımaktadır. Bu hak, eserin işlenmesi suretiyle meydana getirilmiş eserlerden çoğaltmayı da kapsamaktadır.

Çoğaltma hakkı, FSEK'in 22'nci maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca, "bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma" bu hakkın kapsamında değerlendirilmektedir<sup>189</sup>. Ayrıca, eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile, mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da anılan hüküm uyarınca çoğaltma sayılmaktadır<sup>190</sup>. FSEK'in 22'nci maddesinde çoğaltma hakkının çok geniş anlamda düzenlendiğini söylemek mümkündür. Şöyle ki, anılan yasa hükmü uyarınca çoğaltmanın varlığından söz edilebilmesi için eserin yayımlanmasına gerek duyulmamaktadır. Her ne biçim ve yöntem altında

---

<sup>188</sup> Teknik bir terim olarak çoğaltma, eserin tekrarlanması imkânını sağlayan bir eser nüshasının elde edilmesini ifade etmektedir. (Ateş, *op.cit.*, Fikir ve Sanat, s.164.)

<sup>189</sup> Erel, *op.cit.*, Fikir, s.138.

<sup>190</sup> Tekinalp, *op.cit.*, s.160.

olursa olsun, eserin kopyalarının yapılması çoğaltma niteliği taşımaktadır. Genel kanaatin aksine, çoğaltmadan söz edilebilmesi için, eserden geniş insan topluluklarının yararlanmasına sunulacak miktarda çok nüsha elde edilmesine gerek yoktur. Hatta hiç kullanılmayacak olsa bile eserden bir nüshanın elde edilmesi de çoğaltma hükmündedir<sup>191</sup>.

Bilgisayar programları bakımından ise çoğaltma hakkı aynı maddenin son fıkrasında düzenlenmiştir. Bilgisayar programları bakımından çoğaltma, programın geçici çoğaltmayı gerekli kıldığı ölçüde yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması olarak tanımlanmaktadır<sup>192</sup>. Anılan hükmün ifadesinden, çoğaltma yasağının kapsamının geniş tutulduğu ve çoğaltmanın tüm biçimlerinin yasak kapsamına alındığı anlaşılmaktadır. Zira, çoğaltma yasağı ile amaçlanan çoğaltma ile eserden ayrı ayrı yararlanma olanağı sağlayan birden fazla nüshanın ortaya çıkmasının önlenmesidir<sup>193</sup>.

Ancak, FSEK'in 22'nci maddesinde düzenlenen bu kapsamlı çoğaltma yasağının kanunun 35 ve 38'inci maddeleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Şöyle ki, kanunun iktibas serbestisi başlığı altında düzenleme getiren 35'inci maddesi ile şahsen kullanmaya ilişkin düzenleme getiren 38'inci maddesi incelendiğinde, her türlü çoğaltmanın herhalde eser sahibinin iznine

---

<sup>191</sup> Beşiroğlu, *op.cit.*, s.184.

<sup>192</sup> Bkz.FSEK md.22/3.

<sup>193</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.83.

bağlı kılınmadığı görülmektedir. Alenileşmiş bir eserden alıntı yapılmasına imkan sağlayan 35'inci madde, bilgisayar programları bakımından uygulandığında, deneme sürümü piyasaya sürülen bir bilgisayar programının kamuya arzı ile birlikte iktibas amacıyla çoğaltılmasını da mümkün kılmaktadır. Böylece, izinsiz çoğaltma yasağının bir istisnasından söz edilebileceği görülmektedir.

Benzer şekilde, FSEK'in 38'inci maddesi de izinsiz çoğaltma yasağına istisna teşkil eder nitelikte düzenleme getirmektedir. Ancak, FSEK'in 38'inci maddesine değişiklik getiren 4110 sayılı kanununun 14'üncü madde gerekçesinde, diğer edebi eserlerden farklı özellikleri nedeniyle bilgisayar programları bakımından 38'inci maddenin 1'inci fıkrasının uygulanmayacağı belirtilmiştir<sup>194</sup>.

Her ne kadar doktrinde bu husus tartışmalı<sup>195</sup> ise de, ağırlıklı görüş bilgisayar programlarının çoğaltılması için şahsi kullanım istisnasının bulunduğu yönündedir. Nitekim, 14'üncü maddede de bilgisayar programları için şahsen kullanma konusunda ayrı bir düzenleme getirildiği belirtilmiştir<sup>196</sup>. Aksi yönde görüş savunan Kaypakoğlu'na göre ise, 38'inci maddenin 1'inci fıkrası bilgisayar programları bakımından da uygulanmalıdır ve bu kapsamda,

---

<sup>194</sup> Erel, *op.cit.*, Fikir, s.231.; Topaloğlu, *op.cit.*, s.51.

<sup>195</sup> Bkz.Eroğlu, *op.cit.*, s.84-85.; Topaloğlu, *op.cit.*, s.51.; Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.105.; Erel, *op.cit.*, Fikir, s.231.

<sup>196</sup> Erel, *op.cit.*, Fikir, s.233.

bilgisayar programları da dahil olmak üzere tüm fikir ve sanat eserlerinin kar amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür. Ancak bu halde dahi çoğaltma, hak sahibinin menfaatlerine haklı bir neden olmaksızın zarar vermemeli ve eserden normal yararlanma kapsamında değerlendirilmelidir.

Bu bağlamda, bilgisayar programları bakımından öngörülen istisnaların, 38'inci maddenin 3, 4 ve 6'ncı fıkraları ile düzenlendiğini söylemek mümkündür. Amaca uygun kullanım için gereken hallerde çoğaltma, işleme, hataların düzeltilmesi ile işleyişinin gözlemlenmesi, incelenmesi ve sınanmasına ilişkin düzenleme getiren 3'üncü fıkra; yedekleme amacıyla kopya çıkarmaya ilişkin düzenleme getiren 4'üncü fıkra ve araişlerlik<sup>197</sup> (*interoperability*) sağlamak amacıyla kodun çoğaltılması ve kod formunun çevrilmesine ilişkin düzenleme getiren 6'ncı fıkranın irdelenmesi bu noktada büyük önem taşımaktadır.

FSEK'in 38'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında "bilgisayar programının düşünüldüğü amaca uygun kullanımı"ndan söz edilmektedir. Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, ancak bu hal ile sınırlı olmak üzere, programı yasal yollardan edinen kişinin programı işlemesi ve çoğaltması serbest

---

<sup>197</sup> Kullanıcının kendine has özellikleri hakkında bilgi sahibi olmadığı veya çok az bilgiye sahip olduğu değişik fonksiyonel üniteler arasında veri aktarımı veya programların icra edilmesi ve iletişim kurulması niteliği(Bilişim Terimleri Sözlüğü, *op.cit.*, s.110.; Webster's, *op.cit.*, s.215.).

bırakılmıştır<sup>198</sup>. Ancak hükümde yasal kullanıcı ile kastedilenin ne olduğu hususu açıklanmamıştır. Buradan anlaşılması gereken, yasal olmayan kopyalarının yada kopyalar yasal olsa dahi bunların yasal olmayan biçimde kullanılmasıdır<sup>199</sup>. Programın belirlenen amacının dışında kullanımı ise programın yazılırken hizmet etmesi düşünülen amacı, programın kaç makine üzerinde kullanılabileceği, üzerine yüklenip çalıştırılabileceği makinelerin teknik özellikleri gibi unsurlara göre belirlenmektedir. Örnek vermek gerekirse, satın alınan programın birden çok bilgisayara kopyalanması, programı içeren disketin ticari amaçlarla izinsiz ve usulsüz çoğaltılması programın amacı dışında kullanımı kapsamında değerlendirilmektedir<sup>200</sup>.

FSEK'in 38'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında "bilgisayar programının kullanımı için gerekli olduğu sürece" yedek kopya çıkarma hakkı düzenlenmektedir. Bilgisayar programının yedekleme amacıyla kopyasının alınması, hasara ve bozulmaya karşı korumayı amaçlamaktadır. Yani yedek kopya aslında programı kaybetme riskine karşı bir tedbir niteliğindedir. Ancak bu hak tek bir kopya ve bu kopyanın yedek olarak kullanılması amacıyla sınırlıdır.

---

<sup>198</sup> Anılan hükümlerin kaynak metin olan Avrupa Yazılım Yönergesi'ndeki karşılığını 5'inci madde teşkil etmektedir.

<sup>199</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.112.; Czatnota ve Hart, *op.cit.*, s.64.

<sup>200</sup> Erel, *op.cit.*, Fikir, s.231.



Son olarak, FSEK'in 38'inci maddesinin 6'ncı fıkrası araişerliğin sağlanması amacıyla çoğaltmayı düzenlemektedir. Kanunda araişerliğin sağlanması amacıyla kod formunun çevrilmesinden ve çoğaltılmasından söz edilmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere, bilgisayar programları nesne kodu formunda dağıtmakta ve anlaşılır olabilmesi için ilk haline yani kaynak koduna dönüştürülmektedir. Bu kapsamda kanunda sözü edilen serbestinin var olabilmesi için, bir programın başka bir programla birlikte çalışmasını sağlamak amacıyla yapılan dönüştürme ve çoğaltma işlemlerinin bir zorunluluk olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, anılan işlemler gerçekleştirilmeden söz konusu programların birlikte kullanımı mümkün olmamalıdır. Nitekim, anılan maddenin devam fıkrasında da ayırıştırma işleminin şartları hüküm altına alınmıştır<sup>201</sup>.

### **c) Yayma Hakkı**

Yayma hakkı FSEK'in 23'üncü maddesinde, eserin çoğaltma ile elde edilmiş kopyalarını dağıtmak, kiralamak veya satışa çıkarmak ya da herhangi bir biçimde ticaret konusu yapmak olarak tanımlanmaktadır<sup>202</sup>. Yayma hakkının kullanılabilmesi için çoğaltmanın zorunlu olmasına karşın, bir eserin yayma, yani çoğaltılmış kopyaları kamuya sunma amacı güdülmeksizin çoğaltılması

---

<sup>201</sup> Bkz.FSEK md.38, f.6, b.3.

<sup>202</sup> Yayma ve yayımlama birbirinden farklı kavramlardır; yayma, eser nüshalarını dağıtma konusunda bir yetkiyi ifade ettiği halde yayımlama, bu yetkilerin kullanılması sonucu eser nüshalarının dağıtılarak kamuya arz edilmesini ifade etmektedir.

da mümkündür<sup>203</sup>. Bu noktada, yayma eyleminin çoğaltmanın doğal bir sonucu olduğunun<sup>204</sup> ifade edilmesinde de fayda görülmektedir. Yayma hakkının kullanılabilmesi için çoğaltmanın yapılması zorunludur. Zira, yayma hakkının konusunu, çoğaltma ile elde edilen maddi eser nüshaları teşkil eder<sup>205</sup>. Ayrıca, yayma hakkı çoğaltılarak kamuya arz edilen eser nüshalarından gelir elde edilmesi amacını da taşımaktadır. Yayma hakkı eser nüshaların satılması yoluyla kullanılabilceği gibi, kiraya verilmesi yoluyla da kullanılabilir. Ancak, FSEK’de yayma hakkının kiralama yoluyla nasıl kullanılacağına ilişkin hüküm bulunmamaktadır<sup>206</sup>.

Bilgisayar programları bakımından yayma hakkı incelendiğinde, bu hakkın çoğaltma hakkına getirilen kısıtlamalar ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği görülmektedir. Şöyle ki, çoğaltma hakkına ilişkin açıklamalar kapsamında, eser sahibinin izni olmaksızın bilgisayar programlarının şahsi kullanım amacıyla dahi olsa çoğaltılmasına FSEK’in imkan vermediğine değinilmişti. Herhangi bir eserin çoğaltma yapılmaksızın yayımlanması da söz konusu olmadığına göre, çoğaltma hakkına getirilen bu kısıtlamanın yayma hakkı için de geçerli olduğunun ifade edilmesi gerekmektedir.

---

<sup>203</sup> Erel, *op.cit.*, Fikir, s.138.

<sup>204</sup> Beşiroğlu, *op.cit.*, s.198.

<sup>205</sup> Erel, *op.cit.*, Fikir, s.126.

<sup>206</sup> Beşiroğlu, *op.cit.*, s.198.

Yayma hakkının kullanımına ilişkin olarak karşımıza çıkan bir diğer kısıtlama da, FSEK'in 23'üncü maddesinde ifadesini bulan tükenme ilkesidir<sup>207</sup>. İlke, ilk kez, Alman Federal Mahkemesinin 1902 yılında, patent hakkı ile ilgili bir kararında dile getirilmiştir<sup>208</sup> ve ABD'de "ilk satış doktrini"<sup>209</sup> adı altında benimsenmiştir. Ancak, bilindiği gibi, tükenme ilkesi, tüm sınai haklar, fikrî haklar veya komşu haklar ve marka hakları için benzer biçimde geçerlidir. Hakkın tükenmesi, bir fikrî veya sınai hak sahibinin, bizzat kendisi tarafından veya onun rızası ile piyasaya sürülen fikrî-sınai hak konusu orijinal (*genuine*) malların, sonraki dağıtımına müdahale edemeyeceği anlamını taşımaktadır<sup>210</sup>. Başka bir deyişle tükenme ilkesi, bir fikrî veya sınai hak sahibinin, üzerinde hak sahibi olduğu malda vücut bulan yasal kontrollerini, hür iradesi ile anılan malı piyasaya arz ettiği anda yitirmiş olduğunu ifade etmektedir<sup>211</sup>.

Burada sözü edilmesi gereken bir başka husus, hakkın tüketilmesi ilkesinin FSEK'de ulusal tükenme ilkesi şeklinde yer aldığıdır. Zira tükenme ilkesi, ülkesel nitelik taşıyan bir kuraldır<sup>212</sup>. Ülkesellik ilkesinin sonucu olarak, fikrî

---

<sup>207</sup> Anılan doktrin temel kaynağını Alman hukuk sisteminde bulmaktadır. Alman hukuku tükenme ilkesini tanımlarken, mal ve hizmetlerin, bu mal ve ürünlerin hak sahipleri veya lisans sahipleri veya ilgili şirketler tarafından piyasaya sürüldükten sonra artık piyasalardaki dolaşımını konusunda anılan kişilerin kontrolü dışında olduğunu ifade etmektedir (Ateş, *op.cit.*, Fikir ve Sanat, s.411.).

<sup>208</sup> Ayşe Saadet Arıkan, "Fikrî-Sınai Haklarda Hakkın Tüketilmesi Doktrini: Avrupa Birliği ve Türkiye", **İktisadi Kalkınma Vakfı Dergisi**, (Mart-Nisan 1996), s.35.

<sup>209</sup> Goldstein, *op.cit.*, s.255.

<sup>210</sup> Ayşe Saadet Arıkan, "Fikrî ve Sınai Hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku: Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirme", **Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002**, s.754.

<sup>211</sup> Mehmet Özcan, **Avrupa Birliğinde Fikrî ve Sınai Haklar**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım Ltd.Şti., 1999, s.125.

<sup>212</sup> Ateş, *op.cit.*, Fikir ve Sanat, s.414.

hak konusu mal üzerindeki haklar, mal Türkiye’de piyasaya arz edildiğinde Türkiye’de tükenmekle birlikte, başka bir ülkeye girdiği anda koruma şartları bu ülkede gerçekleşmiş olmak kaydıyla yeniden canlanmaktadır<sup>213</sup>. Yani FSEK kapsamında, eser nüshası üzerindeki yayma hakkına ilişkin tükenme ilkesi, ilk satış veya dağıtımın Türkiye sınırları dışında yapılması halinde geçerli değildir<sup>214</sup>. Buradan hareketle, tükenenin yayma hakkı olduğu ve eser sahibinin eserini çoğaltma veya diğer nüshalarını yayma gibi malî ve manevi tüm haklarını muhafaza etmeye devam ettiğinin belirtilmesinde fayda görülmektedir.

Yayma hakkının, tükenme ilkesi ile kısıtlanması FSEK’in 23’üncü maddesinin ikinci fıkrasında ifadesini bulmaktadır. Madde hükmü anlaşılır olmamakla<sup>215</sup> birlikte, hak sahibinin eser nüshasını ilk devriyle birlikte, yayma hakkının amacının gerçekleşmiş olduğu ve artık anılan nüshayı tekrar yayma hakkına sahip olmadığı ifade edildiğini söylemek mümkündür<sup>216</sup>. Tükenme ilkesini bilgisayar programlarının devri açısından ele alacak olursak, devralınan bilgisayar programı, sadece devredilen nüsha ile sınırlı olmak kaydıyla devralan tarafından, kiralama ve kamuya ödünç verme hakkı saklı kalmak üzere tekrar devredilebilir.

---

<sup>213</sup> Avrupa Birliği ise bölgesel hakların tüketilmesi ilkesini benimsemiştir. Yani, fikrî ve sınai mal üzerindeki hak, malın sahibi veya onun rızası ile bir başkası tarafından yasal olarak herhangi bir üye devlette piyasaya arz edildiği zaman tüketilmiş olmaktadır. Bu aşamadan sonra artık fikrî ve sınai mülkiyet hakkı sahibi, o malın başka bir üye devlete ithalatını veya ilk kez piyasaya sürüldüğü ülkeye geri ithalatını engelleyememektedir (Özcan, *op.cit.*, s.152).

<sup>214</sup> Arıkan, *op.cit.*, Fikrî ve Sınai Haklar, s.768.; Beşiroğlu, *op.cit.*, s.200.; Ateş, *op.cit.*, Fikir ve Sanat, s.414.

<sup>215</sup> Konuyla ilgili tartışmalar için bkz.Eroğlu, *op.cit.*, s.103.; Erel, *op.cit.*, Fikir, s.147.

<sup>216</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.102.

#### d) Diğer Haklar

FSEK'de düzenlenen diğer malî haklar temsil hakkı ve radyo ve televizyon ile yayın hakkıdır. Ancak, FSEK'in 24 ve 25'inci maddelerinde düzenlenen bu haklar nitelikleri itibariyle bilgisayar programları bakımından uygulanmazlar<sup>217</sup>. Bununla birlikte, Topaloğlu'na göre, temsil hakkı bilgisayar programları bakımından uygulanabilir niteliktedir ve hem doğrudan doğruya temsile<sup>218</sup> hem de dolaylı temsile<sup>219</sup> konu olabilir<sup>220</sup>. Çünkü bilgisayar programından yararlanılabilmesi için mutlaka bilgisayar gereklidir ve bu kapsamda bilgisayar programın büyük ekranlarda halka gösterilmesi mümkündür. Bu da bilgisayar programının dolaysız temsile konu olabileceğini göstermektedir. Dolaylı temsil bakımından ise, bilgisayar programının televizyon, hareketli görüntü taşıyıcıları veya internet yoluyla kamuya arz edilmesi esnasında araya aktarıcı bir başka vasıta girdiğinden kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>221</sup>.

Ancak, FSEK'in 24'üncü maddesinde öngörülen eser ifadesinin, okunma, çalınma, oynama yada gösterme amacıyla yararlanılacak nitelikte eserleri

---

<sup>217</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.79.

<sup>218</sup> Bir eserin araya mekanik bir araç girmeksizin, okunarak çalınarak veya temsil edilerek halka ulaştırılmasını ifade etmektedir (Ateş, *op.cit.*, Fikir ve Sanat, s.180.; Erel, *op.cit.*, Fikir, s.152).

<sup>219</sup> Bir eserin önceden onu tespiti yarayan bir vasıtaya kaydedilerek, daha sonra da bu vasıta yardımıyla kamuya sunulmasını ifade etmektedir (Ateş, *op.cit.*, Fikir ve Sanat, s.180.; Erel, *op.cit.*, Fikir, s.152).

<sup>220</sup> Topaloğlu, *op.cit.*, s.54.

<sup>221</sup> *Ibid.*, s.54-55.

ifade etmek üzere kullanıldığına ilişkin değerlendirmenin<sup>222</sup> düzenlemenin niteliğine daha uygun olduğu ve bu nedenle bilgisayar programları bakımından uygulanabilir nitelikte olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

#### **D. Bilgisayar Programları Bakımından Korumanın Konusu ve Kapsamı**

Fikrî hukuk koruması, fikirleri değil fikirlerin ifade ediliş biçimini yani onların dış aleme yansıdığı şekli konu almaktadır<sup>223</sup>. Dolayısıyla, eserin meydana getirilmesindeki temel düşünce ve ilkeler, fikrî hukuk korumasının dışında kalmaktadır<sup>224</sup>. Buradan hareketle, genel olarak fikir ürünü eserler bakımından geçerli olan genel kural çerçevesinde, bilgisayar programlarının bazı unsurları korumadan faydalanırken, diğer bazı unsurlarının korumaya konu teşkil edemeyeceğini belirtmek gerekir. Nitekim, bu durum FSEK'in 2'nci maddesinin 3'üncü bendinde açıkça ifade edilmiş ve bilgisayar programının herhangi bir unsuruna temel oluşturan düşünce ve ilkelerin eser olarak korunmayacağı hükme bağlanmıştır.

---

<sup>222</sup> Bkz.Beşiroğlu, *op.cit.*, s.205.

<sup>223</sup> Bainbridge, *op.cit.*, Computers, s.23.

<sup>224</sup> Bruzzonnet, *op.cit.*,s.19.

Bu noktada, bilgisayar programları bakımından fikir ve ifade ikilemi gündeme gelmektedir<sup>225</sup>. Koruma kapsamında sadece dil ile ifade olunan kısımlar mı yer alacaktır; yoksa, programın yapısı, sıralaması ve organizasyonu da programın açık biçimde görülen kaynak ve nesne kodundaki ifade şeklinin korunması kapsamında korunacak mıdır<sup>226</sup>? Bilgisayar programını meydana getiren unsurların telif hakları korumasına konu olup olamayacağına ilişkin tespitin yapılabilmesi için, öncelikle o unsurun fikir mi yoksa ifade mi olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir<sup>227</sup>. Bilgisayar programının hedeflenen işlevi yerine getirmesi için kullanılan ifadeler farklılık arz edebilir. Yani, farklı ifade tarzları kullanılarak bilgisayarın aynı işlevi yerine getirmesi sağlanabiliyorsa, bu durumda ifade ve fikir ayrımından söz edilebilir<sup>228</sup>. Fikir ve ifadenin birbirinden ayırt edilebildiği bu hallerde korumadan yararlanabilecek ve yararlanamayacak unsurların belirlenmesi de kolaylaşmaktadır.

