



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

BİLİŞİM VE YAZILIM TEKNOLOJİLERİNİN FİKRİ VE
SINAI MÜLKİYET HAKLARI AÇISINDAN TÜRKİYE VE
ULUSLARARASI ALANDAKİ GÖRÜNÜMÜ

KERİM ARSLAN

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Doç. Dr. Serdar KALE

İSTANBUL - 2018



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

BİLİŞİM VE YAZILIM TEKNOLOJİLERİNİN FİKRİ VE
SINAI MÜLKİYET HAKLARI AÇISINDAN TÜRKİYE VE
ULUSLARARASI ALANDAKİ GÖRÜNÜMÜ

KERİM ARSLAN

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Doç. Dr. Serdar KALE

İSTANBUL - 2018

KABUL ve ONAY SAYFASI

Enstitümüz Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans öğrencisi Kerim ARSLAN tarafından hazırlanan “Bilişim ve Yazılım Teknolojilerinin Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Açısından Türkiye ve Uluslararası Alandaki Görünümü” isimli tez çalışmasının savunma sınavı 11 Temmuz 2018 tarihinde İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsünde yapılmış olup aşağıda belirtilen jüri tarafından değerlendirilerek, ~~OY BİRLİĞİ~~/ OY ÇOKLUĞU ile yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Serdar KALE
İstanbul Medipol Üniversitesi
Tez Danışmanı

Doç. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL
İstanbul Medipol Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi

Doç. Dr. Burak HUYSAL
Bahçeşehir Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi

İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun **25.07.2018** tarih ve **2018/26-04** sayılı kararıyla onaylanmıştır.

Doç. Dr. Serdar KALE
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü V.



BEYAN

Bu tez çalışmasının keni çalışmam olduğunu, tezin planlanmasında yazımına kadar bütün safhalarda etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez çalışmasıyla elde edilemeyen bütün bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynaklar listesine aldığımı, yine bu tez çalışmasında ve yazımı esnasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.


Kerim ARSLAN

ÖZET

Bilgi toplumunun en önemli özellikleri bilgiye erişim kolaylığı ve bilginin en verimli şekilde yönetilmesidir. Günümüzde gerek bilgiye erişimde gerekse de bilginin etkin biçimde idare edilmesinde kullanılan en önemli araç bilişim teknolojileridir. Yazılımlar ve veri tabanları veri ve bilgilerin oluşturulmasını ve bu unsurlara erişimi mümkün kılan en değerli bilişim teknolojisi araçları olarak dikkati çekmektedir. Bilişim ve yazılım teknolojilerinin yükselen ivmesi, bu noktalarda ortaya konulan yazılım ve veri tabanı gibi yeni ürünlerin korunmasında çeşitli hukuki önlemler alınmasını şart koşmuştur. Ciddi emek harcanarak oluşturulan bu teknolojik fikri ürünler için etkin korumanın sağlanabilmesi güçlü bir fikri mülkiyet hakları sistemini gerektirmektedir. Bu tez, bilişim ve yazılım teknolojilerinin fikri ve sınai haklar açısından korunması üzerine kurgulanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Bilişim, Fikri Haklar, Teknoloji, Veri Tabanı, Yazılım.

ABSTRACT

The most important characteristics of information society are the ease of access to information and effectively management of information. Nowadays most important tools used both in effectively management of information and access to information are informatics technologies. Softwares and databases are the most precious means that facilitate forming of data and access to information. The rising acceleration of informatics and software technologies has required various legal precautions to be taken to protect new products like softwares and databases. A strong intellectual property rights system is required to provide an effective protection for technologic intellectual products created with serious efforts. This research is based on the protection of informatics and software technologies in terms of intellectual and industrial rights.

Key Words: Database, Informatics, Intellectual Property Rights, Software, Technology.

ÖNSÖZ/TEŞEKKÜR

Medipol Üniversitesi Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans programı kapsamında bu tez çalışmasını hazırlamış bulunuyorum. Çalışmamda bana manevi olarak destekleri olan çok değerli ve kıymetli olan kişilere de ayrı ayrı teşekkür etmek istiyorum. Öncelikle lisans eğitimimden sonra akademik hayatıma devam etmemde bana her türlü desteği veren çok değerli eşim Hilal ARSLAN'a ve bana bu çalışmayı hazırlarken yol gösteren kıymetli hocam ve danışmanım Doç. Dr. Serdar KALE 'ye en kalbi duygularıyla teşekkürlerimi sunmak istiyorum.



İÇİNDEKİLER

BEYAN	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ/TEŞEKKÜR.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: KAVRAMSAL BAKIŞ	3
1. BİLİŞİM TEKNOLOJİLERİ	3
2. YAZILIM TEKNOLOJİLERİ	4
3. VERİ TABANLARI	8
4. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI İLE BİLİŞİM VE YAZILIM TEKNOLOJİLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ	9
4.1 Telif Hakları Bakımından	9
4.2 Sınai Haklar Bakımından.....	11
İKİNCİ BÖLÜM: BİLİŞİM VE YAZILIM TEKNOLOJİLERİNİN FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI AÇISINDAN KORUNMASINA İLİŞKİN FARKLI YAKLAŞIMLAR.....	15
1. YAZILIM KORUMASINA İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR	15
1.1 Yazılımların Patent ile Korunmasını Savunan Yaklaşımlar.....	16
1.2 Yazılımların Patent ile Korunmasına Karşı Çıkan Yaklaşımlar...	18
2. VERİ TABANI KORUMASINA İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR.....	23
2.1 Veri Tabanlarının Korunmasını Savunan Yaklaşımlar	23
2.2 Veri Tabanlarının Korunmasına Karşı Çıkan Yaklaşımlar	24
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: YAZILIMLARIN FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI AÇISINDAN ULUSLARARASI ALANDAKİ VE TÜRKİYE'DEKİ DURUMU	26
1. YAZILIMLARIN FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI AÇISINDAN ULUSLARARASI ALANDAKİ DURUMU	26
1.1 Uluslararası Yaklaşımlar	26
1.1.1 Bern Sözleşmesi	26
1.1.2 WIPO Telif Hakları Anlaşması	27
1.1.3 TRIPS Anlaşması	27
1.2 Avrupa Birliği Yaklaşımları	28
1.2.1 Avrupa Patent Anlaşması	28
1.2.2 Avrupa Patent Ofisi Kararları.....	30
1.2.3 91/250 sayılı Direktif.....	34

1.3 Ülke Uygulamaları	38
1.3.1 Amerika Birleşik Devletleri.....	38
1.3.1.1 Amerikan Patent Kanunu.....	38
1.3.1.2 Mahkeme Kararları.....	41
1.3.2 İngiltere.....	46
1.3.2.1 İngiliz Patent Kanunu	46
1.3.2.2 Mahkeme Kararları.....	47
2. YAZILIMLARIN FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI AÇISINDAN TÜRKİYE'DEKİ DURUMU	50
2.1 Yazılımların Telif Hakları Bakımından Korunması.....	51
2.1.1 Yazılımların Eser Sayılma Şartları	51
2.1.2 Yazılımların Koruma Kapsamı.....	52
2.1.2.1 Yazılım Sahibinin Manevi Hakları.....	54
2.1.2.1.1 Yazılımı Kamuya Sunma Hakkı.....	54
2.1.2.1.2 Yazılım Sahipliğinin Tanınmasını İsteme Hakkı	55
2.1.2.1.3 Yazılımda Değişiklik Yapılmasını Önleme Hakkı ...	56
2.1.2.2 Yazılım Sahibinin Mali Hakları.....	57
2.1.2.2.1 Yazılım İşleme Hakkı	58
2.1.2.2.2 Yazılım Çoğaltma Hakkı	59
2.1.2.2.3 Yazılım Yayma Hakkı	61
2.2 Yazılımların Sınai Haklar Bakımından Korunması.....	64
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: VERİ TABANLARININ FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI AÇISINDAN ULUSLARARASI ALANDAKİ VE TÜRKİYE'DEKİ DURUMU.....	67
1. VERİ TABANLARININ FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI AÇISINDAN ULUSLARARASI ALANDAKİ DURUMU	67
1.1 Uluslararası Yaklaşımlar	67
1.1.1 Bern Sözleşmesi	67
1.1.2 TRIPS Anlaşması	68
1.1.3 WIPO Telif Hakları Anlaşması	69
1.1.4 96/9 Sayılı Avrupa Birliği Veri Tabanı Direktifi	69
1.2 Örnek Ülke Uygulaması: Amerika Birleşik Devletleri	71
2. VERİ TABANLARININ FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI AÇISINDAN TÜRKİYE'DEKİ DURUMU	74
2.1 Orijinal Veri Tabanlarının Korunması	75
2.1.1 İçerik Unsuru	76
2.1.2 Hususiyet Unsuru	78
2.1.3 Erişilebilirlik Unsuru	78
2.2 Sui Generis Veri Tabanlarının Korunması	79
SONUÇ	83

KAYNAKLAR.....	89
ÖZGEÇMİŞ	98



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
b.	: bent
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
ECA	: English Court of Appeals
EPC	: European Patent Convention
EPO	: European Patent Office
f.	: fıkra
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
FSHM	: Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi
KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
KOBİ	: Küçük ve Orta Boy İşletmeler
m.	: madde
s	: sayfa
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
TPMK	: Türk Patent ve Marka Kurumu
TRIPS	: Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights
WCT	: WIPO Copyright Treaty
WIPO	: World Intellectual Property Organisation
UKPO	: United Kingdom Patent Office
USPTO	: United States Patent and Trademark Office

GİRİŞ

Bilişim teknolojilerinde yaşanan hızlı gelişmeler sonucunda bilgi toplumu kavramı ortaya çıkmıştır. Bilgi toplumunun en önemli özellikleri bilgiye erişim kolaylığı ve bilginin en verimli şekilde yönetilmesidir. Günümüzde gerek bilgiye erişimde gerekse de bilginin etkin biçimde idare edilmesinde kullanılan en önemli araç bilişim teknolojileridir. Yazılımlar ve veri tabanları veri ve bilgilerin oluşturulmasını ve bu unsurlara erişimi mümkün kılan en değerli bilişim teknolojisi araçları olarak dikkati çekmektedir.

Bilişim teknolojileri pazarının alt unsurlarından olan veri tabanı ve yazılım teknolojilerinin ekonomik gelişime önemli katkıları bulunmaktadır. Gerçekten de, ekonomik, kültürel ve sosyal kalkınma veri tabanı ve yazılım gibi fikri ürünlerin devamlı üretimine ve bunların korunmasına bağlıdır. Katma değeri oldukça büyük olan ve ciddi emek harcanarak oluşturulan bu teknolojik fikri ürünler için etkin korumanın sağlanabilmesi altyapısı sağlam bir fikri mülkiyet hakları sistemini gerektirmektedir. Günümüzde özellikle yazılım sektörünün çok önemli bir sanayi kolu haline geldiği dikkate alındığında, yeni ve özgün fikir ürünlerinin korunması noktasında fikri mülkiyet korumasının önemi daha iyi anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte söz konusu koruma etkinliğinin yazılımlar ve veri tabanları için nasıl sağlanacağı, hangi koruma imkânlarından yararlanılabileceği gibi hususlarda yabancı doktrinde tartışmalar yaşanmıştır. Bu tartışmalar neticesinde yazılımların korunması bakımından patent koruması ve telif hakları koruması, veri tabanları için ise telif hakları koruması genel olarak kabul görmüş, bu kabulün doğal yansıması olarak söz konusu yöntemler gerek uluslararası alanda gerekse de ülkemizde mevzuatın bir parçası haline gelmiştir. Bu çalışmada bilişim teknolojisi araçları olan yazılımların ve veri tabanlarının fikri ve sınai mülkiyet hakları açısından Türkiye ve uluslararası alandaki görünümü incelenmiştir.

Tezin birinci bölümünde, konunun teknik yönü nedeniyle, bilişim teknolojileri, yazılım teknolojileri ve veri tabanları kavramlarına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Tezin ikinci bölümünde, yazılımların ve veri tabanlarının fikri mülkiyet hakları açısından korunmasına ilişkin farklı yaklaşımlara yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde yazılımların fikri mülkiyet hakları açısından uluslararası alandaki görünümü kapsamında bazı uluslararası düzenlemeler, Avrupa Birliği yaklaşımları çerçevesinde Avrupa Patent Anlaşması, Avrupa Patent Ofisi kararları ve Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına İlişkin Direktif incelenmiştir. Ülke uygulamaları olarak Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere örnekleri ele alınmış, konuyla ilgili mevzuat hükümleri ve emsal mahkeme kararlarına yer verilmiştir. Bu bölümün ikinci kısmında yazılımların fikri mülkiyet hakları açısından Türkiye'deki görünümü kapsamında yazılımların telif hakları ve sınai haklar bakımından korunması incelenmiştir.

Dördüncü bölümde veri tabanlarının fikri mülkiyet hakları açısından uluslararası alandaki görünümü kapsamında bazı uluslararası düzenlemeler ile 96/9 sayılı Avrupa Birliği Veri Tabanı Direktifi incelenmiştir. Amerika Birleşik Devletleri örnek ülke uygulaması olarak ele alınmış, konuyla ilgili mevzuat hükümleri ve emsal mahkeme kararlarına yer verilmiştir. Bu bölümün ikinci kısmında veri tabanlarının fikri mülkiyet hakları açısından Türkiye'deki görünümü orijinal ve sui generis veri tabanı türleri bağlamında incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM: KAVRAMSAL BAKIŞ

1. BİLİŞİM TEKNOLOJİLERİ

Bilgi toplumlarında başarıyı yakalamada en mühim etken bilgiyi elde etmenin yanı sıra elde edilmiş olan bilginin en iyi şekilde yönetilmesi kabiliyetidir. Çağımızda bilginin etkin biçimde idare edilmesinde kullanılan en temel araç ise bilişim teknolojileridir¹.

Bilişim teknolojileri pazarı bilgi teknolojileri ve iletişim teknolojileri olmak üzere iki ayrı pazardan oluşmaktadır. Bilgi teknolojileri pazarının alt unsurlarında donanım, yazılım ve hizmet başlıkları, iletişim teknolojilerinin alt unsurlarında ise sabit ve mobil telefonlar ile elektronik haberleşme başlıkları yer almaktadır. Yazılım başlığı altında ise işletim sistemleri ve veri tabanları, sistem yönetim yazılımları, masaüstü uygulamaları, güvenlik yazılımları, iş uygulamaları ile mobil uygulama ve oyun yazılımları bulunmaktadır².

Bilişim teknolojileri, bilgisayar donanımları ve yazılım uygulamalarının yönetimi, desteklenmesi, geliştirilmesi, tasarlanması, yürütülmesi ve incelenmesine verilen isimdir³. Bilişim teknolojileri aracılığıyla verilerin kaydedilmesi, saklanması, belli bir işlemde geçirilmek vasıtasıyla bilgi üretilmesi ve üretilmiş olan bu bilgileri aktarma, bunlara ulaşma gibi işlemlerin daha etkin yapılabilmesi mümkündür⁴.

Bilişim teknolojileri kişisel ve sosyal hayatı yoğun biçimde etkilemektedir. Günümüze bakıldığında internet kullananların 3,42 milyar, mobil cihaz kullananların 3,79 milyar,

¹ ŞAHİN, Şenol, “Bilişim Sistemleri Uygulamalarının İşletme Performansına Etkileri,” Dicle Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 6(2), 2014, (Erişim) <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/370691>, 20 Aralık 2017, s.44.

² TÜBİSAD, “Bilgi ve İletişim Teknolojileri Sektörü 2016 Pazar Verileri”, 11 Mayıs 2017, (Erişim) <https://www2.deloitte.com/content/dam/.../TUBISAD-2017-bit-pazar-verileri.pdf>, 3 Ocak 2018.

³ UZUNBOYLU, Hüseyin, “Bilişim Teknolojileri-Avrupa Bilgisayar Yetkinlik Sertifikası (ECDL) Programına Göre”, Ankara: Pegem Akademi Yayın No: 14749, 2011, s.2.

⁴ BEHAN, Kate; HOLMES, Diana, “Understanding Information Technology: Text, Reading and Cases”, Newyork: Prentice Hall, 1990, s.1.

sosyal medya kullananların 2,31 milyar, bunlara ek olarak mobil cihaz üstünden sosyal medya kullananların ise 1,97 milyar kişiyi bulmasıyla gelişimin büyüklüğü daha net anlaşılmaktadır⁵.

Yazılımlar ve veri tabanları veri ve bilgilerin oluşturulmasını ve bu unsurlara erişimi mümkün kılan temel bilişim teknolojisi araçlarıdır⁶.

2. YAZILIM TEKNOLOJİLERİ

Bilişim teknolojileri kullanıldığı her sektörün verimliliğini artırmaktadır. Bilişim teknolojileri pazarının bir bileşeni olan yazılım teknolojileri milli verimliliğin artırılmasında önemli katkıları bulunmaktadır. Ayrıca yazılım teknolojisi bilgi ve iletişim teknolojileri kullanımında diğer sektörlerle en fazla katma değer yaratan teknolojidir. Yazılım sektörünün, bilişim teknolojileri sektörü içerisinde istihdam oranı en yüksek olan sektör olduğu da bilinen bir gerçektir⁷.

Donanım ve yazılım bilgisayar sistemini oluşturan temel unsurlardır. Donanım bilgi iletim sistemini oluşturan ve bilgisayar üzerinde çalışan somut fiziki birimdir. Merkezi işlem birimi, hard disk, ekran ve fare gibi unsurlar donanıma örnek olarak gösterilebilir⁸.

Yazılım, “bilgisayarın belirli bir işlemi yapmasını sağlayan komutlar dizgesi” olarak tanımlanabilir⁹. Donanım sınıfına girmeyip, bilgisayarla ilgili olan her şey yazılım sayılmaktadır. Yazılımın en önemli unsurları arasında bilgisayar programı, programın

⁵ DIGITAL IN 2016; (Erişim) <http://wearesocial.com/uk/special-reports/digital-in-2016>, 20 Aralık 2017.

⁶ ŞENER, Yavuz Selim, Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.1.

⁷ BAKA, “Yazılım Sektörü Raporu”, 2012, (Erişim) <http://www.baka.org.tr/uploads/1357649691YAZILIM-SEKTORU-RAPORU3ARALIK.pdf>, 4 Ocak 2018.

⁸ SULUK, Cahit; KARASU, Rauf; NAL, Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları, Eylül 2017, s.152.

⁹ BAYAMLIOĞLU, İbrahim Emre, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.276.

geliştirilmesi için oluşturulan malzeme ve programın uygulama alanını tanımlayan kullanım kılavuzu ve kitapları yer almaktadır¹⁰.

Bilgisayar programı¹¹, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) m. 1/B-g'ye göre bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesi ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları olarak tanımlanmıştır. Kullanıcı isteği yönündeki işlemlerin yerine getirilebilmesi, yapılacak işlemlere ilişkin tanımların bir program biçiminde bilgisayar belleğinde bulunmasına bağlıdır. İşte bilgisayar programcısı veya yazılımcısı, söz konusu işlemlerin gerçekleştirilme yöntemi hususunda bilgisayara yazılım marifetiyle talimatlar verir. Bu şekilde, doğası gereği oldukça karmaşık olan problemler, bilgisayar tarafından kabul edebilecek bir yapıya diğer bir deyişle dört temel aritmetik işlem dizilerine dönüştürülür ki bu dönüştürme aşamasına program geliştirme denir.

Program geliştirme sürecinde, ilk olarak program tarafından sorunun çözümüne hizmet edecek bir algoritma tasarlanmaktadır. Algoritma bir işin hangi aşamalardan geçilerek yapılacağını gösteren çalışma taslağıdır. Soyut fikir niteliğinde olan ve tek başlarına somut bir şey ortaya çıkartamayan algoritmalar teknolojinin herhangi bir alanına uygulanması durumunda mevcut süreçlerin hızlandırılması gibi faydalı sonuçlara neden olabilmektedir¹².

Gerçekten de programın yazılmaya başlanmasından önce, programın işlevini nasıl yerine getireceğini belirleyen işlem basamaklarının bulunduğu ve verilerin mantıksal olarak sıralandığı bir taslak oluşturulur. İşte bu şekilde işlem basamaklarının mantıksal dizi şeklinde birbirine bağlanması ile program akışı ortaya çıkar. Program akışı,

¹⁰ SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.152.

¹¹ Doktrinde farklı yazarlar tarafından “yazılım”, “bilgisayar programı” ve “program” kavramları birbiri yerine kullanılmıştır. FSEK’de ise “bilgisayar programı” kavramı kullanılmaktadır. Yazılım kavramının bilgisayar programı kavramından daha kapsamlı olması ve yabancı kaynaklarda da genellikle yazılım kavramının tercih edilmesi nedeniyle bu çalışmada yazılım kavramı kullanılmıştır.

¹² TOPALOĞLU, Mustafa, Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 1997, s.25.

yazılıma temel teşkil eden fikrin yansımalarıdır¹³. Daha sonra bu algoritmalar herhangi bir programlama diline uygulanmaktadır. Programlama dili, bilgisayar üreticisi şirketlerin zamanla ürettikleri bilgisayarlarda çalışması için hazırlanan ve zamanla değişik bilgisayarlarda kullanılan programlama yöntemleridir¹⁴. Pascal, basic ve cobol gibi diller program dillerine örnek olarak gösterilebilir. Son olarak bilgisayar bu dili çözmekte ve program örnek veriler üzerinde yürütülmektedir. Yazılım teknolojilerini ilgilendiren diğer kavramlar ise ara yüz ve ara işlerlik kavramlarıdır. Ara yüz, FSEK m. 1/B-h'ye göre bilgisayarın donanım ve yazılım unsurları arasında karşılıklı etkilenme ve bağlantıyı oluşturan program bölümlerini ifade eder. Kullanıcı ara yüzleri yazılım ile kullanıcılar arasındaki bağlantı kuran birimlerdir¹⁵. Araşırerlik ise FSEK m. 1/B-ı'ya göre bilgisayar program bölümlerinin fonksiyonel olarak birlikte çalışması ve karşılıklı etkilenmesi ve alışverişi yapılan bilginin karşılıklı kullanım yeteneği olarak tanımlanmıştır.

Yerine getirdikleri işlevler dikkate alındığında farklı yazılım türleri bulunmaktadır.

Sistem yazılımı *“bilgisayarın ana ve yan belleklerinin en verimli biçimde kullanılması, çevre birimlerle haberleşmenin sağlanması, bilgi dosyaları üzerinde işlemlerin yapılması, çeşitli hizmet ve uygulama programlarının çalıştırılması gibi imkânlar sağlayan ve programlama dillerine destek veren programlar topluluğudur”*¹⁶. Günümüzde yaygın kullanımı olan Windows, Linux, Unix gibi işletim sistemi programları sistem yazılımlarına örnek teşkil etmektedir.

Çevirici yazılımlar kaynak kodu halinde hazırlanan bilgisayar programlarını nesne koduna dönüştüren programlardır. Bu tür yazılımlar bir tercüman veya çeviren gibidir. Yorumlayıcı ve derleyici olmak üzere iki çeşit çevirici yazılım bulunmaktadır. Yazılım geliştiricisi yorumlayıcı türünde herhangi bir dilde, kaynak kodu halinde

¹³ DAŞBAŞI, Bayram, “Bilgisayar Tabanlı Buluşların ve İş Metotlarının Patentlenebilirliği: Dünyadaki Uygulamalar ve Ülkemizdeki Durum”, Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü Patent Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2013, s.8.

¹⁴ TOPALOĞLU, a.g.e., s.27.

¹⁵ DAŞBAŞI, a.g.e., s.8-11.

¹⁶ EROĞLU, Sevilay, Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, Beta Yayınları, 2000, s.4.

yazılan programın tümü yerine programı oluşturan komutları münferiden yorumlayıp makine diline dönüştürürken, derleyici türünde ise diğerinden farklı olarak yazılmış programı bir bütün halinde okumaktadır¹⁷.

Kullanıcı yazılımları kullanıcının veri işlemeye ilişkin sorunlarına çözüm bulmak amacıyla hazırlanmış programlardır¹⁸. Sipariş ve standart programlar olmak üzere iki tür kullanıcı yazılımı bulunmaktadır¹⁹. Sipariş programlar kullanıcının amaçlarına göre hazırlanan programlar olup, standart programlar ise Word, Excel vb. gibi geniş kullanıcı kitleleri dikkate alınarak hazırlanmış programlardır²⁰.

Açık kaynaklı yazılımlar kaynak kodları kamuoyu erişimine açık bulunan, herkesin istediğinde kopyalama yapıp kişisel hale getirebileceği ve meydana getirdiği bu güncel sürümü istedikleri kişilere dağıtabilecekleri yazılımlardır. Bilgisayar dili kullanılarak yazılan ve programın amacına uygun şekilde akış düzenliğini tespit eden koda kaynak kod denir. Nesne kodu ise cihaz tarafından kaynak kodunun okunmasını temin eden 0 ve 1 rakamlarından oluşan cihaz kodudur²¹. Açık kaynak kodlu olduğu için programcı ve kullanıcılar programın altındaki programları anlayabilmekte, inceleyebilmekte ve böylelikle gereken değişimleri yapabilmektedirler. Kaynak kodu, programcının yazılımları meydana getirirken yazmış oldukları gerçek talimatlar ve programların tarifleridir²². Programlar bir kere bilgisayarlara yüklenerek çalıştırılabilecekleri form kapsamında derlenmelerinin ardından kaynak kodları tekrar bulunamamaktadır. Bu yüzden kaynak kodlarının kopyalarını elde etmeden program üzerinde bir değişiklik yaratabilmek pratik açıdan olanaksızdır. Program lisansları program üstünde değişiklik yapma hakkı verse de erişilebilir bir kaynak kodu olmadıkça bu manasız olacaktır²³.

¹⁷ DALYAN, Şener, Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s.36.

¹⁸ SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.152.

¹⁹ EROĞLU, a.g.e., s.5.

²⁰ DAŞBAŞI, a.g.e., s.12.

²¹ SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.152.

²² BAYAMLIOĞLU, a.g.e., s.276.

²³ STOLTZ, Mitch; "The Case for Government Promotion of Open Source Software", 1999 (Erişim) <https://www.netaction.org/opensrc/oss-report.html>, 25 Aralık 2017.

3. VERİ TABANLARI

Veri tabanları, belirli bir sistem veya yöntem kapsamında çeşitli veri ve bilgilerin düzenli olarak depolandığı, söz konusu veri ve bilgilere erişimi sağlayan araçlardır²⁴.

Veri tabanları, her tür veri ve bilgiyi korumada ve ekonomik bir değere dönüştürmede etkin bir araç olarak kullanılmaktadır. Söz konusu veri ve bilgiler, internet üzerinden veya taşınabilir araçlarla başka ortamlara kolayca aktarılabilir. Doktrinde veri tabanlarının orijinal veri tabanı ve sui generis veri tabanı olmak üzere iki türünün bulunduğu kabul edilmektedir. Orijinal veri tabanı, “*seçilme veya düzenlenmeleri yönünden eser sahibinin fikri yaratıcılığını yansıtan bağımsız eserler, veriler veya diğer materyallerin, telif hakkı korumasına sahip derlemesi*” şeklinde tanımlanmaktadır²⁵.

FSEK’in “İşlenmeler ve Derlemeler” başlıklı m. 6/I,b.11’de veri tabanı kavramı “*Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareketle telif hakkı korumasından yararlanabilen orijinal veri tabanına atıf yapıldığı anlaşılmaktadır²⁶.

Orijinal veri tabanları, telif hakkı korumasını kazanabilecek nitelikteki veri tabanlarını ifade etmektedir. Orijinal veri tabanlarının telif hakkı korumasından yararlanabilmesi için, derleme eser niteliğinde olan bu veri tabanı türünün bütünü yönünden bir yaratıcılık aramak gerekmemektedir. Orijinal veri tabanları hakkında içeriğin seçilme veya düzenlenmesi ile sınırlı bir orijinalliğin bulunması yeterli görülmektedir. Sui generis veri tabanı ise içeriğinin elde edilmesi, doğrulanması veya sunumu için yapımıcısının yaratıcılık özelliğine gerek olmayıp, nitelik ve/veya nicelik yönünden esaslı yatırım yapılan veri tabanı olarak kabul edilmiştir²⁷.

²⁴ BOZBEL, Savaş, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul, 2012, s.439.

²⁵ ŞENER, a.g.e., s.5,7.

²⁶ ACUN, Ramazan, “Veri Tabanlarının Korunması”, VIII. Beş Yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara, 2000, s.87.

²⁷ ŞENER, a.g.e., s.7,16.

FSEK Ek m. 8’de yer alan “*Bir veri tabanının içeriğinin oluşturulmasına, doğrulanmasına veya sunumuna nitelik ve nicelik açısından esaslı bir nispet dâhilinde yatırım yapan veri tabanı yapımcısı*” şeklindeki ifade ile diğer veri tabanı türü olan sui generis veri tabanının nitelikleri belirtilmiştir²⁸.

Eser niteliği bulunmayan bazı verilerin farklı amaçlarla kullanılmak üzere derlenmesi ve bunun için büyük emek ve paralar harcanması nedeniyle, bu derlemelerin de özel olarak korunması gerekmiştir. İşte bu tür verilerin izinsiz olarak kopyalanmasını ve iletilmesini engellemek üzere sui generis bir koruma yaklaşımı geliştirilmiştir²⁹. Gerçekten de adres ve telefon rehberi veya sözlük tarzında hazırlanan veri tabanları son derece sıradan kriterler dikkate alınarak hazırlanmalarından dolayı içeriklerinin seçilme veya düzenlenmesi bakımından fikri yaratıcılık taşımamaktadırlar. Bununla birlikte tüm sıradanlığına rağmen derlenme ve kamuya sunum aşamalarında gerektirdikleri emek ve mali harcama nedeniyle yapımcılarına “sui generis” haklar tanınmaktadır³⁰.

4. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI İLE BİLİŞİM VE YAZILIM TEKNOLOJİLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Ülkemizdeki mevzuat çerçevesinde fikri mülkiyet hakları telif hakları ve sınai haklar olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir.