Örneğin, bir bilgisayar programının fonksiyonunu ne şekilde yerine getireceğine ilişkin işlem basamaklarının birbirine bağlanması neticesinde meydana gelen program akışı, o programın ifadesini yani şekli unsurunu teşkil eder ve FSEK kapsamında korumadan yararlanması gerekmektedir. Çünkü işlem dizgesinin çeşitli kombinasyonlarının yapılması mümkündür ve

---

<sup>225</sup> "Computer Programs and Proposed Revisions of the Patent and Copyright Laws", **Harvard Law Review**, C.LXXXI (1967-1968), s.1551.

<sup>226</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.344.

<sup>227</sup> Topaloğlu, *op.cit.*, s.89.

<sup>228</sup> Apple v.Franklin kararına ilişkin değerlendirme için bkz., V.F.Brown, *op.cit.*, s.977.; Erel, *op.cit.*, Bilgisayar, s.162.; Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.342.

bu dize programın içeriğinden yani programın fikir ögesinden ayrıdır<sup>229</sup>. Kaldı ki, program akışı FSEK kapsamında programın hazırlık tasarımı olarak da nitelendirilebilir. FSEK'in 2'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, bir sonraki aşamada program sonucu doğurması kaydıyla bunların hazırlık tasarımlarının da korunacağı hükme bağlanmıştır<sup>230</sup>. Burada hazırlık tasarımından ne anlaşılması gerektiğine kısaca değinilmesinde fayda görülmektedir. Hazırlık tasarım çalışmaları da, belli bir aşamaya yani kendisinden bir program yapılabilecek düzeye gelmiş olmaları durumunda tıpkı programlar gibi ilim ve edebiyat eseri olarak korunacaklardır<sup>231</sup>.

Bilgisayar programının ifade unsurunu teşkil eden ve bu itibarla da fikrî hukuk korumasına konu teşkil eden bir başka öge de kaynak kodu ve nesne kodudur. Daha önce de, belirtildiği üzere bilgisayar programları insanlar tarafından anlaşılabilen kaynak kodu veya yalnızca bilgisayar tarafından okunabilen nesne kodu ile yazılabilir. Kaynak kodu ile yazılan bir bilgisayar programının makine tarafından çalıştırılabilmesi için nesne koduna dönüştürülmesi gerekmektedir. Ancak, bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya hatalarının giderilebilmesi için malîyeti oldukça yüksek olan ayrıştırma işlemi yapılarak kaynak kodu haline

---

<sup>229</sup> Paul Bruno Arenas, "Implementation, Compliance and Enforcement: The European Community Directive for the Legal Protection of Computer Software", **The Transnational Lawyer**, C.V (1992), s.813.

<sup>230</sup> Devlet Planlama Teşkilatı Özel İhtisas Komisyonları, Türkiye-AT Mevzuat Uyum Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları, **Fikrî ve Sınai Haklar Alt Komisyonu**, C.I, Ankara, 1995, s.9.

<sup>231</sup> Bainbridge, *op.cit.*, Computers, s.21.



getirilmesi de mümkündür<sup>232</sup>. Bununla birlikte, ister kaynak kod isterse nesne kodu kullanılarak yazılmış olsun, bilgisayar programları bakımından bu aşama, edebi eser niteliğinin en çok hissedildiği ve bilgisayar programına temel teşkil eden fikirlerin yazılı hale getirildiği aşamadır<sup>233</sup>. Bu nedenle de, fikrî ifade biçimi olduğu<sup>234</sup> ve bu anlamda fikrî hukuk korumasına konu teşkil etmesi gerektiği tartışmasıdır<sup>235</sup>.

Bununla birlikte, bilgisayar programının bir diğer unsurunu teşkil eden algoritmanın fikrî hukuk korumasına konu olup olmayacağı hususu bu kadar net değildir<sup>236</sup>. Verilerden hareketle istenen sonucun nasıl alınacağını gösteren bir uygulama metodu olan algoritma işlemciye çalışma direktiflerini sağlama görevini yerine getirmektedir. Yani, algoritma bir programın işletilebilmesi için gereken bütün ayrıntıları içermektedir. İşte algoritmanın bu metod veya teknik niteliğinin, onun fikrî ifade şekli sayılmasına engel olduğu ileri sürülmektedir<sup>237</sup>.

Son olarak kullanıcı arayüzeyleri bakımından da ifade edilmesi gereken, bilgisayar programının bu unsurunun da fikrî hukuk korumasına konu olamayacağına ilişkin görüşün kabul gördüğüdür. Kullanıcı arayüzü bilgisayar

---

<sup>232</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.348.

<sup>233</sup> V.F.Brown, *op.cit.*, s.986.

<sup>234</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.344.

<sup>235</sup> Arenas, *op.cit.*, s.813.

<sup>236</sup> Açıklama ve karşıt görüşler için bkz.Topaloğlu, *op.cit.*, s.91.; Beşiroğlu, *op.cit.*, s.86.; Özcan, *op.cit.*, s.155.; Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.99.

<sup>237</sup> Topaloğlu, *op.cit.*, s.91.

programının görsel çıktısıdır<sup>238</sup>. Bilgisayar programının "bak ve hisset"i (*look and feel*) olarak da kabul edilen kullanıcı arayüzüne örnek olarak menü gösterilebilir. Kullanıcı menü sayesinde mevcut programlar veya programların alt bölümleri arasında geçiş yapabilmektedir. Ancak, komut dizini olarak algılanabilecek nitelikteki menünün özgün bir fikrî ifade biçimi olmaktan çok kullanıcının seçim sonucunu teşkil ettiğinin kabulü ve bu kapsamda fikrî hukuk koruması kapsamına girmeyeceğinin kabul edilmesi yerinde olacaktır. Nitekim, telif hakkı korumasının bilgisayar programlarının bu unsurunun korunmasına hizmet etme kapasitesinde olmadığı doktrin de ileri sürülmektedir<sup>239</sup>.

Özetlemek gerekirse, bilgisayar programlarının program akışı, kaynak kodu ve nesne kodu unsurları ile hazırlık tasarımı olarak nitelendirilebilecek aşamaları fikrî hukuk koruması kapsamında yer alırken, FSEK'in 2'nci maddesinin son fıkrasında ifadesini bulan, arayüze temel oluşturan düşünce ve ilkeler de dahil olmak üzere programın herhangi bir ögesine temel teşkil eden düşünce ve ilkeler koruma kapsamı dışında bırakılmıştır. FSEK'in 4110 sayılı kanununun 10'uncu maddesi ile değişik 27'nci maddesi koruma süresine ilişkin düzenleme getirmektedir. Anılan hüküm uyarınca, bilgisayar programının veya korumaya konu olan unsurlarının alenileşmesi ile başlayan koruma süresi, eser sahibinin yaşadığı süre ve ölümünden itibaren 70 yıldır.

---

<sup>238</sup> V.F.Brown, *op.cit.*, s.993.

<sup>239</sup> V.F.Brown, *op.cit.*, s.978.

### III. DİĞER KORUMA İMKANLARI

#### A. Patent Koruması

##### 1. Buluş Kavramı

Patent koruması buluş kavramını temel almaktadır. Patent hakkı, hak sahibine hem buluşundan yararlanma bakımından tekel hakkı hem patentin başkası tarafından izinsiz kullanılmasını yasaklama yetkisi verir<sup>240</sup>. Pozitif hukuk düzenlemelerinde, buluş kavramının güncel ve yeniliklere açık niteliğinden dolayı tanımı yapılmaktan kaçınılmış ve buluş kavramına giren ve girmeyen unsurların örnekleme yoluyla sayılması tercih edilmiştir<sup>241</sup>. Bir buluşun patentle korunabilmesi için ön koşul teknik bir özellik taşımasıdır. Teknik özelliğin varlığından söz edilebilmesi için buluşun teknik bir sonuç doğurması, gerçekleştirilmesinin teknik yaklaşımlarla mümkün olması, teknik bir sorunu çözmesi veya somut teknik yöntemlerle tanımlanması gerekmektedir. Bu kapsamda, teknik bir buluşa patent verilebilmesi için yenilik, sanayiye uygulanabilirlik ve bir buluş basamağı içermesi yani tekniğin

---

<sup>240</sup> Tekinalp, *op.cit.*, s.546;İ.Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku**, 2.B, Bursa, Ekin Kitabevi, 2001, s.332.

<sup>241</sup> Aksu, *op.cit.*, s.165.

bilinen durumunun aşılması<sup>242</sup> şartlarının gerçekleşmiş olması beklenmektedir. 551 Sayılı Türk Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK<sup>243</sup>'nin 5'inci maddesinde de patent verilerek korunacak buluşlar "yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir buluş" olarak tanımlanmıştır.

Anılan şartlardan yenilik, bir buluşta mevcut kurala, tekniğin halihazır durumunda rastlanılmamasını ifade etmektedir<sup>244</sup>. Yenilik, patent başvuru tarihinden önce mevcut ve alenileşmiş bilgilerin bütünü esas alınarak belirlenir. Yenilik niteliğinden söz edilebilmesi için, yaratıcılık unsurunun varlığı zorunludur. O kadar ki, buluşta ulaşılmak istenen sonucun başka yollarla elde edilmesi mümkün olsa bile, yenilik niteliği ortadan kalkmayacaktır.

Sanayiye uygulanabilirlik, buluşun tarım sanayisi de dahil olmak üzere sanayinin herhangi bir türünde kullanılabilir olmasını ifade eder<sup>245</sup>. Sanayiye uygulanabilir olma şartı patent hukukunun pratik yani uygulamaya yönelik doğasının göstergesidir. Nitekim, Avrupa Patent Sözleşmesi<sup>246</sup> (*European*

---

<sup>242</sup> Necip Orta, "Sınai Haklar ve Sanayileşme", **WIPO-TPE Sınai Hakların Korunması ve Türkiye'deki Gelişmeler Sempozyumu**, Ankara, 1995.

<sup>243</sup> RG 27.6.1995 T., 22326 S.

<sup>244</sup> Topaloğlu, *op.cit.*, s.95.

<sup>245</sup> Bainbridge, *op.cit.*, Computers, s.47

<sup>246</sup> Avrupa Patent Sözleşmesi (OJ L 401, 30.12.1989), buluşların korunması konusunda Avrupa devletleri arasındaki işbirliğinin daha da güçlendirilmesini ve bu amaçla yeknesak bir patent verilmesi işlemi sağlanarak patentin belli ve sınırlı konularda aynı hükümlere tabi kılınmasını amaçlamaktadır.

*Patent Convention-EPC*)'nin 57'nci maddesi, bir buluşun tarım sanayisi de dahil, sanayinin herhangi bir alanında üretilebilir ya da kullanılabilir olması halinde sanayide uygulanabilir sayılacağını hüküm altına almaktadır<sup>247</sup>. Avrupa Patent Ofisi (*European Patent Office-EPO*), Avrupa Patent Sözleşmesi'ne taraf olan ülkelere<sup>248</sup> Avrupa Patenti vermektedir. Başka bir deyişle, Avrupa Patent Ofisi tarafından patent verilmesinde belirleyici olan Avrupa Patent Sözleşmesi'ne taraf olunmasıdır, ofisin Avrupa Birliği ile yasal bağlantısı yoktur<sup>249</sup>.

Tekniğin bilinen durumunun aşılması, 551 sayılı KHK'nın 10'uncu maddesinde düzenlenmektedir. Anılan hüküm uyarınca, buluş, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından tekniğin bilinen durumundan açık şekilde çıkarılamayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmişse, tekniğin bilinen durumunun aşıldığı kabul edilmektedir.

Patent koruması teknik nitelikli buluşlarla sınırlı değildir<sup>250</sup>. Patent koruması yeni bir ürüne veya ürünün üretilmesi için geliştirilen usule de verilebilir<sup>251</sup>. Nitekim, ürün ve usul patenti ayrımı 551 Sayılı KHK'de de benimsenmiştir.

---

<sup>247</sup> Anılan düzenleme 551 Sayılı KHK'nın 10'uncu maddesinde aynen yer almaktadır.

<sup>248</sup> Türkiye Avrupa Patent Sözleşmesi'nin değiştirilmiş metnine (EPC 2000), 17 Mart 2007 tarihli ve 26465 Sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan "5598 Sayılı Avrupa Patentlerinin Verilmesi ile ilgili Sözleşmenin Değiştirilmesine İlişkin Anlaşmaya Katılmamızın Uygun Bulduğuna Dair Kanun" ile taraf olmuştur. 01 Mart 2007 tarihinde Malta'nın katılımı ile sözleşmeye taraf ülke sayısı 32'ye ulaşmıştır. (<http://www.gozlempatent.com.tr/turkiye-epc-avrupa-patent-sozlesmesi-2000e-katildi.html>, Görülme tarihi, 06 Aralık 2007).

<sup>249</sup> Tekinalp, *op.cit.*, s.536.

<sup>250</sup> Aguilar, *op.cit.*, s.647.

<sup>251</sup> Tekinalp, *op.cit.*, s.542; Aslan, *op.cit.*, s.332.

Ancak bu halde de, patent verilecek usulün sanayiye uygulanabilir nitelikte olması gerekmektedir.

## 2. Bilgisayar Programları Bakımından Değerlendirme

Bilgisayar programlarının patent korumasına konu olup olamayacağı tartışması hem yazılım sektörü hem de hukuk aleminden büyük ilgi görmektedir<sup>252</sup>. Bilgisayar programlarının tescilli bir korumaya kavuşturulmasına yönelik ihtiyaç, sektörün rekabetçi doğası nedeniyle giderek önem kazanmaktadır. Ancak, bilgisayar programları yazılı olarak ifade edilme nitelikleri itibarıyla diğer teknik buluşlardan farklılık taşımaktadır<sup>253</sup>. Bilgisayar programlarının unsurlarından program akışı, kaynak ve nesne kodu ile hazırlık tasarımlarının fikrî hukuk kapsamına girdiğinden yukarıda söz edilmişti. Bunların dışında kalan, algoritma ve fonksiyonel nitelikteki kullanıcı arayüzeyi unsurlarının patent hukuku tarafından korunması hususunun değerlendirilebilmesi için ise patent korumasına ilişkin koşulların varlığının incelenmesi gerekmektedir<sup>254</sup>.

---

<sup>252</sup> James P.Chandler, "Patent Protection of Computer Programs", **Minnesota Intellectual Property Review**, C.I, No.1 (2000), s.36.

<sup>253</sup> Capes, *op.cit.*, s.6.

<sup>254</sup> Jacobs, *op.cit.*, s.151.

Avrupa Birliği üyesi ÷lkelerde<sup>255</sup> ve Türkiye’de mevcut patent mevzuatı bilgisayar programlarını patent koruması dışında saymaktadır<sup>256</sup>. Avrupa Patent Sözleşmesi’nin 52’nci maddesinin 2’nci fıkrasında patentle korunmayan konular arasında bilgisayar programları da açıkça ifade edilmek suretiyle yer almaktadır<sup>257</sup>. Anılan hüküm Avrupa Patent Sözleşmesi’nin değiştirilmiş metninde (*EPC 2000*) de aynen muhafaza edilmiştir<sup>258</sup>. Bunun nedeni, anılan maddede sayılan konu ve faaliyetlerin, "teknik özelliklerinin olmamaları" ve "sanayide uygulanabilirliklerinin bulunmaması" gerekçeleriyle buluş sayılmamalarıdır. 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kararname’nin 6’ncı maddesinin c bendinde de aynı yaklaşımla patent verilemeyecek buluşlar arasında bilgisayar programları düzenlenmiştir.

Buna karşılık, dünyada yeni eğilim ve istek, bilgisayar programlarının patent hukuku korunmasından yararlanması gerektiği yolundadır<sup>259</sup>. Bu nedenle de, mevzuatında bilgisayar programlarına patent verilemeyeceğine ilişkin açık hüküm bulunan ÷lkelerde dahi bilgisayar programı ile ilgili buluşlara patent verilerek dolaylı bir koruma sağlanmaktadır<sup>260</sup>. Bu çerçevede, 551 sayılı

---

<sup>255</sup> Eloise Gratton, "Should Patent Protection Be Considered for Computer Software Related Innovations?", **Computer Law Review and Technology Journal**, C.VII (2003), s.224.

<sup>256</sup> Kaan Dericioğlu, "Bilgisayar Yazılımları ve İş Görme Yöntemleri ile ilgili Buluşların Korunması", **Bilişim Teknolojileri ve Hukuk Sempozyumu**, Ankara, 2001.

<sup>257</sup> CD Freedman, "Software and Computer Related Business-Method Inventions:Must Europe Adopt American Patent Culture?", **International Journal of Law and Information Technology**, C.VIII, No.3 (2000), s.287.

<sup>258</sup> Special Edition No.4, OJ EPO Revision of the European Patent Convention (EPC 2000), 2007, s.49.(Görölme tarihi, 06 Aralık 2007).

<sup>259</sup> Bainbridge, *op.cit.*, Computers, s.43.; Cornish ve Llewelyn, *op.cit.*, s.778.; Aksu, *op.cit.*, s.25.

<sup>260</sup> Charfoos, *op.cit.*, s.283.

KHK'de yer alan hüküm de bilgisayar programlarının hiçbir şekilde patent korumasından yararlanamayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır<sup>261</sup>.

Bir bilgisayar programı, bilgisayar üzerinde çalıştırıldığında daha ileri teknik sonuçlar doğuracak potansiyele sahipse, o programın teknik özellik içerdiği kabul edilir<sup>262</sup> ve patent koruması dışında tutulamaz. Yani, bir bilgisayar programı makine ve program arasındaki normal etkileşim sürecine ek olarak, ilave teknik sonuçlar doğurma potansiyeline sahipse<sup>263</sup>; patentlenebilirliğin genel şartları olan yenilik, bir buluş basamağı içerme ve sanayiye uygulanabilirlik kriterleri de mevcut ise patent verilebilir bir buluş niteliğinde olduğu kabul edilmelidir<sup>264</sup>. Tüm bu hallerde bilgisayar programı, bir makine veya donanımın işlevini yerine getirmesinde doğrudan rol oynamakta ve programın içinde yer alan teknik nitelikli buluş vasıtasıyla dolaylı olarak korunmaktadır. Yani, bilgisayar programının içerdiği talimatlara göre işletilen makineye patent verilmesi durumunda, söz konusu bilgisayar programı da dolaylı olarak patent koruması kapsamında yer almaktadır<sup>265</sup>.

Bununla birlikte, bir fikir ürününün aynı anda birden fazla hukuk alanı ve/veya fikrî hukukun alt dalları kapsamında korunması mümkün olduğundan bu

---

<sup>261</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.21.

<sup>262</sup> Cornish ve Llewelyn, *op.cit.*, s.779.

<sup>263</sup> Örnek olarak; bir x-ray cihazının en uygun ışınlanmayı sağlamak üzere bilgisayarla kontrolü, iletişim hattındaki veri akışının hızını etkileyecek işlemler verilebilir (Cornish ve Llewelyn, *op.cit.*, s.779.).

<sup>264</sup> V.F.Brown, *op.cit.*, s.981.

<sup>265</sup> Bainbridge, *op.cit.*, Introduction, s.62.



durum bilgisayar programları bakımından da geçerlidir<sup>266</sup>. Bilgisayar programlarının fikrî-işlevsel nitelikli ürünler olduğu göz önünde bulundurularak, fikrî yönleri fikrî hukuk koruması kapsamında, işlevsel niteliklerinin ise patent hukuku kapsamında değerlendirilmesi mümkün görülebilir<sup>267</sup>. Nitekim, ABD'de yazılım ürünleri sahipleri, ürünleri için sadece telif hakları değil, aynı zamanda patent başvurusu da yapabilmekte ve çok istikrarlı olmamakla birlikte programın sanayi ile ilgili uygulamalar içerdiğine kanaat edilmesi halinde yazdıkları programlara patent alabilmektedirler<sup>268</sup>.

Bilgisayar programının telif hakları kapsamında korunmayan unsurlarından algoritmanın patent korumasına konu olup olmayacağı hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Algoritma, sonuca ulaştıracak kesin adımlar bütünü, çoğunlukla karmaşık problemlerin çözümünü veren yalın yöntem olarak tanımlanmaktadır<sup>269</sup>. Algoritma en geniş anlamıyla, verilerden hareketle istenen sonucun nasıl alınacağını gösteren bir uygulama metodudur<sup>270</sup>. Bu genel tanımlamalar kapsamında, bilgisayar programlarının patent korumasına konu olmayacağına ilişkin görüşün dayanaklarından biri de matematiksel algoritmalar içeriyor olmasıdır<sup>271</sup>. Bilindiği gibi, patent hukukunun temel ilkelerinden biri, doğa yasaları, matematik formülleri, soyut

---

<sup>266</sup> Aksu, *op.cit.*, s.24.

<sup>267</sup> V.F.Brown, *op.cit.*, s.981.

<sup>268</sup> Daehwan Koot, "Alternative Proposals and Effective Protection of Computer Programs", **Buffalo Intellectual Property Law Journal**, C.II (Fall 2003), s.62.

<sup>269</sup> Kılan, *op.cit.*, s.47.

<sup>270</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.322.

<sup>271</sup> Chandler, *op.cit.*, s.49.

fikirler ve benzeri genel geçer doğruların patentlenebilir olmadığıdır<sup>272</sup>. Bu çerçevede, algoritmaların ve matematik formüllerin temel bir bilimsel ilkenin ifadesi olarak, doğa yasalarına benzediği ve dolayısıyla buluş niteliği taşıması itibarıyla bunlara patent verilemeyeceği ileri sürülmüştür<sup>273</sup>. Oysa, algoritma bilgisayar programları bakımından matematiksel algoritmadan farklı anlamlar da ihtiva etmektedir. Bilgisayarda dosyaların sınıflandırılması, bulunması, bir nokta etrafında toplanması, sıkıştırılması, saklanması veya tekrar çıkartılmasına ilişkin metotlar ihtiva eden algoritmalar buna örnek gösterilebilir.

Karşılaştırmalı hukukta, patent kanunlarında aranan kriterlerin karşılanması halinde, bu tip program algoritmalarına patent verilebileceği genel olarak kabul görmektedir<sup>274</sup>. Nitekim, ABD ve Alman mahkeme kararlarında bir sorunun çözümüne yönelik algoritmaların patent korumasına konu olabileceği hükme bağlanmıştır<sup>275</sup>. Bu çerçevede, Topaloğlu'na göre, bilgisayar programlarına patent verilmesine engel teşkil eden 551 Sayılı KHK'nin 6'ncı maddesinin c bendi dar yorumlanmalı ve teknik bir fikir olan algoritmalara patent hukuku koruması sağlanmalıdır<sup>276</sup>.

---

<sup>272</sup> V.F.Brown, *op.cit.*, s.981.

<sup>273</sup> Ondalık rakamların bilgisayarın kullanabileceği ikilik sayı sistemine dönüştürülmesine ilişkin algoritmaya patent verilmesi talebiyle açılan Gottschalk&Benson davası için Bkz.1972, 409 US 63 (Capes, *op.cit.*, s.11.). Ayrıca, benzer nitelikli Diamond v.Diehr ve Parker v.Flook kararlara ilişkin değerlendirme için bkz.Capes, *op.cit.*, s.12.; V.F.Brown, *op.cit.*, s.982.

<sup>274</sup> Chandler, *op.cit.*, s.36.; Topaloğlu, *op.cit.*, s.97.

<sup>275</sup> *Ibid.*, s.52.

<sup>276</sup> Topaloğlu, *op.cit.*, s.97.

## B. Haksız Rekabet Koruması

### 1. Haksız Rekabet Kavramı ve Unsurları

T.C. Anayasası'nda rekabet ilkesinde açıkça söz edilmemiş olmakla birlikte, 48'inci maddede, kişilerin diledikleri alanda çalışma, sözleşme yapma ve özel teşebbüsler kurma özgürlüğüne sahip oldukları hüküm altına alınmıştır. Liberal ekonomi anlayışı içinde, özel teşebbüs kurma ve faaliyetlerini sürdürme hakkı da, rekabet hakkı ile yakından ilişkilidir<sup>277</sup>.

Hukukumuzda haksız rekabet konusunda iki ayrı düzenleme mevcuttur. Bunlardan biri Borçlar Kanunu'nun 48, diğeri ise Türk Ticaret Kanunu'nun 56 vd.ında ifadesini bulan düzenlemelerdir. BK'nın 48'inci maddesi yanlış ilanlar veya iyi niyet kurallarına aykırı hareketler neticesinde doğabilecek zararın tazminine ilişkin düzenleme getirirken, 6763 sayılı kanunla eklenen 2'nci fıkrası ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında TTK hükümlerinin uygulanacağını ifade etmektedir. Ancak TTK'nın 56 vd. maddelerinde getirilen haksız rekabete ilişkin hükümleri sadece ticari alana değil, ekonomik

---

<sup>277</sup> Gamze Öz, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, 2000, s.6

yaşamın diğer alanlarına da uygulamak mümkün olduğundan BK'nın 48'inci maddesinin uygulama alanının kalmadığı söylenebilir<sup>278</sup>.

Bu nedenle, haksız rekabet hükümlerine ilişkin değerlendirme TTK kapsamında yapılacaktır. TTK'nın 56'ncı maddesine göre, haksız rekabet, aldatıcı hareket ve iyiniyet kurallarına aykırı şekillerle iktisadi rekabetin her türlü kötüye kullanılmasıdır. Haksız rekabet hukukunun temelinde yatan fikrî, kişilerin diğerleri karşısında, kendisine ekonomik çıkarlar sağlamak amacıyla izin verilmeyen bir üstünlüğe yeltenmemesi olduğu ifade edilmektedir<sup>279</sup>. TTK'nın 56'ncı maddesindeki tanımdan, aldatıcı hareket ve iyi niyet kurallarına aykırı davranış farklı kavramlarmış gibi algılanıyor ise de, iyi niyet kurallarına aykırı davranışın aldatıcı hareketi de kapsadığını söylemek mümkündür<sup>280</sup>.

Haksız rekabetten söz edebilmek için, ekonomik rekabetin varlığı ve ekonomik rekabet hakkının kötüye kullanılması unsurlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerekirken, kusur ve rekabet ilişkisinin varlığı aranmamaktadır. Ekonomik rekabet hakkı mevcut değilse haksız rekabetten söz etmek de mümkün olmayacaktır. Haksız rekabet ekonomik kişiliklerin, menfaatlerin ve ekonomik düzenin korunmasına yöneliktir. Bu kapsamda,

---

<sup>278</sup> Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 6.B., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001, s.291; Topaloğlu, *op.cit.*, s.99.

<sup>279</sup> Aslan, *op.cit.*, s.8.

<sup>280</sup> Arkan, *op.cit.*, s.294; Eroğlu, *op.cit.*, s.220.

yalnızca rakiplerin ekonomik çıkarlarının korunmasına hizmet etmediğinden haksız rekabetin varlığı için fail ile mağdur arasında rekabet ilişkisi aranmaz. Ayrıca, TTK 56'ncı madde hükmü karşısında, haksız rekabetten söz edilebilmesi için kusur şartı da aranmamaktadır<sup>281</sup>. Ekonomik hayatın düzenlenmesinde önemli rolü olan<sup>282</sup> ekonomik rekabet hakkının kötüye kullanılması ise, genel olarak Medeni Kanun'da ifadesini bulan dürüstlük kuralı ve TTK'nın 57'nci maddesinde örnekleme yoluyla sayılan iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil eden davranışlar ile açıklanmaktadır. Dolayısıyla, rekabet mücadelesinin dürüstlük ve doğruluk kurallarına, başka bir deyişle objektif iyiniyet kurallarına göre yapılması gereklidir<sup>283</sup>.

Bu kapsamda, dürüstlük kuralları çerçevesinde yapılan rekabetle rakiplere zarar verilmesi durumunda ekonomik rekabet etme hakkının kötüye kullanılmasından söz edilemeyeceğinden haksız rekabetin varlığından ve dolayısıyla meydana gelen zararın tazmininden de söz etmek mümkün olmayacaktır.

---

<sup>281</sup> Bkz.Hükümet Gerekçesi, IV, 17, s.21. Kusurlu davranış haksız rekabet nedeniyle açılacak davaların türünün belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır.

<sup>282</sup> Açıklama için bkz.Aslan, *op.cit.*, s.3.

<sup>283</sup> Arkan, *op.cit.*, s.293.

## 2. Bilgisayar Programları Bakımından Değerlendirme

Haksız rekabet korumasından yararlanılabilmesi için, eserin orijinal olması veya sahibinin özelliğini taşıması gibi şartlar aranmaz. Haksız rekabetin unsurlarının geręekleşmiş olması, haksız rekabete ilişkin hükümler doğrultusunda korumanın sağlanması bakımından yeterlidir. Fikrî hukuk kapsamında korunmasa bile, bir bilgisayar programının aynen veya önemli unsurlar itibarı ile tüketicileri aldatıcı nitelikte benzerlik<sup>284</sup> gösterecek derecede taklit edilmesi halinde haksız rekabetin varlığından söz edilmelidir.

Başlıca haksız rekabet halleri, TTK'nın 57'nci maddesinde 10 bent halinde örnek kabilinden sayılmıştır. Bunlar; kötüleme, başkasıyla ilgili olarak geręeğe aykırı bilgi verme, yanlış, yanıltıcı bilgi verme, paye, şahadetname veya mükafat almış gibi davranma, iltibasa yol açma, üçüncü kişilerin yardımcılarını görevlerini ihlal etmeye sevketme, başkasının imalat veya ticaret sırlarını ele geçirme, bu sırlardan yararlanma veya yayma, geręeğe aykırı şahadetname verme ve iş koşullarına uymamadır.

Anılan haksız rekabet hallerinden 7 ve 8'inci bent altında düzenlenen imalat veya ticari sırları ele geçirme, yayma ve bu sırlardan yararlanma bilgisayar

---

<sup>284</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s. 35.

programları bakımından önem taşımaktadır<sup>285</sup>. Anılan bent kapsamında, iyi niyet kurallarına aykırı şekilde elde edilen ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak ve bunları başkalarına yaymak düzenlenmiştir<sup>286</sup>. Haksız rekabetin bu şekli, özellikle çoğu kez gizli tutulan kaynak kodlarının elde edilmesi durumunda önem kazanmaktadır<sup>287</sup>.

Bilgisayar programlarının haksız biçimde kopyalanması da haksız rekabet oluşturabilir<sup>288</sup>. Kopyalamanın haksız rekabet hükümleri kapsamında değerlendirilmesi için bu kopyaların ticari amaçla kullanılması gerekmektedir<sup>289</sup>. Ancak burada dikkat edilmesi gereken FSEK'in 38'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen amaca uygun kullanım amacıyla çoğaltma ve 4'üncü fıkrasında düzenlenen yedek kopya yapma hakkının sınırlarının şahsi amaçla aşılması halinde haksız rekabetten söz edilemeyeceğidir. Çünkü, çoğaltma fiili tek başına ekonomik rekabet hakkının kötüye kullanımı teşkil etmez ve haksız rekabetin varlığı için ticari amaçla kullanım gerekmektedir. Bu durumda, haksız biçimde çoğaltılan bilgisayar programının kullanım hakkına sahip olan kişi, FSEK'in hukuk ve ceza davaları başlığı altında düzenleme getiren 66-72'nci madde hükümleri kapsamında korunacaktır. Yani, ekonomik rekabetin korunmasına ilişkin bir menfaatin söz konusu olmadığı bu durumda doğaldır ki ihlal, TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri çerçevesinde değil, FSEK hükümleri çerçevesinde

---

<sup>285</sup> Topaloğlu, *op.cit.*, s.100.

<sup>286</sup> Arkan, *op.cit.*, s.301.

<sup>287</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.37.

<sup>288</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s229.

<sup>289</sup> Arkan, *op.cit.*, s.301.

değerlendirilecektir ve FSEK'de düzenlenen yaptırımlara tabi olacaktır. Çoğaltma, işletme içerisinde veri gönderme veya kopyalama yoluyla bilgisayar programının çok sayıda eleman tarafından kullanılması halinde de söz konusu olabilir, ancak bu halde de eser sahibi ancak FSEK hükümleri ile sağlanan korumadan yararlanabilir. Çünkü ekonomik rekabet unsuru olmadan haksız rekabetten söz edilemez<sup>290</sup>.

Bunun dışında mevcut programın tüketiciyi aldatıcı nitelikte benzerinin piyasaya arz edilmesi halinde de haksız rekabet hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>291</sup>. Daha önce de ifade edildiği üzere, bir bilgisayar programı ancak yoğun emek ve masraf harcanarak meydana getirilmektedir. Bu nedendir ki, taklit edilmesi taklit edene sağladığı menfaatler nedeniyle rekabete aykırı görülmelidir. Kaldı ki, bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel teşkil eden fikir ve ilkelerin FSEK kapsamında korunmaması da bilgisayar programlarının taklit edilmesine imkan sağlamaktadır. Anılan fikir ve ilkeler kaynak gösterilmeksizin başka bir bilgisayar programında rahatlıkla kullanılabilir. Ancak burada önemli olan, programın içerik olarak değil biçim olarak benzerlik taşımasıdır<sup>292</sup>.

Yukarıda incelenen haksız rekabet halleri dışında, FSEK kapsamında haksız rekabet hükümlerine atıf yapılan 83 ve 84'ncü madde hükümlerinin de

---

<sup>290</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.223.

<sup>291</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.35.

<sup>292</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.232.



açıklanması gerekmektedir. FSEK'in 83'üncü maddesi, bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshalarının şekillerinin iltibasa meydan verecek şekilde, diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarda kullanılması halinde, fail tacir olmasa dahi haksız rekabet hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.

Maddeyi bilgisayar programları bakımında değerlendirmek gerekirse, korumadan yararlanacak olan programın ad ve alametleridir<sup>293</sup>. Programın adının veya benzerinin bir başka programda kullanılması alıcıyı aldatmaktadır. Madde kapsamında korumanın sağlanması için, ad veya alametin esere verilmesi yeterli değildir, bunların iltibasa meydan verecek şekilde kullanılması gerekir<sup>294</sup>. FSEK'in 84'üncü maddesi ise, aynı yaklaşımla, bir işareti, resmi veya sesi bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatla haklı olarak çoğaltan veya yayan kimseye, aynı işaret, resim veya sesin üçüncü kişi tarafından aynı araçtan yararlanılarak çoğaltılmasını veya yayımlanmasını engelleme hakkı vermektedir. Anılan maddenin 2'nci fıkrası da, aynen 83'üncü maddede olduğu gibi haksız rekabet hükümlerine atıf yapmaktadır.

---

<sup>293</sup> Örnek olarak Word,Excel, İcrapro, Word Perfect, ACDSee adları ve bunların kendine özgü logoları verilebilir.

<sup>294</sup> Erel, *op.cit.*, Fikir, s.185.

## IV. KORUMA İMKANLARININ KARŞILAŞTIRILMASI

### A. Fikrî Haklar ve Haksız Rekabet Koruması

Bilgisayar programlarının ne şekilde korunacağı, etkin koruma sağlanabilmesi için hangi fikrî ve sınai mülkiyet hakkı başlığı altında değerlendirilmesinin uygun olacağı uzun süre tartışılmıştır<sup>295</sup>. Bu kapsamda süre gelen tartışmalar özellikle patent koruması ve telif hakları üzerinde yoğunlaşırken, telif haklarının ses ve görüntü kaydedilen diğer eşyalarda da koruma sağlaması ve teknolojik gelişmelere karşı kendini daha çabuk adapte edebilme özelliği patent koruması karşısında daha avantajlı görülmesine neden olmuştur<sup>296</sup>. Fikrî ve sınai mülkiyet hakları kapsamında sağlanacak temel nitelikli korumanın yanında haksız rekabete ilişkin hükümlerin konumu ve bunların tamamlayıcı bir edim koruması getirip getirmeyeceği hususu tartışmalıdır<sup>297</sup>.

Fikrî hakların sağladığı koruma ile haksız rekabetin korumasına ilişkin hükümlerin temel aldıkları kavramlar ve hizmet ettikleri amaçlar farklıdır. Şöyle ki, haksız rekabet hukuku kişilerin ekonomik faaliyet özgürlüğünü güvence altına almak düşüncesinden hareket etmekte ve ekonomik kişiliğin

---

<sup>295</sup> Özcan, *op.cit.*, s.152.

<sup>296</sup> Bainbridge, *op.cit.*, Computers, s.8.

<sup>297</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.226.

korunmasını amaçlamaktadır<sup>298</sup>. Fikrî haklar kapsamında ise, patent hakları buluşun ilk defa piyasaya ticari olarak arz edilmesi ve patent sahibinin yaratıcı çabasının ödüllendirilmesini<sup>299</sup>, telif hakları da eser sahibinin özgün yaratımı olarak ortaya çıkan eserin kendisini korumayı amaçlamaktadır<sup>300</sup>. Buradan hareketle, fikrî hukukun esas itibariyle fikir ürünün korunmasına, haksız rekabet hükümlerinin ise ekonomik rekabet hakkının kötüye kullanılması yoluyla fikir ürününden haksız yararlanmaya karşı koruma sağladığını söylemek mümkündür. Rekabeti tehlikeye sokan ya da ekonomik rekabetin sağlayacağı olumlu sonuçların elde edilmesini engeleyen davranışların haksız rekabet hükümleri aracılığıyla bertaraf edilmesi eser veya buluşun korunması açısından tamamlayıcı niteliktedir ve dolaylı yoldan fayda sağlamaktadır<sup>301</sup>.

Fikrî hukuk koruması bakımından, fikir ürününden ekonomik fayda sağlanması zorunluluğu yoktur<sup>302</sup>. Ancak, haksız rekabet açısından durum farklıdır. Fikir ürününden yararlanmak ekonomik rekabet alanına ve dolayısıyla haksız rekabet hükümlerinin kapsamına girebilir. Bu durum, yukarıda haksız rekabet koruması başlığı altında bilgisayar programları ile ekonomik rekabetin kötüye kullanımına ilişkin haller kapsamında açıklanmış ve temelde haksız rekabetin unsurlarının gerçekleşmesi halinde fikir ürünü

---

<sup>298</sup> Arkan, *op.cit.*, s.290.

<sup>299</sup> Özcan, *op.cit.*, s.115.

<sup>300</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.226.

<sup>301</sup> *Ibid.*,s.227.

<sup>302</sup> Erel, *op.cit.*, Fikir, s.5.

bakımında hak sahibinin her iki koruma imkanından da yararlanabileceği ifade edilmiştir<sup>303</sup>.

Fikrî hukuk koruması ve haksız rekabet hükümleri birlikte işletilebileceği gibi, yalnızca haksız rekabet hükümleri veya fikrî hukuk korumasından faydalanılabilecek hallerin olduğu da pek tabiidir. Bu hallerden, fikir ürününden ekonomik fayda sağlanmadığı durumlarda haksız rekabet hükümlerinin gündeme gelmeyeceği izahtan varestedir. Ancak, fikrî hukuk korumasından yararlanamayan bir ürünün kullanılması bakımından haksız rekabet unsurları gerçekleşmiş ise haksız rekabete ilişkin hükümlerin sağladığı korumadan yararlanmak mümkün olacaktır<sup>304</sup>.

## B. Telif Hakları ve Patent Koruması

Pozitif hukuk açısından bakıldığında, Bern Sözleşmesi, Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi, TRIPS ve Avrupa Birliği Yazılım Direktifi<sup>305</sup> ışığında, bilgisayar programlarının korunması bakımından en uygun yasal koruma şeklinin telif

---

<sup>303</sup> Bkz.yukarıda,İkinci bölüm, haksız rekabet koruması.

<sup>304</sup> Arenas, *op.cit.*, s.813.; Eroğlu, *op.cit.*, s.227.

<sup>305</sup> Avrupa Birliği hukukunda direktifler, amaçları bakımından bağlayıcı olmakla birlikte, bu amacın gerçekleştirilmesi için izlenecek metodu üye devletlere bırakmaktadır. Böylece üye devletler yasal rejimlerine bağlı olarak, direktifin nasıl uygulanacağına karar verme serbestisine sahip olmaktadır (Paul Craig ve Grainne De Burca, **EU Law: Text, Cases and Materials**, 3.B., New York, Oxford University Press, 2003, s.114)

hakları olduğu kabul edilmektedir<sup>306</sup>. Fikrî hukukta, eser sahibinin eseri üzerindeki tekelci hakkı, eserin meydana getirilmesi ile kendiliğinden doğar<sup>307</sup>. Bu durum, Bern Sözleşmesi'nin 4'üncü maddesinde ifadesini bulan, eser sahibinin eser sahipliğinden doğan haklardan yararlanmasının hiçbir şekilde tabi tutulmayacağına ilişkin kurala da uygundur. Nitekim, FSEK kapsamında da, eserin korumadan yararlanabilmesi için patentlerde olduğu gibi tescil edilmesi veya patent belgesi gibi resmi belge alınması gerekli görülmemiştir. Bu kapsamda, özgün nitelikte bir bilgisayar programının korunabilmesi için, fikrînin şekillendiği bir ifade biçiminin varlığı yeterlidir. Bu nedenle, telif hakkı korumasının, en az bürokrasi ile en etkin koruma sağlayan koruma biçimi olduğu ileri sürülmektedir<sup>308</sup>.

Bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin olarak, Amerikan kaynaklı bazı görüşler fikrî hukuk korumasını savunurken, diğer tarafta bunların kendine özgü düzenlemeler yoluyla korunması yönünde görüşler de mevcuttur<sup>309</sup>. Ancak gerek bilgisayar programlarının korunması bakımından telif hakkı korumasını esas alan Amerikan yazılım piyasasının güçlü yapısı, gerek WIPO tarafından oluşturulan bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin örnek hükümlerin özünde telif hakkı korumasını benimsemiş olması ve koruma için özel bir yasal düzenleme veya sicile kayda ihtiyaç duyulmaması

---

<sup>306</sup> Özcan, *op.cit.*, s.153.

<sup>307</sup> Tekinalp, *op.cit.*, s.7,92.;Hart, *op.cit.*, s.187.

<sup>308</sup> Arenas, *op.cit.*, s.813.

<sup>309</sup> Aksu, *op.cit.*, s.21'den Gün Mehmet, "Bilgisayar Programlarının Eser Olarak Korunması", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Nisan 2001, s.95.

teelif hakkı korumasının uygunluğunda mutabakat sağlanması açısından etkili olmuştur.

Kodlarla yazılan bilgisayar programlarının edebi eser olarak korunmasının kabul görmesindeki en önemli nedenlerden biri, bu yolla sağlanan korumanın süresinin bilgisayar programlarının niteliğine uygunluğu ve korumanın eserin yaratılıp herhangi bir şekilde kaydedildiği andan itibaren işlemeye başlıyor olmasıdır<sup>310</sup>. Bilgisayar programları bakımından patent korumasının asıl olduğu düşünüldüğünde, hem koruma süresi daha kısa olacak hem de korumadan yararlanılabilmesi için programın tescil edilmesi gerekecektir. Bilgisayar programlarının unsurlarından işlevsel niteliği ve alışılmış metin kavramından farklılığı nedeniyle patent korumasına en yakın görülen nesne kodu dahi bu özelliklerine rağmen yazı ile ifade edilmesi yönüyle yine telif hakkı korumasının kapsamında yer almaktadır<sup>311</sup>.