4.1 Telif Hakları Bakımından

Telif haklarının odağında eser kavramı bulunmaktadır. Eser, kişinin zekâ ve yeteneklerinin ortaya çıkardığı, görsel ve/veya işitsel olarak algılanması mümkün olan ve korunmaya değer görülen fikri ürünlerdir³¹.

²⁸ OĞUZ, Sefer, Veri Tabanı Hakkı ve Sui Generis Veri Tabanı Hakkının Sınırları, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 2006, s.754.

²⁹ ACUN, a.g.e., s.86.

³⁰ ŞENER, a.g.e., s.16.

³¹ ATEŞ, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s.56.

Telif hakları ilim-edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri olmak üzere dört farklı eser kategorisinden meydana gelmektedir. FSEK kapsamında bu eser tiplerinin dışında beşinci bir tür olarak, işlenmeler ve derlemelere de yer verilmiştir. Eser türleri, kanunda sayılanlarla sınırlı olduğundan bir fikri çalışmanın korunabilmesi için bu eser kategorilerinden birine dâhil olması gerekmektedir³².

Doktrinde bir fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için şekli, objektif ve sübjektif olmak üzere üç temel şartın bulunması gerektiği kabul edilmektedir.

Şekli şart, eserin kanunda sayılan eser kategorilerinden birine dâhil olması ile ilgilidir. Objektif şart ise eserin doğrudan veya dolaylı yoldan algılanabilir nitelikte olmasına ilişkindir³³. Sübjektif şart fikri ürünün sahibinin hususiyetini taşıması ile ilgilidir³⁴. Eserin, sahibinin hususiyetini taşıyabilmesi için bir düşünce ürünü olması ve dolayısıyla sahibinin niteliklerini yansıtabilmesi gerekir. Önemli olan, eser sahibine mal edilecek az veya çok derecede bağımsız bir fikri emeğin olmasıdır. Hiçbir özelliği olmayan, sahibinden yansımalar barındırmayan çalışmalar eser niteliği taşımazlar³⁵.

Telif hukuku anlamında bir eserin varlığından söz edilebilmesi bu şartların birlikte bulunmasına bağlıdır. Bu şartlar bir eserin varlığı bakımından kurucu nitelik arz etmektedir. Bu itibarla, davaya konu olan bir fikri ürünün eser niteliğini taşıyıp taşımadığını tarafların ileri sürmemiş olması halinde dahi, hâkimin bu unsurların bulunup bulunmadığını re'sen araştırması gerekmektedir³⁶. Nitekim Yargıtay da bir kararında, dava konusu yazılımlar üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasını istemeyen davacının yazılımının eser niteliğinde olduğu ve eser sahipliği haklarının ihlal edildiği iddiasını ispat edemediği nedeniyle davanın reddine karar veren yerel mahkeme

³² SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.1.

³³ EREL, N. Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009. s.55.

³⁴ SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.47; ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, a.g.e., s.57; GÜNEŞ, İlhami, "Bilimsel ve Edebi Eser Yazarlarının Manevi Hakları", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 117, Mayıs 2016, s.69-72.

³⁵ EREL, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, s.52-55; BELLİCAN, Cüneyt, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Açısından "Hususiyet" Kavramı", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 1, Ocak 2008, s.67-90.

³⁶ ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, a.g.e., s.57.

kararını, davacıya ait yazılımın eser olup olmadığının mahkemece re'sen araştırılması gerektiği sebebiyle bozmuştur³⁷.

Yazılımlar oluşturulduğu andan itibaren telif hakkı ile korunabilmektedir. Koruma süresi ise yazılım sahibinin hayatı boyunca ve vefatından sonra yetmiş yıldır. Yazılım sahibinin başkalarının yazılımı yeniden oluşturmasını, kamuya yaymasını, dağıtmasını engelleyen mali hakları ve yazılım sahibinin ününün korunmasını sağlayan manevi hakları olmak üzere telif hakkına dayanan hakları bulunmaktadır³⁸.

Veri tabanları sadece telif hakkı kapsamında korunmaktadır. Orijinal veri tabanları açısından veri tabanının sahibinin hususiyetini taşıması, veri tabanı içeriğinin seçilme veya düzenlenmesindeki orijinallikte kendini gösterir³⁹. Burada orijinal olan şey veri tabanının kendisi değil içeriğinin seçilmesi veya düzenlenmesidir. Diğer fikir ve sanat eserlerinin korunması örneklerinde olduğu gibi, bu hususiyetin yakalanmasıyla orijinal veri tabanı yapısının korunması da gerekli olmaktadır. Zira veri tabanı sahiplerinin fikri emek ve yaratıcılıklarının karşılığını alabilmeleri için fikir ürünlerinin korunuyor olması elzemdir⁴⁰.

4.2 Sınai Haklar Bakımından

Sınai haklar, sanayi ve endüstri alanlarında kullanılmak üzere, fikri çaba sonucu meydana getirilen ürünlere ilişkin haklardır. Burada fikri çaba sonucu meydana getirilen bir ürün söz konusudur. İşte sınai hakların korunması, bu ürünü ortaya çıkaran fikri gayretin korunması anlamına gelmektedir. Ürünün meydana gelmesine vesile olan fikri çabanın korunmaması durumunda, yeni ürün meydana getirme azmi olumsuz etkilenecektir⁴¹.

³⁷ Yargıtay 11 HD. T. 22.02.2007, E. 2005/11944, K. 2007/3304 (Erişim) www.kazanci.com.tr, 17 Şubat 2018.

³⁸ DAŞBAŞI, a.g.e., s.22-23.

³⁹ ATEŞ, Mustafa, Fikrî Hukukta Eser, Ankara, 2007, s.373; BOZBEL, a.g.e., s.444.

⁴⁰ ŞENER, a.g.e., s.66.

⁴¹ KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru, "Sınai Mülkiyet Kanunu", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, s.17.

Sınai haklar bakımından tescil ilkesi uygulanmaktadır. Bu hakkın elde edilmesi buluş, marka ve tasarımların patent ofislerinde tescil ettirilmesine bağlıdır. Bir ülkede alınan patent, marka ya da tasarım tescil belgesinin başka ülkelerde geçerli olmaması nedeniyle, sınai haklarda uygulanan ülkesellik ilkesi, hangi ülkelerde koruma elde edilmek isteniyorsa o ülkelerde tescil yaptırılmasını zorunlu kılmaktadır.⁴²

Sınai haklar kapsamında genel olarak patent, faydalı model, marka ve tasarım gibi kavramlar bulunmaktadır.

Patent, buluş sahibinin yaratıcı düşüncesinin belirli bir zaman dilimi içinde yasal hükümler çerçevesinde koruma altına alındığını gösteren, buluş sahibine belirli bir süre için buluşunun başkalarının imali, kullanılması, satımı ve ithalini önleme hakkı veren, teknik bilginin kamuya açıklanması karşılığında sınırlı bir tekel hakkı anlamında bir sınai hak türü olarak tanımlanmıştır.⁴³

Patent konusunun odağında bulunan buluş kavramı, teknik alanda bir sorunu çözen kural, formül, teori ya da genel anlamda öğreti olarak tarif edilmektedir⁴⁴. Her ne kadar SMK'da (Sınai Mülkiyet Kanunu) buluş kavramı tanımlanmamış olsa da buluşun belirli bir teknik sorunun çözümüne ilişkin teknik özelliği olan fikir ürünü olarak tanımlanması mümkündür⁴⁵. NOYAN buluş kavramını, bilinmeyen, farkında olunmayan bir usulü veya ürünü ortaya çıkarmak olarak tanımlamaktadır⁴⁶.

Faydalı model, patent korumasının sağlanamadığı buluşların da koruma altına alınması amacıyla kabul edilmiş olan bir sınai hak türüdür. Patent hukukunun bir parçası olan faydalı model koruması, patentin koruma şartlarını taşımayıp teknik alanda ilerlemeler sağlayan küçük buluşların hukuken korunması ihtiyacından

⁴² SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.7-9.

⁴³ KAYA, Aslan, "Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar", İÜHFİM, LV(4), 173-200, 1997, s.173.

⁴⁴ YÜCEL, Müjgan Tunç; KALE, Serdar, Patent Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. Maddesi Çerçevesinde Patent Verilemeyecek Konu ve Buluşlar, Doç. Dr. Mehmet Somerin Anısına Armağan, İstanbul, 2006, s.305.

⁴⁵ TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 2012, s.530.

⁴⁶ NOYAN, Erdal, Patent Hukuku, Ankara, 2011, s.205.

doğmuştur. Korumanın kapsamı bakımından patent ve faydalı model koruması arasında çok fark bulunmamaktadır⁴⁷.

Belirli bir mal veya hizmeti benzer mal veya hizmetlerden ayırt etme işlevi ile tanımlanan marka kavramı, hukuk düzeninin koruması altındadır⁴⁸. SMK m. 4'te marka; bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesinin sağlanması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde ve sicilde gösterilebilir olması şartıyla; kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilen bir kavram olarak tanımlanmıştır.

SMK m. 55/1'de tasarım, ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümü olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanunun m. 55/2'de ürün kavramı, bilgisayar programları hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra birleşik bir ürün veya bu ürünü oluşturan parçaları, ambalaj gibi nesnelere, birden çok nesnenin bir arada algılanan sunumlarını, grafik sembolleri ve tipografik karakterleri olarak ifade edilmiştir.

Sınai haklar içinde patent, yazılımlar için en yaygın koruma türüdür. Patent konusu yazılım buluşlarının korunmasına ilişkin hususlar SMK hükümlerine göre düzenlenmiştir⁴⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, buluş kapsamında olan iş metotları faydalı model ile korunmamaktadır. Bu itibarla, yalnızca yazılımın cihazla entegre olduğu sistem veya ürünler faydalı model ile korunmaktayken, yazılımların gerçekleştirdiği metotlar patent ile korunmak durumundadır.⁵⁰

⁴⁷ SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.299-300.

⁴⁸ ESEN, Egemen, "Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Marka Hakkının Yetkisiz Tasarrufu Suçu", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 1, Temmuz 2017, s.717-732.

⁴⁹ DERİCİOĞLU, M. Kaan; "Fikri Haklar", 2017 (Erişim) <http://www.kaandercioğlu.com/fikri-haklar/>, 20 Aralık 2017, s.28-29.

⁵⁰ DAŞBAŞI, a.g.e., 109.

SMK'nın ilgili hükümleri incelendiğinde görülecektir ki, m. 82/1'de teknolojinin her alanındaki buluşlara yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması şartıyla patent verilebileceği temel kural olarak belirlenmiştir. SMK m.82/2 uyarınca birinci fıkradaki temel kurala istisnalar getirilmiş, bilgisayar programları da dâhil olmak üzere bilginin derlenmesi, düzenlenmesi, sunulması ve iletilmesiyle ilgili teknik yönü bulunmayan usuller patentlenebilirliğin dışında bırakılmıştır. Bu itibarla teknik yönü olmayan yazılımlar patent korumasından faydalanamamakta, teknik yönü bulunan yazılımlar patentlenebilmektedir⁵¹.

Yazılım buluşlarının değerlendirmesinde ilk önce buluş konusunun patent ile korunabilecek geçerli bir konu olup olmadığına bakılmaktadır⁵². Bir yazılım buluşunun patent korumasından yararlanabilmesi buluşun öncelikle teknik bir özelliğinin bulunmasına bağlıdır. Buluşun teknik bir semere vermesi, buluşun gerçekleştirilmesinin teknik olarak mümkün olması, buluşun teknik bir soruna çözüm bulması veya buluşun dolaylı da olsa somut teknik yöntemlerle tanımlanması bir buluşun teknik özelliğinin bulunduğu anlamına gelmektedir.

Teknik özellik taşıdığı tespit edilen bir yazılım buluşuna patent hakkı verilip verilemeyeceğine ilişkin olarak SMK'da üç kriter belirlenmiştir. Birinci kriter, patent başvurusundan önce buluşun yayınlanmamış veya kamuya açıklanmamış olması yani buluşun yeni olmasıdır. İkincisi, buluşun ait olduğu teknik alanda uzman bir kişinin bilgisi dâhilinde olmaması, tekniğin bilinen durumunun aşılması yani bir buluş basamağını içermesidir. Üçüncü kriter ise buluşun birden çok üretilebilir olması yani sanayiye uygulanabilir olmasıdır. Söz konusu kriterleri taşıyan yazılım buluşları için Türkiye'de patent hakkı verilmektedir. Buluş sahibinin talebi üzerine yazılım buluşu tescil edilerek yirmi yıl süre ile patent korumasından yararlanılabilmektedir⁵³.

⁵¹ SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.239.

⁵² DAŞBAŞI, a.g.e., s.110.

⁵³ DERİCİOĞLU, a.g.m., s.30-31.

İKİNCİ BÖLÜM: BİLİŞİM VE YAZILIM TEKNOLOJİLERİNİN FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI AÇISINDAN KORUNMASINA İLİŞKİN FARKLI YAKLAŞIMLAR

Bu bölümde bilişim ve yazılım teknolojilerinin fikri mülkiyet hakları açısından korunmasına ilişkin gerek ülkemiz gerekse de yabancı kaynaklı yaklaşımlara yer verilecektir.

1. YAZILIM KORUMASINA İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR

Bilgi ve iletişim teknolojilerinde yaşanan baş döndürücü gelişmeler bilgi toplumunun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bilgi toplumunun ekonomik, kültürel ve sosyal açılardan kalkınması için en önemli faktörler fikir üretiminin devamlılık arz etmesi ve fikri ürünlerinin korunmasıdır. Söz konusu korumanın elde edilebilmesi altyapısı sağlam bir fikri mülkiyet sisteminin varlığına bağlıdır. Günümüzde uluslararası ticaret döngüsünün en önemli unsurları arasında fikri ürünler bulunmaktadır. Fikri ürün bazen yazılım teknolojisi formatında bazen de bilişim teknolojilerinin bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle yazılım sektörünün çok önemli bir endüstri kolu haline geldiği günümüzde, yeni ve özgün üretim sahiplerinin korunması adına fikri mülkiyet koruması büyük önem taşımaktadır⁵⁴.

Yazılımların korunması bakımından patent koruması ve telif koruması olmak üzere iki farklı koruma yöntemi bulunmaktadır⁵⁵. Telif koruması, telif hakları mevzuatı kapsamında belirlenmiş kurallar çerçevesinde yazılımların edebi eser olarak değerlendirilip korunmasıdır. Bu koruma türünün en önemli özelliği yazılım orijinalliğinin esas alınmasıdır.

Patent koruması, ilgili yasal mevzuat kapsamında düzenlenmiş olan kurallar çerçevesinde yazılımlara patent hakkı verilip verilmemesini esas alan bir koruma türüdür. Yazılımların gerek kendileri gerekse de teknik işlevleri için koruma

⁵⁴ SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.37-38.

⁵⁵ BAINBRIDGE, David I., Software Copyright Law, 2.B., London, Butterwoths, 1994, s.12.

sağlanması adına telif korumasının yanında patent korumasının da önemli bir yeri bulunmaktadır. Dünyadaki genel eğilim; yeni, buluş basamağı olan ve sanayiye uygulanabilir her türlü yazılım buluşuna patent verilmesi yönündedir. Bu şekilde patent hakkı alan buluşun sahibi, buluşunun başkaları tarafından izinsiz olarak ticari amaçlarla satılmasını, çoğaltılmasını veya üretilmesini engelleme hakkına sahip olmaktadır⁵⁶.

Yazılımların fikri mülkiyet hakları kapsamında nasıl bir hukuki modelle yani telif sistemiyle mi patent kurallarıyla mı yoksa kendine özgü bir modelle mi korunacağı tartışmalı bir konudur⁵⁷. Yazılım buluşları için patent koruması konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Yazılım buluşlarının patentlenmesini destekleyenler ve buna karşı çıkanlar olmak üzere iki farklı yaklaşım göze çarpmaktadır. Patent ile korumayı Apple, Microsoft gibi büyük şirketler desteklerken, Küçük ve Orta Boy İşletmeler (KOBİ) ve özgür yazılımcılar patent ile korumaya karşı çıkmaktadır⁵⁸.

1.1 Yazılımların Patent ile Korunmasını Savunan Yaklaşımlar

Günümüzde modern teknolojinin temelini oluşturan yazılım teknolojisinin yeri dikkate alındığında yazılım buluşları için etkili bir koruma mekanizmasının gerekliliği oldukça açıktır. Yazılımların uygun cihazlar üzerinde çalıştırıldıklarında ortaya çıkan teknik katkılar ve bu katkıların sağladığı üstün yararlar yazılımların patent ile korunmasını gerekli kılmaktadır⁵⁹.

Yazılım buluşlarının patent ile korunmasını savunan yaklaşımlar, telif koruması ile kıyaslandığında yazılım buluşlarını korumada patent korumasının tercih edilmesi gerektiği savunmaktadır⁶⁰.

⁵⁶ TOPALOĞLU, a.g.e., s.97; AKSU, Mustafa, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2006, s.64-65; DALYAN, a.g.e., s.47.

⁵⁷ SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.151.

⁵⁸ DAŞBAŞI, a.g.e., s.24.

⁵⁹ KAYA, Talat, "A Comparative Analysis of the Patentability of Computer Software Under the TRIPS Agreement: The US, The EU, and Turkey", Ankara Law Review, Vol.4 No.1, 2007, (Erişim) <https://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/64/1542/16894.pdf>, 25 Aralık 2017, s.43-81.

⁶⁰ GRATTON, Eloise, "Should Patent Protection Be Considered For Computer Software-Related Innovations?", HeinOnline -- 7 Computer L. Rev. & Tech. J. 223 2002-2003, s.242.

Bu yaklaşımı benimseyen görüşler, telif hakkı ile sağlanan korumanın sadece yazılımın orijinalliğine ilişkin olduğunu belirtmektedir. Söz konusu görüşler, yazılımın kaynak ve nesne kodlarının yanı sıra algoritmalar, kullanıcı ara yüzleri ve akış diyagramları gibi unsurların da korunması gerektiğini, diğer bir deyişle telif hakkı ile sağlanan korumada yazılımın gerçekleştirmiş olduğu teknik işlevlerin hiçbir şekilde koruma görmediğini, bundan dolayı yazılımlara sağlanan telif hakkı korumasının özellikle büyük firma çapındaki yazılım geliştiriciler açısından zayıf kaldığını değerlendirmekte, bu noktada yazılımların gerçekleştirmiş olduğu teknik işlevlere koruma sağlanması adına patent korumasına ihtiyaç duyulduğunu vurgulamaktadır⁶¹.

Ayrıca bu görüşlere göre, haksız kopyalamanın önüne geçilebilmesi bakımından patent korumasının telif korumasına üstünlüğü bulunmaktadır. Zira telif ihlalini ispat için eserin telif hakkı sahibinden kopyalandığını ortaya koymak gerekirken, patent ihlalini ispat etmek için dava konusu yazılımın kullanıldığının, üretildiğinin veya satıldığının kanıtlanması yeterli görülmektedir⁶². Ayrıca yazılımın orijinalinde kullanılan herhangi bir kodu aynen kopyalamak ve yazılımdaki gizli fikirleri tespitin kolaylığı dikkate alındığında, yeni fikirlerin kopyalanmasına karşı tekelci koruma sağlaması nedeniyle patent korumasının bunu sağlayamayan telif korumasına tercih edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁶³.

Ayrıca yazılımlarda patent koruması yerine telif korumasının tercih edilmesi durumunda, rakiplerinin teknik bilgilerinden yararlanmasını istemeyen yazılım geliştiriciler yazılım kaynak kodunu gizli tutabilme imkanına sahip olacaktır. Bu durumda kaynak koduna erişilememesi neticesinde kullanıcı için yazılım hatalarını düzeltmek veya bunu birilerine düzelttirmek imkânsız hale geleceği için son kullanıcı bundan zarar görecektir. Patent koruması sayesinde yazılımcı sınavı tehlikeye atmadan kaynak kodunu yayımlayabilecek, bu şekilde kullanıcıların zarar görmesinin önüne geçilmiş olacaktır⁶⁴.

⁶¹ DAŞBAŞI, a.g.e., s.23; AKSU, a.g.e., s.67.

⁶² BARRIGAR, Robert H., "Legal Protection of Software from Unauthorized Use: Proprietary and Contractual Rights", 30 C.P.R. (2d), 1977, s.170.

⁶³ GRATTON, a.g.m., s.243; KAYPAKOĞLU, Serhat, Bilgisayar Programlarının Hukukî Korunması, İzmir, İpekçi Yayıncılık, 1997, s.33-34.

⁶⁴ BARRIGAR, a.g.m., s.164.

Bu kapsamdaki görüşlere göre telif korumasına kıyasla yazılım patentlerinin buluşçuları ödüllendirmek ve ekonomiye katkı sağlamak gibi olumlu etkileri de bulunmaktadır. Yazılım sektörü büyük buluşların olduğu bir alan olması nedeniyle yazılımlar için patent koruma sisteminin buluş sahiplerinin çalışmalarını ödüllendirici bir tarafı bulunmaktadır. Bir ülkenin dünya ekonomisinde daha rekabetçi hale gelmesinin yolu katma değeri yüksek unsurları daha fazla üretmesinden geçmektedir. Bu hedefi gerçekleştirebilmek, yazılım alanındaki araştırma ve geliştirme çalışmaları yapmak üzere yetenekli bireyleri cezbedecek müsait şartların hazırlanmasına bağlıdır⁶⁵. İşte patent sistemi sayesinde kişiler emeklerinin hukuken koruma altında olacağını bilincinde olarak katma değeri yüksek çalışmalarda bulunabilmektedir. Amerika Birleşik Devletleri (ABD) gibi katma değer üreten ülkelerin en dinamik ve gelişmiş ekonomiler arasında yer almalarının bir nedeni de en iyi patent sistemine sahip olmalarından kaynaklanmaktadır.

Son olarak patent korumasının bilgi sağlama ve eğitim işlevlerinin yazılım sektörünün gelişiminde oynadığı büyük rol dikkate alındığında, patent korumasının telif korumasına tercih edilmesi gerektiği görüşü savunulmaktadır. Zira söz konusu görüş sahipleri bu iddialarını ortaya koyarken, buluş sahiplerinin mevcut patent arşivinden yararlanmak suretiyle yeni ürünlerin ortaya çıkartılabildiğini, bu sayede mevcut patentlenmiş ürünlerin de geliştirilebildiğini, patent korumasının büyük şirketlerin yanı sıra diğer KOBİ'ler ve açık kod geliştiriciler için de yararlı olduğunu belirtmektedir⁶⁶.

1.2 Yazılımların Patent ile Korunmasına Karşı Çıkan Yaklaşımlar

Yazılımların patent ile korunmasına karşı çıkan yaklaşımlar, patent korumasının yazılımın doğasına uygun olmadığını savunmaktadır. 70'li yıllarda ABD'de geliştirilen ve 2000'li yıllarda terk edilen "mental basamaklar" doktrini akılla yürütülebilecek herhangi bir prosese patent korumasını reddetmekteydi. Bu doktrin akıl ürünü olan fikirlerin patentlenemeyeceği yaklaşımından ilham almaktaydı. Her ne

⁶⁵ GRATTON, a.g.m., s.246-247.

⁶⁶ DAŞBAŞI, a.g.e., s.27.

kadar bu doktrin patent süreçlerinde artık bir engel teşkil etmese de, başka bir patentlenebilir buluşun bir parçası olmayan doğa kanunları, ilmi gerçekler ve matematiksel formüller gibi belli tür fikirler hala patent kapsamının dışında bulunmaktadır. Yazılıma patent korumasına karşı çıkan bazı kişiler yazılımın yenilik ve faydasının fiziksel yapısından çok algoritmasına bağlı olduğunu savunmaktadır. Bu kişiler matematiksel bir formül niteliği nedeniyle algoritmaların patentlenemeyeceğini iddia etmektedir⁶⁷.

Matematiksel niteliğine ek olarak, yazılımlar önemli oranda araştırma, geliştirme, üretim ve dağıtım maliyetleri gibi nedenlerle diğer teknolojik araçlardan birçok açıdan farklılık göstermektedir. Yazılımın sürekli geliştirme gerektiren bir unsur olması ve yazılım açısından yenilik kavramının bir buluş basamağından çok türetilmiş ve özgün elemanların karışımı anlamına geldiği dikkate alındığında yazılımın neden diğer teknolojik araçlardan birçok açıdan farklılık gösterdiği daha iyi anlaşılmaktadır. Yazılımın patent koruması için teknolojik kriterleri karşılaması durumunda bile, birçok bilgisayar teknolojisinin piyasa ömrünün çok kısa olduğu dikkate alındığında böyle bir koruma etkisiz kalacaktır. Zira bir yazılımın verim süresi genelde altı aydan bir yıla kadardır. Bir patentin korumasından yararlanmak patent tescil işlemlerinin tamamlanmasından sonra mümkün olabilmektedir. Patent Ofislerinde ise inceleme ve tescil aşamaları genelde iki yıldan dört yıla kadar sürebilmektedir. Bu nedenle bu kadar uzun süreler içinde patent alamadan söz konusu teknolojinin modası geçmiş olacaktır. Dolayısıyla, örneğin 20 yıl süreyle verilen patentler piyasa ömrü kısa bir yazılım için uygun olmayacaktır⁶⁸.

Doktrinde, yazılım buluşları için patent korumasının dışında telif hakları koruması gibi başka uygun seçeneklerin de bulunduğu kabul edilmektedir. Bu yaklaşımların temel dayanağı, telif hakları korumasının eser sahibine eserin üçüncü kişiler tarafından izinsiz kopyalanmasını veya dağıtılmasını engelleme yetkisi vermek suretiyle yasal koruma sağlayan bir yöntem olması, telif hakkının elde edilmesinin kolay olması ve yazılımların telif hakkı ile korunmasının uluslararası anlaşmalarla kabul görmesi gibi

⁶⁷ ANDREA, F. Rush, "Legal Protection of Computer Programs and Data", 2 I.P.J., 1986, s.261-264.

⁶⁸ GRATTON, a.g.m., s.230; KAYPAKOĞLU, a.g.e., s.25.

gerekçelere dayanmaktadır⁶⁹. Örneğin KAYPAKOĞLU ve DALYAN, sahibinin hususiyetini taşıması durumunda başkaca hiçbir şekil şartına gerek olmaksızın yaratılma anından itibaren korumadan yararlanılması, patent sistemindeki gibi tescil zorunluluğunun bulunmaması, hak sahibine tanınan yetkilerin herkese karşı ileri sürülebilen yetkiler olması ve hak sahibinin uzun bir koruma süresinden yararlanması gibi gerekçelerle telif korumasının avantajlarını sıralamaktadır⁷⁰.

Bu yaklaşımlar, yazılımda bulunan komutlarda veya ifadelerde eser sahibinin asgari orijinalliğini yansıtmaya dayanmaktadır. Geleneksel olarak, sahibinin bağımsız bir eseri olması halinde o eser orijinal sayılmaktadır. Diğer bir deyişle yazılım, prosedür, metot veya algoritma formatındaki diğer prosesleri kapsayan ürün mahiyetindeki yaratıcı bir prosestir. İşte telif hakları bu prosese koruma sağlamak için yeterli bir yöntemdir. Geçmişte bazı görüşler telif hakları korumasını nesne kodu için savunmuş olsa da günümüzde korumanın insanlar tarafından okunabilen kaynak koduna ilişkin olduğu genel kabul görmektedir. Birçok ülkede telif hakları korumasının tercih edilmesi nedeniyle yazılım buluşları için patent korumasının gereksiz olduğu iddia edilmiştir. Yazılım buluşları için telif hakları korumasının patent korumasına kıyasla daha kolay ve daha düşük maliyetli olması gibi başka avantajları da bulunmaktadır⁷¹.

Ücretsiz yazılım olarak da bilinen açık kaynak kavramı İnternette indirilebilir programların yayınlanmasını ve kaynak kodunun paylaşılmasını gerektirmektedir⁷². Bu yaklaşım bilgi toplumunda inovasyonu, rekabeti, özgürlüğü ve demokrasiyi teşvik eden teknolojik bir hareket olarak adlandırılmaktadır. Bu hareketin yazılım gelişimi ve dağıtımı için faydalı olduğu ve patent koruma sisteminin bu hareket için tehdit oluşturduğu iddia edilmektedir⁷³.

⁶⁹ KEON, Jim, "Computer Program and Semiconductor Chip Protection: Legislative Progress in Canada", 3 C.I.P.R. 230, 1986, s.232-233.

⁷⁰ DALYAN, a.g.e., s.45; KAYPAKOĞLU, a.g.e., s.25.

⁷¹ GRATTON, a.g.m., s.233.

⁷² SMETS, Jean-Paul; PILCH, Hartmut, "Software Patentability with Compensatory Regulation: a Cost Evaluation", 2001, (Erişim) <https://www.cepis.org/upgrade/index.jsp?n=2196&p=2146>, 30 Aralık 2017, s.27.

⁷³ GRATTON, a.g.m., s.235.

Bununla birlikte, başka bir görüş ise yazılım patentlerinin IBM, HP gibi şirketler tarafından oluşturulan açık kaynak yazılımlar için tehdit teşkil etmediğini savunmaktadır. Zira yazılım patentlerinin özel kişiler tarafından geliştirilen açık kaynak yazılımlarının büyük çoğunluğunu tehdit ettiği belirtilmektedir. Patent tehditlerinden dolayı açık kaynak yazılımlarının büyük çoğunluğu İnternette çekilmiştir. Günümüzde Avrupa'da bile özel kişi programcıları büyük şirketler tarafından tehdit edilmektedir. Microsoft gibi şirketler yazılım patentlerini açık kaynak yazılımcılarına karşı stratejik bir silah olarak görmektedir. Başka bir görüş de yazılım patentlerinin açık kaynak yazılımları için tehdit olmak bir yana doğrudan faydalı olacağını iddia etmektedir. Bazı durumlarda yazılım patentlerine ilişkin ihtilafları önlemek için kaynak kodunu ifşa etmek yerine gizli tutmanın bir şirket için daha yararlı olacağı belirtilmiştir⁷⁴.

Diğer taraftan yazılım patentlerinin şeffaflığa ve bilgi paylaşımına ket vurduğu, standardizasyon süreçlerini sabote ettiği de iddia edilmektedir⁷⁵. Rekabetçi ürünler ile ara yüzler, ağ protokolleri ve dosya formatları arasındaki uyumlu çalışmayı işaret eden ara işlerlik kavramı, yazılım sektöründe adil rekabeti tesis etmek için oldukça gereklidir⁷⁶. Yazılım patentleri ara yüzler, ağ protokolleri ve dosya formatları üzerinde tekel oluşturması sebebiyle gerçekte ara işlerliği tamamen yok etmeğe neden olabilmektedir⁷⁷.

Yazılım patenlerinin kaynak kodu ürünleri yerine nesne kodu⁷⁸ ürünlerini özendirdiği iddia edilmektedir. Kullanıcıların hata düzeltme işlemlerini kendi başlarına yapabilmelerinden dolayı kaynak kodu ürünlerinin daha iyi ürünler olduğu savunulmaktadır. Zira nesne kodu yazıcısı kodunu tek düzeltebilen veya geliştirebilen kişidir. Ayrıca yazılım patentlerinin içindeki bilginin genelde kullanılamaması nedeniyle patent yazılım veri tabanının içerik değeri oldukça düşüktür. Ayrıca patent

⁷⁴ SMETS, PILCH, a.g.m., s.27.

⁷⁵ GRATTON, a.g.m., s.236.

⁷⁶ SMETS, PILCH, a.g.m., s.26.

⁷⁷ KAYA, a.g.e., s.43-81.

⁷⁸ Bilgisayar dili kullanılarak yazılan ve programın amacına uygun şekilde akış düzeneğini tespit eden koda kaynak kod, cihaz tarafından kaynak kodunun okunmasını temin eden 0 ve 1 rakamlarından oluşan cihaz koduna ise nesne kodu denmektedir.

işlemlerini yürüten patent ofislerinin patentleme kriterleri arasında yer alan “buluş basamağı” yani herhangi bir buluşa patent verilmesi için o buluşun tekniğin bilinen durumuna katkı yapması konusundaki kuralların belirsizliği nedeniyle buluş basamağı içermeyen buluşlara da patent verilebilmektedir. Bu durum ise patent alması gerekli olmayan bazı buluşlar için de patent verilmesi sorununa neden olmuştur. Örneğin ABD’de verilen yazılım patentlerinin yaklaşık yüzde doksanınin yenilik unsurundan uzak olduğu iddia edilmektedir⁷⁹.

Ayrıca patent korumasının buluş sahiplerine yenilikçi çalışmalarını karşılığında iktisadi bir teşvik sağlama amacı dikkate alındığında yazılım geliştirme çalışmalarının patent koruması olmadan daha etkili olduğu gözlemlenmiştir. Gerçekten de yazılım sektöründe son yıllarda yaşanan hızlı gelişmeler bu durumu açıkça ispat etmektedir⁸⁰. Patent korumasının yarattığı tekelciliğin KOBİ’ler ve açık-kaynak kod geliştiricileri üzerinde de olumsuz etkileri bulunmaktadır. Yazılım sektöründe bir buluş üretmenin düşük maliyetli olduğu dikkate alındığında KOBİ’ler, açık-kod geliştiricileri veya bireysel yazılımcıların yeni ürünleri kolaylıkla ortaya çıkartabildikleri görülmektedir ki Linux işletim sistemi buna güzel bir örnektir. Zira Linux işletim sisteminin kodları kamunun erişimine açık olduğundan herkes dilediği şekilde Linux’u geliştirebilmektedir. Patent koruması tekelci niteliği yüzünden Linux gibi oluşumları da engellemektedir⁸¹.

Son olarak patent ofislerinin yeterli nitelikleri haiz olmayan kişileri istihdam etmesi nedeniyle buluş iddiasındaki yazılımlar yeterince incelenememektedir. Bu durumda patent almaya hak kazanamamış yazılım buluşlarına da patent verilmekte ve patent korumasının etkinliği azalmaktadır⁸².

⁷⁹ GRATTON, a.g.e., s.236.

⁸⁰ KAYA, a.g.e., s.43-81.

⁸¹ DAŞBAŞI, a.g.e., s.26.

⁸² GRATTON, a.g.m., s.240.

2. VERİ TABANI KORUMASINA İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR

Veri tabanlarının korunması son zamanlarda tartışılmaya başlanmış bir konudur. Yazılımların korunması bakımından patent koruması ve telif koruması olmak üzere iki farklı koruma yöntemi bulunmakta iken, veri tabanlarının korunması bakımından sadece telif koruması söz konusudur.

Veri tabanlarının korunmasıyla ilgili olarak iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. Birinci yaklaşım, veri tabanlarının korunması gerektiğini savunmaktadır ancak veri tabanlarının türlerine göre korumanın niteliğinin farklı olacağını iddia etmektedir. Veri tabanının oluşturulması, veri tabanı içeriğinin seçilmesi veya düzenlenmesi aşamalarında veri tabanı sahibinin fikri yaratıcılığı bulunması halinde bu orijinallik korunmaya değer bulunmakta, bununla birlikte orijinallik bulunmaması halinde veri tabanının korunmasına gerek olmadığı savunulmaktadır. Bu yaklaşımın yanı sıra diğer bir görüş ise, herhangi bir orijinallik taşımasa dahi, hazırlanmaları sürecinde esaslı nitelikte, emek ve sermaye harcanan veri tabanlarının da özel bir korunma rejimine tabi olması gerektiğini iddia etmektedir.

Diğer yaklaşım ise veri tabanlarına koruma sağlanmasına karşı çıkan yaklaşımdır. Bu yaklaşım, veri tabanlarına koruma sağlanması durumunda, veri tabanı yapımcılarının bilgi üzerinde tekel sahibi olacaklarını, bunun sonucunda da en temel insan haklarından biri olan bilgiye erişim hakkının engellenmiş olacağını savunmaktadır⁸³.

2.1 Veri Tabanlarının Korunmasını Savunan Yaklaşımlar

Orijinal veri tabanları açısından veri tabanının sahibinin hususiyetini taşıması, veri tabanı içeriğinin seçilme veya düzenlenmesindeki orijinallikte kendini gösterir. Veri tabanı içeriğinin seçilmesi ve/veya düzenlenmesi faaliyeti, sahibinin kendine özgü yorumunu yansıtmaktan çok, patent ve tasarımlarda olduğu gibi sahibinin yaratıcılığının bir yansımasıdır⁸⁴.

⁸³ ŞENER, a.g.e., s.70.

⁸⁴ ATEŞ, Mustafa, Fikrî Hukukta Eser, a.g.e., s.373; BOZBEL, a.g.e., s.444.

Burada orijinal olan şey veri tabanının kendisi değil içeriğinin seçilmesi veya düzenlenmesidir. Diğer fikir ve sanat eserlerinin korunması örneklerinde olduğu gibi, bu hususiyetin yakalanmasıyla orijinal veri tabanı yapısının korunması da gerekli olmaktadır. Zira veri tabanı sahiplerinin fikri emek ve yaratıcılıklarının karşılığını alabilmeleri için fikir ürünlerinin korunuyor olması elzemdir. Diğer yatırımcıların hususiyet taşıyan bir veri tabanını aynen kopyalamak yerine, farklılık taşıyan yeni veri tabanları oluşturarak daha önemli yenilikleri hayata geçirebileceklerdir⁸⁵.

Ayrıca her veri tabanı içeriğinin seçimi veya düzenlenmesinde yaratıcılık unsurunun bulunmayabileceği açıktır. Kitap, fotoğraf, film, plak, kaset gibi fizikî ortamlar üzerinde taşınabilen ve saklanabilen fikrî eserlerin elektronik ortamlarda saklanmaya ve iletilmesiyle birlikte bu tür verileri ve bilgileri içeren sui generis veri tabanları ortaya çıkmıştır. Bu şekilde elektronik ortama aktarılan veriler, elektronik ortamda dünyanın her yerine çok kısa sürede iletilebilmekte ve kopyalanabilmektedir.

Sui generis veri tabanları açısından korumayı savunanlar, eser, veri ve bilgilerin bir araya getirilip kişilerin faydalanmasına sunulması yaratıcı bir nitelik taşımasa da, hem büyük bir bedeni emek hem de çok miktarda zaman ve para gerektirebilen söz konusu faaliyet için de hukuki koruma sağlamak gerektiğini iddia etmektedir. Bu itibarla, önemli miktarda emek ve mali kaynak harcanarak oluşturulan veri tabanlarının da, özel bir koruma rejimi ile korunması gerektiği savunulmaktadır⁸⁶.

2.2 Veri Tabanlarının Korunmasına Karşı Çıkan Yaklaşımlar

Veri tabanlarının korunmasına karşı çıkan yaklaşımlar, bilgiye erişim hakkının önemini dikkate alarak, veri tabanlarına hukuki koruma sağlanmasının bilgiye erişimin önünde engel teşkil edeceğini iddia etmektedir. Zira işin doğası gereği, veri tabanlarının korunması veri tabanı yatırımcılarının bilgi üzerinde tekel sahibi olmalarına neden olacaktır. Bu durum, bilgiye erişimin veya bilginin kullanılmasının engellenmesi anlamına gelmektedir. Bu itibarla veri tabanlarının korunması halinde

⁸⁵ ŞENER, a.g.e., s.66.

⁸⁶ SAKSENA, Hailshree, "Doctrine of "Sweat of the Brow", May 2009, (Erişim) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1398303 , 27 Aralık 2017, s.4.

kamu yararının gerçekleşmeyeceği, aksine önemli ölçüde kamusal zarara sebebiyet verileceği değerlendirilmektedir.

Gerçekten de günümüzde bilim ve teknolojide yaşanan gelişimler bilgiye erişim ve bilgiyi kullanım yöntemlerinin kolaylaştırılması sayesinde olmuştur. Bu itibarla, veri tabanlarının özel bir şekilde korunması gerektiği yaklaşımı yerinde bulunmamaktadır. Ayrıca veri tabanlarının içeriğinde yer alan eser niteliği taşıyan verilerin telif hakları mevzuatı ile korunmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Eser özelliği taşımayan diğer verilerin ise, kamunun ortak malı sayılmalarından dolayı özel bir korumanın tesis edilmesine gerek olmadığı savunulmaktadır. Zira bu verilere yatırım yapan kişilerin, bu emeklerini haksız rekabet gibi hukuki araçlarla korumaları mümkün görülmektedir⁸⁷.

⁸⁷ REICHMAN, Jerome H.; UHLIR, F. Paul, “Database Protection at the Crossroads: Recent Developments and Their Impact on Science and Technology”, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 14, 1999, s.793-838.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: YAZILIMLARIN FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI AÇISINDAN ULUSLARARASI ALANDAKİ VE TÜRKİYE'DEKİ DURUMU

1. YAZILIMLARIN FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI AÇISINDAN ULUSLARARASI ALANDAKİ DURUMU

1.1 Uluslararası Yaklaşımlar

1.1.1 Bern Sözleşmesi

1886 yılında toplanan milletlerarası konferansı müteakip on devletin katılımıyla Bern Sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmenin “Dibace” maddesinde, bu Sözleşmenin amacı eser sahipleri haklarının hem kendi ülkelerinde hem de bu Sözleşmeye taraf ülkelerde etkin olarak korunmasının sağlanması olarak belirtilmiştir⁸⁸.

Söz konusu Sözleşme farklı tarihlerde güncellenmiş olup, Türkiye 7.7.1995 tarihli ve 4117 sayılı Kanun ile Bern Sözleşmesine taraf olmuştur. Bu Sözleşme içerdiği fikri hak düzenlemeleri bakımından oldukça önemlidir. Her ne kadar Bern Sözleşmesi kapsamında yazılım kavramı bulunmasa da⁸⁹ 1994’te imzalanan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasında (TRIPS) Bern Sözleşmesine atıf yapılarak bilgisayar programlarının kaynak ve nesne kodlarının edebi eser olarak korunması gerektiği belirtilmiştir.⁹⁰

Bern Sözleşmesinin 2. maddesinin (1) no’lu paragrafında yer alan “*Edebiyat ve sanat eserleri kavramı, ifade şekli ne olursa olsun, edebiyat, bilim ve sanat alanındaki ... (kitap, dergi, resim vb) ... bütünü ürünleri içerir.*” hükmü kapsamında edebiyat ve

⁸⁸ “The countries of the Union, being equally animated by the desire to protect, in as effective and uniform a manner as possible, the rights of authors in their literary and artistic works”; EROĞLU, a.g.e., s.35.

⁸⁹ DAŞBAŞI, a.g.e., s.18.

⁹⁰ TEKİNALP, a.g.e., s.69.

sanat eseri tanımında bilgisayar programlarına yer verilmemesi nedeniyle, TRIPS Anlaşması ile atıfta bulunularak, bilgisayar programlarının da bu kapsamda edebiyat eseri olarak korunacağına işaret edilmiştir.

1.1.2 WIPO Telif Hakları Anlaşması

Dünya Fikri Haklar Örgütü (WIPO) dünya fikri mülkiyet konusuna ilişkin uluslararası anlaşmaların hazırlanması ve yürütülmesi ile fikri mülkiyet haklarının tüm dünyada tanıtılması ve korunması amacıyla 1967 yılında kurulan uluslararası bir kuruluştur⁹¹. WIPO Telif Hakları Antlaşması (WCT), eser sahibi hakları bakımından mevcut olan uluslararası koruma sisteminin, yeni teknolojik gelişmeler karşısında yetersiz kalması üzerine ortaya çıkmıştır. WCT kapsamında bilgisayar programları tanımlanarak koruma altında oldukları belirtilmiş, eser yayma, kiralama ve kamuya iletim hakları, eser sahibinin haklarına getirilebilecek sınırlamalar ve ihlal durumunda uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir⁹².

1.1.3 TRIPS Anlaşması

Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ)'nün kuruluş anlaşmasına ek olarak kabul edilen TRIPS uluslararası alanda fikri mülkiyet hakları ile ilgili asgari kriterleri belirleyen bir anlaşmadır⁹³.

Bu Anlaşmanın 10. maddesinde yer alan “*kaynak ve nesne kodundaki bilgisayar programları Bern Sözleşmesi kapsamında edebi eser olarak korunacaktır*” hükmü ile yazılımlara ait kaynak ve nesne kodlarının telif hakları ile korunması gerektiği belirtilmiştir.

TRIPS Anlaşmasının 27. maddesinin birinci fıkrasında “... *yeni olmaları, bir buluş basamağı içermeleri ve sanayide uygulanabilmeleri koşuluyla her türlü buluş için*

⁹¹ SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.29.

⁹² BAYAMLIOĞLU, a.g.e., s.171.

⁹³ SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.29.

patent verileceği” hüküm altına alınmıştır⁹⁴. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise patent verilemeyecek buluşlar düzenlenmiş ancak bunlar arasında bilgisayar tabanlı buluşlarla ilgili herhangi bir atıfta bulunulmamıştır. Bu düzenlemenin yazılımların patentlenebilirliğine zımni olarak cevaz verdiği yönünde yorum yapılmış ve ABD gibi bazı ülkelerde yazılımların patent hakkı ile korunması uygulamasına geçilmiştir. Bununla birlikte bazı ülkeler bu düzenlemeyi bu şekilde yorumlamayıp, bilgisayar tabanlı buluşların patentlenebilirliğine karşı oldukça katı bir yaklaşım sergilemiştir⁹⁵.

1.2 Avrupa Birliği Yaklaşımları

Avrupa Birliği’nde (AB) yazılımlara ilişkin koruma konusunda patent koruması ve telif hakları koruması tercih edilmiştir. 1973 yılında imzalanmış olan Avrupa Patent Anlaşması (EPC) ve bu Anlaşma çerçevesinde kurulan Avrupa Patent Ofisi’nin (EPO) konuyla ilgili vermiş olduğu kararlar yazılım buluşlarının patent korumasından yararlanması rejiminin temelini teşkil etmiştir. Ayrıca 1991 yılında yürürlüğe girmiş olan 91/250 sayılı Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına İlişkin Direktif ile yazılımların telif hakları korumasına ilişkin hususlar düzenleme altına alınmıştır.

1.2.1 Avrupa Patent Anlaşması

Patent hakkı patent sahibine belli bir süre için münhasıran verilen bir haktır⁹⁶. Patent fiziksel bir varlığı veya bir faaliyeti konu alan bir buluş ile ilgili olarak verilir⁹⁷. Bilişim ve yazılım buluşlarına patent hakkı tanınması uluslararası hukukun üzerinde durduğu ihtilafli konuların başında yer almıştır⁹⁸.

EPC, Avrupa’daki patent başvurularının uyumlu hale getirilmesi ve patentlerin kolayca tescil edilebilmesini teminen hazırlanan bir düzenlemedir⁹⁹. EPC taraf

⁹⁴ DE CARVALHO, Nuno Pires, “The TRIPS Regime of Patent Rights”, Mass: Kluwer Law International, 2002, s.165.

⁹⁵ DAŞBAŞI, a.g.e., s.19-20.

⁹⁶ CORNISH, William; LLEWELYN, David, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Alleged Rights, 6. edition, London: Thomson, Sweet & Maxwell, 2007, s.219.

⁹⁷ LLOYD, Ian J., Information Technology Law, 4th edition, Oxford: OUP, 2004, s.376 – 417.

⁹⁸ BAINBRIDGE, David I., Intellectual Property, 7th edition, Pearson Longman, 2009, s.431.

⁹⁹ DAŞBAŞI, a.g.e., s.21.

devletlerin patent hukukuna ilişkin temel düzenlemelerini birbiriyle uyumlu hale getirmiştir¹⁰⁰. Bu Anlaşma ile Avrupa ülkelerinde patent hakkı verilmesi hususunda Avrupa Patent Ofisi yetkilendirilmiştir¹⁰¹.

EPC “buluş” kavramını tanımlamamış ancak bir buluşa patent hakkının verilmesinin koşulları bu Anlaşmanın 52(1) maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre; patent verilecek bir buluş yeni olmalı, bir buluş basamağını içermeli ve sanayiye uygulanabilir olmalıdır.

EPC 54(1) maddesine göre, mevcut tekniğin bilinen durumunun bir parçası olmaması halinde bir buluşun “yeni” olarak değerlendirileceği kabul edilmiştir. Yeni olma kriterinde üzerinde durulan husus söz konusu edilen teknolojinin yeni olup olmadığıdır. Bunu anlayabilmek için belirli bir alandaki teknolojik gelişim durumunu dikkate alarak buluş iddialarının incelenmesi gerekmektedir. EPC 56. maddesine göre belirli bir alanda uzman kişiler tarafından iddia edilen buluşun daha önce hiç duyulmamış olması halinde söz konusu buluşta “bir buluş basamağının” olduğu kabul edilmektedir. EPC 57. maddesine göre bir buluş herhangi bir sanayi dalında kullanılabilmesi durumunda “sanayiye uygulanabilir” olarak kabul edilmektedir¹⁰².

Bu koşulların dışında söz konusu buluşun diğer patentleme şartlarına da uygun olması gerekmektedir¹⁰³. Zira bir buluşun açık bir şekilde bildiri ve bu bildiri destekleyecek kısa ve patent tarifnamesinde belirtilecek buluşa ilişkin özlü iddialar EPC kapsamında patent hakkını elde etmenin diğer şartlarını oluşturmaktadır¹⁰⁴.

Bununla birlikte, EPC kapsamında bilgisayar uygulamalı buluşlarda bazı patentleme istisnaları bulunmaktadır. EPC 52(2) maddesinde keşifler, bilimsel teoriler ve matematiksel yöntemler, estetik tasarımlar, zihni, ticari ve oyun faaliyetlerine ilişkin

¹⁰⁰ BAINBRIDGE, Intellectual Property, a.g.e., s.396.

¹⁰¹ REED, Chris; ANGEL John, Computer Law: The Law and Regulation of Information Technology, 6th edition, Oxford, 2007, s.283.

¹⁰² LLOYD, Ian J., Legal Aspects of the Information Society, London Edinburgh Dublin, Butterworths, 2000, s.161-203.

¹⁰³ CORNISH, LLEWELYN, a.g.e., s.179.

¹⁰⁴ BENTLY, Lionel; SHERMAN, Brad, Intellectual Property Law, 2nd edition, Oxford: OUP, 2004, s.488.

plan, yöntem ve kurallar, bilgisayar programları ile bilgi sunumları tek başına buluş olarak kabul edilmemektedir. Her ne kadar 52(2) maddesi bu istisna kapsamının bilgisayar programları ile ilgili buluş iddialarına kadar uzandığını düzenlemiş olsa da 52(3) maddesinden tüm bilgisayar programlarının patent hakkından istisna edilmediği anlaşılmaktadır¹⁰⁵.

1.2.2 Avrupa Patent Ofisi Kararları

Bilgisayar programları ile ilgili yaklaşımlarındaki değişimi anlayabilmek için EPO'nun önemli kararlarını incelemek gerekmektedir. EPO'nun bilgisayar programlarına patent verilmesi konusundaki mevcut yaklaşımını şekillendiren üç aşama bulunmaktadır.

1987 yılına kadar süren birinci aşamanın temel özelliği EPO'nun bilgisayar yazılımları yerine bilgisayar donanımlarına patent vermesi idi. Bilgisayar programlarının artan önemi karşısında, bilgisayar programlarına patent verilmesi için yeni bir yaklaşımın benimsenmesinin gerekli olduğu sonucuna varılmıştır.

Görüntü işlemek için kullanılan bir bilgisayar hakkında olan *Vicom/Bilgisayar Bağlantılı Buluş* kararı ile ikinci aşamaya geçilmiştir¹⁰⁶. Patent başvurusunda bulunan kişi, bilgisayar programının komutları çerçevesinde çalışan bir bilgisayarın buluş niteliğini haiz olduğunu iddia etmiştir¹⁰⁷. EPO bir bilgisayar programına koruma istenmiş olması ve bu başvurunun matematiksel bir yöntemle ilgili olması nedeniyle bu başvuruyu reddetmiştir. Başvuru sahibi bu karara itiraz etmiştir. EPO İtiraz Kurulu (Kurul) söz konusu başvurunun buluş olup olmadığını anlamak için iddia edilen buluşun teknik bir katkı sağlayıp sağlamadığı kriteri üzerinde odaklanmıştır. Aslında buluşta matematiksel bir yöntem kullanılmış ancak Kurul buluş iddiasının matematiksel yöntemle ilgili olmadığını, iddia edilen hususun matematiksel yöntemin kullanıldığı teknik bir süreç ile ilgili olduğunu belirtmiştir. Matematiksel bir yönteme dayanan gelişmiş dijital görüntülerin teknik bir etkisinin veya katkısının olduğu

¹⁰⁵ BAINBRIDGE, Intellectual Property, a.g.e., s.427.

¹⁰⁶ LLOYD, Information Technology Law, a.g.e., s.404.

¹⁰⁷ BENTLY, SHERMAN, a.g.e., s.411.

sonucuna varılmıştır¹⁰⁸. Ayrıca Kurul bir buluşun mevcut teknolojiye teknik katkı sağlaması durumunda sadece işleyişinde bilgisayar programının bulunması nedeniyle böyle bir buluşa patent verilmemesinin doğru olmayacağını belirtmiştir. Yani bu buluş iddiasının Avrupa Patent Anlaşmasının 52(2) maddesinde sayılan istisnaların kapsamında olmadığı değerlendirilmiştir.

Vicom kararında, bir buluşun etkilerinin söz konusu buluşun hangi şekilde elde edildiğinden daha önemli olduğu vurgulanmıştır¹⁰⁹. Ayrıca, bilgisayar programı içeren bir buluşa teknik nitelik taşıması halinde patent verilebileceği belirtilmiştir¹¹⁰. Dahası, yazılım veya donanım marifetiyle uygulanıp uygulanmadığına bakılmaksızın teknik süreç yürüten bir buluş için de patent verilebileceği değerlendirilmiştir¹¹¹.

Koch & Sterzel/x-ray apparatus kararı, bir x-ray cihazı hakkındadır. Herhangi bir başvuruda teknik ve teknik olmayan karakterlerin varlığı o buluşun patentlenmemesine engel teşkil etmediğini, teknik unsurların içerdiği istemler bilgisayar yazılımı içerseler bile o buluşun patentlenmesine engel olmadığını, buluşun bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve teknik olmayan araçların kullanılmasının buluşun teknik özelliğini azaltmayacağını belirten EPO buluş iddialarına patent verilmesine hükmetmiştir¹¹².

IBM/Data Processor Network kararı, IBM firmasının “text işleme sisteminde textle ilgili hataları tespit ve onarmasına” yönelik buluşu hakkındadır. Söz konusu başvuru ilk önce EPO İnceleme Kurulu tarafından buluş konusunun matematiksel bir algoritma ile ilgili olması; bunun da EPC 52. maddesinin 2. paragrafında belirtilen patentlenemeyecek konular arasında yer alması nedeniyle reddedilmiştir. IBM başvuruda bazı düzeltmeler yaparak temyize gitmiştir. EPO Temyiz Kurulu, “bağlamsal ev telefonu hatalarının dilbilime ait olduğu ve bu konunun herhangi bir

¹⁰⁸ BAINBRIDGE, Intellectual Property, a.g.e., s.434.

¹⁰⁹ LLOYD, Information Technology Law, a.g.e., s.406.

¹¹⁰ BENTLY, SHERMAN, a.g.e., s.411.

¹¹¹ EPO; “Patents for software? European law and practice”, 2008, (Erişim) [http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/a0be115260b5ff71c125746d004c51a5/\\$FILE/patents_for_software_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/a0be115260b5ff71c125746d004c51a5/$FILE/patents_for_software_en.pdf), 25Aralık 2017, s.12.

¹¹² SMITH, Graham J. H., Internet Law and Regulation, 3rd edition, London:, Sweet & Maxwell, 2002, s.63.

teknik anlamda değerlendirilebilecek karaktere sahip olmadığı” görüşünü yansıtmıştır. Başka bir anlatımla bağlamsal ev telefonu hataları gibi herhangi bir soyut verinin teknik olmayan bir amaç için bir bilgisayar programı vasıtasıyla bilinen bir donanımda işlenmesinin buluşu patentlenebilir bir konu haline getirmediği ifade edilmiştir. Bu itibarla söz konusu buluş için yapılan temyiz başvurusu reddedilmiştir.¹¹³

Sohei/general purpose management system kararında EPO, bir buluşu yürütmek için teknik şartların gerekli olması halinde işlevsel özellikleri içeren ve yazılım tarafından uygulanan bir buluşun patentleme işleminden istisna edilemeyeceğine karar vermiştir. Bu kararın bir sonucu olarak iş yöntemi buluşlarının patentleme işlemlerinde artış görülmüştür. Ayrıca, bir iş yöntemi olması nedeniyle imalat süreci yönetiminin bundan istisna edilemeyeceği kabul edilmiştir¹¹⁴.

IBM/Computer programs ve *IBM/asynchronous resynchronization of a commit procedure* kararlarında EPO, bilgisayar programı ürününe yönlendirilmelerinden dolayı her iki başvuruyu da reddetmiştir. Kurul bu nitelikteki bilgisayar programları ile teknik özellik barındıran bilgisayar programlarını birbirinden ayırmıştır. Kurul bilgisayar programları tarafından verilen komut uygulamalarının donanım üzerinde fiziksel değişikliklere sebep olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte bilgisayar programlarının ortak özelliği bu nitelikteki bilgisayar programları ile teknik özellik barındıran bilgisayar programlarını birbirinden ayırtırmak için yeterli bulunmamıştır. Bu karar kapsamında, üzerinde çalıştırıldığı bilgisayar ile program arasındaki normal fiziksel etkileşimin ötesine geçen ek teknik etkilerin meydana gelmesi durumunda bir bilgisayar programı ürününe patent hakkı verilebileceğine karar verilmiştir¹¹⁵. Bu karar bilgisayar programı ürünlerine patent hakkı verilmesinin önünü açması yönünden oldukça önemlidir.

Bir iş metodu ve iş metodunu yürütmeye programlanmış bir aygıtla ilişkin olan *PBS Partnership/pension benefits system* kararı ile üçüncü aşamaya geçilmiştir¹¹⁶. Kurul

¹¹³ DAŞBAŞI, a.g.e., 79.

¹¹⁴ SMITH, a.g.e., s.63.

¹¹⁵ BENTLY, SHERMAN, a.g.e., s.413,420.

¹¹⁶ ANDERSON, Rox, “Patents for Software, Algorithms and Business Methods”, Intellectual Property and Information Technology, Edinburgh University, 2003, s.6.

ilgili buluş içinde kullanılan metodun sadece ekonomik kavramlarını ve iş yapma uygulamalarını kapsadığına karar vermiştir. Diğer bir deyişle sadece teknik olmayan bilgiyi işlemek veya sadece teknik olmayan bir amaç için teknik araçların kullanımının böyle bir metoda teknik bir özellik kazandırmadığına karar verilmiştir. Aygıt iddiasına gelince Kurul fiziksel bir varlık veya somut bir ürün teşkil eden, ekonomik bir faaliyeti desteklemek veya bir işi sürdürmek için uygun olan bir aygıtı buluş olarak değerlendirmiştir. Bununla birlikte Kurul böyle bir aygıtın bir buluş basamağından yoksun olması nedeniyle aygıtı patent hakkı verilmemiştir. Kurulun bu başvuruya ilgili yaklaşımına göre, ilk olarak iddia olunan buluşun teknik özelliklerinin bulunup bulunmadığı incelenmiştir. Teknik özelliklerinin bulunmaması durumunda başvuru buluş özelliğinde olmadığı için başvuru reddedilmiştir. İkinci olarak, buluş iddiasının eski veya aşikâr olup olmadığına bakılmıştır. Kurul ayrıca programlanmış bir bilgisayar gibi somut bir ürün iddiası ile bir metot iddiası arasında ayırım yapmış, metot iddiasını buluş olarak değerlendirmemiştir¹¹⁷.