Ancak, zaman içinde gelişen teknoloji ile artık bilgisayar programlarının kod kullanılmadan yazılabiliyor olması, bu kapsamda kodlarla yazılıyor olma niteliğinin bilgisayar programları bakımından ayırt edici bir nitelik olmaktan çıktığı yönündeki görüşler çerçevesinde, telif hakkı korumasının sürdürülmesinin isabetliliği tartışma konusu olmuştur.<sup>312</sup>

---

<sup>310</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.24.

<sup>311</sup> Charfoos, *op.cit.*, s.266.

<sup>312</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.24.; Hart, *op.cit.*, s.183.

Bununla birlikte, bilgisayar programlarından yararlanılması biçimi, bilgisayar programlarını diğer ilim ve edebiyat eserlerinden ayıran bir özellik olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, bilgisayar programının normal kullanımı programın çoğaltılmasını gerekli kılmaktadır. Disket, manyetik bant, taşıyıcı bellek ve benzer nitelikli aygıtlar üzerinde depolanan bir bilgisayar programının kullanımı için ya anılan vasıtalarla kullanıcının bilgisayarına yüklenmesi ya da veri aktarımı yoluyla gönderilmesi zorunludur ki bu da fikir hukuku açısından çoğaltma hakkına karşılık gelmektedir<sup>313</sup>.

Telif hakkı korumasının temelini teşkil eden fikir ifade ikilemi de bilgisayar programları bakımından korumanın türü ve kapsamının belirlenmesi açısından sorun teşkil etmektedir. Şöyle ki, bilgisayar programının hangi unsurlarının fikir içerdiği ve hangi unsurlarının fikrî ifade biçimini teşkil ettiği noktasındaki tespit, bilgisayar programlarının kendine özgü yapısı nedeniyle zorluk taşımaktadır. Ayrıca, işlevsel bir fikir ürünü olarak nitelendirilen bilgisayar programlarının, işlevsel yönü ile ekonomik hayatın bir parçası olduğu ve telif hakları kapsamında sağlanacak geniş korumanın bilgisayar sektörünün gelişimi ve bu alanda faaliyet gösteren işletmeler bakımından olumsuz sonuçlar yaratabileceği de başka bir tartışma konusu olarak gündeme gelmektedir<sup>314</sup>. Bu noktada, pozitif hukuk açısından bilgisayar programlarının telif hakları kapsamında korunması konusunda tereddüt bulunmadığına göre, telif hakkı ve patent korumasının birlikte

---

<sup>313</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.54.

<sup>314</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.50.

değerlendirilmesi akla gelmektedir<sup>315</sup>. Çünkü her ne kadar konunun bütünü açısından telif hakları koruması konusunda tereddüt görülmemekte ise de, programlarının işlevsel niteliği korumanın kapsamı bakımından problem arz etmektedir. Teknik bir sorunun çözümüne yönelik olarak yaratılan bilgisayar programlarının<sup>316</sup> sadece ifade ediliş biçimin korunması tatmin edici olmayacağından, koşulları var ise patent korumasından yararlanılması bakımından herhangi bir engel olmamak gerekir<sup>317</sup>.

Patent korumasının patent sahibine sağladığı tekelci hak telif haklarından daha güçlüdür. Telif hakkı ancak korunan bilgisayar programı yetkisiz bir kimse tarafından kopyalandığında ihlal edilmiş olmaktadır. Başka bir deyişle, telif hakkı koruması, fikrî ifade biçiminin yetkisiz kopyalanmasına karşı koruma sağlamaktadır<sup>318</sup>. Bu şekilde yalnızca ifade biçiminin korunması, bir yandan önceki programlamalar ve yeni teknolojilerden yararlanma imkanı sağlarken, diğer taraftan da esere temel oluşturan düşünce ve ilkeleri koruma dışında bırakarak rakiplerin bu düşüncelerden faydalanmak suretiyle farklı ifade biçimleri içeren benzer programlar geliştirmelerini mümkün kılmaktadır<sup>319</sup>. Oysa, patent hakkı koruma konusu program tescil edildikten sonra herhangi bir kimsenin aynı buluşa ilişkin patent hakkını ileri sürmesi ve kullanılmasına engel olmaktadır<sup>320</sup>. Patent başvurusunda bulunan buluş

---

<sup>315</sup> Charfoos, *op.cit.*, s.270.

<sup>316</sup> Aksu, *op.cit.*, s.65.

<sup>317</sup> Arenas, *op.cit.*, s.813.

<sup>318</sup> *Ibid.*, s.813.

<sup>319</sup> *Ibid.*, s.813.

<sup>320</sup> Hart, *op.cit.*, s.183.



sahibine patent hakkı sağlanabilmesi için, inceleme merciince eserin tekniğin bilinen durumunu aşan, sanayiye uygulanabilir bir buluş niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir<sup>321</sup>.

Patent ile telif hakları kapsamındaki korumaların bir diğer önemli farkı ise korumanın süresindedir. Telif hakları kapsamına giren eserler, patent koruması altındakilere nazaran çok daha uzun bir süre korumadan yararlanmaktadırlar<sup>322</sup>. Türk mevzuatında bu süreler, telif haklarında eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden sonra 70 yıl, patentte ise inceleme sonucu verilen patentler için 20, incelemesiz verilen patentler için 7 yıldır.

Bilgisayar sektörünün sürekli değişim ve gelişime açık olması nedeniyle, ekonomik ömrü üç veya dört yılı aşmayan bilgisayar programlarının patent hakkının tanınması için gereken başvuru süreci ve harç ücretleri dikkate alındığında patentlenebilirliği ekonomik görülmemektedir<sup>323</sup>. Özetlemek gerekirse telif hakları kapsamında korunma, münhasır haklar bakımından üçüncü kişileri daha az kısıtlayıcı ve elde edilmesi daha kolay iken patent koruması, tam anlamıyla kısıtlayıcı ve elde edilmesi zordur<sup>324</sup>. Patent korumasının elde edilmesinin zorluğu, korumanın ancak patent verilmesi için

---

<sup>321</sup> *Ibid.*, s.183.

<sup>322</sup> Bainbridge, *op.cit.*, Computers, s.52.

<sup>323</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.23.

<sup>324</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.36.

gerekli işlemler tamamlanıp buna bağlı harçların ödenmesinden sonra sağlanmasından kaynaklanmaktadır.

Ayrıca, toplum için buluşun açıklanması zorunluluğuna ilişkin patent hukuku prensibi bilgisayar programı alanında problemlere neden olmaktadır<sup>325</sup>. Sadece açıklanan şey patent yoluyla korunabilir. 551 sayılı Türk Patent Haklarının Korunması Hakkında Kararnameye göre de patent başvurusu yapılırken, buluş konusunu açıklayan tarifnamenin verilmesi şarttır<sup>326</sup>. Patent sisteminde önemli bir görevi yerine getiren tarifname, buluşun anlaşılabilmesi ve işletilebilmesi için gerekli bilgiyi vermelidir. Buna göre somut bir bilgisayar programının patentlenebilmesi için, kaynak koddaki ayrıntılı emir dizisinin bildirilmesi veya tamamen uygulama örneği olarak hazır bir programın tamamının açıklanması gerekecektir. Bu durum da, anılan bilgisayar programı ihlale son derece açık bir hale gelecektir.

---

<sup>325</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.24.

<sup>326</sup> Bkz.551 Sayılı KHK m.42, f.1, b.d.

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA 91/250 SAYILI  
YAZILIM DİREKTİFİ KAPSAMINDA BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ  
KORUNMASI**

**I. GENEL ÇERÇEVE**

Son dönemde, bilgisayar teknolojileri ve bunların ticari açıdan artan önemi modern toplumların bu oluşum karşısında bir takım düzenlemeler yapmalarını kaçınılmaz hale getirmiştir<sup>327</sup>. Tüm dünya teknolojinin gelişimi ile programlanabilir makinelerin üretilmesi neticesinde bilgisayar endüstrisinin hızlı büyümesine tanıklık etmiş ve özellikle gelişmiş ülkelerde bu sanayi kolu belirgin bir ekonomik değer haline gelmiştir<sup>328</sup>. 40 yıldan uzun bir süredir, bilgisayar teknolojileri tüm toplumları ve yaşayış biçimlerini etkilemiştir. Pek çok organizasyon her türlü sınai ve profesyonel faaliyetinde bilgisayarlara ihtiyaç duymakta ve onlarsız işlem yapamamaktadır<sup>329</sup>. Bilgisayar teknolojisinin bu hızlı gelişimi ve kaçınılmaz bilgisayar bağımlılığı, bilgisayar devriminin nasıl düzenleneceği ve yönetileceği konuları da sosyal politika içindeki yerini almıştır. Bilgisayarlara yönelik yoğun talep, bilgisayar programlarını izinsiz kullanan ve kopyalayanlara bir fırsat ortamı yaratmıştır.

---

<sup>327</sup> Arenas, *op.cit.*, s.804.

<sup>328</sup> V.F.Brown, *op.cit.*, s.980.

<sup>329</sup> *Ibid.*, s.980.

Bu noktada, bilgisayar yazılım ve donanımlarının korunması ülkeler bakımından hem ulusal hem de uluslararası seviyede bir zorunluluk haline gelmiştir<sup>330</sup>. Diğer ülkeler gibi, Avrupa Topluluğu'na üye ülkeler de bilgisayar programlarının korunması konusunun hukukî bir zemine kavuşturulması zorunluluğunu hissetmiştir<sup>331</sup>. Konuya ilişkin yasal bir çerçevenin bulunmaması, bilgisayar programlarının geliştirilmesi için sarf edilen fikrî çaba ve malî kaynağı, programın taklit edilmesi, kopyalanması gibi risklerle karşı karşıya bırakmaktadır. Kaldı ki, topluluk içerisinde bilgisayar yazılımlarının, fikrî haklara ilişkin kısıtlamalara tabi olmaksızın serbest dolaşımının sağlanması amacıyla üye ülkelerde program korumasının uyumu da hedeflenmektedir<sup>332</sup>. Ayrıca, malların ve hizmetlerin Topluluk içinde serbest dolaşımı temelde tek bir ortak pazar yaratılması amacına hizmet ettiğinden, bilgisayar programları bakımından uygulanacak tek bir hukuk yaratılması da bu amaca ulaşılması bakımından önemli bir adım teşkil etmektedir<sup>333</sup>.

---

<sup>330</sup> Andre Lucas, "Copyright in the European Community :The Green Paper and the Proposal for a Directive Concerning Legal Protection of Computer Programs", **Columbia Journal of Transnational Law**, C.XXIX (1991), s.145.

<sup>331</sup> Arenas, *op.cit.*, s.804.

<sup>332</sup> Daniel J.Connors, ve Antje Westphal, "The European Community Directive on the Legal Protection of Computer Programs: A Comparison Between European and U.S. Copyright Law", **Communications and the Law**, C.XIV (March 1992), s.25.

<sup>333</sup> Arenas, *op.cit.*, s.808.

## II. BİLGİSAYAR PROGRAMI KAVRAMI

İlgili literatürde, bilgisayar yazılımı ve bilgisayar programı kavramları anlamdaş olarak kullanılmaktadır. Bununla birlikte, bazı durumlarda yazılım kavramı daha geniş bir anlam ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bu anlamda yazılım, bilgisayar programları, veri tabanları, dosyaları, hazırlık materyallerini ve ilgili dokümanları kapsamaktadır.<sup>334</sup>

Program kavramı, 14 Mayıs 1991 tarihli Bilgisayar Programlarının Hukukî Korunmasına İlişkin Bakanlar Konseyi Direktifi<sup>335</sup>,nde de kullanılmakta ancak anılan Direktif programın tanımına yer vermemektedir. Bununla birlikte, Direktifin ruhundan bilgisayar programının ne anlama geldiğine ilişkin bilgi sağlanması mümkündür. Nitekim giriş kısmının 7'inci paragrafında, donanıma tümleşik programlar dahil olmak üzere her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve doğası gereği sonraki bir aşamada program sonucu doğurması kaydıyla bu programların hazırlık tasarımlarının<sup>336</sup>, bilgisayar programı kavramına dahil olduğu ifade edilmiştir.

---

<sup>334</sup> Bainbridge, *op.cit.*, Computers, s.19. WIPO tanımında yazılım kavramı bilgisayar programını da içine almaktadır.

<sup>335</sup> Bkz.Official Journal of European Communities, 17.05.1991, No.1,122/42-46, 91/250 sayılı direktif. Bundan böyle yazılım direktifi/direktif olarak anılacaktır.

<sup>336</sup> Çeviri bizzat yapılmıştır.

Ayrıca, Direktifin 1'inci maddesinin 2'nci fıkrası da anılan tanıma işaret etmekte ve bilgisayar programlarının ifade edildiği şekle bakılmaksızın tamamına Direktif hükümlerinin uygulanacağı ve bu kapsamda korunacağı öngörülmektedir. Hatta, bilgilerin geçici olarak kaydedildikleri bellek<sup>337</sup> (*firmware*) de program tanımı kapsamında mütalaa edilmektedir<sup>338</sup>.

Direktif teklifinin gerekçesinde<sup>339</sup> (*explanatory memorandum*) belirtildiği üzere, yasa koyucu bilgisayar programının tanımını yapmaktan kasten kaçınmaktadır. Bunun sebebi de, herhangi bir tanımın kısa zamanda kesinlik kazanmasının hızla gelişen bilgisayar teknolojileri bakımından yaratacağı sıkıntıdır<sup>340</sup>. Bununla birlikte, Direktifin giriş kısmında belirtilen tavsiyeler, Direktifin 1'inci maddesinde “bilgisayar programı kavramı hazırlık materyallerini de kapsar” ifadesi ile yerini bulmuştur<sup>341</sup>. Tüm bu açıklamalardan sonra çalışmada yazılım ve program kavramlarının eş anlamlı kullanıldığını belirtmek faydalı olacaktır.

---

<sup>337</sup> Bellekten işlevsel olarak bağımsız ve genellikle bir ROM'da depolanmış komutlar ve ilgili verilerin sıralı bir kümesi (Bilişim Terimleri Sözlüğü, *op.cit.*, s.85.; Webster's, *op.cit.*, s.161.).

<sup>338</sup> Robbie Downing, **EC Information Technology Law**, London, John Wiley&Sons, 1994, s.10.

<sup>339</sup> EC Commission Proposal for a Council Directive on the Legal Protection of Computer Programs, COM (88) 816-SYN 183, Brussels 17 March 1989.

<sup>340</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.360.

<sup>341</sup> Mustafa Ateş, **The Software Copyright Protection Under European Union Law**, Ankara, State Planning Organization, 1999, s.7.

### III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA BENİMSENEN KORUMA SİSTEMİ

#### A. Yasal Gelişim

Bilgisayar programlarının korunması bakımından iki fikrî mülkiyet hakkı türü nazara alınmalıdır: Patent hakları ve telif hakları. Sözleşmeler hukuku, tasarım hukuku ve ticari sırların ihlali hukuku gibi diğer koruma şekillerinin de bilgisayar programının korunması bakımından bu iki temel koruma biçimine ilave edilmesi mümkündür. Bilgisayar yazılımları bakımından telif hakları kapsamında korumanın başlıca koruma imkanı olduğu ve diğer usullerin dolaylı ve istisnai nitelikte olduğu veya kötüye kullanımın pek çok şekline karşı yeterli koruma sağlamadığı ileri sürülmektedir<sup>342</sup>. Bilgisayar programları bakımından patent korumasının uygunsuzluğuna ilişkin görüşün temelinde ise, bu koruma türünün gerektiği rijit koşulları pek az bilgisayar programının karşılayacak olması yatmaktadır<sup>343</sup>. Bilgisayar programı üreticisi ve kullanıcı arasındaki ilişki göz önünde bulundurulduğunda, ticari sırlar ve lisansa ilişkin hükümlerin de işlerliğinin bulunmadığı değerlendirilmektedir<sup>344</sup>. Bu nedenle, önde gelen gelişmiş ülkeler tüm koruma usulleri içinde bilgisayar programlarının yapısına en uygun görülen telif hakkı koruması üzerinde mutabakata varmışlardır.

---

<sup>342</sup> David Bainbridge, **Software Copyright Law**, 2.B., London, Butterwoths, 1994, s.12.

<sup>343</sup> Arenas, *op.cit.*, s.812.

<sup>344</sup> *Ibid.*, s.812.

Bern Sözleşmesi ve Evrensel Sözleşme'de (*Universal Copyright Convention*) telif hakları kapsamında değerlendirilecek eserler arasında bilgisayar programlarına açıkça yer verilmemesine karşın, her iki sözleşme ile de telif hakkı bilgisayar programları için yüksek düzeyde uluslararası koruma sağlamaktadır. Anılan sözleşmeler kapsamında, bilgisayar programları edebi eser olarak nitelendirilmektedir.

### 1. Direktiften Önceki Durum ve Direktifin Gerekçeleri

Direktif öncesinde, bazı AT üyesi ülkelerde ulusal telif hakları kapsamında korunacak eserler arasında bilgisayar programlarına özellikle işaret eden hükümlerin azlığı dikkat çekicidir<sup>345</sup>. İngiltere, Batı Almanya ve Fransa gibi üye devletlerden sadece birkaçının bilgisayar programları için telif hukuku koruması sağladığını söylemek mümkündür<sup>346</sup>. Bu durumun, birlik içinde hem yazılımın serbest dolaşımını hem de rekabeti olumsuz yönde etkilemekte olduğu belirtilebilir<sup>347</sup>. Bunun yanı sıra bilgisayar programlarını koruyan telif yasalarına sahip üye ülkelerin mevcut düzenlemeleri de kapsam bakımından ülkeden ülkeye çeşitlilik göstermektedir<sup>348</sup>. Dahası, Toplulukta telif hukukuna ilişkin özel bir yasal düzenleme bulunmamakta ve bu kavram sadece Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma (ATA)'nın malların serbest

---

<sup>345</sup> Connors ve Westphal, *op.cit.*, s.27.

<sup>346</sup> EC Ministers Agree to Grant Protection for 50 Years for Copyright of Software, 19 December 1990, Intellectual Trade Report (BNA), s.1923.

<sup>347</sup> Arenas, *op.cit.*, s.809.

<sup>348</sup> *Ibid.*, s.810.



dolaşımının fikrî haklara hanel getirmemesi gerektiğine ilişkin düzenleme getiren 30'uncu maddesinde ifade edilmektedir<sup>349</sup>. Bu nedenle, üye devletler, bu konudaki düzenlemelerinin standardizasyonu bakımından bir direktife ihtiyaç duymuştur.

Tüm bu gelişme ve ihtiyaçların yanı sıra , ABD'nin yazılım pazarındaki hakim durumuna son verilmesi ve Topluluğun bilgisayar sanayisine yönelik araştırma ve yatırım faaliyetlerini canlandırarak rekabet edebilir bilgisayar programlarının üretilebilmesi için uygun bir yasal zeminin yaratılması ihtiyacının da Direktifin doğuşunda önemli rol oynayan bir faktör olduğu söylenebilir<sup>350</sup>. Bu şartlar altında, yeknesak yasal korumanın sağlanması üyeler arasında iç pazarın tamamlanması amacına da hizmet etmektedir. ATA'nın üye devlet mevzuatlarının uyumlaştırılmasına ilişkin düzenleme getiren 94'üncü maddesi (eski numaralandırmada 100'üncü madde), Bakanlar Konseyi'nin oybirliği ile karar aldığı kurumsal konular arasında yer almaktadır<sup>351</sup>. Bu kapsamda, üye devletlerin bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin mevzuatlarının uyumlaştırılmasına hizmet eden Direktif Komisyon'un Bakanlar Konseyi'ne teklifini sunması ile yasalaşma sürecine girmiştir.

---

<sup>349</sup> Nitekim Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Deutsche Grammophon kararında, ulusal telif hakları yasalarının uygulanmasının topluluğun serbest ticaret ilkesine hanel getirmesi halinde topluluk politikasına öncelik verileceği hükme bağlanmıştır (*Ibid.*, s.811).

<sup>350</sup> Arenas, *op.cit.*, s.810.

<sup>351</sup> Ercüment Tezcan, **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku**, 2.B., Ankara, Siyasal Yayınevi, 2005, s.57.

## 2. Yasama Süreci

Komisyon 1985 yılında “İç Pazarın Tamamlanması” başlıklı, beyaz kitap adı verilen istişari nitelikte bir doküman hazırlamıştır. Komisyon bu Beyaz Kitap'ta<sup>352</sup> (*White Paper*), özellikle yarıiletken ürünler, biyoteknolojik buluşlar ve bilgisayar programları alanlarındaki ulusal fikrî hukuk düzenlemelerinin uyumlaştırılması üzerinde durmuştur<sup>353</sup>. Komisyon 1988 yılında, bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin imkanları ortaya koyan bir Yeşil Kitap<sup>354</sup> (*Green Paper*) yayınlamıştır. Yeşil Kitapta, mevcut telif hakları düzenlemeleri değerlendirilmiş ve bilgisayar programlarına *sui generis* koruma sağlanması ihtimalî ortaya koyulmuştur<sup>355</sup>. Bu kapsamda, bilgisayar programlarının korunması bakımından telif haklarının temel koruma biçimi olarak varlığını sürdürmesi önerilmiş ile eser sahipliği ve benzeri telif haklarına konuları hakkında alternatif yaklaşımlar sunulmuştur<sup>356</sup>. Konuya ilişkin görüşler hem Yeşil Kitap ve hem de Ekim 1988'de Brüksel'de ilgili tarafların katılımıyla gerçekleştirilen bir oturum vasıtasıyla toplanmıştır. Bunlara ek olarak, bilgisayar sektörü temsilcileri de görüşlerini ortaya koyma imkanı bulmuşlardır. Böylece Komisyon, müzakere sürecinde ortaya konan

---

<sup>352</sup> COM (85) 310 final, s.129.