Hitachi/auction method kararında Kurul teknik araç içeren bir metodun EPC 52. madde kapsamında bir buluş sayılacağına karar vermiş ve teknik özelliklerle birlikte buluş konusunun önemini belirtmiştir. Ancak Kurul bu durumun teknik araçları kullanan tüm metotların patentlenebilir olduğu anlamına gelmediğini vurgulamıştır. Zira bu metotların yeni olması, teknik bir soruna herkes tarafından bilinmeyen bir teknik çözüm sunması ve sanayi uygulamalarına uyumlu olması gerekmektedir¹¹⁸. Kurul söz konusu buluş iddiasını patentlenebilir bulmamış çünkü bu iddianın herhangi bir teknik sorunu çözmekten uzak olup, sadece iş şeması değişikliğinden ibaret olduğuna karar vermiştir¹¹⁹.

Kurulun *Hitachi* kararı *Pbs Pensions* kararındaki yaklaşımını bir adım öteye götürmüştür. *Pbs Pensions* kararında somut bir ürün iddiası ile metot iddiası arasında ayırım yapılmışken, *Hitachi* kararı metot iddialarının buluş olabileceğini kabul ederek

¹¹⁷ BAINBRIDGE, David I., "Court of Appeal Parts Company with the EPO on Software Patents", Computer Law and Security Report, Vol. 23, 2007, s.201.

¹¹⁸ BOOTON, David, "The Patentability of Computer-Implemented Inventions in Europe", I.P.Q., Vol. 1, 2007, s.5.

¹¹⁹ CORNISH, LLEWELYN, a.g.e., s.827.

bu karardan ayrılmıştır. *Hitachi* kararı buluş ile ilgili “yenilik” ve “buluş basamağını içerme” kriterlerinin önemine vurgu yapmıştır¹²⁰.

Microsoft/clipboard formats kararında ise Kurul *Hitachi* kararındaki yaklaşımını devam ettirmiş, teknik araç kullanan bir metodun buluş olduğuna ve bellek içeren bir bilgisayar sisteminin teknik bir araç olduğuna karar vermiştir. Dahası Kurul kopyalama panosu üzerindeki format değişikliklerinin yenilik içerdiğini ve bilgisayar işletim sistemlerindeki gelişimlerin doğrudan teknik bir konu olması nedeniyle bir buluş basamağı içerdiğini belirtmiştir¹²¹. Bu itibarla yenilik ve buluş basamağı kriterlerini karşılaması nedeniyle Microsoft uygulamalarına patent hakkı verilmiştir¹²².

1.2.3 91/250 sayılı Direktif

91/250 sayılı Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına İlişkin Direktif 14 Mayıs 1991 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Direktifin Giriş bölümünde belirtildiği üzere, yazılımların etkin bir şekilde korunması ve Avrupa Birliği içerisinde yazılımların korunmasına yönelik uygulamaların uyumlu hale getirilmesi olmak üzere iki amacı bulunmaktadır.¹²³

Direktif kapsamında bilgisayar programı kavramı tanımı yerine bilgisayar programının unsurlarına yer verilmiştir. Giriş bölümünün 7’inci paragrafında, donanıma bütünleşik programlar da dâhil her tür bilgisayar programları ve yapısı gereği sonraki bir aşamada program sonucu doğurması şartıyla bu programların hazırlık tasarımlarının, bilgisayar programının bir unsuru olduğu belirtilmiştir.

¹²⁰ BAINBRIDGE, “Court of Appeal Parts Company with the EPO on Software Patents”, a.g.e., s. 202.

¹²¹ CORNISH, LLEWELYN, a.g.e., s.828.

¹²² BAINBRIDGE, “Court of Appeal Parts Company with the EPO on Software Patents”, a.g.e., s. 202.

¹²³ “Whereas computer programs are at present not clearly protected in all Member States by existing legislation and such protection, where it exists, has different attributes”; ÖZCAN, Mehmet, Avrupa Birliğinde Fikrî ve Sınai Haklar, Ankara, Nobel Yayınları, 1999, s.152.

Direktifin 1'inci maddesinde yazılımlar telif hakları kapsamında “edebiyat ve sanat eseri” olarak değerlendirilmiştir¹²⁴.

Söz konusu maddeye göre yazılım kapsamında hazırlık tasarımı materyalleri de bulunduğu için bunlar da telif koruması altındadır. Bununla birlikte ara yüzler ve yazılımın herhangi bir unsuruna esas teşkil eden fikir ve ilkeler telif koruması dışında bırakılmıştır. Şunu da belirtmek gerekir ki, Direktif algoritmaları ve programlama dillerini değil, sadece bunların fikri aşamalarını koruma kapsamı dışında bırakmıştır. Bu itibarla, hususiyet taşıması, fikirden farklı bir ifade biçiminin bulunması ve standartlaşmamış olma koşullarını karşılaması durumunda ara yüzler de korumadan istifade edebilecektir.¹²⁵

Direktifin 1'inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bir yazılım, sahibinin kendi hususiyetini yansıtmaması yani yazılımın orijinal olması durumunda telif korumasından yararlanmakta ve bunun için başka bir kritere de bakılmamaktadır. Direktif kapsamında belirtilen orijinallik kriterinden kasıt yazılımın kopyalanmamış olmasıdır.

Direktifte eser sahibinin hakları kapsamında manevi haklar konusu dolaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Nitekim 2'nci maddenin üçüncü fıkrasında hizmet sözleşmesi kapsamında oluşturulan yazılımlar için eser sahibi sıfatıyla yazılımı oluşturan kişinin manevi hakları olduğu kabul edilmiştir. Eser sahibinin mali hakları ise 4 üncü maddede üç başlık altında düzenlenmiştir. Söz konusu münhasır haklar çoğaltma; tercüme, uyarılama, yeniden düzenleme veya diğer şekillerde program üzerinde değişiklik yapma ve kiralama dâhil herhangi bir şekilde umuma yayma hakkıdır¹²⁶.

Çoğaltma hakkı kapsamında bir yazılımın üçüncü kişi tarafından herhangi bir şekilde kısmen veya tamamen kalıcı veya geçici olarak izinsiz çoğaltılması ihlal sayılmıştır. Bu hükümden çıkarılması gereken sonuç, yazılımın yüklenmesi, çalıştırılması,

¹²⁴ HELVACIOĞLU, Aslı Deniz, “The Copyright Protection on the Internet in the European Union Law”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, İstanbul, 2005, s.112,114.

¹²⁵ ARIKAN, Ayşe Saadet, “Bilgisayar Programlarının Korunması: AB ve Türkiye”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, No.3, 1996, s.361.

¹²⁶ HELVACIOĞLU, a.g.e., s.115-117.

görüntülenmesi, iletilmesi ve depolanması çoğaltma fiilinin kapsamına girdiğinden, Direktifin 4'üncü maddesinin a bendi bağlamında bu fiillerin hak sahibinin iznine tabi olmasıdır. Tercüme, uyarlama, yeniden düzenleme veya diğer şekillerde program üzerinde değişiklik yapma durumlarında hak sahibinin münhasır yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenle üçüncü kişilerce izin alınarak gerçekleştirilen bu fiiller sonucunda ortaya çıkan yazılımın çoğaltılması da ilk hak sahibinin izni ile mümkündür. Geleneksel olarak edebi eserlerin işlenmesi, bir metnin yazılı olduğu dilden başka bir dile çevrilmesi şeklinde gerçekleştirilirken, yazılımlar bakımından okunabilir kaynak kodundan nesne koduna çevirme, bir programlama dilinden diğerine çevirme veya bir fonksiyonu yerine getirmek üzere tasarlanan bir programı başka bir görevi yerine getirmek üzere uyarlama fiillerinin tümü işleme kapsamında sayılmakta, hak sahibinin iznini gerektirmektedir.¹²⁷

Direktif kapsamında yazılımın aslının veya kopyalarının kiralama dâhil herhangi bir şekilde umuma yayma hakkının eser sahibine ait olduğu düzenlenmiştir. Nitekim bir yazılımın yayımı, sahibinin izni ile yapılan satış veya verilen lisans ile gerçekleşebilmektedir. Yazılımın sahibinin kendisi veya rızası dâhilinde başkası tarafından piyasaya sunulması durumunda, artık o programın AB pazarı içindeki sonraki dolaşımı yazılım sahibi tarafından engellenememektedir¹²⁸.

Yazılım sahibinin yukarıda belirtilen hakların yanında yazılımın zilyedi sıfatını taşıyan kullanıcının da bazı hakları bulunmaktadır. Kural olarak yazılımın normal kullanımı yazılım sahibinin vereceği izne bağlıdır. Bununla birlikte yazılım sahibinin izin yetkisi oldukça geniş olduğu için Direktifin ilgili maddelerinde yazılım sahibinin yetkilerine kullanıcı lehine sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalardan ilki yazılımın normal kullanımına ilişkindir. Direktifin 5. maddesine göre, sözleşme hükümleriyle aksi kararlaştırılmadıkça yasal kullanıcının, hatalarının düzeltilmesi için çoğaltılması dâhil yazılımın amacına uygun olarak kullanılması, yedek kopya çıkartılması ve yazılımın işleyişini test etme veya gözleme amacıyla çalıştırılması hallerinde yazılım sahibinin iznine gerek bulunmamaktadır¹²⁹. Söz konusu sınırlamaların ikincisi

¹²⁷ ARIKAN, a.g.e., s.366-367.

¹²⁸ ÖZCAN, a.g.e., s.155.

¹²⁹ HELVACIOĞLU, a.g.e., s.120.

kapsamında ise kullanıcının tersine mühendislik gibi bazı ilave hakları bulunmaktadır. Bir yazılımın nesne kodunun okunabilen kaynak koduna çevrilmesi manasında kullanılan tersine mühendislik işlemi ile yazılım, kullanıcıların izleyebileceği, anlayabileceği veri ve kod alanlarının ayrıldığı bir yapıya dönüşmektedir.¹³⁰

Yeni bir yazılım oluşturma veya kar elde etme amacıyla yapılan tersine mühendislik işleminde kural olarak eser sahibinin rızası aranır. Bununla birlikte bilgi edinme, bakım, programın başka bir telif hakkını ihlal edip etmediğinin tespiti ve benzeri amaçlarla yapılan tersine mühendislik işlemi için yazılım sahibinin rızası gerekli değildir¹³¹. Ayrıca işletim sistemi ile uygulama programının veya iki farklı uygulama programının bir arada çalışması gerektiği dikkate alındığında kullanıcının her defasında birbiriyle uyumlu programları satın almak yerine ara işlerliği sağlamak amacıyla tersine mühendislik işlemine izin verilmesi gerekmektedir. İşte bu kapsamda Direktifin 6'ncı maddesi, ara işlerliğin sağlanması için tersine mühendisliği mümkün kılmıştır. Direktif, yasal kullanıcıya sadece ara işlerliğin temini amacıyla kaynak kodun açığa çıkartılmasına izin vermektedir.

Bu itibarla kaynak kodu açığa çıkarma hakkının varlığı, “yasal kullanıcı” ve “ara işlerliğin sağlanması” unsurlarının bir arada bulunmasına bağlıdır. Bununla birlikte Direktif uyarınca ara işlerliğin sağlanabilmesi için gerekli olan bilgiye yasal kullanıcı tarafından ulaşılmamasının mümkün olması halinde kaynak kodunu açığa çıkarma hakkı söz konusu olmayacaktır. Ayrıca kullanıcının sadece ara yüzlerin kaynak kodunu açığa çıkarmasına izin verilmekte olup, bu şekilde tüm programın kaynak kodunun açığa çıkarılması suretiyle üçüncü kişilerin telif haklarının ihlali engellenmiş olmaktadır.¹³²

Yazılım Direktifinin 8. maddesinde korumanın süresi yazılım sahibinin yaşam süresi ve sonrasındaki 50 yıl olarak düzenlenmiştir. Ancak 1993 yılında yürürlüğe giren Telif Hakları ve Mutlak Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin Direktif

¹³⁰ AKSU, a.g.e., s.155.

¹³¹ EROĞLU, a.g.e., s.93.

¹³² ATEŞ, Mustafa, The Software Copyright Protection Under European Union Law, Ankara, State Planning Organization, 1999, s.36.

kapsamında Yazılım Direktifinin 8. maddesindeki koruma süresi ilga edilmiş, yazılımların koruma süresi 50 yıldan 70 yıla çıkartılmıştır.¹³³

1.3 Ülke Uygulamaları

Bu başlık altında örnek ülke uygulamaları olarak ABD ve İngiltere incelenmiş, söz konusu ülkelerdeki emsal yargı kararları dikkate alınarak yazılım koruma sistemleri açıklanmaya çalışılmıştır.

1.3.1 Amerika Birleşik Devletleri

Yazılım sektörünün oldukça güçlü olduğu ABD yazılımlara patent hakkı tanınması konusunun en yoğun tartışıldığı ülkelerden birisidir. ABD’de patent tescili konusunda yetkili olan kurum Amerikan Patent ve Marka Ofisi (USPTO)’dur.

1.3.1.1 Amerikan Patent Kanunu

Patent işlemleri Amerikan Patent Kanununun ilgili maddeleri çerçevesinde yürütülmektedir. Bu Kanunun 101. maddesine göre “*herhangi bir yeni ve faydalı süreç, makine, ürün veya bunların birleşimi veya bunların faydalı ve geliştirilmiş halleri*” patent kapsamı içinde sayılmıştır. Söz konusu hüküm patentlenebilirlik kapsamının ne kadar geniş olduğunu göstermektedir¹³⁴.

ABD’de bir buluşun patent kapsamında olabilmesi için öncelikle patentlemeye konu olabilecek meşru bir konunun bulunması gerekir. Daha sonra buluşun yeni olması yani herkes tarafından bilinmeyip bir buluş basamağı içermesi zorunludur. Son olarak buluşun pratik ve kullanışlı yani sanayiye uygulanabilir olması gerekmektedir. Bu kriterleri yerine getiren buluşlar patent koruması kazanmaktadır.

¹³³ ARIKAN, a.g.e., s.368.

¹³⁴ “Whoever invents or discovers any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof, may obtain a patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title”; DAŞBAŞI, a.g.e., s.31.

1960'lı yıllarda 101. maddedeki buluş tanımında belirtilen geçerli patentlenebilecek konulara uymamaları ve matematiksel algoritmalar gibi soyut fikirleri barındırmaları gerekçesiyle yazılım ve iş metodu ile ilgili buluşlar patent kapsamının dışında tutulmuştu¹³⁵. Bununla birlikte zamanla algoritmalar gibi soyut fikirlere odaklanmak yerine bütüncül bakış açısıyla pratik uygulamalar değerlendirilmiş, yazılım ve iş metodu içeren buluşlara hangi şartlarda patent verilebileceği tartışılmaya başlanmıştır. Nitekim herhangi bir yazılım içeren özel bir cihazı konu alan bir buluşun pratik ve somut bir sonuç üretmesi halinde söz konusu buluşun patent kapsamına girebileceği sonucuna varılmıştır¹³⁶.

Bununla birlikte Amerikan Patent Kanununda buluş tanımının çok geniş olması nedeniyle metot başvurularının buluş kapsamında olup olmadığı konusu mahkeme kararları ile netleştirilmiştir. Metot içeren buluşların, mahkemeler tarafından belirlenen kriterleri karşıladıkları takdirde patentlenebilir geçerli bir konuyu içerdiği kabul edilmiştir. Bu kriterler USPTO tarafından hazırlanan “Bilgisayar Tabanlı Buluşlar için İnceleme Kılavuzu”nda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir¹³⁷.

Herhangi bir makine veya üretim düzenlemesi ile ilgili metotlara ilişkin başvurular her zaman bir bütün olarak değerlendirilmektedir. Başvurularda yer alan bir donanım, başvuruyu bir özel makine veya ürün olarak sınırlandırmamaktadır. Ürün başvurusunun bilgisayar tarafından uygulanan bir metodu içermesi halinde, metot odaklı bir değerlendirme yapılmaktadır. Ürün başvurusunun herhangi bir makine veya üretim düzenlemesini içeren bir metot niteliğinde olmaması durumunda, bu başvuru özel bir makine veya ürün olarak değerlendirilir. Bu kapsamda özel bir makine veya ürünle ilgili olan bilgisayar tabanlı buluşların, donanım veya donanımla birlikte yazılımı da içerecek şekilde hazırlanması gerekmektedir.

¹³⁵ PARK, Jinseok, “Has Patentable Subject Matter Been Expanded?-A Comparative Study on Software Patent Practices in the European Patent Office, the United States Patent and Trademark Office and the Japanese Patent Office”, *International Journal of Law and Information Technology* 13.3, 2005, s.336.

¹³⁶ LEVINE, Linda; SAUNDERS, Kurt M., “Software Patents: Innovation or Litigation?” *Software Engineering Institute, Carnegie Mellon University*, s.2-3.

¹³⁷ LIOTARD, Isabelle, “Software And Business Methods Patents: Case Law Evolution And Market Strategies”, *University of Paris Nord Centre d’Economie de Paris, (IIDE-CEPN)*, s.4-5.

Bununla birlikte sadece matematiksel hesaplamalara yönelik veya soyut fikirlere yönelik metot başvuruları kabul edilmemektedir. Ancak bu tip metot başvuruları sonucunda pratik bir uygulama veya somut bir sonuç elde edilmesi halinde bu metot başvurusu patente konu olabilecektir. Örneğin bir bilgisayar metodu sadece matematiksel algoritmayı gerçekleştirdiğinde patent hakkı kazanamazken, herhangi bir bilgisayar metodunun matematiksel algoritmayı kullanarak dijital olarak resim üzerindeki pürüzleri ortadan kaldırması halinde patent korumasından yararlanabilmektedir¹³⁸.

Patent Kanunu'nun 102. maddesinde yenilik kriteriyle bağlantılı olarak buluşun bilinir olması ya da kamusal kullanımına izin verilmiş olması veya buluşun önceden yayınlanmış olması ve buluşun bir başkası tarafından başvurusunun daha önceden yapılmış olması hallerinde bu buluşun yeni olamayacağı belirtilmiştir.

Patent Kanunu'nun 103. maddesi buluşun aşikâr olmaması şartı ile ilgilidir. Bir buluşun aşikâr olup olmama hali ABD Yüksek Mahkemesi'nin *KSR v. Teleflex* kararında belirttiği '*Graham v. John Deere*' faktörlerine bağlı olarak tespit edilmektedir. Bu faktörler; tekniğin bilinen durumuna ait kapsamın belirlenmesi, buluş ile tekniğin bilinen durumundaki farklılıkların belirlenmesi, tekniğin bilinen durumuna ait uzman kişinin seviyesi, ilgili alanda uzman kişinin buluşu bir bütün olarak değerlendirdiğinde buluşun hangi sebeplerden dolayı aşikâr olduğunu belirtmesi ve aşikâr olmama durumunu sağlayan objektif durumların belirlenmesidir.

USPTO yaklaşımlarında buluş basamağı incelenirken buluş bir bütün olarak ele alınmakta olup, teknik olan niteliklerin yanı sıra teknik olmayan niteliklerin de değerlendirilmesi yapılmaktadır. Bu şekilde buluşun değerlendirmesinin EPO'daki gibi '*teknik katkı*' kavramı yerine buluşun faydalılığı üzerinden yapılmasından dolayı USPTO'nun yaklaşımı EPO'dan farklılık arz etmektedir¹³⁹.

¹³⁸ DAŞBAŞI, a.g.e., s.36.

¹³⁹ DAŞBAŞI, a.g.e., s.38.

1.3.1.2 Mahkeme Kararları

Bu kısımda ABD’de yazılımlara patent hakkı sağlanmasına ilişkin önemli mahkeme kararlarına değinilecektir.

Gottschalk v. Benson kararında, davaya konu olan buluş başvurusu “bilgisayar üzerinde çalışan ve ikili kodda yazılan onluk sayıları ikili sayılara çeviren bir program metodu” hakkındadır. USPTO buluş konusunun sadece matematiksel bir algoritma olması ve bu konunun da Patent Kanunu’nun 101. maddesine göre geçerli bir buluş konusu içermemesi gerekçesiyle söz konusu başvurunun reddine karar vermiştir. USPTO bünyesindeki Patent Temyiz Kurulu kendisine gelen temyiz başvurusu üzerine aynı gerekçeyle başvuruyu reddetmiş ve dava Amerikan Yüksek Mahkemesi’ne taşınmıştır. Yüksek Mahkeme matematiksel bir algoritmanın kendi başına patentlenemeyeceği gerekçesiyle buluş konusunun patent belgesi alabilmesi için ortamda mutlaka fiziksel bir yapının olması gerektiği yönünde karar almıştır¹⁴⁰.

Parker v. Flook kararında davaya konu olan buluş başvurusu “Hidrokarbonların katalik dönüşümlerine ilişkin süreçte alarm sınırlamalarını sürekli güncelleyen bilgisayar tabanlı metot” ile ilgilidir. Yüksek Mahkeme önce söz konusu metodun patentlenebilirliğini incelemiş, daha sonra ise buluşun önceki tekniğin dışında farklı olarak sadece alarm sınırlamalarını hesaplayan bir algoritma içerdiğini belirlemiştir¹⁴¹. Yüksek Mahkeme buluşun yeni olan özelliğinin sadece matematiksel bir algoritma olması nedeniyle söz konusu buluş başvurusunun patent ile korunamayacağına, algoritmaların buluş niteliği taşımadıkça patent kapsamına alınamayacağına hükmetmiştir¹⁴².

Diamond v. Diehr kararında davaya konu olan buluş “sertleşmemiş sentetik kauçuğun kalıba dökülebilmesi için uygun sertleşme zamanını belirleyen bir proses” ile

¹⁴⁰ HART, Robert; HOLMES, Peter; REID, John, “The Economic Impact of Patentability of Computer Programs”, Report to the European Commission, s.17.

¹⁴¹ DAŞBAŞI, a.g.e., s.41.

¹⁴² KAYA, a.g.e., s.43-81.

ilgilidir¹⁴³. İlgili buluş iddiasında belirtilen işlem programlanmış bir bilgisayar marifetiyle yürütülmektedir. Yüksek Mahkeme sadece matematiksel bir algoritma ile ilgili olmayıp kauçukların biçimlendirilmesi ile ilgili olması nedeniyle buluşun patentlenebilir olduğu kararını vermiştir¹⁴⁴.

Yüksek Mahkeme'nin vermiş olduğu bu kararlarla hangi durumlarda bilgisayar tabanlı buluşların patent ile korunabileceği belirlenmeye çalışılmıştır. Söz konusu kararlardan matematiksel algoritmaların veya yazılımların tek başlarına patentlenemeyeceği; ancak bunlardan yararlanarak elde edilen somut, pratik, yararlı sonuçların patent ile korunabileceği sonucuna varılmıştır.

Yüksek Mahkeme'nin yukarıdaki kararlarını müteakip Gümrük ve Patent Temyiz Mahkemesi, "*in re Freeman*", "*in re Walter*" ve "*in re Abele*" davalarında verilen kararlar dikkate alınarak yazılımla gerçekleştirilen matematiksel algoritmalara patent verilmesine ilişkin iki aşamalı bir test geliştirmiştir.

İlk olarak matematiksel algoritmadan başvuru içerisinde dolaylı olarak bahsedilip bahsedilmediğine bakılmaktadır. İkinci olarak, matematiksel algoritmanın varlığı halinde, söz konusu algoritmanın fiziki bir nesneye veya metot adımı uygulanıp uygulanmadığı belirlenmektedir. İkinci aşamanın olumlu olması, matematiksel algoritma içeren yazılım tabanlı buluşun Amerikan Patent Kanunu'nun 101. maddesine göre patentlenebilir olduğu anlamına gelmektedir¹⁴⁵.

"*In re Alappat*" kararında davaya konu olan buluşun konusu bir oskiloskop cihazı üzerinde sıradan veri gösterimi oluşturacak sayısal değerlerin aktarımı için tasarlanmış yazılım hakkındadır. USPTO buluşun gerçekleştirilmesi için kullanılan tekniklerin matematiksel bir algoritmaya ilişkin olduğunu tespit ederek başvuruyu reddetmiştir¹⁴⁶.

¹⁴³ALTUNKAYNAK, Aysun; "Bilgisayar Yazılımlarının ve İş Metotlarının Patentlenebilirliği", Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü Patent Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2003, s.17.

¹⁴⁴ LEVINE, SAUNDERS, a.g.m., s.3.

¹⁴⁵ GRATTON, a.g.m., s.227.

¹⁴⁶ BAKELS, Reinier; HUGENHOLTZ, P. Bernt, "The patentability of computer programs: Discussion of European-level legislation in the field of patents for software", European Parliament Directorate-General for Research Working Paper, 2002, s.12.

Federal Mahkeme bu davada Freeman-Walter-Abele testini uygulamayıp, bunun yerine Yüksek Mahkeme'nin vermiş olduğu *Benson*, *Flook* ve *Diehr* kararları çerçevesinde USPTO'nun vermiş olduğu kararı iptal etmiştir. Kararda başvuruda belirtilen buluş konusunun matematiksel bir algoritma veya matematiksel bir formül olmadığı; buluşun somut olması ve yararlı bir sonuç üreten programlanmış özel bir makine ile ilgili olması dikkate alınarak Alappat'ın buluş başvurusunun patentlenebilirliğine karar vermiştir.

“*In re Lowry*” kararında davaya konu olan buluş bilgisayar belleğinde yer alan bilgilerin yönetimine, kullanımına ve depolanmasına ilişkindir. Ayrıca söz konusu buluş bilgisayar belleğinde kayıtlı verilerin yönetimi için etkili ve esnek bir metot ortaya koymaktadır. USPTO başvuruyu patentlenebilir bir konu olmadığı, aşikâr olmama kriterini karşılamadığı ve yeni olmadığı gerekçeleriyle reddetmiştir. Temyiz aşamasında mahkeme, Lowry'nin başvurusunda belirtilen bilgisayar belleğindeki veri yapılarının basılı olmadığını; bu veri yapılarının bilgisayar işleyişini yönetmeye yönelik işlevsel etkilerinin bulunduğuna karar vermiştir. Bu nedenlerden dolayı USPTO'nun vermiş olduğu karar bozulmuştur.

In re Beuregard kararında davaya konu olan buluş grafik görüntüleme yöntemi ile ilgilidir. Bu yöntem Lowry'nin bilgisayar belleği içerisinde yer alan veri yapılarından farklı olarak CD, disket gibi makine tarafından okunabilir bir cihaz içerisinde bulunan yazılım marifetiyle uygulanmaktadır. USPTO başvuruyu reddetmiş, USPTO bünyesindeki Patent Temyiz Kurulu da program kodunun kitaptaki yazılarla eş değer olduğunu, CD veya disket içerisindeki program kodunun ise kâğıt içerisindeki metin olduğunu belirterek yapılan temyiz başvurusunu reddetmiştir. Bir üst merci olan Federal Mahkeme verdiği kararda “basılı malzeme” yaklaşımının bilgisayar gibi herhangi bir makine tarafından çalıştırılan bilgisayar belleğinde veya bilgisayar tarafından okunan cihazlarda tutulan programlardan farklı olduğunu özellikle belirterek bilgisayar gibi bir cihaz tarafından okunabilen cihazlarda depolanan programların patentlenmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁴⁷.

¹⁴⁷ DAŞBAŞI, a.g.e., s.44-45.

State Street Bank and Trust Co. v. Signature Financial Group Inc. kararında, buluş başvurusu Signature Şirketinin menkul kıymetler yatırım fonlarının yönetimi ve muhasebesi için geliştirilmiş veri işleme sistemine ilişkin olup, bu davadan çıkan karar ABD'deki iş metotlarına patent verilmesi noktasında büyük önem taşımaktadır. USPTO patentlenebilir bir konu içermediği gerekçesiyle metot başvurularını reddetmiştir. Temyiz başvurusunda Federal Mahkeme temyiz başvurusunu kabul ederek herhangi bir iş metodu veya matematiksel algoritmanın pratik uygulamasının yararlı, somut ve elle tutulabilir sonuç üretmesi halinde patent korumasından yararlanabileceği sonucuna varmıştır. Bu itibarla ABD'de iş metotlarının patentlenmesi mümkün hale gelmiştir¹⁴⁸.

Ayrıca Mahkeme, geçerli buluş konusunun olup olmadığının belirlenmesinde Freeman-Walter-Abele testinin artık belirleyici olamayacağını belirterek bu testi reddetmiştir. Dolayısıyla, başvurunun geçerli bir buluş konusu içerip içermediğinin anlaşılabilmesi için buluşun yararlı, somut ve elle tutulabilir bir sonuç üretilip üretilmediğine bakılması gerekmiştir¹⁴⁹.

In re Bilski kararı ile Federal Mahkeme buluşların patentlenebilir bir konu içerip içermediğinin tespiti ile ilgili yeni bir yöntem ortaya koymuştur. Davaya konu olan başvuru “ürün ticaretinde risklerin önlenmesi için bir metot” ile ilgilidir. USPTO başvuruyu, buluşun özel bir makinede uygulanmamış olması, sadece soyut fikre dayanması ve pratik uygulama niteliği taşımayan matematiksel bir sorunu çözmeye yönelik olduğu gerekçeleriyle reddetmiş, USPTO bünyesindeki Patent Temyiz Kurulu da bu karara uymuştur. Daha sonraki aşamada Federal Mahkeme USPTO ile aynı doğrultuda karar verip, buluşun soyut bir fikre ilişkin olduğunu ve soyut fikirlerin patent korumasından yararlanamayacağına hükmetmiştir. Ayrıca Mahkeme metotların geçerli bir buluş konusu içerip içermediğinin tespiti için “makine veya dönüşüm testi” adında yeni bir yöntem geliştirmiştir. Söz konusu test kapsamında önce metodun bir makinece yapılıp yapılmadığı veya herhangi bir nesnenin kimyasal veya fiziksel olarak başka nesneye dönüşüp dönüşmediği tetkik edilmektedir.

¹⁴⁸ LIOTARD, a.g.e., s.7.

¹⁴⁹ BAKELS, HUGENHOLTZ, a.g.m., s.13.

Bu teste göre herhangi bir buluşun iki kriterden birini karşılaması halinde patent ile korunması mümkündür. Bu testin ortaya çıkmasıyla bizzat iş metotlarının patentlenmesinin önüne geçilmiştir. Diğer bir deyişle bilgisayar tabanlı olarak yürütülen iş metotlarına patent hakkı verilmesi bu testi geçmeleri şartına bağlanmıştır.

Federal Mahkemenin vermiş olduğu kararın iptali başvurusu Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne taşınmış, Yüksek Mahkeme buluşun soyut fikir içermesi ve söz konusu fikirlerin geçerli bir buluş konusu olmaması nedeniyle başvuruyu reddetmiştir. Bu itibarla 2008 yılında iş metotlarına patent koruması yolu Federal Mahkeme ile kapanmışken, 2010 yılında Amerikan Yüksek Mahkemesi buna tekrar imkân sağlamıştır.

Research Corp. Technologies v. Microsoft Corp. kararında dava konusu, gri ölçekli resimlerin yarı tonlaması ile ilgili metodun geçerli bir buluş konusu içerip içermediği hakkındadır. Amerikan Yüksek Mahkemesi Bilski kararında geçerli bir buluş konusunun tespiti için herhangi bir yönteme işaret etmediği için Federal Mahkeme karar verirken makine veya dönüşüm testi yerine *State Street* kararına atıf yaparak buluşun yararlı, somut, kullanışlı bir sonuç verip vermediğini dikkate almıştır. Yani, buluşun bilgisayar teknolojilerinde işlevsel ve somut uygulamalar getirmesi nedeniyle gri ölçekli resimlerin yarı tonlaması soyut fikir olarak görülmemiştir¹⁵⁰.

ABD'deki bilgisayar tabanlı buluşların patentlenmesine ilişkin olarak yargı kararlarının zamanla değiştiği görülmektedir. *Gottschalk* ve *Flook* kararları ile yazılımlar matematiksel algoritma olarak kabul edilmiş, matematiksel algoritmaların patent ile korunamaması nedeniyle yazılımları içeren buluşların da patent ile korunamayacağı hususu benimsenmiştir. ABD Yüksek Mahkemesi *Diehr* kararı ile buluşun yeni olmasını sağlayan faktörün yazılım olduğunu kabul etmiş ancak, buluşun temel mantığının iyileştirme prosesi ile ilgili olduğundan bunun dolayı patent ile korunabileceğine hükmetmiş, bu şekilde yazılım patentlenmesinin önünü açmıştır.

¹⁵⁰ DAŞBAŞI, a.g.e., s.49-54.

Lowry kararında mahkeme, veri yapılarını geçerli patentlenebilir bir buluş konusu olarak saymamış, bilgisayar belleği içerisinde yer alan veri yapılarını patentlenebilir bir konu olarak değerlendirmiştir. Bu karara benzer şekilde *Beuregard* kararında mahkeme yazılımın kendisinin patentlenmesi yerine, CD gibi taşıyıcılarda barındırılan yazılımların patentlenebileceğine hükmetmiştir.

State Street kararı yazılımların patentlenebilirliğine ilişkin önemli yargı kararlarından birisidir. Mahkeme yazılımların yararlı ve somut bir sonuç üretmesi halinde patent korumasından yararlanabileceğine karar vererek iş metotlarının da patent ile korunmasını teşvik etmiştir. Yazılımların patentlenebilirliği noktasında önemli kararlardan birisi olan *Bilski* kararında, ilgili buluşun soyut bir fikir içermesinden dolayı patentlenemeyeceği ve yazılımların geçerli buluş niteliğinde olup olmadığının makine veya dönüşüm testi ile anlaşılacağı ifade edilmiştir. Yüksek Mahkeme *Research Corp. Technologies v. Microsoft Corp.* kararı ile *Bilski* kararında geçerli bir buluş konusunun tespiti bakımından herhangi bir yöntemle işaret edilmediği için makine veya dönüşüm testi yerine *State Street* kararına atıf yaparak buluşun yararlı, somut, kullanışlı bir sonuç verip vermediğini dikkate almıştır.

1.3.2 İngiltere

1.3.2.1 İngiliz Patent Kanunu

İngiliz Patent Kanunundan önce bir buluşun imalat sürecinin bir parçası olması şartı aranmıştır. Dış etkenler olmadan bir bilgisayarda işleyen bilgisayar programına patent hakkı tanınmadığından bilgisayar programlarına nadiren patent hakkı verilmiştir¹⁵¹.

EPC'nin yürürlüğe girmesini müteakip 1977 yılında İngiltere'de Patent Kanunu kabul edilmiştir. EPC'de yer alan düzenlemeler ile uyumlu olan İngiliz Patent Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte İngiliz mahkemeleri EPO kararlarına uyumlu kararlar vermeye başlamıştır. Ancak daha sonra İngiliz Patent Kanunu ile EPC arasında düzenlemeler konusunda benzerlikler olmasına rağmen İngiliz Temyiz Mahkemesinin

¹⁵¹ BAINBRIDGE, Intellectual Property, a.g.e., s.437.

içtihat kararları sonucunda İngiliz hukuku ile EPO uygulamaları arasında farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır.

1.3.2.2 Mahkeme Kararları

Merrill Lynch's Application davasında, İngiliz Temyiz Mahkemesi (ECA) EPO'nun *Vicom* kararını dikkate alarak buluş iddiasına bütüncül bakılmasını ve "mevcut teknolojik gelişime katkı" kriterinin bertaraf edilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Buna rağmen ECA İngiliz Patent Kanununun 1(2) maddesi gereğince patentleme dışında tutulan iş yapma yöntemiyle ilgili olması nedeniyle buluş iddiasına ilişkin patent başvurusunu reddetmiştir¹⁵².

Gale's Application kararı kareköklerini hesaplamada kullanılan, Salt Okunur Bellekte muhafaza edilmiş yeni ve faydalı bir teknik hakkındadır¹⁵³. ECA iddia edilen buluşun bilgisayarların rutin bir fonksiyonunun işletilmesinin biraz geliştirilmesi anlamına geldiğini belirtmiştir. Bununla birlikte program komutları bilgisayarın dışında bulunan teknik bir işleyiş sunmadığından ve bu komutlar bilgisayarla ilgili teknik bir soruna çözüm bulamadığından ECA söz konusu buluş iddiasının temelinde bir bilgisayar programı olduğu görüşünde olduğu için başvuruyu reddetmiştir¹⁵⁴.

Wang's Application kararı bir bilgisayar sistemi hakkında olup, bu sisteme patent hakkı verilmemesi yönünde karar verilmiştir. Sistemin geliştirilmesiyle bilgisayarın yeni bir makine haline gelmemiş olması ve söz konusu sistemin bir bilgisayar programından başka bir şey olmamasından dolayı bu patent başvurusu reddedilmiştir¹⁵⁵.

Fujitsu's Application kararı, sonuçları kişisel yetenekler ve sistem tarafından belirlenmiş olan bir buluş iddiası hakkındadır. Çalışılacak verileri, bu verilerle çalışma yöntemini ve sonuçların analiz edilmesini seçme adımları sisteme bırakılmış, bu

¹⁵² REED, ANGEL, a.g.e., s.303.

¹⁵³ HART, Tina; FAZZANI, Linda; CLARK, Simon, Intellectual Property Law, 4th edition, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006, s.19.

¹⁵⁴ ANDERSON, a.g.e., s.4.

¹⁵⁵ SMITH, a.g.e., s.65.

adımlar üzerinde söz konusu buluşun herhangi bir etkisi tespit edilememiştir. Bu nedenle söz konusu buluş iddiası herhangi yeterli bir teknik katkı sağlamayan zihinsel faaliyetlerin yapılmasına yönelik bir iş metodu olarak değerlendirilmiştir¹⁵⁶.

CFPH LLC's Application davası internet üzerinde oynanan bahislerde gecikmeyi azaltacak bir buluş iddiası hakkındadır. İngiliz Patent Kanunu 1(2) maddesi uyarınca iş metotları kapsamında olması nedeniyle söz konusu iddia patentlenebilir bulunmamıştır. Mahkeme iddia edilen buluş kapsamında bilgisayar programı kullanılmasının bir patentin programın kullanımını engelleyeceği anlamına gelmediğini belirtmiştir¹⁵⁷. İlk aşamada, yenilik, buluş basamağı içerme ve sanayi uygulamalarına uygunluk kriterlerini sağlama, ikinci aşamada ise bir buluş tanımı kapsamında herkes tarafından bilinmeme ve yenilik kriterlerini karşılayıp karşılamadığına bakılması gerektiği belirtilmiştir¹⁵⁸.

Bu davanın sonucunda açık bir şekilde EPO'nun *Vicom* kararındaki yaklaşımından dönüldüğü görülmüş, EPO'nun *Hitachi* kararındaki yaklaşımının daha doğru olduğu sonucuna varılmıştır. Diğer bir deyişle EPO'nun bu kararlar doğrultusunda uyguladığı kriterlerin İngiliz mahkemelerinde de uygulanması gerektiği belirtilmiştir. İngiliz Patent Kurumunun (UKPO) "teknik katkı testi" yaklaşımının artık geçerli olmadığı için bunun yerine EPO'nun *Hitachi* kararındaki yaklaşımının benimsenmesi gerektiği teyit edilmiştir¹⁵⁹. Bu davayla birlikte UKPO ve İngiliz mahkemeleri EPO'nun yaklaşımlarını benimsemeye başlamıştır. Bununla birlikte UKPO ve İngiliz mahkemeleri ile EPO kararları arasında uyum sağlanması çabaları çok uzun sürmemiştir¹⁶⁰.

Aerotel Ltd v Telco Holdings Ltd and Macrossan's Patent Application davasında iki farklı iddia incelenmiştir. *Aerotel*'in herhangi bir telefonda ön ödemeli arama yapmayı mümkün kılan telefon sistemine ilişkin patent iddiası, mevcut aygıta yeni bir

¹⁵⁶ CORNISH, LLEWELYN, a.g.e., s.826.

¹⁵⁷ BAINBRIDGE, "Court of Appeal Parts Company with the EPO on Software Patents", a.g.e., s.202.

¹⁵⁸ BAINBRIDGE, "Intellectual Property", a.g.e., s.440.

¹⁵⁹ HART, FAZZANI, CLARK, a.g.e., s.21.

¹⁶⁰ GONZALEZ, Andres, "The Software Patent Debate", Intellectual Property Law and Practice Advance Access, 2006, s.6.

kombinasyon kazandırması ve iş metodu olmaması nedeniyle kabul edilebilir bulunmuştur. *Macrossan*'ın normalde bir avukat tarafından yapılabilecek işleri yapan interaktif bir sisteme ilişkin iddiası, iş metodu olması ve sadece bir bilgisayar programı olması nedeniyle patente değer bulunmamıştır¹⁶¹.

Aerotel kararı ışığında ECA *Merrill Lynch, Gale ve Fujitsu* kararlarını benimsemiş ve teknik katkı analizinde kullandıkları dört adım yaklaşımına yeniden dönmüştür. İlk adımda buluş iddiasının düzgün biçimde yorumlanması, ikinci adımda iddia edilen katkının tespit edilmesi, üçüncü adımda iddianın patentleme istisnalarının dışında olup olmadığı araştırılması, dördüncü adımda ise iddia edilen katkının gerçekte teknik nitelikte olup olmadığı kontrol edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yazılım buluşlarıyla ilgili *Oneida*, *Cappellini Raytheon* ve *Astron* gibi kararlarda EPO'nun yaklaşımları terk edilerek dört adım yaklaşımı uygulanmıştır¹⁶².

Sonuç olarak, EPO'nun mevcut yaklaşımı EPO Temyiz Kurulu tarafından verilen kararlar çerçevesinde şekillenmiştir. *Vicom* kararı buluş kavramına sıkı bir anlam yükleyerek “teknik katkı yaklaşımı”nın ortaya çıkmasını sağlamıştır. Bir buluş iddiasının teknik nitelikte olması, “buluş basamağı içermesi”, “yenilik” veya “sanayi uygulamalarına uygunluk” kriterlerini de sağlaması durumunda bu iddia buluş olarak nitelendirilmiştir.

Pbs Pensions kararı ile EPO “teknik katkı yaklaşımı”nı terk etmiş ve “herhangi bir donanım yaklaşımını” benimsemiştir. Bu karar ile buluş kavramı tekrar incelenmiş, donanım kullanımını içeren herhangi bir programın buluş niteliğinde olduğu sonucuna varılmış ve “buluş basamağı” kriterine yoğunlaşmıştır. Bu yaklaşım bilgisayar programlarının patentlenebilirlik kapsamını genişletmiş, patentleme istisnalarını ise daraltmıştır. EPO'nun mevcut yaklaşımı iddia edilen buluşu bütüncül olarak inceleme yerine “buluş basamağı” kriterinin olup olmadığına bakılmaktadır. Diğer bir deyişle buluşa odaklanmak yerine buluş kapsamında “buluş basamağı” unsuru aranmaktadır.

¹⁶¹ BAINBRIDGE, “Court of Appeal Parts Company with the EPO on Software Patents”, a.g.e., s.203.

¹⁶² APLIN, Tanya, “Patenting Computer Programs: A Glimmer of Convergence”, European Intellectual Property Review, 2008, s.4.

İngiltere’de mahkemelerin başta EPO yaklaşımını benimsemekte oldukça istekli olmaları nedeniyle *Merrill Lynch* kararında ECA, EPO’nun *Vicom* kararındaki bilgisayar ilişkili buluşların usulden ziyade esasına odaklanan yaklaşımını benimsemiştir. *CFPH LLC* kararında ECA yargı içtihatlarını *VICOM* yaklaşımından *Hitachi* kararı yaklaşımına çevirmiştir. UKPO *Aerotel* davasına kadar *CFPH LLC* kararında şekillendirilen iki adımlı yaklaşımına devam etmiştir. *Aerotel* kararıyla birlikte ECA EPO kararlarının üçüncü aşamasında geliştirilen yaklaşımı terk etmiştir. ECA *Merrill Lynch* davasında dört adım testini uygulamak suretiyle EPO’nun *Vicom* yaklaşımını benimsediğini ortaya koymuştur.

2. YAZILIMLARIN FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI AÇISINDAN TÜRKİYE’DEKİ DURUMU

Yazılımların fikri mülkiyet hakları açısından Türkiye’deki görünümünü yansıtmadan önce 2016 yılı verilerine göre ülkemiz yazılım sektörünün genel durumunu açıklamak gerekmektedir.

Dünya ile kıyaslandığında Türkiye’de bilişim teknolojilerinin içinde bilgi teknolojilerinin, bilgi teknolojileri sektörü içinde de yazılım sektörünün olması gereken noktada olmadığı görülmektedir. Bilişim teknolojileri pazarının toplam sektör büyüklüğü 94,3 milyar TL’dir. Bilgi teknolojileri pazarının büyüklüğü ise 29,6 milyar TL olup, yazılım sektörünün büyüklüğü 11,9 milyar TL’dir. Diğer bir deyişle yazılım sektörü bilişim teknolojileri pazarının toplam sektör büyüklüğünün %13’üne, bilgi teknolojileri pazarının büyüklüğünün yaklaşık %40’ına denk gelmektedir. Ayrıca ihraç edilen yazılım ürünlerinin değeri 2 milyar TL civarındadır. Türkiye’nin 2016 yılındaki toplam ihracatının yaklaşık 400 milyar TL olduğu dikkate alındığında toplam ihracat içinde yazılım ihracatı payının % 0,5 olduğu görülmektedir¹⁶³.

Gayri safi yurtiçi hasılası yaklaşık 19 trilyon USD olan ABD’de yazılım sektörü hasılası, ülke gayri safi yurtiçi hasılasının % 5,2’sini (yaklaşık 1 trilyon USD) oluştururken, gayri safi yurtiçi hasılası yaklaşık 860 milyar USD olan ülkemizde

¹⁶³ TÜBİSAD, a.g.m., s.25-26.

yazılım sektörü hasılası, gayri safi yurtiçi hasılasının % 0,5'ini (4 milyar USD) teşkil etmektedir. OECD ülkelerinde ise yazılım sektörü hasılasının toplam gayrisafi milli hasıla içindeki payı ülkeden ülkeye ortalama % 1,5 ile % 3 arasında değişmektedir.

Söz konusu veriler ışığında, yazılım sektöründe fikri ve sınai mülkiyet hakları konusunda yaşanan sorunların tespit edilerek bu sorunların çözülmesine yönelik çalışmaların yapılmasını ve yazılım sektörü ürünlerinin telif ve tescil süreçlerinin yeniden düzenlenmesini konu alan Türkiye Yazılım Sektörü Stratejisi ve Eylem Planı (2017-2019) 5 Ocak 2017 tarihli ve 29939 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

2.1 Yazılımların Telif Hakları Bakımından Korunması

Ülkemizde yazılımlar oluşturulduğu andan itibaren telif hakkı ile korunmaktadır. Koruma süresi ise yazılım sahibinin hayatı boyunca ve vefatından sonra yetmiş yıldır. Yazılım sahibinin başkalarının yazılımı yeniden oluşturmasını, kamuya yaymasını, dağıtmasını engelleyen mali hakları ve yazılım sahibinin ününün korunmasını sağlayan manevi hakları olmak üzere telif hakkına dayanan hakları bulunmaktadır¹⁶⁴.

Bu bölümde FSEK'in ilgili hükümleri çerçevesinde yazılım korumasının Türkiye'deki hukuki görünümü incelenecektir.

2.1.1 Yazılımların Eser Sayılma Şartları

Telif haklarının odağında eser kavramı bulunmaktadır¹⁶⁵. Yazılımın eser olarak kabul edilebilmesi için şekli, sübjektif ve objektif olmak üzere üç temel şartın bir arada bulunması gerekmektedir¹⁶⁶. Şekle ilişkin şart, eserin kanunda sayılan eser kategorilerinden birine dâhil olması ile ilgilidir. FSEK m.2'ye göre yazılımlar ilim ve edebiyat eseri sayılmaktadır. Dolayısıyla bir yazılımın eser kategorilerinden biri olan ilim ve edebiyat eseri olarak sayılması ile şekli şart yerine gelmektedir.

¹⁶⁴ DAŞBAŞI, a.g.e., s.22-23.

¹⁶⁵ SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.42.

¹⁶⁶ ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, a.g.e., s.57.

Bir yazılımın eser sayılabilmesi için objektif olarak algılanabilir nitelikte olmalıdır. Yani yazılımın doğrudan veya dolaylı yoldan algılanabilmesi gerekir¹⁶⁷. Sübjektif şart bağlamında FSEK 1/B'ye göre yazılım, sahibinin hususiyetini taşımalıdır. Yargıtay hususiyet şartının yerine gelip gelmediğini incelerken belli kriterleri dikkate almak yerine hususiyet kavramı yerine özellik veya orijinal gibi kavramları kullanmayı tercih etmiştir¹⁶⁸. Yargıtay bazı kararlarında bir çalışmanın eser sayılabilmesi için eser sahibi tarafından meydana getirildiğinin, başka kaynaklardan alınan bir kopya olmadığının ve zihinsel çabanın bir ürünü olduğunun belirlenmesinin yeterli olduğuna karar vermiştir¹⁶⁹.

Hususiyet şartı yazılımın FSEK kapsamında korunmasını ve yazılımın diğerlerinden ayırt edilebilmesini sağlamaktadır. Hususiyet şartının yerine gelip gelmediğinin belirlenmesinde üslup/anlatım ve nispeten bağımsızlığın yanında yazılım sahibinin serbest biçimlendirme alanının, yazılımda genelin üstünde bir özelliğın varlığı ve amaca uygun olanın üstünde bir özelliğın varlığının büyük önemi bulunmaktadır¹⁷⁰.

2.1.2 Yazılımların Koruma Kapsamı

Yazılımlar oluşturulduğu andan itibaren telif hakkı ile korunabilmektedir. Yazılım sahibinin başkalarının yazılımı yeniden oluşturmasını, kamuya yaymasını, dağıtmasını engelleyen mali hakları ve yazılım sahibinin ününün korunmasını sağlayan manevi hakları olmak üzere telif hakkına dayanan hakları bulunmaktadır¹⁷¹.

FSEK m. 2/1, b.1 hükmü gereğince her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları eser sayılmaktadır.

¹⁶⁷ SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.47.

¹⁶⁸ Yargıtay TD, 01.07.1977, E.1976/5913, K.1977/7616, Yargıtay 11. HD, 11.05.2000, E.3250, K.4072 (Erişim) www.kazanci.com.tr, 17 Şubat 2018, SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.43.

¹⁶⁹ Yargıtay 4. HD, 11.02.1972, E.1971/12331, K.1972/1080 (Erişim) www.kazanci.com.tr, 17 Şubat 2018.

¹⁷⁰ SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.45.

¹⁷¹ DAŞBAŞI, a.g.e., s.22-23.

Kanun hükmüne göre neticeye ulaşmış hazırlık tasarımlarının eser olarak kabul edildiği açıktır. Söz konusu hükmün lafzına bakıldığında neticeye ulaşmamış hazırlık tasarımları bir sonraki aşamada program haline gelmediğinden bunların eser olarak korunmaması gerektiği gibi bir anlam çıkmaktadır. Bununla birlikte GÜNEŞ bir sonraki aşamada programa dönüşebilmek için gerekli teknik donanımın olup olmadığı hususunun hazırlık tasarımlarının eser olarak korunması açısından önemli olduğunu, yoksa tasarımcının bunu programa dönüştürmemiş olmasının tasarımın korunmayacağı anlamına gelmemesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁷²

Kanaatimizce her ne kadar FSEK m. 2/1, b.1 hükmü gereği hazırlık tasarımlarının eser olarak korumadan faydalanması bir sonraki aşamada program sonucunu doğurması koşuluna bağlanmış olsa da teknik olarak, hazırlık tasarımının eser olarak korunabilmesi bir sonraki aşamada program olması şartına bağlı değildir. GÜNEŞ'in de haklı olarak belirttiği gibi, herhangi bir aşamada program olabilecek niteliğe sahip olan hazırlık tasarımının hususiyet taşıması halinde korumadan faydalanacağı açıktır. Bu itibarla bir sonraki aşamada program sonucunu doğurması koşuluyla hazırlık tasarımları da eser olarak korumadan faydalanacağını düzenleyen FSEK 2/1, b.1 hükmünün yeniden düzenlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

FSEK m. 2/2 maddesine göre yazılımın ara yüzüne ve herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler telif korumasından yararlanamamaktadır. Bunların yanında yazılım algoritmalarının da korunması gerekmektedir. FSEK kapsamında algoritmaların koruma kapsamında olup olmadığı hakkında bir hüküm bulunmadığından bu konuyla ilgili hukuki bir boşluk bulunmaktadır. Algoritmaların yazılımın hazırlanmasındaki önemli rolü dikkate alındığında teknik bir fonksiyonunun bulunması ve şartlarını karşılaması halinde yazılım ara yüzü, düşünceler, ilkeler gibi unsurların yanında algoritmaların da patent mevzuatıyla korunabilmesi gerektiği değerlendirilmektedir¹⁷³.

¹⁷² GÜNEŞ, İlhami, Uygulamada Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.s.71.

¹⁷³ SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.153-154.

Eser sahibi olarak yazılım sahibinin manevi ve mali hakları bulunmaktadır. Aşağıdaki kısımda manevi haklar kapsamında yazılım sahibinin yazılımı kamuya sunma hakkı, yazılım sahipliğinin tanınmasını isteme hakkı ve yazılımda değişiklik yapılmasını önleme hakkı, mali haklar bağlamında ise işleme hakkı, yayma hakkı ve çoğaltma hakkı incelenecektir.

2.1.2.1 Yazılım Sahibinin Manevi Hakları

Manevi haklar yazılım sahibinin yazılım ile ilişkisinden kaynaklanan haklar olduğu için devredilemez niteliktedir. Bununla birlikte manevi hakları kullanma yetkisi devredilebilmektedir. Ayrıca yazılım sahibi manevi haklarından feragat edememektedir¹⁷⁴.

2.1.2.1.1 Yazılımı Kamuya Sunma Hakkı

Yazılımı kamuya sunma hakkı kapsamında yazılım sahibine, yazılımı kamuya sunulup sunulmamasını belirleme yetkisi, yazılımın kamuya sunulma zamanı ve tarzını tespit yetkisi, yazılımın içeriği hakkında bilgi verme yetkisi ve yazılımın kamuya sunulmasını önleme yetkisi tanınmaktadır. Yazılımı kamuya sunma hakkı, yazılım sahibinin yazılımı eşi, çocukları, ana-babası ve kardeşlerinin dışındaki kişilere sunarak alenileştirmesidir. Örneğin test sürümü yazılımın alenileşmesi anlamına gelmektedir. Alenileşen yazılımlar üzerinde yazılım sahibinin manevi ve mali hakları bulunmaktadır. Yazılımın alenileşmesi yazılım sahibinin rızası ile kamuya sunulması sonucu gerçekleşmektedir. Yazılım üzerindeki yayma, işleme, temsil gibi mali hakların kullanılabilmesi için yazılımın alenileşmesi gereklidir. Ayrıca alenileşme unsuru için yazılımın çoğaltılması şart olmayıp, yazılımın herhangi bir şekilde, üçüncü kişiler tarafından duyu organları ile algılanması kâfidir. Yazılımın alenileşmesi ile birlikte yazılım sahibinin yazılım üzerindeki bazı haklarının tükendiği kabul edilmektedir.¹⁷⁵

¹⁷⁴ CİMİLLİ, Ceyda; “Yazılımlar Üzerindeki Hakların FSEK Çerçevesinde İncelenmesi” (Erişim) http://ceydaakaydin.av.tr/files/yazilimler_uzerindeki_haklar.pdf, 1 Ocak 2018, s.10.

¹⁷⁵ ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, a.g.e., s.125,132.

Kamuya sunma yetkisi her ne kadar eser sahibi tarafından kullanılabilirse de yazılımlarda bu yetkinin eser sahibi olan gerçek kişi yerine, eserin malî haklarını kullanma yetkisine kanunen sahip olan yazılım şirketleri tarafından kullanılmaktadır. Günümüzde yazılımlar, bu hususta faaliyet gösteren şirketler tarafından piyasaya sürülmekte, yazılımlar bu şirketlerde özel olarak çalıştırılan birçok çalışan tarafından hazırlanmaktadır. Çoğunlukla işveren korunumunda olan yazılım şirketleri FSEK m.18/2 kapsamında, çalışanları tarafından üretilen yazılımların üzerindeki malî hakları kullanma yetkisine sahiptir. Malî hakların kullanılması kamuya arz yetkisinin de devrini gerektirdiğinden, yazılım üzerindeki kamuya arz yetkisi yazılımı üreten gerçek kişi çalışanlar yerine, yazılım şirketi tarafından kullanılmaktadır.

Bu noktada TOPALOĞLU, yazılımlarda eser sahibinin adının belirtilmesi hakkının uygulanamayacağını savunmaktadır.¹⁷⁶ ERDİL ise bu görüşün aksine, her ne kadar işçiler tarafından işin gereği olarak meydana getirilen eserler üzerindeki malî hakları kullanma yetkisi işverene ait olsa da adın belirtilmesi hakkının manevî hak niteliğinden dolayı bunu kullanma yetkisinin münhasıran eser sahibi olan işçiye ait olduğunu iddia etmektedir.¹⁷⁷

2.1.2.1.2 Yazılım Sahipliğinin Tanınmasını İsteme Hakkı

Yazılım sahipliğinin tanınmasını isteme hakkı yazılımda yazılım sahibinin adının belirtilmesinin yanında, yazılım sahibinin şahsına atfedilmesini, yazılımın her durumda sahibi ile birlikte zikredilmesini talep yetkisini de içermektedir.¹⁷⁸ Yazılım üzerindeki malî hakların devredilmiş olması halinde bile manevi haklar devredilmeyeceğinden, yazılım sahibi o yazılımın kendisine ait olduğunu açıklayabilmektedir. Yazılımların kopyaları üzerinde isminin yer alıp almayacağına yazılım sahibi karar verebilmektedir¹⁷⁹.

¹⁷⁶ TOPALOĞLU, a.g.e., s.47.

¹⁷⁷ ERDİL, a.g.e., s.475.

¹⁷⁸ EREL, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, a.g.e., s.142.

¹⁷⁹ CİMİLLİ, a.g.e., s.12.

Yazılım sahipliğinin tanınmasını isteme hakkı kapsamında işçilerin meydana getirdiği yazılımlar üzerinde adın belirtilmesi hakkının kimin tarafından kullanılacağı konusu doktrinde tartışılmaktadır. Yazılımların büyük yazılım şirketleri tarafından çalıştırılan yazılım mühendislerine hazırlatıldığı bilinen bir gerçektir. Bu noktada ERDİL, işçiler tarafından işin gereği olarak meydana getirilen eserler üzerindeki malî hakları kullanma yetkisinin işverene ait olduğunu ancak adın belirtilmesi hakkı manevî hak olduğundan bunu kullanma yetkisinin münhasıran eser sahibi olan işçiye ait olduğunu belirtmektedir¹⁸⁰. TOPALOĞLU ise, yazılımda eser sahibi olan işçilerin adının belirtilmesinin uygulanma kabiliyetinin olmadığını savunmaktadır¹⁸¹.

Kanaatimizce, yazılım üzerindeki manevî hakları kullanma imkânı yazılım sahibi olan işçiye aittir. Bununla birlikte, eser üzerindeki malî hakları kullanma yetkisine sahip olan yazılım şirketlerinin malî haklarını kullanabilmesi için manevî hakları da kullanabilmesi ve işin niteliği dikkate alındığında, yazılımın oluşturulmasında katkısı olan her bir işçinin adının yazılım üzerinde belirtilmesine gerek olmadığı değerlendirilmektedir.