<sup>353</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.13.

<sup>354</sup> Green paper, önerilen direktiflerin belirli konularına yönelik olarak Komisyon tarafından hazırlanan çalışma belgeleridir (Tezcan, *op.cit.*, s.129; Arenas, *op.cit.*, s.,811.). “Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology: Copyright Issues Requiring Immediate Action” COM(88)172 final. Yeşil kitapta bilgisayar programlarının yasal korunmasının sağlanabilmesi için bir direktif taslağı hazırlanması önerilmiştir (Özcan, *op.cit.*, s.153.).

<sup>355</sup> C.Thomas Vinje ve Alan K.Palmer, “EC Directive on the Legal Protection of Computer Software: New Law Governing Software Development”, **Duke Journal of Comparative and International Law**, C.II (Winter 1992), s.67.; Charfoos, *op.cit.*, s.285.

<sup>356</sup> *Ibid.*, s.67.

görüşlere dayanan bir direktif tasarısı taslağı hazırlamış ve Aralık 1988'de bilgisayar programları direktif taslağı<sup>357</sup> yazıya dökülmüştür<sup>358</sup>.

Teklifin, Yeşil Kitapta geliştirilen görüşleri yeniden ifade etmesine rağmen orada öngörülen çizgiden oldukça uzak olduğunu söylemek de mümkündür<sup>359</sup>. İlk teklifin, konunun geçmişini ve hedeflerini açıklayan bir raporla birlikte oluşturulması, aynı zamanda bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin olarak var olan mekanizmayı ve Komisyonun çeşitli hallerdeki tavrını ortaya koyma imkanı sunmaktadır.

Teklifin yayınlanmasından bir süre sonra bilgisayar sektörü; ECIS<sup>360</sup> (*the European Committee for Interoperable System*) ve SAGE<sup>361</sup> (*Software Action Group for Europe*) adını alan iki karşıt gruba ayrılmıştır. ECIS, arayüzlerin açıklığı ve tersine mühendislik (*decompilation*) yöntemi izlenerek bir programın korunmayan öğelerinin açıklığa kavuşturulması serbestisini desteklerken, SAGE tersine çözümlemenin tamamen yasaklanması ve arayüzler için geniş kapsamlı bir fikrî hukuk koruması sağlanması gerekliliğini

---

<sup>357</sup> COM (88) 816 final, OJ C91 12.4.89, s.4

<sup>358</sup> Czarnota ve Hart, *op.cit.*, s.3.

<sup>359</sup> Lucas, *op.cit.*, s.145.

<sup>360</sup> Bu grubun üyelerinin başında, Bull, Olivetti, Fujitsu, NCR, UNISYS gibi program dağıtıcılarını temsil eden şirketler yer almaktaydı. Egemen durumdaki program şirketlerinin kendilerini piyasa dışına itmelerinden çekindikleri için geniş kapsamlı bir tersine mühendislik serbestisini savunmuşlardır ( Connors ve Westphal, *op.cit.*, s.26.).

<sup>361</sup> Pazarda hakim durumları itibarıyla, geniş kapsamlı telif hakları korumasından yana olan, IBM, DEC, Apple, Lotus, Microsoft başta olmak üzere pek çok büyük yazılım şirketini bünyesinde barındırmaktaydı (Vinje ve Palmer, *op.cit.*, s.69.).

savunmuştur<sup>362</sup>. Bu iki gruptan ayrı olarak, Avrupa'daki en büyük bilgisayar kullanıcılarının bir araya gelerek oluşturduğu CUE<sup>363</sup> (*Computer Users of Europe*) da rekabet serbestisi ve araışerlik tartışmalarında kullanıcıların çıkarlarına katkıda bulunmayı hedeflemekteydi.

Arayüz ve tersine mühendislik üzerindeki tartışmalar, teklifin Avrupa Parlamentosuna iletilmesinin ardından parlamento seviyesinde de devam etmiştir. Bu süreçteki lobi faaliyetleri nedeniyle Avrupa Parlamentosu üzerindeki yoğun siyasi<sup>364</sup> baskı Bakanlar Konseyi seviyesinde de kendisini göstermiştir. Nitekim, Bakanlar Konseyi teklifin karmaşık yönlerinin farkına vararak özellikle arayüz ve tersine mühendislik konularının yeniden gözden geçirilmesini Komisyon'dan talep etmiştir. Komisyon'da yaşanan hararetli ve uzun tartışmaların ardından<sup>365</sup> üzerinde mutabakata varılan taslak metin (*Commission Services Proposal*)<sup>366</sup> ECIS cephesinde memnuniyetle karşılanırken SAGE tarafından sert bir dille eleştirilmiştir<sup>367</sup>.

---

<sup>362</sup> Anthony L.Clapes, "Decompilation&European Protection of Computer Programs:A Review of Legal Protection of Computer Programs in Europe:A Guide to the EC Directive by Bridget Czarnota&Robert J.Hart", **Rutgers Computer&Technology Law Review**, C.XX (1994), s.331.

<sup>363</sup> Tasarının tamamen programcayı koruyucu şekilde düzenlendiği, farklı yerlerden aldıkları programları kendilerinin uyumlu hale getirmelerinin daha ucuz ve etkin olduğunu savunmuşlardır (Vinje ve Palmer, *op.cit.*, s.69).

<sup>364</sup> Clapes, *op.cit.*, s. 337.

<sup>365</sup> *Ibid.*, s.337.

<sup>366</sup> *Commission Services*, öneriyi inceleyen genel müdürlük, dış işlerinden sorumlu genel müdürlük ve hukuk biriminin dahil olduğu, üç genel müdürlükten oluşan bir birimi ifade etmektedir (Vinje ve Palmer, *op.cit.*, s.74).

<sup>367</sup> Vinje ve Palmer, *op.cit.*, s.75.; Ateş, *op.cit.*, s.12.

Nihayet, teklif ikinci görüşme için Parlamentonun önüne gelmiştir. Parlamento'ya, araştırılığın sağlanması amacıyla hizmet etmesi halinde tersine mühendisliğe izin veren uzlaşmacı bir değişiklik teklifinin sunulması ve teklifin ezici çoğunlukla Parlamentodan geçmesinin ardından Komisyon parlamentonun görüşü doğrultusunda hazırladığı tadil edilmiş önerisini<sup>368</sup> sunmuştur. Konsey, Direktifin nihai şeklini ortaya koyan ve araştırılığın sağlanması amacıyla kısıtlı olmak üzere tersine mühendisliğe izin veren bir ortak tutum belgesi (*Council Common Position*)<sup>369</sup> üzerinde mutabakata varmıştır. Ortak tutum belgesi, Konsey çalışma grubundan da oybirliği ile geçtikten sonra tekrar onay, değişiklik veya red kararı alınmak üzere parlamento'ya sevk edilmiştir<sup>370</sup>. Parlamento metin üzerinde bazı değişiklikler yapmak istemesine rağmen ihtiyaç duyulan mutlak çoğunluk sağlanamamıştır<sup>371</sup>. Sonunda, 17 Nisan 1991 tarihinde Parlamento Konseyin ortak tutumunu onaylamış ve böylece, bilgisayar programlarının korunması hakkında 3 yıl boyunca devam eden tartışmaların ardından 14 Mayıs 1991 tarihinde Direktif yasalaşma sürecini tamamlamıştır. Bu noktada son olarak ifade edilmesi gereken, bazı önemli değişikliklere rağmen, yürürlüğe giren metnin pek çok yönden Komisyonun orijinal teklifi ile aynı temelde olduğudur<sup>372</sup>. Ancak, uzlaşma aşamasına kadar yaşanan hararetli tartışmalar sayesinde yazılım şirketleri, kullanıcılar ve dağıtım şirketleri arasındaki dengeyi gözetmek bakımından orijinal tekliften oldukça ileride görülmektedir.

<sup>368</sup> Komisyonun tadil edilmiş önerisi için COM (90) OJ C320, 20.12.1990, s.11.

<sup>369</sup> Bkz. Council Common Position 10652/1/90 with a View to the Adoption of a Directive on the Legal Protection of Computer Programs (Vinje ve Palmer, *op.cit.*, s.77.).

<sup>370</sup> Connors ve Westphal, *op.cit.*, s.31.

<sup>371</sup> Ateş, *op.cit.*, s.13.

<sup>372</sup> Jean-Fancois Vestrynge, "Protecting Intellectual Property Rights Within the New Pan-European Framework :Computer Software", **International Computer Law Advisor**, C.V (June 1991), s.13.; Ateş, *op.cit.*, s.14.

## B. Hukuksal Çerçeve ve Koruma Kapsamındaki Unsurlar

Avrupa Birliği hukukunda bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin gelişmelerin ortaya konduğu bir önceki bölümden de anlaşılacağı üzere, Direktifin Topluluk içerisinde eşi benzeri görülmemiş lobicilik faaliyetlerinin bir yansıması olduğu söylenebilir. Aslında Direktifin iki temel amacı olduğunu söylemek mümkündür, bunlardan ilki bilgisayar programlarının etkin bir yolla korunmasının sağlanması ve ikincisi de Avrupa Topluluğu içerisinde bilgisayar programlarının korunmasına yönelik uygulamaların uyumlaştırılması<sup>373</sup>. Direktif, Topluluk içinde bilgisayar programlarının korunması bakımından ortak bir çerçeve teşkil ettiğinden iç pazarın tamamlanması bakımından da önem taşımaktadır. Böylece, üye devletler arasında korunmanın tanımı ve kapsamı yeknesaklığa kavuşmuştur<sup>374</sup>.

Direktif kapsamında korumanın sağlanabilmesi için tek şart bilgisayar programının programcının kendi özgün ifade şekli olmasıdır<sup>375</sup>. Direktif sistematik olarak, eser sahibinin haklarına ilişkin düzenlemeler ile başlamakta ve ardından bunlara getirilebilecek istisnaları hüküm altına almaktadır<sup>376</sup>.

---

<sup>373</sup> Özcan, *op.cit.*, s.152

<sup>374</sup> Arenas, *op.cit.*, s.810.

<sup>375</sup> Arenas, *op.cit.*, s.818.

<sup>376</sup> Vinje ve Palmer, *op.cit.*, s.78.

Direktifin temel amacını istisnalara ilişkin hükümlerin yansıttığını söylemek mümkündür<sup>377</sup>.

Direktifin yasalaşma sürecinde, korumanın temel alacağı iki konunun belirlenmesine ilişkin olarak tartışmalar yaşanmıştır. Bu iki konu; genel olarak bilgisayar programlarına klasik telif hakkı kriterlerinin uygulanmasının kapsamı ve arayüzlerin koruma konusu olup olamayacağı, eğer olacaksa bunlara ilişkin korumanın kapsamıdır. Direktifin 1'inci maddesinde korumanın konusu ve amacı ifade edilmektedir. Anılan madde uyarınca, bilgisayar programları Bern Sözleşmesi'nde yer alan tanımı ile "edebiyat ve sanat eserleri" kapsamında edebi eser olarak korunacaktır<sup>378</sup>. Maddenin 1'inci fıkrasında, koruma kapsamına hazırlık tasarım çalışmalarının da dahil olduğu ifade edilmiştir<sup>379</sup>.

Hazırlık tasarımıyla anlaşılması gerekenin ne olduğu madde metninde ifade edilmemekle birlikte, Direktifin giriş kısmının 11'inci paragrafında konu açıklığa kavuşturulmuştur. Bu kapsamda, sonraki bir aşamada program sonucunu doğuracak nitelikteki çalışmaların hazırlık tasarımı kapsamında değerlendirileceği ifade edilmektedir<sup>380</sup>. Bu kapsamda üye devletler, daha

---

<sup>377</sup> *Ibid.*, s.78.

<sup>378</sup> Arenas, *op.cit.*, s.814.

<sup>379</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.360.

<sup>380</sup> Bkz.direktifin giriş bölümünün 11 nci paragrafı. Ayrıca, direktifin gerekçesinde de akış şemaları, programın komutları ile ilgili izlenmesi gereken sıralamanın tanımlanması hazırlık çalışmaları arasında sayılmıştır.

sonraki aşamada bir bilgisayar programının ortaya çıkması sonucunu doğuracak hazırlık tasarımlarını da bilgisayar programı kavramı içinde değerlendirecektir. Direktifin 1'inci maddesi şu şekildedir: “Bu direktifin hükümleri uyarınca, üye ülkeler bilgisayar programlarını Bern Sözleşmesi'nde düzenlenen edebi eserler kapsamında fikrî hukuka göre koruyacaklardır. Bu Direktifin amaçları bakımından bilgisayar programı kavramı, onların hazırlık tasarımı metaryellerini de kapsar. Direktif kapsamında koruma, bir bilgisayar programının herhangi bir şekil altında ifade edilmiş tarzını kapsar. Arayüzler de dahil olmak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir unsuruna esas olan fikir ve ilkeler fikrî hukuk tarafından bu direktife göre korunmazlar.”

Direktif anılan hükümlerle, koruma konusu olan bilgisayar programlarının edebi eser olarak korunacağını kesin olarak belirlemiştir. Böylece, bilgisayar programları bakımından *sui generis* bir korumanın mı, yoksa fikrî hukuk korumasının mı uygun olduğu yönündeki tartışmalar anlamını yitirmiştir<sup>381</sup>. Telif hakkı kapsamına koruma, arayüzler de dahil olmak üzere programa dayanak olan fikir ve prensipleri kapsamaz<sup>382</sup>. Arayüzler, bilgisayar programının bilgisayarın diğer bileşenleri ile etkileşimine imkan sağlayan unsurlardır<sup>383</sup>. Direktifin, 1'inci maddesinin 2'nci paragrafında getirilen düzenlemeden algoritmalar, programlama dilleri ve mantığın kendisinin koruma kapsamı dışında bırakıldığı anlaşılmamalıdır. Direktif kapsamında,

---

<sup>381</sup> Czarnota ve Hart; *op.cit.*, s.31.

<sup>382</sup> Bkz.Direktifin 1'inci maddesinin 22nci fıkrası;Charfoos, *op.cit.*, s.278.

<sup>383</sup> Bkz.Direktifin giriş bölümü, prg.49; Connor ve Westphal, *op.cit.*, s.29.; Ateş, *op.cit.*, s.19.



himaye edilmeyen sadece bunların fikir aşamalarıdır<sup>384</sup>. Bu kapsamda, arayüzlerin orijinal olmak, fikirden bağımsız bir ifade şekli olmak ve standartlaşmamış olmak şartlarını yerine getirmesi kaydıyla korumadan yararlanacaklarını söylemek mümkündür<sup>385</sup>. İnsan tarafından okunabilen ve anlaşılabilen kaynak kodunun edebi eser olarak nitelendirilmesini anlamak mümkündür. Ancak, nesne kodunun insan tarafından anlaşılması mümkün olmadığı gibi, yarıiletken çipler üzerinde entegre devre, disk ve şerit gibi pek çok farklı şekilde bulunabildiği de göz önüne alındığında nitelemede zorluk yaşanmaktadır.

Direktifin giriş bölümünün 25 ve 29'uncu paragrafları ile 1'inci maddesinin 1'inci fıkrası, Bern Sözleşmesi'ne atıfla, üye devletlerin bilgisayar programlarını edebi eser olarak nitelemesini gerektirmektedir<sup>386</sup>. Direktif, Bern Sözleşmesine atıf yapmaktadır ve fakat Bern Sözleşmesi'nin edebi eserleri örnekleme yoluyla saydığı listesinde bilgisayar programlarına açık biçimde yer verilmemektedir. Fakat raporda<sup>387</sup> da belirtildiği üzere, yeni işlerin tanım kapsamında değerlendirileceğine dair genel bir kanı mevcuttur. Bu nedenle, tüm Birlik üyesi ülkelerin kendi ulusal düzenlemelerini bilgisayar programlarını edebi eser kapsamında değerlendirecek şekilde

---

<sup>384</sup> Thomas Dreier, "The Council Directive of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs", **European Intellectual Property Review**, C.IX (1991), s.320; Bkz. Direktifin giriş kısmı, paragraf 18.

<sup>385</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.361.

<sup>386</sup> Arenas, *op.cit.*, s.814.

<sup>387</sup> Bkz. dipnot 207.

uyumlaştırmaları; böylece onlara aynı hakları tanımaları ve Bern Sözleşmesi ile bağdaşmayan istisna ve derogasyonlar getirmemeleri gerekmektedir<sup>388</sup>.

Bir bilgisayar programının korunması için öncelikle bunun yazarının fikrî ürünü, orijinal yaratımı olması gerekmektedir<sup>389</sup>. Bir bilgisayar programı yaratıcısının kendi fikrî ürünü olarak Direktifin 1'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca korunacaktır. Bu kapsamda, korumaya uygunluğun belirlenmesi için başka herhangi bir kriter aranmayacaktır<sup>390</sup>. Anılan hükmün ifadesi şöyledir: "Bir bilgisayar programı eser sahibinin kendi fikrî yaratımı olması bakımından orijinalse korunur. Koruma kapsamına alınacak eserin tesbitinde başka hiçbir kriter aranmaz."

Yukarıda da belirtildiği gibi, Direktifin çıkartılmasından önce eserin orijinalliği birlik içerisinde bir üye devletten diğerine farklılık arz etmekteydi. Örneğin, İngiliz hukukunda, bir eserin orijinal sayılabilmesi için kopya olmaması yeterli görülürken, Alman hukukunda orijinallik daha katı algılanmış ve bilgisayar programlarının korunması Alman Federal Mahkemesi kararlarında, en azından "yaratıcı bir faaliyetin varlığı" unsuruna dayandırılmıştır<sup>391</sup>. Fransız hukukunda ise fikrî çaba ve kopyaya dayalı özel bir orijinallik tanımı yapılmak

---

<sup>388</sup> William Cornish, "Computer Program Copyright and the Bern Convention", **A Handbook of European Software Law**, der.M.Lehmann&F.Tapper, C.I, Oxford, Clarendon Press, 1993, s.191.

<sup>389</sup> Erel, *op.cit.*, Bilgisayar, s.144.

<sup>390</sup> *Ibid.*, s.144.

<sup>391</sup> Judgement of May 9, 1985, Bundesgerichtshof in Zivilsachen, Senat, W. Germany (1985) *Computer und Recht* 22.

yerine, yazarın kişiliğini yansıtmak, onun izini taşımak orijinallik olarak addedilmiştir<sup>392</sup>.

Orijinalliğe yüklenen farklı anlamların, yazılım piyasasında ortak bir pazar oluşturulması bakımından büyük zorluk arz ettiği kabul edilmelidir. Bu nedenle, üye devletler arasındaki bu birbirinden oldukça farklı koruma standartlarının uyumlaştırılması Topluluğun öncelikli amacı olmuştur<sup>393</sup>. Topluluk bu amacın gerçekleştirilmesi kapsamında, iki farklı orijinallik anlayışı<sup>394</sup> arasından biri üzerinde karar kılmak durumunda kalmıştır.

Direktifin 1'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının ikinci cümlesi, bir bilgisayar programının fikrî hukuk ile korunup korunmayacağını belirlenmesi bakımından eser sahibinin fikrî yaratımı anlamında orijinal olmak dışında, başkaca herhangi bir kriterin esas alınmayacağını öngörmektedir. Özetle ifade etmek gerekirse, Direktif kapsamında temel orijinallik kriteri programın kopyalanmamış olmasıdır<sup>395</sup>. Bu durumda, Direktif kapsamında Alman hukukunda benimsenen yaklaşımın kabul edilmiştir<sup>396</sup>.

---

<sup>392</sup> Lucas, *op.cit.*, s.155.

<sup>393</sup> Arenas, *op.cit.*, s.809.

<sup>394</sup> İki farklı anlayıştan anlaşılması gereken, eserde yazarın kişiliğinin ifadesini bulmasını esas alan Kıta Avrupası yaklaşımı ile yazarın bağımsız yaratımını yansıtan fikrî hak yaklaşımıdır (Lucas, *op.cit.*, s.155).

<sup>395</sup> Czarnota ve Hart, *op.cit.*, s.44.

<sup>396</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.362.

### C. Bilgisayar Programları Bakımından Eser Sahipliği

Bilgisayar programları tek bir gerçek kişi veya kişiler tarafından yaratılabilir. Bilgisayar programları bakımından eser sahipliği Direktifin 2'nci maddesinde hükme bağlanmıştır. 2'nci maddenin 1'inci fıkrası uyarınca, bir programın eser sahibi, programı yaratan gerçek kişi veya kişilerdir. Bununla birlikte üye devletlerin yasal düzenlemeleri imkan verdiği takdirde hak sahibi olarak belirlenen tüzel kişiler de eser sahibi olarak kabul edilebilecektir<sup>397</sup>.

Bu hüküm uyarınca Direktif; tüzel kişileri eser sahibi olarak tanımayan ya da kolektif eser<sup>398</sup> tanımını içermeyen hukuk düzenlemelerine sahip üye devletleri bağlamamaktadır<sup>399</sup>. Buna karşılık, Bern Sözleşmesi'nin 2'nci maddesinin 5'inci fıkrasına göre üye devletler kolektif eserleri telif hakları kapsamında korumak zorundadırlar. Direktifin bu hükümleri, amaçlanan uyumlaştırma etkisini tam olarak karşılayamamakla birlikte üye devletler arasındaki azami uzlaşmanın sağlanması bakımından haklı görülebilmektedir.

---

<sup>397</sup> Tüzel kişilerin de eser sahibi olarak hak sahibi olabileceği hususu Direktifin 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasında açıkça hükme bağlanmıştır. Anılan madde aynı zamanda, sistemlerinde eser türü olarak kolektif eserin bulunduğu üye devletler bakımından eser sahipliğinin yine ulusal mezuata göre belirleneceği hükme bağlanmıştır (Ateş, *op.cit.*, Fikir ve Sanat, s.80.; Erel, *op.cit.*, Fikir, s.71).