2.1.2.1.3 Yazılımda Değişiklik Yapılmasını Önleme Hakkı

Yazılımda değişiklik yapılmasını önleme hakkı kapsamında yazılım sahibinin izni olmadıkça yazılımda ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz. İçeriği, şekli ve ifade tarzı ile bir bütün olan ve bu şekilde sahibinin hususiyetini gösteren yazılıma sahibinin rızası olmadan müdahale yapılması, yazılımın hususiyetini bozabileceği gibi yazılım sahibinin kişilik değerlerine ya da mesleki itibarına da zarar verebilir¹⁸².

Eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı yazılımlar bakımından özellik arz etmektedir. FSEK m. 38’de yer alan *“Sözleşmede belirleyici hükümlerin yokluğu durumunda, hata düzeltme de dahil, bilgisayar programının düşünüldüğü amaca uygun kullanımı için gerekli olduğu durumda, bilgisayar programının onu hukuki yollardan edinen kişi tarafından çoğaltılması ve işlenmesi serbesttir.”* hükmü uyarınca

¹⁸⁰ ERDİL, a.g.e., s.475.

¹⁸¹ TOPALOĞLU, a.g.e., s.47.

¹⁸² ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, a.g.e., s.148.

yasal kullanıcıların yazılım üzerinde hata düzeltme de dahil kullanım amacına uygun değişiklikler yapabileceği düzenlenmiş olup, taraflar arasında yapılacak sözleşme ile aksinin kararlaştırılabilmesine izin verilmiştir¹⁸³.

Uygulamada yazılımın üst versiyona yükseltilmesi, yazılımdaki hataların düzeltilmesi veya kullanıcının yazılımda kendine uygun olmayan unsurları ortadan kaldırması gibi örnekler yazılım üzerinde neden değişiklik yapılması gerektiğini daha iyi anlatmaktadır. Bu itibarla TOPALOĞLU yazılımlar açısından eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkının sınırlandırılması ve hatta kaldırılması gerektiğini savunmuş, yazılımda değişiklik yapma hakkının sınırsız olarak tanınmasının eserin bütünlüğünü ve eser sahibiyle arasındaki manevî bağı bozabileceğinden, değişiklik yapılmaksızın programın kullanılmasının mümkün olmaması veya değişikliğin programın verimliliğini çok fazla artırıyor olması şartıyla bu hakkın tanınması gerektiğini ileri sürmüştür.¹⁸⁴

Ayrıca bazı mali haklar vardır ki bunların kullanılması için de yazılım üzerinde değişiklik yapılması şarttır. İşleme hakkının devri gibi durumlarda mali hakkın devredilmesi yazılımda değişiklik yetkisinin de devri sonucunu doğurmaktadır. Bunun yanında, kanundan kaynaklanan bazı hallerde yazılımda değişiklik yapma yetkisi söz konusu olabilmektedir. FSEK m. 16/f.2 hükmü uyarınca; işleme, çoğaltma, temsil veya yayın tekniğinin gereği olarak yapılması zorunlu değiştirmeler için eser sahibinin rızası aranmamaktadır. Bu itibarla değişiklik yapmada zorunluluk bulunmayan durumlarda yazılım sahibinin veya onun yetkisini devrettiği kişinin iznine gerek bulunmaktadır¹⁸⁵.

2.1.2.2 Yazılım Sahibinin Mali Hakları

Yazılım sahibinin işleme hakkı, yayma hakkı ve çoğaltma hakkı şeklinde mali hakları bulunmaktadır.

¹⁸³ CİMİLLİ, a.g.e., s.13.

¹⁸⁴ TOPALOĞLU, a.g.e., s.48-49.

¹⁸⁵ ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, a.g.e., s.146-147.

Söz konusu mali hakları koruma süresi, FSEK m. 27/1’de yer alan “*koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder.*” hükmü kapsamında düzenleme altına alınmıştır. KAYPAKOĞLU, yazılımların ömrü ve gelişim hızı dikkate alındığında, yazılımlar açısından bu koruma sürelerinin gereğinden uzun olduğunu savunmaktadır.¹⁸⁶ Bununla birlikte EREL, yazılımların kısa bir süre içinde güncelliğini yitirip ticari değerini kaybetmesi durumunda bunların ne kadar süre ile korunduğunun, yazılım geliştiricisi dışında kimseyi ilgilendirmemesi gerektiğini ileri sürmektedir¹⁸⁷. DALYAN bu durumda yazılım talep göremediğinden koruma süresinin uzun olmasının kimseye bir yararı olmadığı gibi zararının da olmayacağını belirtmektedir.¹⁸⁸

2.1.2.2.1 Yazılım İşleme Hakkı

Bir yazılım sıfırdan başlanarak oluşturulabildiği gibi, başka bir yazılımın işlenmesi, mevcut bir yazılımda ekleme, silme veya yeni düzenlemeler yapılması, hazırlık tasarımlarının bir programlama diline veya bir koda dönüştürülmesi suretiyle de yeni yazılımlar oluşturulabilir¹⁸⁹. Yazılımların işlenmesiyle ilgili FSEK m. 6/1, b.10’da özel bir hüküm yer almaktadır ki buna göre yazılımların uyarlanması, düzenlenmesi veya programda herhangi bir değişiklik yapılması birer işleme olarak düzenlenmiştir. Örneğin bir program dilinin başka bir program diline çevrilmesi, yazılımda uyarlama anlamına geleceğinden bu faaliyet işleme olarak kabul edilmiştir¹⁹⁰.

Bir yazılımın kaynak koddan objektif koda çevrilmesi veya objektif koddan kaynak koda çevrilmesinin uyarlama kapsamında olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. TEKİNALP, bu durumun uyarlama kapsamında olduğunu belirtirken¹⁹¹ AKSU, çevirmenin mekanik olarak gerçekleşmesi halinde, çevirenin hususiyetinin esere yansımaması nedeniyle bunun uyarlama kapsamında olmadığını savunmaktadır¹⁹².

¹⁸⁶ KAYPAKOĞLU, a.g.e., s.82.

¹⁸⁷ EREL, N. Şafak, “Fikrî Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması”, AÜSBF Dergisi, C.49, No.1-2, Ocak-Haziran 1994, s.154.

¹⁸⁸ DALYAN, a.g.e., s.152.

¹⁸⁹ CİMİLLİ, a.g.e., s.3.

¹⁹⁰ SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.154; TEKİNALP, a.g.e., s.284; DALYAN, a.g.e., s.123.

¹⁹¹ TEKİNALP, a.g.e., s.139.

¹⁹² AKSU, a.g.e., s.123.

Bir yazılımı işlemek suretiyle yeni bir yazılım meydana getirilmesi durumunda, yazılımın bütünlüğü bozulabileceğinden işleme hakkının yazılım sahibine ait olması gerekir. Yazılım sahibinin işleme hakkı, yazılımın işlenmesine, işlenmelerin kamuya sunulmasına ve mali olarak değerlendirilmesine izin verip vermeme yetkisidir. Bu itibarla üçüncü kişiler, kural olarak, yazılım sahibinin rızası dâhilinde bir yazılımı işleyebilirler.¹⁹³

Üçüncü kişilerin yazılım sahibinin rızası dâhilinde bir yazılımı işleyebilmesine en güzel örnek açık kaynak kodlu yazılımlardır. Açık kaynak kodlu yazılımlar üzerinde değişiklik ve uyarılama yapılmasına yazılım sahibi tarafından izin verilmesinden dolayı, işleme suretiyle meydana getirilen yeni yazılımlar işleyenin hususiyetini taşıması şartıyla bağımsız bir yazılım eseri olarak kabul edilir¹⁹⁴.

2.1.2.2.2 Yazılım Çoğaltma Hakkı

Çoğaltma işlemi ile eserin aynen tekrarlanması ve sabit bir madde üzerine tespit edilerek sonraki kullanımlar için uygun hale getirilmesi sağlanmaktadır.¹⁹⁵ FSEK m. 22/1'de bir eserin aslının veya kopyalarının, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu düzenlenmiştir.

Yazılımlar nitelikleri itibariyle, diğer fikri eserlerden çok daha kolay ve hızlı bir biçimde ve daha farklı yollarla çoğaltılabilmektedir. Yazılımların çoğaltılmasına ilişkin teknik imkânların fazlalığı dikkate alındığında, yazılımlar bakımından çoğaltma hakkı, diğer eserlere göre daha ayrıntılı düzenlenmiştir¹⁹⁶. FSEK m. 22/3 kapsamında yazılımlar için ikinci bir nüshanın çıkarılmasının yanında, yazılımın yüklenmesi,

¹⁹³ BOZBEL, a.g.e., s.104.

¹⁹⁴ CİMİLLİ, a.g.e., s.3.

¹⁹⁵ ÇELİK, Abdullah, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali, İhlalin Sonuçları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s.36.

¹⁹⁶ AKSU, a.g.e., s.136.

görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiilleri de çoğaltma sayılmıştır¹⁹⁷.

Yazılımın önbelleğe kayıt yoluyla geçici olarak çoğaltılması yazılım çoğaltma fiiline verilebilecek bir örnektir. Önbelleğe kayıt eserin görülebilmesi için zorunlu olan teknik bir çoğaltma işlemi olup, bu kayıt bilgisayar açık olduğu sürece korunmakta, ancak bilgisayar kapandığı anda silinmektedir¹⁹⁸. Bilgisayarın sabit diskine yüklenmeksizin CD, disket veya benzeri araçlar vasıtasıyla yazılımın çalıştırılması çoğaltma sayılmaktadır¹⁹⁹. Sabit diske yapılan kayıt işlemleri de önbelleğe kayıt işlemleri gibi yazılım çoğaltma fiiline örnek teşkil etmektedir. Bu kayıtlar sürekli olarak saklanabilmekte, bilgisayarın kapatılması ile silinmemekte, istenildiği zaman bilgisayarda kayıtlı olan bu bilgilere erişilebilmekte ve buradaki bilgiler başka veri taşıyıcılarına kaydedilebilmektedir²⁰⁰.

FSEK m. 38/1 uyarınca hak sahibinin menfaatlerine haklı bir sebep olmaksızın zarar vermemek ve eserden normal yararlanmaya aykırı olmamak kaydıyla, kişisel kullanım amacıyla bir eserin çoğaltılması serbesttir. Bununla birlikte, FSEK m. 38'in 3. ile 7. fıkraları arasında, yazılımlar bakımından şahsi kullanım için çoğaltma serbestisine ilişkin bazı istisnalar öngörülmüştür²⁰¹.

FSEK m. 38/1 kapsamındaki şahsi kullanım amacıyla çoğaltma serbestisinin yazılımlar açısından geçerli olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. SULUK/KARASU/NAL ile TOPALOĞLU'nun da içinde bulunduğu baskın görüş, FSEK m. 38'e değişiklik getiren 4110 sayılı Kanununun 14'üncü madde gerekçesinde, diğer edebi eserlerden farklı özellikleri nedeniyle yazılımlar bakımından FSEK m. 38/1 hükmünün uygulanmayacağına belirtilmesine dayanarak yazılımlar bakımından şahsen kullanmaya mahsus çoğaltma serbestisinin uygulanamayacağını

¹⁹⁷ KAYA, Arslan, Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün Müdür?, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul, 2000, s.439.

¹⁹⁸ MEMİŞ, Tekin, İzinsiz Bilgisayar Programları Kullanımı ve İmha Talebi, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2002, s.549; DALYAN, a.g.e., s.129.

¹⁹⁹ KAYPAKOĞLU, a.g.e., s.144; DALYAN, a.g.e., s.129.

²⁰⁰ MEMİŞ, İzinsiz Bilgisayar Programları Kullanımı ve İmha Talebi, s.551.

²⁰¹ TOPALOĞLU, a.g.e., s.51.

savunmaktadır²⁰². Bununla birlikte KAYPAKOĞLU, FSEK m. 38/1’de bütün fikir ve sanat eserleri ibaresine yer verilmiş olmasından hareketle bilgisayar programları açısından da şahsen kullanım amacıyla çoğaltma serbestinin uygulanabileceğini ileri sürmektedir²⁰³.

FSEK m. 38/2-7 ile bilgisayar programlarının çoğaltılması ve işlenmesinde şahsi kullanım durumu ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Yazılımı hukuki yollardan edinen kişi olan yasal kullanıcı, hatayı da düzeltme dâhil olmak üzere yazılımın amaca uygun kullanım için gerekli olan çoğaltma ve işleme, kullanımı için gerekli olduğu sürece yazılımın bir adet kopyasını alma ve yazılımı test etme ve yazılımın ara işlerliğini gerçekleştirmek üzere FSEK m. 38/5-7’de belirlenen koşullara uygun olarak çoğaltma işlemlerini yazılım sahibinden izin almaksızın yapabilmektedir. Bununla birlikte söz konusu hata düzeltme izni yazılımı bir üst sürüme dönüştürme izni anlamına gelmemektedir.

FSEK m. 38/2’de, hata düzeltme de dâhil, bilgisayar programının yasal kullanıcı tarafından çoğaltılması ve işlenmesinin sözleşme ile engellenebileceği düzenlenmiş olmasına rağmen FSEK m. 38/3’de ise yasal kullanıcının programı yüklemesi, çalıştırması ve hataları düzeltmesinin sözleşme ile önlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu iki fıkra arasındaki çelişkinin düzeltilmesi gerektiği, işin doğası gereği yasal kullanıcıya verilen hata düzeltme yetkisinden hiçbir şekilde sözleşmeyle feragat edilmemesi gerektiği değerlendirilmektedir²⁰⁴.

2.1.2.2.3 Yazılım Yayma Hakkı

Yayma hakkı, eserin veya işlenmesinin aslının ya da bunların çoğaltılmış nüshalarının satışı, kiralanması, ödünç verilmesi gibi hukuki işlemlerle veya herhangi bir yolla dağıtılması yetkilerini içeren bir haktır²⁰⁵.

²⁰² SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.110, TOPALOĞLU, a.g.e., s.51.

²⁰³ KAYPAKOĞLU, a.g.e., s.106-108.

²⁰⁴ SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.154-155.

²⁰⁵ ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, a.g.e., s.170.

Yayma hakkının münhasıran yazılım sahibine tanıdığı yetkilerin en önemlisi yazılımın ilk kez satışına karar vermektir. Yazılımın ilk kez satışına izin verilmesi ile sonraki satış işlemlerine de izin verilmiş olur ki bu durumda eser sahibi eserinin tekrar tekrar satılmasına engel olamamaktadır. Bu itibarla bir yazılımı veya çoğaltılmış nüshaların malikinin, bunları bir başkasına satabilmesi mümkün olmakla birlikte yazılım sahibinin izni olmaksızın yazılımı kiralayamamakta veya ödünç verememektedir.²⁰⁶

Yazılımlar bakımından yayma hakkının tükenmesi özellik arz eden bir durumdur. Zira yazılımların son kullanıcıya devrine ilişkin yapılan son kullanıcı lisans sözleşmeleri, sözleşmenin konusunu oluşturan yazılımın gayri maddi bir mal niteliği taşıması nedeniyle, klasik satış sözleşmesinden farklı olarak bu sözleşme kapsamında lisans alan, yazılımı bir başkasına kiralayamamakta veya devredememektedir²⁰⁷. Bu durum ise yazılımlarda yayma hakkının tükenmesi ilkesinin son kullanıcılar açısından sınırlandırıldığı en bariz örneğidir.

Nitekim İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinin (FSHM) kararına konu davada, taraflar lisans sözleşmesinde Microsoft firması lisanslı yazılımın ancak ilgili bilgisayarla/donanımla birlikte el değiştireceği yönünde bir hükme yer vermiştir. Bununla birlikte Verisil Bilgisayar Şirketi *Usedsoft* kararındaki²⁰⁸ şirket gibi hareket ederek piyasadan topladığı ikinci el yazılımların satışını yapmıştır. Mahkeme yayma hakkı kapsamında üçüncü kişiler tarafından yapılan ikinci el yazılım satışının engellenemeyeceği sonucuna varmıştır²⁰⁹.

²⁰⁶ SULUK, Cahit/ KENAROĞLU, Yasemin, “Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler”, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No: 2011-32, s.31; ÖZTAN, Fırat; Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.368-369; TEKİNALP, a.g.e., s.191.

²⁰⁷ ERİŞGİN, Nuri, “Standart Bilgisayar Programının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmenin Hukuki Niteliği”, AÜHFİD, 2003, C.52, S.4, s.41-48.

²⁰⁸ 2011 yılında ABAD ikinci el yazılımların satışını mümkün kılan çok önemli bir karar vermiştir. Oracle firmasının telif hakları kendisine ait olan bir yazılımı bulunmaktadır. Firma bu yazılımla ilgili kullanıcılarına münhasır olmayan lisans vermektedir. Kullanıcılar lisans sözleşmesiyle Oracle’ın internet sitesinden yazılımı doğrudan yükleme hakkına sahip bulunmaktadır. Ancak kullanıcılar ikinci el yazılımın lisanslamasını yapan UsedSoft firmasına kullanım hakkını satmaktadır. UsedSoft firması da son kullanıcılara yazılım satışını gerçekleştirmektedir. Üstelik bu lisans hakkı kullanımla sınırlı olup, tek seferlik ücret karşılığında ve süresiz niteliktedir. Oracle firması UsedSoft firmasının bu ikinci el yazılım ticaretini engellemek amacıyla konuyu ABAD’a götürmüş, ABAD “yazılım kullanım hakkının devrine ilişkin süresiz lisans sözleşmelerinde lisans alanın sahip olduğu bu lisans hakkının devrine engel olunamayacağına” karar vermiştir. Söz konusu kararda, kullanıcı ile hak sahibi arasındaki süresiz sözleşmeye konu lisans hakkının devredildiği, ihlalin meydana gelmemesi için devir işleminden önce lisans alan kişinin kendisine ait kopyayı kullanılamaz hale getirmesi gerektiği belirtilmiştir.

²⁰⁹ SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.15-16.

Yargıtay kararına konu teşkil eden bir uyuşmazlıkta; davacı OEM (Orijinal Ürün Üreticisi – Original Equipment Manufacturer) satışı yoluyla yazılımın birlikte satıldığı bilgisayardan COA (Özgünlük Belgesi – Certificate of Authorization) etiketinin sökülmesi halinde OEM lisansının kaçak, kopya veya korsan haline gelmediğini, bilgisayar alan kullanıcının OEM lisansını kaldırması, bilgisayarından silmesi veya bilgisayar üzerindeki COA etiketini sökmesinin davalının haklarını ihlal sayılmayacağını belirterek davalının piyasaya sürülen işletim sistemleri ile yazılımlarının hangi yollarla piyasaya sürüldüğüne bakılmaksızın ilk kullanıcı tarafından yasal yollarla satın alındıktan sonra ikinci el ürün olarak alınıp satılmasının davalının FSEK veya başka kanun, sözleşme ve düzenlemelerden doğan haklarına tecavüz etmediğinin, davalıya ait ürünlerin ikinci el olarak alınıp satılmasının hukuka uygun bir işlem olduğunun tespitini talep etmiştir.

Davalı ise, dava konusu bilgisayar programlarının satışının değil, kullanım haklarının bilgisayar şirketlerine veya 3. kişilere lisansla verildiğini, bunun basit ruhsat devri olduğunu, lisans sözleşmesinde programların belirli şartlarda devredilebileceğine ilişkin hükümler yer aldığını, buna göre de program üzerinde iddia edildiği şekilde tahrifat yapılamayacağını, davacının eylemleri ile kendisinin lisans sözleşmesinden doğan haklarına zarar verdiğini belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Yargıtay, somut uyuşmazlıkta OEM isimli ikinci el bilgisayar programlarını bulundurma ve lisanslama hakkı bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğini, davacının davalının bilgisayar programlarının ikinci el satıcılığını veya lisanslamasını yaptığının belirlendiğini, OEM lisans sözleşmesinin 16. maddesinde yazılımın 3. kişiye ancak lisanslı aygıtla birlikte doğrudan devredilebileceğinin düzenlendiğini, taklit söz konusu olmadığından orijinal programın bilgisayardan ayrı olarak devrini yasaklayan bu maddenin fikri mülkiyet korumasını değil ikinci el pazarını kontrol altında tutmayı amaçladığını, sözleşme hükmünün fikri mülkiyet bakımından yasal bir temeli bulunmadığını, yazılımların aynı zamanda başka bilgisayarlarda aktif olarak kullanılmakta olduğunun davalı tarafça ispatlanamadığı gerekçesiyle dava konusu programların ilk kullanıcıdan satın alınarak ikinci el ürün olarak satılmasının davalının programlar üzerindeki telif haklarını ihlal etmediğinin

tespitine karar vermiştir. Yargıtay, bilgisayar programının ikinci el satışını yasaklayan OEM lisans sözleşmesinin 16. maddesinin, 5846 sayılı FSEK'in 23/2. maddesindeki emredici hükmü karşısında geçerli olmaması nedeniyle yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar vermiştir²¹⁰.

Söz konusu karar, telif hakları ile korunmakta olan bir yazılımın ilk kullanıcıdan yasal yollarla satın alındıktan sonra ikinci el ürün olarak satılmasının bu yazılım üzerindeki telif haklarını ihlal etmemesi bakımından önem taşımaktadır.

2.2 Yazılımların Sınai Haklar Bakımından Korunması

Yazılımlar telif hakları dışında sınai haklar bakımından da korunabilmektedir. Sınai haklar içinde patent, yazılımlar için en yaygın koruma türüdür. Patent konusu yazılım buluşlarının korunmasına ilişkin hususlar SMK hükümlerine göre düzenlenmiştir²¹¹.

SMK'nın ilgili hükümleri incelendiğinde görülecektir ki, m. 82/1'de teknolojinin her alanındaki buluşlara yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması şartıyla patent verilebileceği temel kural olarak belirlenmiştir. SMK m.82/2 uyarınca birinci fıkradaki temel kurala istisnalar getirilmiş, bilgisayar programları da dâhil olmak üzere bilginin derlenmesi, düzenlenmesi, sunulması ve iletilmesiyle ilgili teknik yönü bulunmayan usuller patentlenebilirliğin dışında bırakılmıştır. Bu itibarla teknik yönü olmayan yazılımlar patent korumasından faydalanamamakta, teknik yönü bulunan yazılımlar patentlenebilmektedir. Örneğin bir mağazaya ait muhasebe programı veya bir hukuk programı patentlenemezken, koruma şartlarını taşıyan bir otomobilin fren sistemini kontrol eden yazılımın o sistemle birlikte patentlenmesi mümkündür²¹².

Yazılım buluşlarının değerlendirmesinde ilk önce buluş konusunun patent ile korunabilecek geçerli bir konu olup olmadığına bakılmaktadır. TPMK'nın bu

²¹⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 16.11.2015 E. 2015/4951, K. 2015/12065; benzer başka bir karar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 27.06.2014 E. 2014/17376, K. 2015/8772. (Erişim www.kazanci.com.tr, 27 Mayıs 2018.

²¹¹ DERİCİOĞLU, a.g.m., s.28-29.

²¹² SULUK, KARASU, NAL, a.g.e., s.239.

konudaki uygulamaları EPO ile birebir örtüşmektedir²¹³. Bir yazılım buluşunun patent korumasından yararlanabilmesi buluşun öncelikle teknik bir özelliğinin bulunmasına bağlıdır. Buluşun teknik bir semere vermesi, buluşun gerçekleştirilmesinin teknik olarak mümkün olması, buluşun teknik bir soruna çözüm bulması veya buluşun dolaylı da olsa somut teknik yöntemlerle tanımlanması bir buluşun teknik özelliğinin bulunduğu anlamına gelmektedir. Teknik özellik taşıdığı tespit edilen bir yazılım buluşuna patent hakkı verilip verilemeyeceğine ilişkin olarak SMK'da üç kriter belirlenmiştir. Birinci kriter, patent başvurusundan önce buluşun yayınlanmamış veya kamuya açıklanmamış olması yani buluşun yeni olmasıdır. İkincisi, buluşun ait olduğu teknik alanda uzman bir kişinin bilgisi dâhilinde olmaması, tekniğin bilinen durumunun aşılması yani bir buluş basamağını içermesidir²¹⁴. TPMK buluş basamağı kriterinin değerlendirilmesinde EPO tarafından kullanılan problem-çözüm yöntemini benimsemiştir. Problem-çözüm yöntemi sonucunda buluşun buluş basamağı kriterini içerdiğinin tespiti halinde buluşun patent ile tescilinin önü açılmış olmaktadır²¹⁵.

Üçüncü kriter ise buluşun birden çok üretilebilir olması yani sanayiye uygulanabilir olmasıdır. Söz konusu kriterleri taşıyan yazılım buluşları için Türkiye'de patent hakkı verilmektedir. Buluş sahibinin talebi üzerine yazılım buluşu tescil edilerek yirmi yıl süre ile patent korumasından yararlanılabilmektedir²¹⁶.

Son olarak şunu belirtmek gerekir ki, Ülkemizde patent ile ilgili davalara bakan FSHM'lere yazılım buluşlarına yönelik herhangi bir dava açılmamıştır. Zira bu durum Türkiye'de yazılım sektörünün diğer ülkelerdeki yazılım sektörleriyle kıyasla maalesef yeteri kadar gelişmemiş olduğunu göstermektedir²¹⁷.

Bununla birlikte, yazılım sektörünün gelişimini teşvik etmek amacıyla çok önemli adımlar da atılmıştır. Örneğin, 6518 sayılı Kanun ile 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na eklenen 5/B maddesi kapsamında sınai mülkiyet haklarında getirilen bazı istisnalar yazılım sektörü açısından oldukça değerlidir. Söz konusu istisnalar uyarınca

²¹³ DAŞBAŞI, a.g.e., s.110.

²¹⁴ DERİCİOĞLU, a.g.m., s.30-31.

²¹⁵ DAŞBAŞI, a.g.e., s.113.

²¹⁶ DERİCİOĞLU, a.g.m., s.30.

²¹⁷ DAŞBAŞI, a.g.e., s.114.

Türkiye'de gerçekleştirilen yazılım faaliyetleri neticesinde ortaya çıkan patent veya faydalı model belgeli buluşların; kiralanması neticesinde elde edilen kazanç ve iratların, devri veya satışı neticesinde elde edilen kazanç ve iratların, Türkiye'de seri üretime tabi tutularak pazarlanmaları halinde elde edilen kazançların, Türkiye'de gerçekleştirilen üretim sürecinde kullanılması sonucu üretilen ürünlerin satışından elde edilen kazançların patentli veya faydalı model belgeli buluşa atfedilen kısmının, %50'si bazı şartların yerine getirilmesi halinde, 1/1/2015 tarihinden itibaren kurumlar vergisinden müstesna kılınmıştır.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: VERİ TABANLARININ FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI AÇISINDAN ULUSLARARASI ALANDAKİ VE TÜRKİYE'DEKİ DURUMU

1. VERİ TABANLARININ FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI AÇISINDAN ULUSLARARASI ALANDAKİ DURUMU

1.1 Uluslararası Yaklaşımlar

1.1.1 Bern Sözleşmesi

Uluslararası sözleşmeler içinde veri tabanlarına dair en eski düzenlemeleri içeren metin Bern Sözleşmesidir. Bern Sözleşmesi m. 2(5)'te yer alan “*Ansiklopediler ve antolojiler gibi, içeriklerinin seçimi veya düzenlenmesine göre fikri yaratıcılık teşkil eden edebiyat ve sanat eseri derlemeleri, derlemeleri oluşturan münferit eserler üzerindeki haklara halel getirmeksizin edebiyat ve sanat eserleri gibi korunurlar.*” hükmü derlemelerin korunmasına yöneliktir.

Sözleşmede derleme eserler bakımından özel bir kategori tespit edilmemiştir. Bu itibarla, söz konusu eserlerin de edebiyat ve sanat eseri olarak Sözleşme kapsamında koruma altında olacağı kabul edilmektedir. Bununla birlikte söz konusu maddeden ancak özgün nitelikli derlemelerin korunabileceği anlaşılmaktadır.²¹⁸

Söz konusu hükümde veri tabanı kavramı yer almamasına rağmen bir derleme türü olarak fikir eseri niteliğinde olan veri tabanlarının da bu madde kapsamında korumaya değer olduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte Bern Sözleşmesi m. 2(5)'te içeriklerinin seçimi veya düzenlenmesi yönünden fikri yaratıcılık teşkil eden edebiyat ve sanat eseri derlemelerinden bahisle orijinal veri tabanı türüne atıf yapılmışken,

²¹⁸ ATEŞ, Mustafa, “Veri Tabanlarının Hukuki Koruması”, AÜHFD, C.55, S.1, 2006, (Erişim)<http://studylibr.com/doc/1101615/veri-tabanlar%C4%B1n%C4%B1n-hukuk%C3%AE-korumas%C4%B1>, 27Aralık 2017, s.4.

içeriğinin seçilme veya düzenlenmesi bakımından fikri yaratıcılık değeri taşımayan sui generis veri tabanlarına koruma tanınmadığı görülmektedir²¹⁹.

1.1.2 TRIPS Anlaşması

TRIPS Anlaşması veri tabanı kavramının uluslararası alanda ilk defa açık bir şekilde düzenlendiği anlaşmadır²²⁰.

“Bilgisayar Programları ve Veri Derlemeleri” başlıklı m.10(2)’de yer alan *“İçeriklerinin seçilmesi veya düzenlenmesi yönünden fikri yaratıcılık oluşturan, makineyle okunabilen veya diğer bir biçimdeki veri veya materyal derlemeleri, edebiyat eserleri gibi korunurlar. Veri ve materyallerin kendilerini kapsamayan bu koruma, veri ve materyallerin kendilerinde bulunan her hangi bir telif hakkına zarar vermez.”* hükmü kapsamında, içeriklerinin seçilmesi veya düzenlenmesi yönünden fikri yaratıcılık niteliği taşıyan orijinal veri veya materyal derlemelerine telif koruması sağlanmıştır²²¹.