<sup>398</sup> En az iki kişi tarafından meydana getirilen ve müşterek eser niteliği taşımayan fikir ve sanat ürünleri söz konusu olduğunda kolektif eserden söz edilmektedir (Goldstein, *op.cit.*, s.209.).

<sup>399</sup> Erel, *op.cit.*, Bilgisayar, s.145.

Direktifin 2'nci maddesinin 3'üncü fıkrası ise, hizmet ilişkisi çerçevesinde yani çalışanın görevlerini ifası kapsamında veya işverenin talimatları doğrultusunda yaratılan programlar bakımından hak sahipliğini düzenlemektedir. Bu konuda, üye devletlerin fikrî hukuk düzenlemelerine bakıldığında iki farklı yaklaşım olduğu görülmektedir. İngiltere ve Hollanda gibi üye ülkeler tarafından kabul gören yaklaşıma göre, prensip olarak çalışan tarafından yapılan bir iş bakımından hak sahibi işverendir. Almanya, Fransa ve Belçika tarafından kabul edilen yaklaşıma göre, işveren işçiye ait çalışmayı kullanabilmek için ya telif hakkının devrini sağlamalı ya da açık bir izne veya lisans hakkına sahip olmalıdır<sup>400</sup>.

Direktifin üye devletler arasındaki bu farklı yaklaşımları, ABD sistemine benzer bir görüş benimseyerek bertaraf ettiğini söylemek mümkündür<sup>401</sup>. Direktifin 2'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, bir bilgisayar programının, görevlerinin ifası kapsamında veya işverence verilen talimatlar doğrultusunda çalışan tarafından yaratılması halinde sözleşmeyle aksi kararlaştırılmadıkça program üzerindeki tüm malî haklardan yararlanma hakkı münhasıran işverene ait olacaktır. Direktif, işçi ve işveren tanımlarına yer vermemekle birlikte, anılan madde uyarınca münhasır hakların ilk sahibi olarak işvereni kabul etmekte ve işveren lehine bir yaklaşım sergilemektedir. Hükümde belirtilen malî haklar tanımı, çoğaltma, işleme, yayma veya uyarlama gibi münhasır haklara işaret etmektedir. Bu haklar yalnızca işveren tarafından

---

<sup>400</sup> *Ibid.*, s.10.

<sup>401</sup> Arenas, *op.cit.*, s.834.

kullanılabilir. Bununla birlikte manevi haklar işçi üzerinde kalmaya devam etmektedir. Direktif manevi haklar konusunda sessiz kalmış, bu haklara ilişkin düzenleme getirmeyi ulusal mevzuata bırakmıştır. Bu noktada, üye ülkelerin düzenlemelerinde manevi hakların yaratıcısının şahsına bağlı olması halinde, işverene intikal eden eser sahipliği mi yoksa yalnızca malî hak sahipliği statüsü mü olduğu sorusu akla gelmektedir<sup>402</sup>.

Komisyonun ilk teklifi ve tadil edilen önerisinden farklı olarak direktif, ısmarlama bilgisayar programlarında yazarlığı düzenlememektedir<sup>403</sup>. Bu tip programlar, ulusal düzeyde özel düzenleme getirilmediği sürece yaratıcısının malvarlığında kalmakta ve buna bağlı olarak, münhasır hakların kullanımı da sözleşmesel hükümlerin konusu olmaktadır<sup>404</sup>.

Üye devletlerin ulusal hukuk düzenlemelerine bırakılan bir başka konu da yazarlık sıfatının kazanılması ve korumadan yararlanacak olanların belirlenmesidir. Bu husus Direktifin 3'üncü maddesinde düzenlenmektedir. Anılan hüküm uyarınca, bilgisayar programları bakımından koruma, tıpkı edebi eserlerde olduğu gibi, ulusal fikrî hukuk mevzuatı kapsamında hak sahibi olan tüm gerçek ve tüzel kişiler bakımından sağlanacaktır. Yani, edebi eser sahibi gerçek ve tüzel kişilerin telif hakları kapsamında korunmakta olduğu bir üye devlette bilgisayar programları için de aynı koruma esasları

---

<sup>402</sup> Erel, *op.cit.*, Bilgisayar, s.145.

<sup>403</sup> Czarnota ve Hart, *op.cit.*, s.51.

<sup>404</sup> Ateş, *op.cit.*, s.25.

uygulanacaktır. Bütün üye devletlerin Bern Sözleşmesine taraf olması nedeniyle, bu sözleşme hükümleri uyarınca vatandaşlara uygulanan kurallar diğer tüm edebi eserlerde olduğu gibi bilgisayar programları bakımından da uygulanacaktır<sup>405</sup>.

#### **D. Eser Sahibinin Münhasır Hakları**

Direktifte manevi haklar konusu açık biçimde düzenlenmemiştir. Buna karşın 2'nci maddenin 3'üncü fıkrasında hizmet sözleşmesi kapsamında yaratılan programlar düzenlenirken, bütün malî hakların işverene ait olduğu ifade edildiğinden manevi hakların varlığının kabul edildiği anlaşılmaktadır. Anılan hükümden manevi hakların, eser sahibi sıfatıyla programı yaratan işçiye ait olduğu sonucu doğmaktadır<sup>406</sup>. Buradan hareketle, Direktifin genel olarak programı yaratana manevi hak tanıdığını söylemek mümkündür.

Malî haklara ilişkin olarak ise, Direktifin 4'üncü maddesi kısıtlanmış fiiler başlığı altında üç tür münhasır hakka ilişkin düzenleme getirmiştir. Anılan madde kapsamında hak sahibinin kullanabileceği münhasır haklar çoğaltma (*reproduction*); tercüme, uyarılma ve diğer şekillerde değişiklik yapma

---

<sup>405</sup> Czarnota ve Hart, *op.cit.*, s.53.

<sup>406</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.365.

(*adaptation*); umuma dağıtım (*distribution*) hakkıdır<sup>407</sup>. Bu haklara getirilebilecek istisnalar da Direktifin 5 ve 6'ncı maddeleri ile hüküm altına alınmıştır.

## 1. Çoğaltma Hakkı

Direktif çoğaltmanın tanımını yapmamıştır; bu nedenle de tanımlamanın ulusal hukuka bırakıldığını söylemek mümkündür. Ancak, Direktifin bilgisayar programı, orijinallik, işçi ve işveren, çoğaltma hakkı ve benzeri gibi pek çok konuda tanım yapmaktan kaçınmış olması ve bu terimlerin içinin ulusal mahkemelerce doldurulacak olmasının, Direktiften beklenen yeknesaklaştırmayı olumsuz yönde etkileyeceğini söylemek mümkündür<sup>408</sup>. Direktifin 4'üncü maddesinin a bendinde, hak sahibinin, bilgisayar programının tamamının veya bir kısmının, herhangi bir şekilde ve herhangi bir yol ile, kalıcı veya geçici olarak çoğaltılmasına izin verebileceği belirtilmiştir. Bu ifadeden anlaşılması gereken, klasik anlamda kopyalamanın dışında, programı yüklemek, çalıştırmak, bir noktadan diğerine veri aktarımı yoluyla taşımak veya bir hafızaya yüklemek fiillerinin de çoğaltma kapsamında değerlendirileceğidir<sup>409</sup>. Yani, bilgisayar programının, yükleme, çalıştırma, görüntüleme, iletim ve depolanması da çoğaltmayı gerektirdiğinden, Direktifin 4'üncü maddesinin a bendi anlamında hak

<sup>407</sup> *Ibid.*, s.365.; Ateş, *op.cit.*, s.26.

<sup>408</sup> Arenas, *op.cit.*, s.835.

<sup>409</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.366.



sahibinin iznine tabidir. Bunun nedeni, alışılmış edebi eserlerin aksine, bilgisayar programlarının çoğaltılmadıkça işlevini yerine getirememesi ve bu anlamda çoğaltmayı kontrol hakkının yeterli korumanın sağlanması bakımından zorunluluk haline gelmesidir.

## 2. Tercüme, Uyarlama, Değişiklik Yapma Hakkı

Tercüme, uyarlama, değişiklik yapma hakkı<sup>410</sup> Direktifin 4'üncü maddesinin b bendinde düzenlenmektedir. Direktif, anılan maddeyi son derece geniş kapsamlı düzenlemiştir. Öyle ki, ayrı ayrı sayılan bu hallerde inhisari yetki hak sahibine ait olduğu gibi, üçüncü kişiler tarafından izin alınarak yapılan tercüme, uyarlama ve benzeri değişiklikler neticesinde ortaya çıkan programın çoğaltılması da ilk hak sahibinin iznine bağlı kılınmıştır<sup>411</sup>. Alışılmış edebi eserler bakımından işleme, genellikle bir metnin yazılı olduğu dilden başka bir dile çevrilmesi anlamına gelmekte iken, bilgisayar programları bakımından insan tarafından okunabilir kaynak kodundan nesne koduna çevirme, bir programlama dilinden diğerine çevirme<sup>412</sup> veya bir işlevi yerine getirmek üzere tasarlanan bir programı başka bir görevi yerine getirmek üzere uyarlama eylemlerinin hepsi işleme tanımı içerisinde yer

---

<sup>410</sup> 1989 tarihli tasarıda anılan hallerin hepsi işleme (*adaptation*) başlığı altında düzenlenmişken, direktifte ayrı ayrı sayılmıştır.

<sup>411</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.367.

<sup>412</sup> Anılan çevirme eylemleri tercüme hakkı kapsamında yer almaktadır.

almaktadır<sup>413</sup>. Tüm bu eylemler sınırlayıcı nitelikte olduğundan hak sahibinin iznini gerektirir.

### 3. Umuma Dağıtım (Yayma) Hakkı

Direktif, 4'üncü maddenin c bendi ile, bilgisayar programının aslının veya kopyalarının kiralama da dahil olmak üzere, umuma her türlü dağıtım hakkının eser sahibine ait olduğunu düzenlemektedir. Direktifte dağıtım hakkının kapsamı düzenlenmemiştir. Yani, dağıtım kavramının kiralama dışında hangi halleri kapsadığı açıkça ifade edilmemiş ve "...herhangi bir biçimde yayımı..." ifadesi yeterli görülmüştür<sup>414</sup>. Bir bilgisayar programının yayımı, yazarının izni ile yapılan satış veya verilen lisans yoluyla gerçekleşebilir<sup>415</sup>. Bu şekilde bilgisayar programının piyasaya sunulması halinde, hakkı eserin ilk olarak piyasaya sunulması ile sınırlı olan yazarın hakkı tükenmiş olur. Bu hem Avrupa hukukunda hem de ulusal hukukta "ilk satış doktrini"<sup>416</sup> olarak bilinen ve hak sahibinin rızasıyla eserin ilk kopyası birlik içinde satıldığı zaman artık lisans altında veya belirli bir süre için devredilemeyeceği anlamına gelen bir ilkedir. Direktif hakkın tüketilmesi ilkesine açıkça atıf yapmaktadır. Bu ilke uyarınca, bir bilgisayar programı, program sahibinin kendisi veya rızası dahilinde başkası tarafından piyasaya

---

<sup>413</sup> Bkz.dipnot 207.

<sup>414</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.367. Böylece ileride teknolojinin sağlayacağı her türlü dağıtım yolunun madde kapsamına girmesi sağlanmıştır.

<sup>415</sup> Bruzzonnet, *op.cit.*, s.315.

<sup>416</sup> Açıklama için bkz.dipnot 103 ve devamı.

arz edilirse, artık o programın Avrupa Birliği ortak pazarı içindeki sonraki dolaşımı program sahibi tarafından engellenemez<sup>417</sup>. Bu kapsamda, bilgisayar programı piyasaya sürüldükten sonra hak sahibi, ürünün diğer üye devletlere ihracatını engelleyemeyeceği gibi ihraç edilen ürünlerin tekrar aynı ülkeye ithalatına da engel olamaz<sup>418</sup>. Bu kapsamda, paralel ithalat<sup>419</sup> kavramı gündeme gelmektedir. Üye devletler arasında bir ticaret sınırlaması söz konusu olmadığından, programın ortak pazara paralel ithalatı hak sahibi tarafından önlenemeyecektir<sup>420</sup>.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, tükenme prensibinin ancak programın bir kopyasının satılması halinde söz konusu olacağıdır. Direktif programın kiralınması, lisans altına alınması ve finansal kiralamayı da düzenlemektedir. Direktifin giriş bölümünün 15'inci paragrafı uyarınca, kiralamaya ilişkin olarak, izinsiz kopyalar bakımından hak sahibine kontrol yetkisi verilmiştir. Direktifin giriş bölümünün 15'inci paragrafı, kiralamayı bir bilgisayar programının kar elde etmek amacıyla belli bir süre kullanımı olarak tanımlamaktadır<sup>421</sup>.

---

<sup>417</sup> Özcan, *op.cit.*, s.155.

<sup>418</sup> *Ibid.*, s.125.

<sup>419</sup> Üçüncü bir ülkede fikrî ve sinai hakkın sahibinin rızası ile satışa sunulan bir malın, yerel pazara ithalatını ifade etmektedir.Bkz.Beşiroğlu, *op.cit.*, s.201.

<sup>420</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.101.

<sup>421</sup> Kiralmaya ilişkin detaylı bilgi için bkz.Council Directive 92/100 of November 1992, (OJ L346/61 1992)

## E. Korumanın İstisnaları

Fikrî hukukun genel ilkeleri kapsamında, hak sahibinin çıkarları ile yasal zilyet konumundaki kullanıcının çıkarları arasındaki hassas dengenin kurulması amacıyla, hak sahibinin inhisari nitelikteki yetkileri bazı sınırlamalara tabi tutulmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, bir bilgisayar programının normal kullanımı eser sahibinin rızasına bağlıdır. Direktifin hak sahibinin yetkilerini düzenleyen 4'üncü maddesi, yetkileri oldukça geniş tanımladığından, bir bilgisayar programının kullanımı hak sahibi tarafından verilecek neredeyse sınırsız sayıda izni gerektirir. Uygulamada bunun gerçekleşmesi mümkün olmadığından, Direktif kapsamında bu haklara program kullanıcıları lehine istisnalar getirilmiştir. Anılan istisnalar Direktifin 5 ve 6'ncı maddelerinde düzenlenmiştir.

Direktifin, eser sahibinin haklarına temelde iki tür istisna getirdiği söylenebilir. Bunlardan ilki programın normal kullanımına, diğeri ise tersine mühendisliğe ilişkindir<sup>422</sup>. Direktif, bilgisayar programı kullanıcısı lehine getirilen ilk grup istisnayı, 5'inci maddede düzenlemektedir. Anılan madde uyarınca, sözleşme hükümleriyle aksi kararlaştırılmadıkça, programı yasal yollardan edinen kimselerin programın kullanımı ve hatalarının düzeltilmesi için

---

<sup>422</sup> Arenas, *op.cit.*, s.819.

çoğaltılmasını da içermek üzere programın amacına uygun olarak kullanılması, yedek kopya çıkartılması ve programın işleyişini test etme veya gözlemlene amacıyla çalıştırılması hallerinde hak sahibinin iznine ihtiyacı yoktur<sup>423</sup>.

İkinci grup istisna ise, 6'ncı maddede düzenlenmektedir. Bu madde ile getirilen düzenleme, 5'inci maddede belirtilen programın normal kullanımının ötesine geçmekte ve kullanıcıya bazı ilave haklar sağlamaktadır. Bu haklar tersine mühendislik olarak tanımlanmakta ve kullanıcının programın nesne kodunun kaynak koduna dönüştürmesini ifade etmektedir. Bu dönüştürme eylemi kullanıcıya programı oluşturan bilgileri okuma imkanı sağlamaktadır.

## **1. Bilgisayar Programının Normal Kullanımı**

Direktif 5'inci madde kapsamında üç tür istisnaya yer vermektedir. 5'inci maddenin 1'inci fıkrası uyarınca, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, bilgisayar programının yasal kullanıcısı, hata düzeltme de dahil olmak üzere programın amacına uygun olarak kullanımının gerektirdiği hallerde, Direktifin 4'üncü maddesinin a ve b bentlerinde ifadesini bulan kopyalama, işleme, çalıştırma, iletme veya depolama gibi fiileri ifaya yetkilidir. Bu şartlar altında,

---

<sup>423</sup> Ateş, *op.cit.*, s.30; Bkz. Case C-41/04 *Levob Verzekerings BV, OV Bank NV v. Staatssecretaris van Financien*.

anılan eylemler kısıtlama getirilen eylemlere girmez ve hak sahibinin iznine tabi değildir. Başka bir deyişle<sup>424</sup>, bilgisayar programından amacı çerçevesinde yararlanabilmek için programın çoğaltılması, tercümesi, uyarlanması, hataların düzeltilmesi gerekiyor ise, yasal kullanıcı hak sahibinin iznini almaksızın çoğaltma, tercüme, uyarlama ve değişiklik yapma fiillerini ifa edebilecektir.

Ancak, 5'inci maddenin 1'inci fıkrası hükmünün bazı yönlerden belirsizlik taşıdığını söylemek mümkündür. Örneğin, programı yasal iktisap etmek Direktifte tanımlanmamıştır. Yasal iktisap, programın yasal olmayan kopyalarının kullanılmaması şeklinde yorumlanabilir<sup>425</sup>. Bununla birlikte amacına uygunluk da ne direktifte ne de giriş bölümünde açıklığa kavuşturulmuş değildir. Czarnota ve Hart'a göre amacına uygun kullanımdan anlaşılması gereken, programın telif haklarına sahip olan kişi ile kullanıcı arasında akdedilen sözleşmede belirlenen amaca uygunluktur<sup>426</sup>. Bunlara örnek olarak, program yazılırken hizmet etmesi hedeflenen amaç, taraflar arasında imzalanan lisans sözleşmesi kapsamında belirtilen programın üzerine yükleneceği makinelerin teknik özelliklerine ilişkin tespitler<sup>427</sup>, programı içeren disketin ticari amaçla izinsiz çoğaltılması verilebilir<sup>428</sup>. Ancak,

---

<sup>424</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.373.

<sup>425</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.112.

<sup>426</sup> *Ibid.*, s.113.

<sup>427</sup> Czarnota ve Hart, *op.cit.*, s.65.

<sup>428</sup> Erel, *op.cit.*, Fikir, s.231.

amaca uygunluk sınırları belirlenirken her halde keyfiyetten uzak durulması ve rekabeti sınırlayıcı yorum yapılmaması gerektiği kabul edilmektedir<sup>429</sup>.

Direktifin 5'inci maddesinin düzenlediği ikinci grup istisna 2'nci paragrafta ifadesini bulmaktadır. Anılan hüküm uyarınca, bilgisayar programını kullanma hakkına sahip olan kişinin kullanım için yedek kopyaya ihtiyaç duyması halinde yedek kopya çıkarması sözleşme ile engellenemez. Yani, yedek kopya çıkarılabilmesi için öncelikle yasal kullanıcının varlığı ve yedek kopya çıkarılmasının programın kullanımı için gerekli olması zorunluluktur<sup>430</sup>. Sözleşme ile yedek kopya çıkarma hakkı hilafına hüküm getirilmesi halinde anılan hükmün akıbetinin ne olacağı ise Direktifin giriş bölümünün 30'uncu paragrafında düzenlenmiştir<sup>431</sup>. Söz konusu düzenleme uyarınca, bu nitelikteki bir kayıt hükümsüz olacaktır.

Üçüncü grup istisna ise, Direktifin 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenmiştir. 3'üncü fıkra uyarınca, bir bilgisayar programını kullanma hakkına sahip olan kişi, programa temel olan ilke ve düşünceleri belirlemek amacıyla programın işleyişini gözlemleyebilir, tetkik edebilir veya sınayabilir. Direktif bu düzenleme ile kullanıcının yükleme, çalıştırma ve benzeri işlemleri yaparken, programın gerisinde yatan fikirleri saptamak amacıyla program fonksiyonlarını gözlemlemesinin veya test etmesinin engellenemeyeceğini

---

<sup>429</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.85.

<sup>430</sup> Czarnota ve Hart, *op.cit.*, s.68.

<sup>431</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.373.

belirtmektedir<sup>432</sup>. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, yükleme, alıştırma, depolama işlemlerinin telif hakkını ihlal niteliğinde olmamasıdır<sup>433</sup>. Düzenlemenin kaleme alınışından, kullanıcıya tam bir ayırıştırma<sup>434</sup> yetkisi verilmiş gibi görölse de ayırıştırmaya ilişkin düzenleme getiren ve bu kapsamda tersine mühendislik hakkının sınırlarını belirleyen 6'ncı madde hükmü dikkate alındığında bunun mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, kullanıcının gözlemlene hakkı bilgisayarın normal kullanımına ilişkin kısıtlamalara tabidir ve ayırıştırma hakkı da normal kullanım kapsamında değeriendirilemez.

Özetle, normal kullanım çerçevesinde değeriendirilmesi gereken kısımlar, programın korunacak kadar özgün olmayan ve zaten koruma kapsamında olmadığından serbest olan kısımlardır. Bunlar dışındaki her türlü değerişiklik mutlak olarak eser sahibinin iznine bağlıdır<sup>435</sup>. Direktifin 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrası, 1'inci fıkradan farklı olarak emredici niteliktedir ve aksine düzenleme getiren sözleşme hükümleri Direktifin 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca geçersizdir<sup>436</sup>.

---

<sup>432</sup> *Ibid.*, s.374.

<sup>433</sup> Direktif, giriş kısmı, paragraf 23.

<sup>434</sup> alışmada, ayırıştırma, tersine mühendislik ve kaynak kodun açığı çıkarılması terimleri aynı anlamı ifade etmek üzere kullanılmıştır.

<sup>435</sup> Aksu, *op.cit.*, s.152.

<sup>436</sup> Arenas, *op.cit.*, s.813.



## 2. Tersine Mühendislik (*Decompilation*)

Tersine mühendislik aslında daha çok sanayide kullanılan ve yeni piyasaya sürülmüş makine, motor, elektronik araç gibi ürünlerin imalat aşamasının tersten başa izlenerek, parçalarının sökülüp tekrar takılması yoluyla incelenmesi anlamına gelen bir uygulamadır<sup>437</sup>. Bilgisayar programları açısından tersine mühendislik ise en basit tanımıyla, bir programın makine tarafından okunan nesne kodundan, insan tarafından okunabilen kaynak koduna çevrilmesini ifade etmektedir. Bu şekilde, bilgisayar programı, programcılar tarafından izlenebilir, anlaşılabilir, veri ve kod alanlarının ayrıldığı bir şekle dönüşmektedir<sup>438</sup>. Burada TRIPS'in tersine mühendislik konusunda sessiz kaldığını belirtmekte fayda görülmektedir. Hem nesne ve hem de kaynak kodunun edebi eser olarak korunmasına ilişkin hüküm getiren TRIPS'in 10 uncu maddesi, tersine mühendisliğe engel teşkil edecek nitelik taşımamaktadır<sup>439</sup>. Tersine mühendislik ya bir yeniden üretim ya da çeviri teşkil ettiğinden kural olarak<sup>440</sup> eser sahibinin rızasını gerektirir. Ancak bu işlem yeni bir program yaratma ya da kar elde etme amaçlarından farklı olarak bilgi edinme, bakım<sup>441</sup>, programın başka bir telif hakkını ihlal edip etmediğinin tespiti ve benzeri amaçlarla da yapılabilir. Tersine mühendisliğin bu yönüyle sağlayacağı imkanlardan yararlanmamak ve sorunun çözümünü

---

<sup>437</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.124.

<sup>438</sup> Aksu, *op.cit.*, s.155.

<sup>439</sup> Charfoos, *op.cit.*, s.275.

<sup>440</sup> Bu geniş münhasır hak, programa temel olan ilke ve düşüncelerin haksız üstlenilmesine ilişkin etkin koruma sağlamaktadır.

<sup>441</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.93.

mahkemelere bırakmak, konunun teknik yönü itibariyle güvenilemez ve zamansız bir çözüm doğuracağı bu nedenle de çok sınırlayıcı algılanmaması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>442</sup>.

Bunun yanı sıra, bir programın arayüzleri üzerindeki bilgi bu programa bağlı olarak çalışacak programların geliştirilmesi için de gereklidir. İşte bu anlamda, işletim sistemi ile uygulama programının veya iki farklı uygulama programının birarada çalışması araişlerlik<sup>443</sup> terimi ile ifade edilmektedir<sup>444</sup>. Bilindiği gibi arayüz, programlar arasındaki bağlantı ve alış verişi sağlayan araçlardır. Kullanıcının her defasında birbiriyile uyumlu programları satın alması mümkün olamayacağına göre, araişlerliği sağlamak üzere tersine mühendisliğe izin verilmesi oldukça makuldur. Nitekim, Direktifin 6'ncı maddesi, araişlerliğin sağlanması amacıyla tersine mühendisliği yasal kılmak için eser sahibinin hakkına açık bir istisna getirmektedir. Aslında Direktif bu düzenleme ile prensip olarak uygun görmemekle birlikte<sup>445</sup>, tersine mühendisliğin kaçınılmaz olduğu istisnai durumları da göz ardı etmediğini ortaya koymuş olmaktadır<sup>446</sup>.

---

<sup>442</sup> Dennis S.Karjala, "Theoretical Foundations for the Protection of Computer Programs in Developing Countries", **UCLA Pacific Basin Law Journal**, C.XIII (Fall 1994), s.197.

<sup>443</sup> Araişlerliğin tanımı Direktifin giriş bölümünün 12'nci paragrafında da yapılmaktadır.

<sup>444</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.120.

<sup>445</sup> Direktifin giriş bölümünün 21 ve 22'nci paragrafları tersine mühendisliğe yalnızca sınırlı şartlarda izin verildiğini ifade etmektedir.

<sup>446</sup> Tersine mühendisliğin istisnai olarak araişlerliğin sağlanması amacıyla tanınmasının direktifin hataların düzeltilmesine ilişkin hükmü karşısında anlamlı olmadığı yönündeki görüş için bkz.Pamela Samuelson, "Comparing U.S. and E.C. Copyright Protection for Computer Programs: Are They More Different Than They Seem?", **Journal of Law and Commerce**, C.XIII (1994), s.289.

Nitekim, Direktifin yasalaşma sürecinde, tersine mühendisliğe ilişkin hükümler üzerinde en çok yorum yapılan ve tartışılan hususlar olmuştur. Özellikle kabul edilip edilmeyeceği ve edilecek ise kapsamının ne olacağı<sup>447</sup> üzerinde hararetli tartışmalar yaşanmıştır. Donanım ve yazılım alanında faaliyet gösteren şirketler (SAGE) araişlerik ve tersine mühendisliğe karşı çıkarken kullanıcılar (ECIS) yazılım ve donanımların uyumluluğunu savunmuşlardır<sup>448</sup>. Tüm yasama süreci boyunca tersine mühendisliğe ilişkin lehte ve aleyhte savların ortaya koyulması Avrupa Parlamentosu'nun büyük baskılar altında kalmasına neden olmuştur<sup>449</sup>. Neticede, Direktif kapsamında araişlerlik ve tersine mühendisliğe ilişkin ilkesel bir hüküm getirmekten kaçınarak, iki tarafı da memnun edebilecek nitelikte uzlaşmacı bir çözüm benimsenmiştir<sup>450</sup>.

Bu kapsamda, Direktifin 6'ncı maddesi, hem eser sahibinin çıkarlarını gözetmekte hem de sınırlı tersine mühendisliği araişlerliğin sağlanması amacıyla sınırlı tutmakta ve bu şekilde elde edilen bilgilerin kullanımına ilişkin düzenleme getiren 2'nci fıkrasını emredici nitelikte kaleme alarak hakkı sözleşme ile vazgeçilemez kılmaktadır. Şöyle ki, 6'ncı maddeye aykırı nitelikteki her türlü sözleşme hükmü geçersizdir<sup>451</sup>.

---

<sup>447</sup> Arayüzler arasında araişlerliğin sağlanması bakımından bkz.Charfoos, *op.cit.*, s.274.

<sup>448</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.122.; Arenas, *op.cit.*, s.815.

<sup>449</sup> Ateş, *op.cit.*, s.35.

<sup>450</sup> Samuelson, *op.cit.*, s.291.

<sup>451</sup> Bkz.Direktif md.9/1.

Direktif tersine mühendisliği ifade etmek üzere, kaynak kodun çoğaltılması ve kod biçiminin çevirisinden söz etmektedir. Bu anlamda Direktif, yasal kullanıcıya yalnızca araşlerliğin sağlanması amacıyla hizmet etmek üzere kaynak kodun açığa çıkartılmasına imkan vermektedir<sup>452</sup>. Bu anlamda, kaynak kodu açığa çıkarma hakkının kabul edilebilmesi için, lisans sahibi veya kullanma hakkı olan kişinin yani yasal kullanıcının ve araşlerliğin sağlanması amacıyla varlığı bir arada bulunmasını gerektirmektedir. Bu durumda, 4'üncü maddenin a ve b bentlerinde sözü edilen kodun yeniden üretimi ve çevrilmesi işlemleri yapıldığı halde eser sahibinin rızası aranmayacaktır<sup>453</sup>. Bu açıklamalar ışığında, Direktifin tersine mühendislik uygulaması için bakım amaçlı faaliyetleri dahi tek başına gerekçe olarak kabul etmediği de anlaşılmaktadır. Oysa, programın bakımı için ayırştırmaya izin verilmemesi, bakım hizmeti sunan işletmelerin menfaatlerinin ihlal edildiği ve fikrî hakların kötüye kullanılmasına neden olabileceği gerekçesi ile eleştirilmiştir<sup>454</sup>.

6'ncı maddenin 1'inci paragrafının açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere, ayırştırma araşlerliğin sağlanması için olmazsa olmaz<sup>455</sup> (*conditio sine qua non*) olmalıdır. Araşlerliğin sağlanması için başka imkan yok ise veya imkan olmakla birlikte bunların kullanımı uygun değil ise son olarak ayırştırmaya

---

<sup>452</sup> Charfoos, *op.cit.*, s.276.; Arenas, *op.cit.*, s.816.

<sup>453</sup> Ateş, *op.cit.*, s. 36.

<sup>454</sup> Eroğlu, *op.cit.*, s.93.

<sup>455</sup> Aksu, *op.cit.*, s.153.

gidilmesi gerekir<sup>456</sup>. Bu nedenledir ki, bilginin kamuya açık olması halinde kaynak kodun açığa çıkartılmasından söz edilemeyeceğinden, bu hükmün uygulanması da mümkün olamayacaktır<sup>457</sup>. Dolayısı ile yazılımcı IBM davasında olduğu gibi, arayüz bilgilerini ulaşılabilir hale getirerek, Direktifte düzenlenen kaynak kodu açığa çıkarma hakkı bertaraf edebilir<sup>458</sup>. Araşırliğin sağlanabilmesi için gerekli olan bilgiye yasal kullanıcı tarafından ulaşılması mümkünse kaynak kodu açığa çıkarma hakkından söz edilemeyeceği Direktifte de hüküm altına alınmıştır<sup>459</sup>. Ayrıca, daha önce de ifade edildiği üzere, Direktif yalnızca arayüzlerin kaynak kodunun açığa çıkarılmasına müsaade etmektedir<sup>460</sup>. Zira araştırliğin sağlanması için bu gerekli ve yeterlidir<sup>461</sup>. Aksi takdirde, tüm programın kaynak kodunun açığa çıkarılması bahane edilerek başkalarının emeklerinden haksız yere yararlanılması söz konusu olabilecektir<sup>462</sup>.

6'ncı maddenin 2'nci fıkrasında tersine mühendisliğe ilişkin olarak bir takım ilave kısıtlamalar getirilmektedir. Madde öncelikle, edinilen bilginin kötüye kullanılmasına engel olmayı amaçlayan temel bir telif hukuku ilkesine işaret etmekte ve tersine mühendisliği yalnızca bağımsız programlar bakımından

---

<sup>456</sup> Czarnota ve Hart, *op.cit.*, s.76.

<sup>457</sup> Arenas, *op.cit.*, s.819.

<sup>458</sup> Bkz.Ateş, *op.cit.*, s.37.; Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.126.; Aksu, *op.cit.*, s.157.

<sup>459</sup> Bkz.Direktif m. 6, f.1, b.b.

<sup>460</sup> Bkz.Direktif m.6, f.1, b.c.(Arenas, *op.cit.*, s.816.)

<sup>461</sup> Ateş, *op.cit.*, s. 37.

<sup>462</sup> Ancak, teknik açıdan bakıldığında programın yalnızca belli bir bölümünün çözümlenmesi çok uygulanabilir görülmemekle birlikte başlangıçta hangi bölümlerin gerekli olduğu da anlaşılabilir. Bu noktada, 6 ncı maddenin hizmet ettiği amacın sağlanması için maddede yer alan "makul" ve "gerekli" ifadelerinin açıklayan bir tanımlama yapılabileceği değerlendirilmektedir.

mümkün kılmaktadır<sup>463</sup>. Bu husus 2'nci fıkranın a bendinde ifadesini bulmaktadır. Bağımsız olarak yaratılmış programdan söz edilmesi için kaynak kodu açığa çıkarma işleminin programın yaratıcısı tarafından yapılması zorunludur<sup>464</sup>. Başka bir ifadeyle, kaynak kodlarının tamamının programın yaratıcısı tarafından bizzat yazılmış olması gerektiği söylenebilir. 6'ncı maddenin 2'nci fıkrasında düzenlenen bir diğer kısıtlama edinilen bilginin, bağımsız programın araişerliğinin sağlanması için gerekli olduğu durumlar dışında başkasına verilmemesine ilişkindir. Başka bir deyişle, aslolan kaynak kodunun açığa çıkarılması ile edinilen bilginin verilmemesi, istisnası ise araişerliğin sağlanmasıdır. 6'ncı maddenin 2'nci fıkrasının c bendinde ifadesini bulan son kısıtlama da, edinilen bilginin eser sahibinin haklarını ihlal edecek nitelikte herhangi bir eylem için veya benzer bir programın geliştirilmesi, üretimi veya pazarlaması için<sup>465</sup> kullanılmayacağına ilişkindir. Çünkü, bu şekilde yeni bir program oluşturulması, orijinal nitelikli yeni bir program yaratılmasına kıyasla daha ekonomik ve kolaydır.

Tersine mühendisliğe ilişkin düzenleme kapsamında son olarak ifade edilmesi gereken bir başka husus da, 6'ncı maddenin 3'üncü fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan düzenleme ile Bern Sözleşmesi'nin 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrasına atıf yapılarak, madde hükümlerinin eser sahibinin haklarına

---

<sup>463</sup> *Ibid.*, s.39.

<sup>464</sup> *Ibid.*, s.39.

<sup>465</sup> Aksu, *op.cit.*, s.156.

halel getirecek veya bilgisayar programının normal kullanımı ile bağdaşmayacak şekilde yorumlanamayacağı ifade edilmiştir<sup>466</sup>.

## **F. Korumanın Süresi**

### **1. Direktif Kapsamında Korumanın Süresi**

Bazı üye ülkelerin, bilgisayar programlarının telif hakkı ile korunmasına ilişkin olarak belirlediği minimum süreleri Direktiften önce de uygulamakta olduğu ifade edilmelidir. Örneğin, Fransa'da fikrî mülkiyet kanunu uyarınca eser sahibinin ölümünden sonra 50 yıllık koruma süresi düzenlenmiş olmasına rağmen bilgisayar programları bakımından bu süre programın yaratılmasından itibaren 25 yıl olarak uygulanmaktaydı<sup>467</sup>. Komisyonun ilk teklifinde ve Direktif yürürlüğe girdiğinde bilgisayar programları bakımından koruma süresi eserin yaratılmasından itibaren 50 yıl olarak düzenlenmişti<sup>468</sup>.

Ancak, Direktif tarafından sağlanan korumanın süresi 8'inci madde ile, eser sahibinin yaşam süresi ve sonrasındaki 50 yıl olarak belirlenmiştir. Hüküm bu haliyle Bern Sözleşmesinin 7'inci maddesi ile tam bir uyum arz etmektedir.

<sup>466</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.376.

<sup>467</sup> Ateş, *op.cit.*, s.40.

<sup>468</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.368.

Anonim veya takma adlı programlar bakımından bu hüküm, programın yasal olarak kamuya arzından itibaren 50 yıl olarak uygulanacaktır. Direktif ayrıca, anılan madde ile, 50 yıldan daha uzun süreli koruma imkanı tanıyan üye ülkelerin bu düzenlemelerini muhafaza etmelerini de mümkün kılmaktadır<sup>469</sup>.

## **2. Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin Direktif**

Üye devletlerin fikrî mülkiyet hukuku alanındaki koruma süreleri arasındaki farklılıklar, bu düzenlemelerin uyumlaştırılması amacıyla Topluluğun harekete geçmesine neden olmuştur<sup>470</sup>. Böylece, Mart 1992’de teklif edilerek 1993’de yürürlüğe giren “Telif Hakları ve Mutlak Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin Direktif”<sup>471</sup> doğmuştur. Edebi eserler, sanat eserleri, görsel-işitsel eserler ve bağlantılı hakların korunmasına ilişkin özel hükümler içeren Direktif bilgisayar programlarının korunma süresine yönelik olarak özel bir düzenleme getirmemektedir. Ancak, bilgisayar programlarının Bern Sözleşmesi uyarınca edebi eser olarak kabul edildiği göz önüne alındığında burada ayrıca düzenlenmemiş olmasının bir eksiklik gibi algılanmamalıdır.

---

<sup>469</sup> Bkz. Direktif m.8.

<sup>470</sup> Ateş, *op.cit.*, s.42.

<sup>471</sup> “Council Directive 93/98 of October 1993 on Harmonising the Term of Protection of Copyright and Certain Related Rights”(OJ L290/9 1993). Bundan sonra süre direktifi olarak anılacaktır.



Bilgisayar programlarına ilişkin özel bir düzenlemenin yokluğuna rağmen, bunların edebi eser olarak kabul edilmesi nedeniyle, Süre Direktifi, Yazılım Direktifinin 8'inci maddesini ilga ederek<sup>472</sup> bilgisayar programlarının koruma süresini 70 yıla çıkartmıştır. Bu durum Süre Direktifinin, edebi eserlere ilişkin düzenleme getiren 11'inci maddesi ile edebi eserler bakımından eser sahibinin ölümünden sonra 70 yıl süreyle koruma öngörmesinden kaynaklanmaktadır. Anılan 70 yıllık sürenin dolmasından sonra program, kamuya mal olmuş eser olarak serbestçe yararlanmaya açık hale gelmektedir<sup>473</sup>.

#### **G. Korumanın Özel Tedbirleri**

Direktifin 7'nci maddesi, üye devletlere 4, 5 ve 6'ncı maddeler ile getirilen düzenlemeleri ihlal etmemek kaydıyla, maddede belirtilen fiilleri işleyenler hakkında ulusal hukukları çerçevesinde uygun tedbirleri alma imkanı sağlamaktadır<sup>474</sup>. Başka bir deyişle, maddede belirtilen ihlal hallerinde uygulanacak yaptırımların türü, miktarı ve süresini belirlemek bakımından üye devletler yetkili kılınmıştır<sup>475</sup>. Madde, eser sahibinin hakkının ihlali sonucunu doğuracak eylemler ile dolaylı ihlale neden olan eylemleri yasaklamaktadır. Yasaklanan fiiller, hak sahibinin yetkilerinin izinsiz kullanımı,

---

<sup>472</sup> Bkz.Süre Direktifi m.11.

<sup>473</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.368.

<sup>474</sup> Bkz.Direktif m.7/1; Arenas, *op.cit.*, s.813.

<sup>475</sup> *Ibid.*, s.378.

korsan kopyalara ilişkin ihlal halleri ve program koruyucu teknik araçlara yönelik ihlalleri kapsamına almakta olup 7'nci maddenin a, b ve c bentlerinde sınırlı sayı ilkesi kapsamında düzenlenmiştir.

Bu çerçevede, bilgisayar programının kanunu ihlal ettiği bilinen veya bilinmesi gereken bir kopyasının piyasaya sürülmesine yönelik fiiller<sup>476</sup>, kanunu ihlal ettiği bilinen veya bilinmesi gereken bir kopyasının ticari amaçlarla bulundurulmasına yönelik fiiler<sup>477</sup> ve bilgisayar programının korunmasına yönelik herhangi bir teknik aygıtın izinsiz olarak kaldırılmasını veya bertaraf edilmesini sağlayacak herhangi bir aracın ticari amaçlarla bulundurulmasına veya piyasaya sürülmesine yönelik fiiller<sup>478</sup> ihlal teşkil etmektedir. Burada, c bendinde sözü edilen "herhangi bir araç"tan anlaşılması gereken, yalnızca teknik nitelikli araçlar değildir<sup>479</sup>. Yegane amacı bilgisayar programını koruması olan teknik aygıtın bertaraf edilmesine yönelik bilgi de bu kapsamda değerlendirilmektedir.

---

<sup>476</sup> Bkz.Direktif m.7, f.1, b.a.

<sup>477</sup> Bkz.Direktif m.7, f.1, b.b.

<sup>478</sup> Bkz.Direktif m.7, f.1, b.c.

<sup>479</sup> Arıkan, *op.cit.*, Bilgisayar, s.377.

## H. Değerlendirme

Avrupa Topluluğu, uzun süren tartışma ve çalışmaların ardından bütün üye devletlerde bilgisayar programlarına yeknesak korumanın sağlanması amacıyla yazılım direktifini hazırlamıştır. Bilgisayar programlarına ilişkin olarak FSEK'te getirilen düzenleme ile Topluluk Direktifinin amaçlarının pek çok açıdan karşılandığını söylemek mümkündür<sup>480</sup>. Ancak, özellikle kişisel kullanım nedeniyle çoğaltmaya ilişkin sınırlamaları öngören 38'inci madde hükmü bu anlamda yetersiz görülmektedir<sup>481</sup>. Fakat, FSEK'in 38'inci maddesine değişiklik getiren 4110 sayılı kanununun 14'üncü madde gerekçesinde, diğer edebi eserlerden farklı özellikleri nedeniyle bilgisayar programları bakımından 38'inci maddenin 1'inci fıkrasının uygulanmayacağına belirtilmiş olmasının düzenlemeninin yetersizliğine ilişkin yorumu dayanaksız kıldığını ifade etmek gerekmektedir<sup>482</sup>.

Bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin olarak temel tartışma noktalarından biri olan algoritmaların korunması hususu yazılım direktifi ve FSEK'te paralel biçimde düzenlenmiştir. Her iki metinde de algoritmaların açıkça koruma kapsamı dışında bırakılmadığı görülmektedir. Bu belirsizliğin nedeni Direktifin yasalaşma sürecinde yazılım firmaları ve kullanıcılar arasında yaşanan tartışmalar sonucu Avrupa Parlamentosu'na yansıyan

<sup>480</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.100 ve 125.

<sup>481</sup> Beşiroğlu, *op.cit.*, s.87.; Topaloğlu, *op.cit.*, s.51.

<sup>482</sup> Erel, *op.cit.*, Fikir, s.231.; Topaloğlu, *op.cit.*, s.51.

baskılardır. Algoritmaların koruma kapsamı dışında tutulduğunun açıkça ifade edilmemiş olmasından bu unsurların koruma kapsamında yer aldığı anlamının çıkartılamayacağı pek tabiidir. Ancak, yine de algoritmaların fikir olarak mı değerlendirileceği yoksa ifade şekli olarak koruma kapsamında mı yer alacağının net biçimde düzenlenmemiş olması hem FSEK hem de Yazılım Direktifi açısından bir eksiklik olarak görülmektedir<sup>483</sup>. Gerçi, doktrinde neyin fikir, neyin ifade şekli olduğuna dair sınırın Direktif tarafından çizilmesinin mümkün olmadığı savunulduğundan<sup>484</sup> FSEK'teki belirsizliğin de haklı görülmesi ve somut olaya göre fikir-ifade ayrımı yapılması mümkündür.