Bern Sözleşmesi m.2(5) hükmünde derleme eserlerin korunması düzenlenmişken, TRIPS Anlaşması m.10(2) kapsamında klasik derlemelerin bir çeşidi olan, makineyle okunabilen veya diğer bir biçimdeki veri veya materyal derlemelerin korunması esas alınmıştır. İki düzenlemenin ortak tarafı, sadece içeriklerinin seçilmesi veya düzenlenmesi yönünden fikri yaratıcılık arz eden orijinal veri veya materyal derlemelerine telif koruması tanınmış olmasıdır. Bern Sözleşmesi’nden farklı olarak, TRIPS m.10(2) kapsamında edebiyat ve sanat eserleri haricindeki veri veya materyal derlemeleri de, fikri yaratıcılık arz etmeleri koşuluyla açık bir şekilde koruma altına alınmıştır²²².

²¹⁹ ŞENER, a.g.e., s.77-78.

²²⁰ ŞENER, a.g.e., s.78.

²²¹ BAYAMLIOĞLU, a.g.e., s.295.

²²² ŞENER, a.g.e., s.79.

1.1.3 WIPO Telif Hakları Anlaşması

WCT veri tabanlarının korunması hakkında düzenlemenin yer aldığı bir diğer uluslararası anlaşmadır.

Anlaşmanın “Veri Derlemeleri” başlıklı 5. maddesinde yer alan “İçeriklerinin seçilmesi veya düzenlenmesi nedeniyle fikri yaratıcılık oluşturan, herhangi bir biçimdeki veri veya diğer materyal derlemeleri de eserler gibi korunurlar. Bu koruma, derlemenin içeriğinde yer alan veri ve materyallerin kendisini kapsamaz ve bunlar üzerindeki her hangi bir fikri hakka zarar vermez.” hükmü uyarınca, veri tabanı korumasının içerikte yer alan veri ve materyallerin seçilmesi veya düzenlenmesindeki fikri yaratıcılığı konu aldığı, korumanın veri ve materyallerin kendisini kapsamadığı ve bunlar üzerindeki fikri haklara zarar vermeyeceği ifade edilmiştir.

Bern Sözleşmesi m. 2(5)’de olduğu gibi WCT’de, sadece içeriğinin seçilmesi veya düzenlenmesi yönünden yaratıcılık niteliği taşıyan, orijinal veri veya diğer materyal derlemeleri için telif koruması tanınmasına rağmen, esaslı yatırımla oluşturulan fakat yaratıcılık vasfı taşımayan sui generis veri tabanları hakkında özel bir korumanın kabul edilmediği görülmektedir²²³.

1.1.4 96/9 Sayılı Avrupa Birliği Veri Tabanı Direktifi

96/9 sayılı Avrupa Birliği Veri Tabanı Direktifinde veri tabanı “elektronik veya diğer araçlarla tek tek erişilen, bağımsız eserler, veriler veya diğer materyallerin sistematik veya metodik bir yolla toplanması” olarak tanımlanmış, Direktifle sağlanan korumanın veri tabanlarının yapımında veya işletilmesinde kullanılan bilgisayar programlarına uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Direktifin “Telif Hakkı” başlıklı II. Kısmında içeriğinin seçilmesi veya düzenlenmesi yönünden fikri yaratıcılık niteliği taşıyan orijinal veri tabanı sahibinin hakları, “Sui Generis Hak” başlıklı III. Kısmında ise, içeriğinin elde edilmesi, doğrulanması veya

²²³ ŞENER, a.g.e., s.80.

sunumu için önemli miktarda yatırım yapan sui generis veri tabanı sahibine ait haklar düzenlenmiştir²²⁴.

Direktifin 3. maddesinde yer alan “*İçeriklerinin seçilmesi veya düzenlenmesi nedeniyle, eser sahibinin kendi fikri yaratıcılığını oluşturan veri tabanları, telif hakkı ile korunacaktır. Bu şekildeki korunma yeterliliğinin belirlenmesi için, diğer bir ölçüt aranmayacaktır.*” hükmü uyarınca herhangi bir veri tabanına telif koruması sağlanması için, içeriğinin seçilmesi veya düzenlenmesi kapsamında veri tabanı sahibinin kendi fikri yaratıcılığını yansıtmış olması kriter olarak belirlenmiştir. Bu düzenleme ile Bern Sözleşmesi kapsamında eser sayılmayıp bazı AB ülkelerinde “alın teri” ürünü olarak adlandırılan ve telif koruması sağlanan derleme ürünlere telif hakkı sağlanması uygulamasına son verilmek istenmiştir. Direktifin bu maddesinde ayrıca telif koruması elde edebilmek için eser sahibinin fikri yaratıcılığı dışında, estetik veya kalite gibi başka ölçütlerin aranmayacağı da belirtilmiştir²²⁵.

Direktifin “Sui Generis Hakkı” başlıklı III. Kısımının 7. maddesinde, uluslararası düzenlemelerde yer almayan özel bir veri tabanı türü düzenlenmiştir. Söz konusu maddede yer alan “*Üye devletler, içeriğinin elde edilmesi, doğrulanması veya sunumu için nitelik ve/veya nicelik yönünden esaslı yatırım yapan veri tabanı yapımcısına, veri tabanının içeriğinin tamamının veya nitelik ve/veya nicelik yönünden değerlendirilen esaslı bir kısmının çıkarılmasını yasaklama ve/veya yeniden kullanımını engelleme hakkı tanıyacaktırlar.*” hükmüne göre veri tabanı yapımcısı için fikri yaratıcılık kriteri aranmaksızın, içeriğinin elde edilmesi, doğrulanması ve sunumu için nitelik ve/veya nicelik yönünden esaslı yatırım yapılan veri tabanlarının içeriğinin korunmasına yönelik özel haklar tanınmıştır.

Söz konusu veri tabanları esaslı yatırımla oluşturulmakta, yapımcısının yaratıcılığını yansıtmamakta ve bu tür veri tabanları için telif hakkı koruması yerine sui generis bir koruma sağlanmaktadır. Bu şekilde “alın teri” ürünü olan derlemelere ait içeriğin başka ortamlara izinsiz iletimini engellemek amacıyla sui generis koruma sistemi

²²⁴ ATEŞ, Veri Tabanlarının Hukuki Koruması, a.g.e., s.7.

²²⁵ DAVISON, J. Mark, The Legal Protection of Databases, Cambridge, 2003, s.76.

getirilmiştir. Sui generis koruma kapsamında, içeriğin başka ortamlara izinsiz iletimi engellenmekte, bu şekilde veri tabanı yapımcısının emeği ve mali yatırımları dolaylı olarak korunmaktadır²²⁶.

Orijinal veri tabanı koruması, içeriğinin seçilmesi veya düzenlenmesine yönelik veri tabanı yapısındaki fikri yaratıcılığa odaklanmakta, sui generis veri tabanı koruması ise içeriğin elde edilmesi, sunulması veya doğrulanmasındaki emek ve mali yatırım unsurlarına yoğunlaşmaktadır. Bu şekilde, Direktif kapsamında veri tabanı türü dikkate alınarak ikili bir koruma rejimi getirilmiştir. Her ne kadar Direktif uyarınca orijinal veya sui generis türde olmalarına göre veri tabanları için farklı koruma yöntemleri benimsenmiş olsa da, bir veri tabanının hem orijinal hem de sui generis nitelikleri beraber yansıtması mümkündür. Bu durumda, veri tabanı yapımcısı, veri tabanı içeriğinin seçilmesi veya düzenlenmesindeki düşünce yaratıcılığı için telif hakkı korumasına sahip olurken, içeriğin elde edilmesi, sunulması veya doğrulanmasında yapılan esaslı yatırımı garanti altına almak için içeriğin başka ortamlara iletimini engelleme hakkına da sahip olabilecektir²²⁷.

Direktif kapsamında orijinal veri tabanlarına tanınan koruma ile sui generis veri tabanlarına sağlanan koruma aynı değildir. Zira koruma süresi bakımından orijinal veri tabanları için telif haklarının tabi olduğu genel hükümler geçerli iken, sui generis veri tabanları için on beş yıllık bir koruma süresi bulunmaktadır²²⁸.

1.2 Örnek Ülke Uygulaması: Amerika Birleşik Devletleri

Dünya veri tabanı ticaretinde en gelişmiş ülke olan ABD’de derleme eserler edebiyat eseri olarak kabul edilip telif hakkı korumasından yararlanmaktadır. 1976 tarihli Amerikan Telif Hakkı Kanununun 101. maddesi uyarınca veri tabanları derleme kapsamı altında korunmaktadır. Söz konusu hükme göre derleme “*Mevcut materyaller veya verilerin seçilmesi, koordinasyonu veya düzenlenmesi itibarıyla bir bütün olarak*

²²⁶ ŞENER, a.g.e., s.87.

²²⁷ GROSHAIDE, F. Willem, “Database Protection - The European Way”, Washington University Journal of Law & Policy, Volume 8 Symposium on Intellectual Property, Digital Technology & Electronic Commerce, 2002, s.39.

²²⁸ ATEŞ, “Veri Tabanlarının Hukuki Koruması”, s.8.

orijinal bir eser sahipliği ürünü değerindeki toplama ve derlemelerden oluşan eser” olarak tanımlanmıştır.

Söz konusu kanundan önce ABD hukukunda “zahmetli iş ürünü” doktrini kapsamında, herhangi bir orijinalliği bulunmayan veri derlemelerine de telif hakkı tanınmaktaydı²²⁹. Ancak Telif Hakkı Kanununun 101. maddesinde veri tabanı koruması için orijinallik kriteri düzenlenmesine karşın, mahkemeler tarafından “zahmetli iş ürünü” doktrini uygulamaya devam edilmiştir. Bu kapsamda, bir gazetenin yıl boyunca yayınlanmış nüshaları ile ilgili hazırlanan bir fihrist, bir yayın kuruluşu tarafından hazırlanan aylık TV programlarının isimlerini ve saatlerini gösteren bir rehber veya elektronik ortamda derlenen yasa ve içtihat metinlerini içeren bilgi depoları, harcanan emek ve mali yatırımlar nedeniyle telif korumasından yararlanmaya değer görülmüştür²³⁰.

Ancak ABD Yüksek Mahkemesi’nin, 1991 tarihli *Feist - Rural* kararı ile orijinal değeri olmayan veri derlemelerinin telif hakkı korumasından yoksun bırakılması yaklaşımı ortaya çıkmıştır²³¹.

Söz konusu dava, telefon hizmeti veren bir şirket olan davacı Rural’ın, Rural dahil 11 yerel şirketten lisans talep ederek daha geniş bir bölgede telefon rehberi hazırlamaya karar veren başka bir şirket olan Feist’i şikayet etmesi hakkındadır. Feist Rural’ın kendisine lisans vermediği halde rehberi yayınlaması üzerine Rural, Feist’in kendisine ait rehberdeki bilgileri kopyaladığını iddia ederek telif hakkı ihlali gerekçesiyle dava açmıştır. İlk derece mahkemesi, telefon rehberinin telif hakkı ile korunabilir olduğuna karar vermişse de Yüksek Mahkeme, davacıya ait rehberde abone isimlerinin sadece alfabetik sırayla yayınlanmasının orijinal değer taşımadığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Yüksek Mahkeme, rehberlerdeki abonelerin adı, soyadı, adres ve telefon bilgileri gibi verilerin orijinal eser niteliğinde olmadığını, zira orijinallik kavramının, bir eserin

²²⁹ ŞENER, a.g.e., s.88.

²³⁰ DAVISON, a.g.e., s.162-164.

²³¹ ŞENER, a.g.e., s.89.

bağımsız olarak meydana getirilmesi, yeni olması, başka bir eserden kopyalanmaması ve asgari düzeyde yaratıcılık yansıtması durumunda söz konusu olabileceğine hükmetmiştir. Bu itibarla verilerin sıradan bir şekilde seçilmesi veya düzenlenmesinde, asgari seviyede yaratıcılık bulunmadığından bu derlemenin telif hakkı korumasından yararlanmasının mümkün olmadığına karar verilmiştir²³².

Feist - Rural kararını müteakiben derlemeler hakkında “zahmetli iş ürünü” doktrini yerine fikri yaratıcılık veya orijinallik unsuru benimsenmiştir. Amerikan mahkemeleri içeriği oluşturan verilerin seçilmesi veya düzenlenmesi yönünden yaratıcılık değeri bulunmayan veri tabanlarına telif koruması tanımaması yönünde kararlar vermiştir.

Bununla birlikte, içeriği oluşturan verilerin seçilmesi veya düzenlenmesi yönünden yaratıcılık değeri bulunmayan veri tabanlarına telif koruması tanınmaması üzerine Amerikan veri tabanı üreticileri tarafından, veri tabanlarına haksız erişimleri engellemek amacıyla, ağır yükümlülükler getiren kullanıcı sözleşmeleri ve teknolojik önlemler gibi yöntemlerle veri tabanlarını korumaya yönelik bireysel çözümler üretilmeye başlanmıştır. Bu durum üzerine, sui generis niteliğinde olan veri tabanlarına ait yapımcıların korunması amacıyla, Dijital Milenyum Telif Hakkı Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Dijital Milenyum Telif Hakkı Kanunu şifre gibi eseri korumaya yönelik teknolojik önlemleri dolanmanın hukuka aykırı olduğunu düzenlemiştir. Ayrıca, esere erişim kontrolü sağlayan teknolojik imkânların etkisiz hale getirilmesine yarayan araçların üretim ve dağıtımına engel getirilmiştir. Dahası, eserleri kopyalamayı önleyen teknolojik imkânların etkisiz hale getirilmesine yarayan araçların üretim ve dağıtımını da yasaklanmıştır²³³.

²³² FREEMAN, H. Edward, “Legal Protection of Databases: Feist v Rural Telephone Service”, Information Security Journal, Vol. 10 (4), 2001, s.1-5.

²³³ ŞENER, a.g.e., s.91.

2. VERİ TABANLARININ FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI AÇISINDAN TÜRKiYE'DEKİ DURUMU

FSEK'in "İşlenmeler" başlıklı 6. maddesine 4110 sayılı Kanunla eklenen 11. bent hükmü ile "veri tabanları" kavramı Türk mevzuatına girmiştir.

Söz konusu maddenin 11. bendinde yer alan "*Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez).*" hükmü ile veri tabanı kavramı genel olarak tanımlanmıştır. Kanaatimizce, burada veri tabanı kavramının tanımı yapıldığı için bu tanım FSEK "Tanımlar" başlıklı 1/B maddesi kapsamında bulunması gerekirken, söz konusu tanıma işleme ve derlemeler için özel bir düzenleme olan 6. maddede yer verilmesinin isabetli olmadığı değerlendirilmektedir.

4630 sayılı Kanunla FSEK'e eklenen "Tanımlar" başlıklı 1/B maddesinin (d) bendinde yer alan "*d) Derleme eser: Özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eseri,*" hükmü ile derleme eser kavramı tanımlanmıştır.

6. maddenin 11. bendinde yer alan veri tabanı tanımı orijinal veri tabanı ve sui generis veri tabanı niteliğindeki tüm veri tabanlarını kapsayacak şekilde yapılmıştır. ATEŞ, söz konusu tanım incelendiğinde, belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan veri tabanından bahisle aslında sahibinin hususiyetini taşıyan orijinal veri tabanının düzenlenmek istendiğini, bu yüzden her ne kadar hükmün kapsamı sui generis veri tabanını da kapsayacak şekilde düzenlenmiş olsa da kural olarak bu maddede sadece işleyen ve derleyen hususiyetini taşıyan ve bu nedenle telif hakkı korumasına tabi ürünler düzenlenmiş olduğundan sui generis veri tabanlarının bu hüküm kapsamında korunmasının mümkün olmadığını, bu itibarla 11. bent hükmünün sadece orijinal

nitelikteki veri tabanlarını içine alacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiğini belirterek veri tabanı kavramına ilişkin yeni bir düzenleme önerisi getirmektedir²³⁴.

Kanaatimizce, ATEŞ'in düzenleme önerisini yerinde bularak, veri tabanı kavramının "*Veri tabanı: Sistematik veya metodik bir şekilde düzenlenen ve elektronik bir vasıta ile ya da herhangi bir şekilde erişilebilen bağımsız eserlerin, verilerin veya diğer materyallerin bir derlemesi*" olarak tanımlanması ve mevzuatımızdaki veri tabanı korumasının, AB Direktifi çerçevesinde, orijinal veri tabanı ve sui generis veri tabanı başlıkları altında düzenlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

2.1 Orijinal Veri Tabanlarının Korunması

FSEK m. 6 kapsamında orijinal veri tabanları derleme eser olarak kabul edilmiştir. Bu itibarla bu tür veri tabanlarına sağlanan koruma eser koruması niteliğindedir. Orijinal bir veri tabanı yapımcısı, veri tabanına yönelik tecavüzlerin yaşanması durumunda, eserin korunmasına ilişkin FSEK hükümleri kapsamında mali ve manevi hakların ihlalden dolayı tazminat davaları açabileceği gibi tecavüzün men'i ve kaldırılması davaları gibi imkânlardan da yararlanabilecektir. Ayrıca orijinal veri tabanları FSEK m. 6 uyarınca işleme ve derleme eser olarak kabul edildiği için, FSEK m. 26 ve 27 uyarınca veri tabanının alenileştiği tarihten itibaren, veri tabanı yapımcısının hayatı boyunca ve ölümünden sonra da yetmiş yıl boyunca korumadan istifade edilebilmektedir²³⁵.

FSEK kapsamında orijinal veri tabanına ilişkin özel bir tanım bulunmamaktadır. Bununla birlikte FSEK madde 1/B(d) ile FSEK madde 6/11 hükümleri birlikte dikkate alındığında orijinal veri tabanı ile ilgili tanımlayıcı unsurları yakalamak mümkündür. Söz konusu hükümler dikkate alındığında orijinal veri tabanı kavramının "*içeriklerinin seçilmesi ve düzenlenmesi bakımından fikri yaratıcılık ürünü niteliği taşıyan ve çeşitli araç ve yöntemlerle erişilebilen eser niteliğindeki fikri ürünler ile*

²³⁴ ATEŞ, "Veri Tabanlarının Hukuki Korunması", s.10.

²³⁵ ŞENER, a.g.e., s.129.

diğer verileri veya materyalleri içeren derlemeler” şeklinde tarif edilmesi gerektiği değeriendirilmektedir.

Bu tanım kapsamında, orijinal veri tabanının FSEK hükümlerine göre telif hakları bakımından korunabilmesi için, bir içeriğe sahip olma, bu içeriğin hususiyet yansıtacak şekilde seçilmiş veya düzenlenmiş olma ve içeriğe çeşitli araç ve yöntemlerle erişilebilirlik unsurlarının birlikte bulunması gereklidir²³⁶.

2.1.1 İçerik Unsuru

Veri tabanını oluşturmak üzere derlenen farklı malzemeler veri tabanının içeriğini teşkil etmektedir. Veri tabanının içeriğinde bulunan unsurlar çeşitli şekillerde kullanılmaya ve her zaman güncellenebilmeye uygun olmalıdır. Söz konusu unsurlar telif hakları bakımından eser niteliğinde olabileceği gibi, eser niteliğini haiz olmayan veri veya materyaller de içeriği oluşturabilir.

FSEK m. 6/11’de veri tabanı içeriğinden bahsedilirken “veri” ve “materyal” kavramlarına yer verilmiştir. Veri kavramı her çeşit bilginin ve olgunun anlamlı şekilde işlenmesi ve düzenlenmesi şeklinde tanımlanabilir. Bu itibarla, işlenmemiş ve düzenlenmemiş bilgiler ham veri niteliğinde olduğundan bunlara hukuki koruma sağlanmaz ve orijinal veri tabanının da unsurunu teşkil edemezler²³⁷.

FSEK’te geçen ve orijinal veri tabanının içeriğinde yer alan bir diğer kavram da “materyaller”dir. Materyal kavramı verilerin belli bir şekle girmiş hali olarak tanımlanabilse de şeklin sadece maddi olması gerekmemektedir. 96/9 sayılı Direktifin dibacesinin 17. paragrafında veri tabanı tanımlanırken “eserler ... metinler, sesler, görüntüler, sayılar, olgular ve veriler gibi sair materyaller”den bahsedilerek materyal kapsamına girebilecek unsurlar örnek olarak verilmiştir. Dolayısıyla materyal kavramı veri kavramından daha kapsamlıdır. Veri tabanının içeriğinde yer alan eserler arasında

²³⁶ ATEŞ, “Veri Tabanlarının Hukuki Koruması”, s.11.

²³⁷ ÇOLAK, Uğur, “Topluluk ve Türk Hukukunda Veri Tabanlarına Sağlanan Sui Generis Koruma ve Spin-Off Teori”, FMR, 2005/1, 20-67, s.31.

materyal olarak, eser niteliği taşımasa bile bazı ses ve görüntü tespitlerinin, çeşitli olay ve olgu anlatımlarının ve veri setlerinin bulunduğu ortaya çıkmaktadır²³⁸.

İçerik seçimi, değişik alternatiflerden hangilerinin tercih edileceğine ilişkin irade beyanından ziyade, karar verilen veri veya materyalin sağlanması ve yazılması gibi fiilleri de kapsamaktadır. Söz konusu malzemelerin veri tabanının yapılması ile amaçlanan gayeye hizmet ettiği oranda hususiyet arz eden bir seçim söz konusu olmaktadır²³⁹.

İçeriğin seçimi bakımından telif koruması elde edilebilmesi, veri tabanı sahibinin konu seçiminin, herkes tarafından düşünülebilir nitelikte olmasından çok, başkalarınca takdir edilen, şaşırtıcı veya heyecan verici nitelikte olmasına bağlıdır. Bu nitelikleri haiz olan bir veri tabanı orijinal veri tabanı olarak kabul edilmektedir²⁴⁰

Dijital teknoloji sayesinde, her türlü konu ve içeriği barındırabilecek, binlerce çeşit veri tabanı üretimi mümkün olduğundan, veri tabanlarının içeriğinin seçilmeleri yönünden yaratıcı düşünce ürünü kabul edebilmek için, yasal anlamda önceden kesin ölçüler belirlemek zordur. Konu ve içerik seçimi açısından veri tabanlarının orijinalliğinin, somut veri tabanları üzerinden uzman kişilerce yapılacak değerlendirmeler dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir²⁴¹.

İçeriğin düzenlenmesi kavramı çeşitli seçenekler arasından seçilen veri tabanı içeriğinin, kullanıcıların yararlanmasına ne şekilde sunulacağına ilişkindir. Diğer bir anlatımla içeriğin düzenlenmesi, veri tabanının hazırlanış amacını en iyi şekilde gerçekleştirmek için veri tabanı içeriğinin, kullanıcıya sunumunda harcanan fikri emek ve çalışmaları yansıtmaktadır²⁴².

²³⁸ ATEŞ, “Veri Tabanlarının Hukuki Koruması”, s.13.

²³⁹ ATEŞ, Fikrî Hukukta Eser, a.g.e., s.373; BOZBEL, a.g.e., s.444.

²⁴⁰ ÇOLAK, a.g.m., s.27; BOZBEL, a.g.e., s.445.

²⁴¹ OĞUZ, a.g.e., s.753.

²⁴² BOZBEL, a.g.e., s.444; ATEŞ, Fikrî Hukukta Eser, s.373.

2.1.2 Hususiyet Unsuru

Veri tabanını telif hakları bakımından korunmaya değer kılan unsur içeriğinin seçimi veya düzenlenişindeki hususiyettir. Bu itibarla veri tabanı yapımıcısının içerik seçimi veya düzenlemedeki hususiyeti bir eserde bulunması gereken sübjektif unsura tekabül etmektedir²⁴³.

FSEK'te yer alan ve veri tabanının tanımı olarak da anlaşılan “derleme eser” tanımında geçen “*düşünce yaratıcılığı sonucundaki eser*” ifadesi, orijinal veri tabanlarının telif haklarından yararlanabilmesi için düşünce yaratıcılığı unsurunun yani hususiyet unsurunun mevcut olması gerektiğini belirtmektedir. Bununla birlikte AB Direktifi çerçevesinde orijinal bir veri tabanındaki “yaratıcılık unsurunun” veri tabanının bütünü yerine “içeriğinin seçilmesi veya düzenlenmesinde” bulunması gerekmektedir. Günümüz teknolojik imkânları sayesinde sayısız materyal ve verinin kolayca bir arada sunulabildiği dikkate alındığında, veri tabanlarında hususiyet şartı, daha önce oluşturulan veri tabanlarından hissedilir derecede farklılık veya asgari düzeyde yenilik göstermeleri halinde mümkün olacaktır²⁴⁴.

Veri tabanının içeriğini oluşturan ürünlerin her birinin hususiyet taşımasının aranması durumunda, bir veri tabanından değil bir eserler külliyatı söz konusu olacaktır. Hâlbuki veri tabanı korumasının amacı bir eser grubu oluşturmak ve bunu korumak değil, birbirinden bağımsız eserlerin, verilerin veya materyallerin seçimi veya düzenlenmesindeki hususiyettir²⁴⁵.

2.1.3 Erişilebilirlik Unsuru

Seçilmesi ve düzenlenmesi bakımından hususiyet taşıyan içeriğin tek başına bir anlamı bulunmamaktadır. Orijinal veri tabanının söz konusu olabilmesi için içeriğin erişilebilir olması da gerekmektedir. Erişilebilirlikten kastedilen, veri tabanının içeriğinin istendiğinde okunabilmesi, görülebilmesi, işitilebilmesi kısaca idrak

²⁴³ ATEŞ, “Veri Tabanlarının Hukuki Koruması”, s.14.

²⁴⁴ OĞUZ, a.g.e., s.754.

²⁴⁵ ATEŞ, “Veri Tabanlarının Hukuki Koruması”, s.15.

edilebilmesidir. Ayrıca veri tabanının içeriğinin erişilebilir olması içeriğin bir ortamda toplanmasına bağlıdır. Söz konusu ortam maddi olabileceği gibi, elektronik bir ortam da olabilir. Zira FSEK’te geçen “*bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları*” ifadesi ile verileri içeren ortamın kanun açısından önemli olmadığı belirtilmiş, böylece maddi veya elektronik ortamda olması fark etmeksizin orijinal veri tabanlarının korunacağı düzenleme altına alınmıştır²⁴⁶.

2.2 Sui Generis Veri Tabanlarının Korunması

2004 yılında FSEK’te yapılan değişiklikler kapsamında, esaslı yatırımla oluşturulan veri tabanlarının korunmasına yönelik olarak sui generis veri tabanına ilişkin düzenleme yapılmıştır²⁴⁷.

Sui generis veri tabanı sahibinin eser sahibi niteliği bulunmadığından sui generis veri tabanı koruması bir eser koruması mahiyetinde değildir. Bu itibarla, bu ürünler üzerindeki hakların ihlali durumunda FSEK’in eser sahibinin haklarına ilişkin hükümler uygulanamayacaktır²⁴⁸.

FSEK ek madde 8’de yer alan,

“Bir veri tabanının içeriğinin oluşturulmasına, doğrulanmasına veya sunumuna nitelik ve nicelik açısından esaslı bir nispet dahilinde yatırım yapan veri tabanı yapımcısı, ayrıca, veri tabanının içeriğinin önemli bir kısmının veya tamamının;

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

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

²⁴⁶ STAMATOUDI, Irini, Copyright and Multimedia Works: A comparative Analysis, Cambridge, 2002, s.89.

²⁴⁷ ŞENER, a.g.e., s.93.

²⁴⁸ ATEŞ, “Veri Tabanlarının Hukuki Koruması”, s.20.

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

Veri tabanı yapımıcısına sağlanan koruma aleniyet tarihinden itibaren onbeş yıldır.

Veri tabanının içeriğinde esaslı bir değişiklik meydana getiren ve yeni bir yatırım gerektiren, nitelik ve nicelik açısından yapılan her türlü ekleme, çıkarma veya değişiklik sonucu bu yeni yatırımdan doğan veri tabanı kendi koruma koşullarına hak kazanır.” hükmü ile bir veri tabanının içeriğinin oluşturulmasına, doğrulanmasına veya sunumuna nitelik ve nicelik açısından esaslı bir nispet dâhilinde yatırım yapan veri tabanı yapımıcısı tarafından, veri tabanının içeriğinin önemli bir kısmının veya tamamının; herhangi bir araç ile herhangi bir şekilde sürekli veya geçici olarak başka bir ortama aktarılmasına, herhangi bir yolla dağıtılmasına, satılmasına, kiralanmasına veya kamuya iletilmesine izin verme veya yasaklama hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

Bu hüküm kapsamında, sui generis veri tabanının telif hakları bakımından korunabilmesi için, içeriğin oluşturulması, doğrulanması ve sunumuna esaslı bir yatırımın yapılmış olması, içeriğin tamamı veya nitelik ve/ya nicelik bakımından önemli bir kısmının aktarılması veya yeniden kullanılması gerekmektedir.

İçeriğin oluşturulması, doğrulanması veya sunumu aşamalarında esaslı bir yatırımın yapılmış olması sui generis veri tabanının en önemli özelliklerinden biridir. Burada maddi yatırımın dışında insan gücünün kullanılmış olması veya ciddi bir çaba harcanmış olması da esaslı bir yatırımın yapılmış olduğunu ispat etmektedir²⁴⁹. Sui generis veri tabanı koruması ile mevcut verilerin bir veri tabanı içeriği oluşturacak şekilde derlenmesi ve toplanması uğruna yapılan mali ve mesleki yatırımların korunması amaçlanmaktadır. İçeriğin doğrulanması için yapılan esaslı yatırımdan anlaşılması gereken, mevcut bir veri tabanı içeriğini oluşturan bağımsız veri ve materyallerin doğru olup olmadığının kontrolü için yapılan yatırımdır. İçeriğin

²⁴⁹ DERCLAYE, Estelle, “What is the Database Sui Generis Right?”, Stockholm Network Monthly Bulletin, Issue 9, 2005, s.7-10.

sunulmasına ilişkin yatırım ise, veri ve materyallerin “belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde düzenlenmesi” kapsamında yapılan yatırımdır²⁵⁰.