Bilgisayar programlarında eser sahipliğine ilişkin düzenleme getiren FSEK ve Direktif hükümleri karşılaştırıldığında da her iki düzenlemenin büyük oranda uyum arz ettiği görülmektedir. Ancak, Direktifin düzenleme getirmediği ve bu nedenle Bern Sözleşmesi kapsamında üye ülkelerin ulusal mevzuatına bırakılan manevi haklar bakımından FSEK hükümlerinin dikkate alınması gerekmektedir. FSEK'in umuma arz yetkisi başlıklı 14 ve eserde değişiklik yapılmasını yasaklama başlıklı 16'ncı maddeleri incelendiğinde eseri yaratanın şahsına bağlı, sözleşmeyle devri mümkün olmayan manevi haklarla karşılaşılmaktadır. Bu noktada, işverene bağlı olarak çalışan bir programcının meydana getirdiği eser bakımından tüzel kişiye intikal eden hususun eser sahipliği mi yoksa sadece malî hak sahipliği mi olduğu

---

<sup>483</sup> Kaypakoğlu, *op.cit.*, s.101.

<sup>484</sup> Czarnota ve Hart, *op.cit.*, s.36.

sorgulanmaktadır<sup>485</sup>. Özetle, eser sahipliği ve buradan doğan haklar bakımından FSEK ve Direktif açık bir uyum içerisinde görülmeyle birlikte, direktifin ulusal mevzuata bıraktığı alanlar açısından FSEK düzenlemelerinin direktifin amacına ne derece uygun çözümler sunduğunun aynı oranda net olduğunu söylemek mümkün değildir.

Bilgisayar programları üzerindeki hakların kapsamı ve sınırlandırılması başlığı altında yayma hakkına ilişkin düzenlemeler karşılaştırıldığında ise, yayma hakkı kapsamında yer alan kiralama hakkı açısından FSEK ve Direktif hükümlerinin paralel nitelikte olmadığı ifade edilmelidir<sup>486</sup>. FSEK'in 38'inci maddesinin son fıkrası uyarınca "nüshalar üzerinde bir kayıtla men edilmiş olmadıkça, yayımlanmış bir eserin ücret mukabilinde kiralınması caizdir." Oysa, Yazılım Direktifinin kısıtlanmış fiiler başlıklı 4'üncü maddesinin son bendi uyarınca, bilgisayar programlarının kiralınması eser sahibinin münhasır hakları arasında yer almaktadır. Bu nedenle, anılan FSEK hükmüne bilgisayar programları bakımından istisna getirilmesi Direktifle uyum sağlanması bakımından önem taşımaktadır.

---

<sup>485</sup> Erel, *op.cit.*, Bilgisayar, s.145.

<sup>486</sup> *Ibid.*, s.149.

## SONUÇ

Modern hayatın her aşamasında insan hayatı üzerinde etkili olan bilgisayarların gelişimi temelde bilgisayar üreticisi firmalarının birbirleriyle rekabet edebilmek uğruna sürekli yeni teknolojiler üretmesine dayanmaktadır. Zaman içerisinde, büyük ve yavaş bilgisayarların yerini işlem yapma güç ve teknikleri gelişen ufak bilgisayarlar almıştır. Programlanabilirlikleri ve üzerine yüklenen programlar sayesinde üretimleri esnasında öngörülme pek çok işlevi yerine getirebilme özellikleri bilgisayarları vazgeçilmez kılmaktadır.

Bilgisayar sektörünün sürekli gelişim ve değişime açık olmasının yanı sıra konunun teknik yönünün oldukça ağır olması konuya ilişkin hukukî düzenleme getirilmesi bakımından zorluk yaratmaktadır. Oysa, bilgisayar programlarının üretiminin özendirilmesi ve bilgisayarların toplumun ekonomik ve sosyal gelişiminde oynadığı rolün güçlendirilmesi bakımından yazılım sektörünün hukukî güvence altında olması büyük önem taşımaktadır. Ayrıca, yazılım üreticilerinin, rakip firmaların, kullanıcıların ve bir şekilde pazarda etkili olan tüm aktörlerin yazılım sektörünü düzenleyen açık ve etkili kurallara bağlı hukukî korumanın sağlanmasında ortak menfaatleri söz konusudur.

Programların etkili hukukî koruma altında olması gerekliliği artık tartışılmamaktadır. Tartışma konusu, bilgisayar programlarına sağlanacak, teknik ve sözleşmesel koruma imkanları veya haksız rekabet hükümleri gibi tali nitelikli koruma olanaklarının yanında, asli korumanın belirlenmesidir. Bir fikir ürünü olan bilgisayar programının, fikrî haklara ilişkin temel nitelikli uluslararası sözleşmelerde de hüküm altına alındığı gibi edebi eser olarak telif hakları çerçevesinde korunması kabul gören yaklaşımdır.

Ancak bilgisayar programları, diğer edebi eserlerden farklı olarak, yerine getirdiği işlevler nedeniyle patent korumasına da konu olmaktadır. Fikrî-işlevsel ürün niteliği nedeniyle bilgisayar programları başta ABD olmak üzere pek çok gelişmiş ülkede patent korumasından yararlanabilmektedir. Hatta hızla gelişen teknolojik gelişmelere klasik telif hakları kurallarının uyarlanmasında yaşanan güçlükler nedeniyle, bilgisayar programları bakımından patent korumasına giderek artan bir eğilim sergilenmektedir. Ancak, bilgisayar programlarını patent koruması dışında bırakan AB ve Türk hukuku düzenlemeleri bakımından bu yaklaşımın dayanaksız olduğu değerlendirilmektedir. Buradan bilgisayar programlarının her halde patent koruması dışında olduğu sonucuna da varılmamalıdır. Günümüzde, bir buluş basamağı içeren ve sanayiye uygulanabilir nitelik taşıyan ürünlerin kontrolü çoğu zaman bilgisayarlar vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. Anılan nitelikteki ürünlerin patentlenmesi halinde, bu ürünlerin işlevlerini yerine getirmesinde rol oynayan bilgisayar programları da dolaylı olarak patent korumasından

yararlanmaktadır. İşlevsel niteliğinin yadsınması mümkün olmayan bilgisayar programlarının patent korumasından yararlanabilmesi için hukukumuzda gerekli düzenlemelerin yapılması ve *sui generis* yapısı itibariyle işlevsel unsurları patent korumasından yararlanabilecek nitelikte olan bilgisayar programlarının, hem patent koruması hem de telif hakları çerçevesinde korumaya konu olması uygun bir çözüm olarak görülmektedir.



## KAYNAKÇA

AGUILAR, J.Arnold, "Proprietary Protection of Computer Software in the United States and Brazil", **Texas International Law Journal**, C.XIX (1984), s.643-661.

AHO, V.Alfred ve ULLMAN, D.Jeffrey, **Foundations of Computer Science**, New York, Computer Science Press, 1992.

AKSU, Mustafa, **Bilgisayar Programlarının Fikrî Mülkiyet Hukukunda Korunması**, İstanbul, Beta, 2006.

ANDERSON, Robert ve GALLINI, Nancy, **Competition Policy and Intellectual Property Rights in the Knowledge-Based Economy**, Alberta, University of Calgary Press, 1998.

ANDRIOLE, Stephan, "Future Information Processing Technology", **The Future of Information Processing Technology**, der.Stephan J.Andriole, C.I., Princeton, Petrocelli Books, 1985, s.3-143.

ARENA, A.Robert, "A Proposal for the International Intellectual Property: Protection of Computer Software", **University of Pannsylvania Journal of International Business Law**, C.XIV, No.2 (1994), s.213-242.

ARENAS, Paul Bruno, "Implementation, Compliance and Enforcement: The European Community Directive for the Legal Protection of Computer Software", **The Transnational Lawyer**, C.V (1992), s.803-838.

ARIKAN, Ayşe Saadet, "Fikrî-Sınai Hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku: Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirme", **Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002**, C.I, Ankara, Afşaroğlu Matbaası, 2002, s.754-771. (Fikrî ve Sınai Haklar)

ARIKAN, Ayşe Saadet, "Fikrî-Sınai Haklar ve Rekabet", **Rekabet Kurumu'nun 2. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, 1999, s.121-164.

ARIKAN, Ayşe Saadet, "Bilgisayar Programlarının Korunması: AB ve Türkiye", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, No.3 (1996), s.309-383. (Bilgisayar)

ARIKAN, Ayşe Saadet, “Fikrî-Sınai Haklarda Hakkın Tüketilmesi Doktrini: Avrupa Birliği ve Türkiye”, **İktisadi Kalkınma Vakfı Dergisi**, (Mart-Nisan 1996), s.33-52. (Fikir)

ARKAN, Sabih, **Ticarî İşletme Hukuku**, 6.B., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001.

ASLAN, İ. Yılmaz, **Rekabet Hukuku**, 2.B., Bursa, Ekin Kitabevi, 2001.

ASLAN, İ. Yılmaz, “Hakim İşletmelerin Durumlarını Kötüye Kullanmaları”, **Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı Uluslararası Sempozyum**, İstanbul, 1993, s.54-98.

ATEŞ, Mustafa, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Ankara, Seçkin, 2003. (Fikir ve Sanat)

ATEŞ, Mustafa, **The Software Copyright Protection Under European Union Law**, Ankara, State Planning Organization, 1999.

BAINBRIDGE, David, **Introduction to Computer Law**, 2.B., London, Pitman, 1993. (Introduction)

BAINBRIDGE, David, **Software Copyright Law**, 2.B., London, Butterworths, 1994.

BAINBRIDGE, David, **Computers and the Law**, London, Pitman, 1992.  
(Computers)

BAINBRIDGE, David, **Intellectual Property**, London, Pitman, 1992.

BAKIRCI, Mahmut Enes, "Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Kuralları Altında Patent ve Know-how Lisansı Anlaşmaları ve Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin 240/96 Sayılı Blok Muafiyet Tüzüğü", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.LXXI, No.10 (1997), s.822-836.

BANDMANN, B. Marc, "Balancing the Risks in Computer Contracts", **Commercial Law Journal**, C.XMII, No.4 (1987), s.384-393.

BELLAMY, Joseph ve GRAHAM, Child, **Common Market Law of Competition**, 4.B., London, Sweet&Maxwell, 1995.

BERNACCHI, Richard, **Bernacchi On Computer Law: A Guide to the Legal and Management Aspects of Computer Technology**, C.II, Toronto, Little Brown and Company, 1986.

BEŞİROĞLU, Akın, **Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar: Fikir Hukuku**, C.I, 2.B., Ankara, Ankara Patent Bürosu Ltd.Şti.Yayınları, 2002.

BISHOP, S.Timothy, “Legal Protection of Computer Programs in the United Kingdom”, **Northwestern Journal of International Law&Business**, C.V (1983), s.269-295.

BOZKURT, Enver, ÖZCAN, Mehmet ve KÖKTAŐ, Arif, **Avrupa Birliği Hukuku**, 1.B., Ankara, Nobel Yayın, 2001.

BROWN, Vance Franklin, “The Incompatibility of Copyright and Software:An Economic Evaluation and A Proposal for a Marketplace Solution”, **North Carolina Law Review**, C.LXVI (1987-1988), s.977-1021.

BRUZZONNET, Lauren, “Copyright and Licence Protection for Computer Programs:A Market Oriented Assesment”, **Pace Law Review**, C.XI (1990-1991), s.303-356.

CAMCI, Ömer, **Haksız Rekabet Davaları**, İstanbul, Ufuk Matbaacılık, 2002.

CAMPBELL, Dennis ve COTTER, Susan, **International Journal of Law and Information Technology** , Chichester, John Wiley&Sons, 1997.

CAPEL, R.Nelson, "Current Status of Patent Protection for Computer Software", **Journal of the Patent and Trademark Office Society**, C.LXXIV (January 1992) , s.5-25.

CHANDLER, P.James, "Patent Protection of Computer Programs", **Minnesota Intellectual Property Review**, C.I, No.1 (2000), s.33-78.

CHARFOOS, D.Aaron, "How Far Have We Come, And Where Do We Go From Here:The Status of Global Computer Software Protection Under The TRIPS Agreement", **Northwestern Journal of International Law&Business**, C.XXII (2001-2002), s.261-290.

CLAPES, L.Anthony, "Decompilation and European Protection of Computer Programs: A Review of Legal Protection of Computer Programs in Europe:A Guide to the EC Directive by Bridget CZARNOTA and J.Robert HART", **Rutgers Computer and Technology Law Journal**, C.XX (1994), s.329-337.

COLSTON, Cathrine ve MIDDLETON, Kirsty, **Modern Intellectual Property Law**, 2.B., London, Cavendish Publishing, 2005.

CONNORS, J.Daniel ve WESTPHAL, Antje, "The European Community Directive on the Legal Protection of Computer Programs:A Comparison

Between European and U.S. Copyright Law”, **Communications and the Law**, C.XIV (March 1992), s.25-56.

CORNISH, William ve LLEWELYN, David, **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights**, 5.B., London, Sweet&Maxwell, 2003.

CORNISH, William, “Computer Program Copyright and the Bern Convention”, **A Handbook of European Software Law**, der.M.Lehmann&F.Tapper, C.I, Oxford, Clarendon Press, 1993.

CRAIG, Paul ve De BURCA, Grainne, **EU Law Text, Cases and Materials**, 3.B., New York, Oxford University Press, 2003.

CZARNOTA, Bridget ve HART, J.Robert, **Legal Protection of Computer Programs in Europe: A Guide to the EC Directive**, Wiltshire, Butterworths, 1991.

DEREN YILDIRIM, Nevhis, **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikrî ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2002.

DERİCİOĞLU, Kaan, “Bilgisayar Yazılımları ve İş Görme Yöntemleri ile ilgili Buluşların Korunması”, **Bilişim Teknolojileri ve Hukuk Sempozyumu**, Ankara, 2001.

D.LASOK, **Law and Institutions of the European Union**, 6.B., London, Butterworths, 1994.

DOWNING, Robbie, **EC Information Technology Law**, London, John Wiley&Sons, 1994.

DREIER, Thomas, "The Council Directive of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs", **European Intellectual Property Review**, C.IX (1991), s.320-325.

ERDİL, Engin, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, İstanbul, Beta, 2003.

EREL, N.Şafak, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 1998.  
(Fikir)

EREL, N.Şafak, "Fikrî Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması", **AÜSBF Dergisi**, C.XLIX, No.1-2 (Ocak-Haziran 1994), s.141-164.  
(Bilgisayar)

ERİŞGİN, Nuri, "Standart Yazılım Devrini Amaçlayan Sözleşmelerde Edimin Konusu Olarak Bilgisayar Programı", **AÜHF Dergisi**, C.XLVIII, No.1-4 (1999), s.213-253. (Standart Yazılım)



ERİŞGİN, Nuri, “Standart Bilgisayar Programının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmenin Hukukî Niteliği”, **AÜHF Dergisi**, C.LII, No.4 (2003), s.41-68. (Standart Bilgisayar)

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

EVANS, C., “Protection of Software Against Third Parties in the U.K.”, **Software Law Journal**, C.I (1986), s.409-440.

FREEDMAN, C.D., “Software And Computer-Related Business-Method Inventions: Must Europe Adopt American Culture?”, **International Journal of Law and Information Technology**, C.VIII, No.3 (2000), s.285-309.

FOSTER, Nigel, **Questions and Answers:EC Law**, 5.B., New York, Oxford University Press, 2005.

GOLDSTEIN, Paul, **International Copyright: Principles, Law and Practice**, New York, Oxford University Press, 2001.

GRATTON, Eloise, “Should Patent Protection Be Considered for Computer Software-Related Innovations”, **Computer Law Review and Technology Journal**, C.VII (2003), s.223-254.

GROVER, Derrick, "Review of Methods of Software Protection", **The Protection of Computer Software: Its Technology and Applications**, der.Derrick Grover, Cambridge, Cambridge University Press on Behalf of the British Computer Society, 1989, s.1-22.

GÜNUĞUR, Haluk, **Avrupa Topluluğu Hukuku**, Ankara, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını, 1996.

HART, Robert, "Legal Protection: Patents, Copyright and Trade Marks", **The Protection of Computer Software: Its Technology and Applications**, der.Derrick Grover, Cambridge, Cambridge University Press on Behalf of the British Computer Society, 1989, s.177-206.

HIRSCH, E.Ernest, **Hukukî Bakımdan Fikrî Say: Sınai Haklar**, Çev.V.Çernis, C.I, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1948.

JACOBS, Marton C., "Proprietary Protection of Hardware and Software", **Computers and the Law: An Introductory Handbook**, der.Robert P. Bigelow, 2.B., USA, American Bar Association, 1971, s.148-153.

KARJALA, S.Dennis, "Theoretical Foundations for the Protection of Computer Programs in Developing Countries", **UCLA Pacific Basin Law Journal**, C.XIII (Fall 1994), s.179-198.

KARLUK, Rıdvan, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, 6.B., İstanbul, Beta Yayınları, 2002.

KAYA, Yüksel, **Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve Fikrî Mülkiyet Hakları**, Ankara, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, 2003.

KAYPAKOĞLU, Serhat, **Bilgisayar Programlarının Hukukî Korunması**, İzmir, İpekçi Yayıncılık, 1997.

KILAN, N.Kaya, " Harzemli Yolu ya da Algoritma", **TBD Bilişim Kültürü Dergisi**, C.LXXIX (Eylül 2001), s.47-50.

KING, David, **Creating Effective Software: Computer Program Design Using the Jackson Methodology**, New Jersey, Yourdon Press, 1988.

KOOT, Deahwan, "Alternative Proposals and Effective Protection of Computer Programs", **Buffalo Intellectual Property Law Journal**, C.II (Fall 2003), s.49-101.

KRAVETZ, I.Paul, "Copyright Protection of Computer Programs", **Journal of the Patent and Trademark Office Society**, C.LXXX (January 1998) , s.41-68.

LEVITT, S.David, "Copyright Protection for United States Government Computer Programs", **IDEA The Journal of Law and Technology**, C.XL, No.2 (2000), s.225-266.

LUCAS, Andre, "Copyright in the European Community: the Green Paper and the Proposal for a Directive Concerning Legal Protection of Computer Programs", **Columbia Journal Of Transnational Law**, C.XXIX (1991), s.145-156.

MATSUURA, Jeffrey, **Managing Intellectual Assets in the Digital Age**, Boston, Artech House, 2003.

MAWREY, B.Richard ve SALMAN, J.Keith, **Computers and the Law**, Oxford BSP Professional Books, 1988.

McCULAY, J.Robert, "Computers and Copyright: Copyright Protection for Computer Operating Systems Programs", **University of Kansas Law Review**, C.XXXIII (1984-1985), s.167-188.

McMANIS, R.Charles, "Intellectual Property Protection and Reverse Engineering of Computer Programs in the United States and the European Community", **Berkeley Technology Law Journal**, <http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/vol8/McManis.pdf>. (Görülme tarihi, 08 Ağustos 2007)

MURDOCCA, J.Miles ve HEURING, P.Vincent, **Principles of Computer Architecture**, Addison Wesley, Longman, 1999.

ODMAN, Ayşe, **Fikrî Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikinde Rolü**, Ankara, Seçkin, 2002.

ORTAN, Necip, "Sınai Haklar ve Sanayileşme", **WIPO-TPE Sınai Hakların Korunması ve Türkiye'deki Gelişmeler Sempozyumu**, Ankara, 1995.

ÖZ, Gamze, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, 2000.

ÖZCAN, Mehmet, **Avrupa Birliğinde Fikrî ve Sınai Haklar**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım Ltd.Şti., 1999.

POROY, Reha, "Avrupa Ekonomik Topluluğunda Rekabet Hukuku", **Avrupa Ekonomik Topluluğu: Çeşitli Hukukî Sorunlar Üzerine Konferanslar**, İstanbul, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayını, 1973, s.59-70.

SAMUELSON, Pamela, "Comparing U.S. and E.C. Copyright Protection for Computer Programs: Are They More Different Than They Seem?", **Journal of Law and Commerce**, C.XIII (1994), s.279-300.

STEINER, Josephine, WOODS, Lorna ve TWIGG FLESNER, Christian, **Textbook on EC Law**, 8.B., New York, Oxford University Press, 2003.

TEKİNALP, Ünal, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, 2.B., İstanbul, Beta, 2002.

TEZCAN, Ercüment, **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku**, 2.B., Ankara, Siyasal Yayınevi, 2005.

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

VESTRYNGE, Jean-Fancois, "Protecting Intellectual Property Rights Within the New Pan-European Framework :Computer Software", **International Computer Law Advisor**, C.V (June 1991), s.11-25.

VINJE, C.Thomas ve PALMER, K.Alan, "EC Directive on the Legal Protection of Computer Software: New Law Governing Software Development", **Duke Journal of Comparative and International Law**, C.II(Winter 1992), s.65-88.

WEATHERILL, Stephen, **Law and Integration in the European Union**, Oxford, Clarendon Press, 1995.

WOO, Jisuk, **Copyright Law and Computer Programs: The Role of Communication in Legal Structure**, New York, Garland Publishing, 2000.

"Computer Programs and Proposed Revisions of the Patent and Copyright Laws", **Harvard Law Review**, C.LXXXI (1967-1968), s.1541-1557.

Devlet Planlama Teşkilatı Özel İhtisas Komisyonları, Türkiye-AT Mevzuat Uyumlu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları, **Fikrî ve Sınai Haklar Alt Komisyonu**, C.I, Ankara, 1995.

EC Ministers Agree to Grant Protection for 50 Years for Copyright of Software, 19 December 1990, Intellectual Trade Report (BNA), s.1923.

**Webster's New World Dictionary of Computer Terms**, 4.B., compiled by Donald Spencer, New York, Prentice Hall, 1992. (Webster's)

**Bilişim Terimleri Sözlüğü**, Türk Standartları Enstitüsü, 2006.