Veri tabanı içeriğindeki verilerin oluşturulmasında, doğruluğunun test edilmesinde ve sunumunda esaslı yatırım yapmış veri tabanı yapımcısının, bu içeriklerin nitelik ve/veya nicelik bakımından önemli bir kısmının başka bir ortama aktarılmasına ve yeniden kullanılmasına engel olma hakkı verilmektedir. Söz konusu hüküm ile veri tabanı içeriğinin korunması teminat altına alınırken içeriğin tamamını korumak amaçlanmamıştır. Burada amaçlanan veri tabanı yapımcısının veri tabanı içeriğinin tamamının veya nitelik ya da nicelik bakımından önemli bir kısmının kullanıcılar tarafından aktarılmasının veya yeniden kullanılmasının önüne geçebilmektir.

Bu itibarla, kanun hükmü veri tabanı içeriğinin tamamı veya önemli bir kısmının hak sahibinin izni olmaksızın herhangi bir ortama kopya edilmiş örneklerinin satışını, dağıtımını, kiraya verilmesini, elektronik ortamda paylaşarak veya başka bir yöntemle kamuya iletilmesini yasaklamış olmaktadır. Bu şekilde, üçüncü kişiye ait bir veri tabanının içeriğinin aynen veya önemli bir kısmını kopyalamak suretiyle oluşturulan matbu veya elektronik kopyaların satılması, kiralanması veya kamunun kullanımına sunulması yasaklanmıştır²⁵¹.

Söz konusu hüküm kapsamında sui generis veri tabanı yapımcılarına tanınan hakları ihlal edenler hakkında, FSEK’in 72’nci maddesinin (3) numaralı bendinde düzenlenmiş cezai müeyyideye atıf yapılmıştır. Ancak söz konusu cezai yaptırımın daha sonra yürürlükten kaldırılması nedeniyle, sui generis veri tabanı ihlallerinde FSEK’te öngörülen diğer yaptırım hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışılmıştır. ATEŞ ve ERDİL bu durumda haksız fiile ilişkin genel hükümlerin veya haksız rekabet hukukuna ilişkin yaptırımların uygulanması gerektiğini kabul etmektedir.²⁵² Bununla birlikte kanaatimizce, sui generis veri tabanlarının eser niteliği taşıması sebebiyle, yapımcılara tanınan hakların ihlali

²⁵⁰ ÇOLAK, a.g.e., s.43.

²⁵¹ ATEŞ, “Veri Tabanlarının Hukuki Koruması”, s.26.

²⁵² ATEŞ, “Veri Tabanlarının Hukuki Koruması”, s.81, ERDİL, Engin, Fikir ve Sanat Eserleri K. Şerhi, C.2, İstanbul, 2009, s.1754.

durumunda, hangi tür yaptırımların uygulanacağı konusunda boşluk bulunduğu, söz konusu hukuki boşluğun düzenlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Veri tabanı yapımcısına tanınan haklara yönelik getirilen istisnaların kapsamı konusunda AB Direktifi ve FSEK Ek m. 8 hükümleri arasında önemli bir fark göze çarpmaktadır. Direktif m. 9(a)'da, sui generis veri tabanlarında kişisel kullanım istisnası sadece elektronik olmayan veri tabanları için tanınmış olmasına karşın, FSEK Ek m. 8'de kişisel kullanım istisnası ile ilgili herhangi bir farklılık gözetilmemiştir. Bu itibarla, FSEK Ek m. 8 hükmü yasal kullanıcıların kişisel kullanım amacıyla elektronik veri tabanlarının içeriğini kopyalayarak başka bir ortamda saklamalarının önü açılmış olmaktadır. Bu durumun kötü niyetli kişiler tarafından kolaylıkla suiistimal edilebilmesi nedeniyle sui generis veri tabanı korumasının yetersiz kalacağı değerlendirilmektedir²⁵³.

²⁵³ ŞENER, a.g.e., s.96.

SONUÇ

Bilişim teknolojilerinin bilgiye erişimde ve bilginin etkin biçimde kullanılmasında büyük rolü bulunmaktadır. En değerli bilişim teknolojisi araçları olan veri tabanları ve yazılım teknolojileri sayesinde toplumların ekonomik, kültürel ve sosyal kalkınma düzeyleri artmaktadır. Katma değeri yüksek ve emek yoğun söz konusu fikri ürünlerin sürekliliği için bu ürünleri meydana getiren kişilerin haklarının korunması büyük önem arz etmektedir. Günümüzde çok önemli bir sanayi kolu haline gelen yazılım sektörünün gerek ekonomik gelir kazanımları gerekse de istihdam artışı bakımından sağladığı önemli katkılar güçlü bir fikri mülkiyet hakları sistemini gerekli kılmaktadır.

Yazılımların ve veri tabanlarının fikri mülkiyet hakları kapsamında telif koruması veya patent kurallarıyla korunacağı hususu doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Yazılım buluşlarının patent ile korunması gerektiğini ileri süren yaklaşımlara göre; telif korumasına kıyasla patent korumasının haksız kopyalamanın önüne geçme hususunda daha etkin olması, yeni fikirlerin kopyalanmasına karşı tekelci koruma sağlaması, yazılım patentlerinin buluşçuları ödüllendiren ve ekonomiye katkı sağlayan olumlu etkileri ile patent sisteminin bilgi sağlama ve eğitim işlevleri nedenleriyle yazılımların patent ile korunması gerektiği savunulmaktadır.

Diğer taraftan, patent korumasının yazılımın doğasına uygun olmaması, birçok bilgisayar teknolojisinin piyasa ömrünün çok kısa olduğu dikkate alındığında patent korumasının etkisiz kalması, yazılım buluşları için telif hakları korumasının patent korumasına kıyasla daha kolay ve daha düşük maliyetli olması, patent koruma sisteminin ücretsiz yazılım hareketini olumsuz etkilemesi, yazılım patentlerinin şeffaflığa ve bilgi paylaşımına ket vurması ve standardizasyon süreçlerini sabote etmesi, patent ofislerinin yeterli nitelikleri haiz olmayan kişileri istihdam etmesi sonucunda buluş iddiasındaki yazılımların yeterince incelenememesi nedenleriyle yazılımların patent ile korunması gerektiği görüşüne karşı çıkmaktadır.

Veri tabanlarının korunması gerektiğini savunan görüşlere göre, veri tabanlarının türlerine göre korumanın niteliğinin farklı olması gerektiği, bu kapsamda veri tabanının oluşturulması, veri tabanı içeriğinin seçilmesi veya düzenlenmesi aşamalarında veri tabanı sahibinin fikri yaratıcılığı bulunması halinde bu orijinalliğin korunması gerektiği savunulmaktadır. Veri tabanlarının korunması gerektiğine karşı çıkan görüşler ise veri tabanlarına koruma sağlanması durumunda, veri tabanı yapımcılarının bilgi üzerinde tekel sahibi olacaklarını, bunun sonucunda da en temel insan haklarından biri olan bilgiye erişim hakkının engellenmiş olacağını savunmaktadır.

Bu tartışmalar ışığında farklı uluslararası anlaşmalarda konuyla ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler Avrupa Birliği kapsamındaki uygulamaları ve düzenlemeleri etkilemiş, bu etkileşim sayesinde Avrupa Patent Anlaşması, Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına İlişkin Direktif ve 96/9 sayılı Avrupa Birliği Veri Tabanı Direktifi gibi ulusal üstü düzenlemelerin yanı sıra üye ülkelerin kendi yasal düzenlemeleri yürürlüğe girmiştir. Yazılım sektörünün oldukça büyük gelişme gösterdiği ABD gibi ülkeler de kendi mevzuatını oluşturmuş ve özellikle yargı içtihatları çerçevesinde uygulamalarını şekillendirmiştir.

Uluslararası düzeydeki bu gelişmeler ülkemizde de karşılığını bulmuş ve konuyla ilgili düzenlemeler hayata geçirilmiştir. Bu çerçevede ülkemizde fikri mülkiyet hakları telif hakları ve sınai hakları olarak iki başlık halinde düzenlenerek telif haklarına ilişkin hususlar FSEK, sınai haklar ise SMK kapsamında düzenleme altına alınmıştır.

Yazılımlar 1995 yılında, veri tabanları ise 2004 yılında FSEK’te yapılan değişikliklerle korunmaya başlanmış, daha sonra ise gerek yapılan diğer değişiklikler, gerekse ikincil düzenlemelerle yazılımlar üzerindeki haklar hukuki koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Bununla birlikte ülkemizdeki yazılım sektöründe son yıllarda yaşanan yükseliş eğilimine rağmen dünya ile kıyaslandığında bunun yeterli olmadığı değerlendirilmektedir. Bunun en önemli nedeni de hukuki korumaya ilişkin düzenlemelerde hem esas hem de şekil yönünden tespit edilen eksikliklerdir. Gerçekten de Türkiye Yazılım Sektörü Stratejisi ve Eylem Planı (2017-2019) ile de bu

soruna işaret edilerek yazılım sektöründe fikri ve sınai mülkiyet hakları konusunda yaşanan sorunların çözülmesine yönelik çalışmaların yapılması ve yazılım sektörü ürünlerinin telif ve tescil süreçlerinin yeniden düzenlenmesi hedef olarak belirlenmiştir.

Bu kapsamda öncelikle belirtmek gerekir ki, hukuki korumaya ilişkin düzenlemelerde şekil yönünden tespit edilen sorunların başında FSEK kapsamında gerek yazılımlara gerekse de veri tabanlarına ilişkin düzenlemelerin dağınık ve sistematikten yoksun olması gelmektedir. Bu çerçevede, örneğin veri tabanlarına ilişkin hususların FSEK'te ek madde şeklinde düzenlenmesinin konunun önemine uygun düşmediği değerlendirilmektedir. Ayrıca yazılım ve veri tabanı korumasına ilişkin hususların, ayrı birer özel düzenleme konusu olması, AB ve ABD uygulamaları da dikkate alınarak bu düzenlemelerin alt başlıklarının anlaşılabilir bir şekilde düzenleme altına alınması gerektiği düşünülmektedir.

Ayrıca söz konusu düzenlemelerin esası kapsamında, konuyla ilgili düzenlemelerde değişiklik yapılmasına ilişkin olarak sıralanan önerilerin dikkate alınmasının faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

- Yazılımların kendisi korunduğu gibi FSEK 2/1, b.1 hükmü gereği bir sonraki aşamada program sonucunu doğurması koşuluyla hazırlık tasarımları da eser olarak korumadan faydalanmaktadır. Her ne kadar madde hükmü bu şekilde düzenlenmiş olsa da, teknik olarak, hazırlık tasarımının eser olarak korunabilmesi bir sonraki aşamada program olması şartına bağlı değildir. Zira herhangi bir aşamada program olabilecek niteliğe sahip olan hazırlık tasarımının korumadan faydalanacağı açıktır. Ayrıca hazırlık tasarımının korunabilmesi için bunların sonradan program haline gelmesi şart değildir. Çünkü sadece tasarım halinde kalan bir yazılımın hususiyet taşıması halinde bu tür tasarımlar da korumadan faydalanacaktır. Bu itibarla bir sonraki aşamada program sonucunu doğurması koşuluyla hazırlık tasarımları da eser olarak korumadan faydalanacağını düzenleyen FSEK 2/1, b.1 hükmünün yeniden düzenlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

- FSEK m. 38/2’de, hata düzeltme de dâhil, bilgisayar programının yasal kullanıcı tarafından çoğaltılması ve işlenmesinin sözleşme ile engellenebileceği düzenlenmiş olmasına rağmen FSEK m. 38/3’de yasal kullanıcının programı yüklemesi, çalıştırması ve hataları düzeltmesinin sözleşme ile önlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu iki fıkra arasındaki çelişkinin düzeltilmesi gerektiği, işin doğası gereği yasal kullanıcıya verilen hata düzeltme yetkisinden hiçbir şekilde sözleşmeyle feragat edilmemesi gerektiği değerlendirilmektedir.

- FSEK 2/2 maddesine göre yazılımın ara yüzüne ve herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler telif korumasından yararlanamamaktadır. Bunların yanında yazılım algoritmalarının da korunması gerekmektedir. FSEK kapsamında algoritmaların koruma kapsamında olup olmadığı hakkında bir hüküm bulunmadığından bu konuyla ilgili hukuki bir boşluk bulunmaktadır. Algoritmaların yazılımın hazırlanmasındaki rolü dikkate alındığında teknik bir fonksiyonunun bulunması ve şartlarını karşılaması halinde yazılım ara yüzü, düşünceler, ilkeler gibi algoritmaların da patent mevzuatıyla korunabilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

- FSEK’in “İşlenmeler” başlıklı 6. maddesindeki 11. bent hükmü ile veri tabanı kavramı genel olarak tanımlanmıştır. Burada veri tabanı kavramının tanımı yapıldığı için bu tanım FSEK “Tanımlar” başlıklı 1/B maddesi kapsamında bulunması gerekirken, söz konusu tanıma işleme ve derlemeler için özel bir düzenleme olan 6. maddede yer verilmesinin isabetli olmadığı değerlendirilmektedir.

- FSEK madde 1/B (d) hükmündeki “derleme eser” tanımını yerine 96/9 sayılı Direktif kapsamındaki tanıma uygun bir veri tabanı tanımının yapılması gerektiği, doktrinde yer alan ve bizim de katıldığımız şekilde veri tabanı kavramının “*Veri tabanı: Sistematik veya metodik bir şekilde düzenlenen ve elektronik bir vasıtayla ya da herhangi bir şekilde erişilebilen bağımsız eserlerin, verilerin veya diğer materyallerin bir derlemesi*” olarak düzenlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

- Avrupa Birliği Veri Tabanı Direktifine uygun olarak veri tabanlarının orijinal veri tabanı ve sui generis veri tabanı olarak iki farklı başlık altında dzenlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.
- FSEK'in 6. maddesinin 11. bendinde yer alan veri tabanı tanımı orijinal veri tabanı ve sui generis veri tabanı niteliğindeki tım veri tabanlarını kapsayacak şekilde yapılmıştır. Sız konusu tanım incelendiğinde, belli bir maksada gze ve hususi bir plan dâhilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan veri tabanından bahisle aslında sahibinin hususiyetini taşıyan orijinal veri tabanının dzenlenmek istendiği gzelecektir. Bu yüzden her ne kadar hükmün kapsamı sui generis veri tabanını da kapsayacak şekilde dzenlenmiş olsa da kural olarak bu maddede sadece işleyen ve derleyen hususiyetini taşıyan ve bu nedenle telif hakkı korumasına tabi ürünler dzenlenmiş olduğundan sui generis veri tabanlarının bu hüküm kapsamında korunması mümkün değildir. Bu itibarla 11. bent hükmünün sadece orijinal nitelikteki veri tabanlarını içine alacak şekilde yeniden dzenlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.
- FSEK kapsamında orijinal veri tabanına ilişkin özel bir tanım bulunmamaktadır. Bununla birlikte FSEK madde 1/B(d) ile FSEK madde 6/11 hükümleri birlikte dikkate alındığında orijinal veri tabanı ile ilgili tanımlayıcı unsurları yakalamak mümkündür. Sız konusu hükümler dikkate alındığında orijinal veri tabanı kavramının "*içeriklerinin seçilmesi ve dzenlenmesi bakımından fikri yaratıcılık ürünü niteliği taşıyan ve çeşitli araç ve yöntemlerle erişilebilen eser niteliğindeki fikri ürünler ile diğer verileri veya materyalleri içeren derlemeler*" şeklinde tarif edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.
- FSEK ek madde 8'de yer alan hüküm kapsamında sui generis veri tabanı yapımcılarına tanınan hakları ihlal edenler hakkında, FSEK'in 72 nci maddesinin (3) numaralı bendinde dzenlenmiş cezai müeyyideye atf yapılmıştır. Ancak sız konusu cezai yaptırımın daha sonra yürürlükten kaldırılması nedeniyle, sui generis veri tabanı ihlallerinde, bu veri tabanlarının eser niteliği taşıması sebebiyle, yapımcılara tanınan hakların ihlali durumunda, hangi tür yaptırımların uygulanacağı konusunda

boşluk bulunmaktadır. Her ne kadar bu durumda haksız fiile ilişkin genel hükümlerin veya haksız rekabet hukukuna ilişkin yaptırımların uygulanması gerektiği kabul edilmiş olsa da, konuyla ilgili hukuki boşluğun düzenlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

- Veri tabanı yapımına tanınan haklara yönelik getirilen istisnaların kapsamı konusunda AB Direktifi ve FSEK Ek m. 8 hükümleri arasında önemli bir fark göze çarpmaktadır. Direktif m.9 (a)'da, sui generis veri tabanlarında kişisel kullanım istisnası sadece elektronik olmayan veri tabanları için tanınmış olmasına karşın, FSEK Ek m.8'de kişisel kullanım istisnası ile ilgili herhangi bir farklılık gözetilmemiştir. Bu itibarla, FSEK Ek m.8 hükmü yasal kullanıcıların kişisel kullanım amacıyla elektronik veri tabanlarının içeriğini kopyalayarak başka bir ortamda saklamalarının önü açılmış olmaktadır. Bu durumun kötü niyetli kişiler tarafından kolaylıkla suiistimal edilebilmesi nedeniyle sui generis veri tabanı korumasının yetersiz kalacağı değerlendirilmektedir.

KAYNAKLAR

ACUN, Ramazan; “Veri Tabanlarının Korunması”, VIII. Beş Yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara, 2000.

AKSU, Mustafa Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2006.

ALTUNKAYNAK, Aysun; “Bilgisayar Yazılımlarının ve İş Metotlarının Patentlenebilirliği”, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü Patent Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2003.

ANDERSON, Rox; “Patents for Software, Algorithms and Business Methods”, Intellectual Property and Information Technology, Edinburgh University, 2003.

ANDREA, F. Rush; “Legal Protection of Computer Programs and Data”, 2 I.P.J., 1986.

APLIN, Tanya; “Patenting Computer Programs: A Glimmer of Convergence”, European Intellectual Property Review, 2008.

ARIKAN, Ayşe Saadet; “Bilgisayar Programlarının Korunması: AB ve Türkiye”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, No.3, 1996, s.309-383.

ATEŞ, Mustafa, The Software Copyright Protection Under European Union Law, Ankara, State Planning Organization, 1999.

ATEŞ, Mustafa; Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

ATEŞ, Mustafa; Fikrî Hukukta Eser, Ankara, 2007.

ATEŞ, Mustafa; “Veri Tabanlarının Hukuki Koruması”, AÜHFD, C.55, S.1, 2006, (Erişim)<http://studylibr.com/doc/1101615/veri-tabanlar%C4%B1n%C4%B1n-hukuk%C3%AE-korumas%C4%B1>, 27Aralık 2017.

BAINBRIDGE, David I.; Software Copyright Law, 2.B., London, Butterwoths, 1994.

BAINBRIDGE, David I.; “Court of Appeal Parts Company with the EPO on Software Patents”, Computer Law and Security Report, Vol. 23, 2007.

BAINBRIDGE, David I.; Intellectual Property, 7th edition, Pearson Longman, 2009.

BAKA; “Yazılım Sektörü Raporu”, 2012, (Erişim) <http://www.baka.org.tr/uploads/1357649691YAZILIM-SEKTORU RAPORU3ARALIK.pdf>, 4 Ocak 2018.

BAKELS, Reinier/ HUGENHOLTZ, P. Bernt; “The patentability of computer programs: Discussion of European-level legislation in the field of patents for software”, European Parliament Directorate-General for Research Working Paper, 2002.

BARRIGAR, Robert H.; “Legal Protection of Software from Unauthorized Use: Proprietary and Contractual Rights”, 30 C.P.R. (2d), 1977.

BAYAMLIOĞLU, İbrahim Emre; Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008.

BEHAN, Kate/ HOLMES, Diana; “Understanding Information Tecnology: Text, Reading and Cases”, Newyork: Prentice Hall, 1990.

BELLİCAN, Cüneyt; “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Açısından “Hususiyet” Kavramı”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 1, Ocak 2008, s.67-90.

BENTLY, Lionel/ SHERMAN, Brad; Intellectual Property Law, 2nd edition, Oxford: OUP, 2004.

BOOTON, David; “The Patentability of Computer-Implemented Inventions in Europe”, I.P.Q., Vol. 1, 2007.

BOZBEL, Savaş; Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul, 2012.

CİMİLLİ, Ceyda; “Yazılımlar Üzerindeki Hakların FSEK Çerçevesinde İncelenmesi” (Erişim) http://ceydaakaydin.av.tr/files/yazilimler_uzerindeki_haklar.pdf, 1 Ocak 2018.

CORNISH, William/ LLEWELYN, David; Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Alleged Rights, 6. edition, London: Thomson, Sweet & Maxwell, 2007.

ÇELİK, Abdullah; Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali, İhlalin Sonuçları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.

ÇOLAK, Uğur; “Topluluk ve Türk Hukukunda Veri Tabanlarına Sağlanan Sui Generis Koruma ve Spin-Off Teori”, FMR, 2005/1, s.20-67.

DALYAN, Şener; Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009.

DAŞBAŞI, Bayram; “Bilgisayar Tabanlı Buluşların ve İş Metotlarının Patentlenebilirliği: Dünyadaki Uygulamalar ve Ülkemizdeki Durum”, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü Patent Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2013.

DAVISON, J. Mark; The Legal Protection of Databases, Cambridge, 2003.

DE CARVALHO, Nuno Pires; “The TRIPS Regime of Patent Rights”, Mass: Kluwer Law International, 2002.

DERCLAYE, Estelle, “What is the Database Sui Generis Right?”, Stockholm Network Monthly Bulletin, Issue 9, 2005, s.7-10.

DERİCİOĞLU, M. Kaan; “Fikri Haklar”, 2017 (Erişim) <http://www.kaandericioglu.com/fikri-haklar/>, 20 Aralık 2017.

DIGITAL IN 2016; (Erişim) <http://wearesocial.com/uk/special-reports/digital-in-2016>, 20 Aralık 2017.

EPO; “Patents for software? European law and practice”, 2008, (Erişim) [http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/a0be115260b5ff71c125746d004c51a5/\\$FILE/patents_for_software_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/a0be115260b5ff71c125746d004c51a5/$FILE/patents_for_software_en.pdf) , 25 Aralık 2017.

ERDİL, Engin; Fikir ve Sanat Eserleri K. Şerhi, C.2, İstanbul, 2009.

EREL, N. Şafak; “Fikrî Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması”, AÜSBF Dergisi, C.49, No.1-2, Ocak-Haziran 1994, s.141-164.

EREL, N. Şafak; Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

ERİŞGİN, Nuri; “Standart Bilgisayar Programının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmenin Hukuki Niteliği”, AÜHFD, 2003, C.52, S.4, s.41-48.

EROĞLU, Sevilay; Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, Beta Yayınları, 2000.

ESEN, Egemen; “Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Marka Hakkının Yetkisiz Tasarrufu Suçu”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 1, Temmuz 2017, s.717-732.

FREEMAN, H. Edward; “Legal Protection of Databases: Feist v Rural Telephone Service”, Information Security Journal, Vol. 10 (4), 2001.

GONZALEZ, Andres; “The Software Patent Debate”, Intellectual Property Law and Practice Advance Access, 2006.

GRATTON, Eloise; “Should Patent Protection Be Considered For Computer Software-Related Innovations?”, HeinOnline -- 7 Computer L. Rev. & Tech. J. 223 2002-2003.

GROSHAIDE, F. Willem; “Database Protection - The European Way”, Washington University Journal of Law & Policy, Volume 8 Symposium on Intellectual Property, Digital Technology & Electronic Commerce, 2002.

GÜNEŞ, İlhami; Uygulamada Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.

GÜNEŞ, İlhami; “Bilimsel ve Edebi Eser Yazarlarının Manevi Hakları”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 117, Mayıs 2016, s.69-72.

HART, Robert/ HOLMES, Peter/ REID, John; “The Economic Impact of Patentability of Computer Programs”, Report to the European Commission.

HART, Tina/FAZZANI, Linda/CLARK, Simon; Intellectual Property Law, 4th edition, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006.

HELVACIOĞLU, Aslı Deniz; The Copyright Protection on the Internet in the European Union Law, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, İstanbul, 2005.

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

KAYA, Aslan; "Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar", İÜHFM, LV(4), 173-200, 1997.

KAYA, Talat; "A Comparative Analysis of the Patentability of Computer Software Under the TRIPS Agreement: The US, The EU, and Turkey", Ankara Law Review, Vol.4 No.1, 2007, (Erişim) <https://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/64/1542/16894.pdf>, 25 Aralık 2017.

KAYPAKOĞLU, Serhat; Bilgisayar Programlarının Hukukî Korunması, İzmir, İpekçi Yayıncılık, 1997.

KEON, Jim; "Computer Program and Semiconductor Chip Protection: Legislative Progress in Canada", 3 C.I.P.R. 230, 1986.

KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru; "Sınai Mülkiyet Kanunu", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı.

LEVINE, Linda/ SAUNDERS, Kurt M.; "Software Patents: Innovation or Litigation?" Software Engineering Institute, Carnegie Mellon University.

LIOTARD, Isabelle; "Software and business methods patents: Case law evolution and market strategies", University of Paris Nord Centre d'Economie de Paris, (IIDE-CEPN).

LLOYD, Ian J.; Information Technology Law, 4th edition, Oxford: OUP, 2004.

LLOYD, Ian J.; Legal Aspects of the Information Society, London Edinburgh Dublin, Butterworths, 2000.

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

NOYAN, Erdal; Patent Hukuku, Ankara, 2011.

OĞUZ, Sefer; Veri Tabanı Hakkı ve Sui Generis Veri Tabanı Hakkının Sınırları, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006.

ÖZCAN, Mehmet; Avrupa Birliğinde Fikrî ve Sınai Haklar, Ankara, Nobel Yayınları, 1999.

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

PARK, Jinseok; "Has Patentable Subject Matter Been Expanded?-A Comparative Study on Software Patent Practices in the European Patent Office, the United States Patent and Trademark Office and the Japanese Patent Office", International Journal of Law and Information Technology 13.3, 2005.

REED, Chris/ ANGEL, John; Computer Law: The Law and Regulation of Information Technology, 6th edition, Oxford, 2007.

REICHMAN, Jerome H./ UHLIR, F. Paul; "Database Protection at the Crossroads: Recent Developments and Their Impact on Science and Technology", Berkeley Technology Law Journal, Vol. 14, 1999.

SAKSENA, Hailshree; "Doctrine of "Sweat of the Brow", May 2009, (Erişim) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1398303, 27 Aralık 2017.

SMETS, Jean-Paul/ PILCH, Hartmut; “Software Patentability with Compensatory Regulation: a Cost Evaluation”, 2001, (Erişim) <https://www.cepis.org/upgrade/index.jsp?n=2196&p=2146>, 30 Aralık 2017.

SMITH, Graham J. H.; Internet Law and Regulation, 3rd edition, London: Sweet & Maxwell, 2002.

STAMATOUDI, Irini; Copyright and Multimedia Works: A comparative Analysis, Cambridge, 2002, s.89.

STOLTZ, Mitch; “The Case for Government Promotion of Open Source Software”, 1999, (Erişim) <https://www.netaction.org/opensrc/oss-report.html>, 25 Aralık 2017.

SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, Temel; Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları, Eylül 2017.

SULUK, Cahit/ KENAROĞLU, Yasemin; “Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler”, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No: 2011–32.

ŞAHİN, Şenol; “Bilişim Sistemleri Uygulamalarının İşletme Performansına Etkileri,” Dicle Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 6 (2), 2014, (Erişim) <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/370691>, 20 Aralık 2017.

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

TEKİNALP, Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 2012.

TOPALOĞLU, Mustafa; Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 1997.

TÜBİSAD; “Bilgi ve İletişim Teknolojileri Sektörü 2016 Pazar Verileri”, 11 Mayıs 2017, (Erişim) <https://www2.deloitte.com/content/dam/.../TUBISAD-2017-bit-pazar-verileri.pdf>, 3 Ocak 2018.

UZUNBOYLU, Hüseyin; “Bilişim Teknolojileri-Avrupa Bilgisayar Yetkinlik Sertifikası (ECDL) Programına Göre”, Ankara: Pegem Akademi Yayın No: 14749, 2011.

YÜCEL, Müjgan Tunç/ KALE, Serdar; Patent Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. Maddesi Çerçevesinde Patent Verilemeyecek Konu ve Buluşlar, Doç. Dr. Mehmet Somerin Anısına Armağan, İstanbul, 2006.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı	Kerim	Soyadı	ARSLAN
Doğum Yeri	İstanbul	Doğum Tarihi	22.02.1989
Uyruğu	T.C.	TC Kimlik No	14963411100
E-mail	av.kerimarslan@gmail.com	Tel	0555 633 47 79

Eğitim Düzeyi

	Mezun Olduğu Kurumun Adı	Mezuniyet Yılı
Doktora/Uzmanlık		
Yüksek Lisans		
Lisans	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2013
Lise	Ümraniye Anadolu Lisesi	2007

İş Deneyimi (Sondan geçmişe doğru sıralayın)

	Görevi	Kurum	Süre (Yıl - Yıl)
1.	Öğretim Görevlisi	Nişantaşı Üniversitesi	2016-
2.	Avukat	Hukuk Bürosu	2016-
3.	Avukat	Sema Kılıç Hukuk Bürosu	2015-2016
4.	Avukat	Şenol Gülcemal Hukuk Bürosu	2013-2015

Yabancı Dilleri	Okuduğunu Anlama	Konuşma	Yazma
İngilizce	Çok iyi	Çok iyi	Çok iyi

Yabancı Dil Sınav Notu								
YÖKDİL	YDS	IELTS	TOEFL IBT	T	OEFL PBT TOE	FL CBT FCE	CAE	CPE
58.75	-	-	-	-	-	-	-	-

	Sayısal	Eşit Ağırlık	Sözel
ALES Puanı	70,89995	72,73707	66,53979

Bilgisayar Bilgisi

Program	Kullanma becerisi
Office Programları	Çok iyi