

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK (KARŞILAŞTIRMALI HUKUK)  
ANABİLİM DALI**

**KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA BİLGİSAYAR  
PROGRAMLARININ KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı  
Prof. Dr. Arzu OĞUZ

Hazırlayan  
Selin ÖZDEN  
04911921

Ankara- 2007

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	V
BİBLİYOGRAFYA.....	IX
GİRİŞ – KONUNUN SUNULMASI VE SINIRLANDIRILMASI.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

BİLGİSAYAR, BİLGİSAYAR PROGRAMLARI, PROGRAMLARIN  
HUKUKİ KORUMASINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER VE ULUSLARASI  
DÜZENLEMELER

#### I) BİLGİSAYAR TANIMI, DONANIM VE YAZILIM KAVRAMLARI

A) BİLGİSAYARLARIN TARİHİ GELİŞİMİ VE TANIMI .....	3
B) DONANIM KAVRAMI .....	5
C) YAZILIM VE PROGRAM KAVRAMLARI VE UNSURLARI.....	5
1) YAZILIM VE PROGRAM KAVRAMLARI .....	5
2) BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ UNSURLARI .....	6
a) Program Akış Şeması (Flow Chart) .....	6
b) Algoritma .....	7
c) Kaynak Kodu ve Nesne Kodu.....	8
d) Kullanıcı Arayüzü (Users Interface) .....	8

<b>II)BİLGİSAYAR PROGRAMLARINA HUKUKİ KORUMA SAĞLAMA GEREKLİLİĞİ VE KORUNMA TÜRLERİ .....</b>	<b>9</b>
<b>A)BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ TELİF HAKKI DÜZENLEMELERİYLE KORUNMASI .....</b>	<b>10</b>
1)FİKRİ HAK KAVRAMINI AÇIKLAYAN TEORİLER VE BİLGİSAYAR PROGRAMLARI .....	11
2) ESER SAHİPLİĞİ VE ESER SAHİBİNİN HAKLARI.....	17
a) Eser ve Telif Hakkı Sahipliği Kavramları.....	17
b) Eser veya Telif Hakkı Sahibinin Hakları .....	19
aa) Mali Haklar.....	19
bb) Manevi Haklar .....	20
3) TELİF HAKKI İLE PROGRAMLARA SAĞLANAN KORUMANIN EKSİKLİKLERİ VE FAYDALARI.....	22
<b>B) BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ PATEN HAKKI DÜZENLEMELERİYLE KORUNMASI .....</b>	<b>24</b>
1) GENEL OLARAK PATENT VERİLEBİLİRLİK ŞARTLARI.....	25
2) PATENT HAKKI SAHİBİ VE HAKLARI.....	27
a) Buluş ve Patent Sahibi .....	27
b) Patent Sahibinin Hakları .....	28
3) PATENT HAKKI İLE PROGRAMLARA SAĞLANAN KORUMANIN FAYDALARI.....	28

<b>III)ULUSLARARASI HUKUKTA BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI .....</b>	<b>29</b>
A) AVRUPA PATENT SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI .....	29
1) GENEL OLARAK AVRUPA PATENT SÖZLEŞMESİ.....	29
2) AVRUPA PATENT SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASINA İLİŞKİN HÜKÜMLER .....	31
B) BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ FİKRİ HUKUKA GÖRE KORUNMASINA İLİŞKİN AVRUPA KONSEYİ DİREKTİFİ.....	36

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA**

#### **BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI**

<b>I) BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ TELİF HAKKI HÜKÜMLERİYLE KORUNMASI.....</b>	<b>45</b>
A) ÇEŞİTLİ ÜLKELERİN TELİF HAKKI DÜZENLEMELERİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER VE BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI ...	45
B) İÇTİHAT HUKUKU ( <i>CASE LAW</i> ) .....	64
C) DEĞERLENDİRME .....	67
<b>II) BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ PATENT HAKKI HÜKÜMLERİYLE KORUNMASI.....</b>	<b>70</b>

A) ÇEŞİTLİ ÜLKELERİN PATENT HAKKI DÜZENLEMELERİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER VE BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI .....	70
B) İÇTİHAT HUKUKU ( <i>CASE LAW</i> ) .....	79
C) DEĞERLENDİRME .....	84
<b>III) BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ TİCARİ SIR VEYA HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİYLE KORUNMASI .....</b>	<b>86</b>
A) ÇEŞİTLİ ÜLKELERİN TİCARİ SIR VEYA HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER VE BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI .....	86
B) KARŞILAŞTIRMA .....	95
<b>SONUÇ .....</b>	<b>97</b>
<b>ÖZET (SUMMARY).....</b>	<b>101</b>

## KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Am.U.J.Int.L&Pol'y.	: American University Journal of International Law and Policy
B.C.Int'l&Comp.L.Rev	: Boston College International and Comparative Law Review
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
B. U. J. Sci. & Tech. L.	: Boston University Journal of Science and Technology Law
C.	: Cilt
Cal. L.Rev.	: California Law Review
CD-ROM	: Compact Disc-Read Only Memory
CONTU	: National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works
CPU.	: Central Processing Unit
CR	: Computer und Recht
CRi	: Computer und Recht International
Ed.	: Editör
EPO	: European Patent Office

FİSAUM	: Fikri ve Sınai Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
Dick.J.Int.L.	:Dickinson Journal of International Law
dp.	: Dipnot
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
Geo. Wash. L. Rev.	: George Washington Law Review
Hastings Comm. & Ent. L.J.	: Hastings Communication and Entertainment Law Journal
http	: Hyper Text Transfer Protocol
IDEA	: IDEA - The Journal of Law and Technology
IIC	: International Review of Industrial Property and Copyright Law
Ind.Int'l&Comp.L.Rev.	: Indiana International and Comparative Law Review
Int'l&Comp. L.Q.	: International & Comparative Law Quarterly
J. Marshall L.Rev.	: John Marshall Law Review
J. Pat. Off. Soc'y	: Journal of Patent Office Society
Legal FSHD	: Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi
Loy. U. Chi. L.J.	: Loyola University Chicago Law Journal

MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
Parag.	: Paragraf
Pat. & Trademark Off. Soc’y.	: Patent and Trademark Office Society
Pat. Trademark & Copy. J.	: Patent Trademark and Copyright Journal
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
S.Cal.L. Rev.	: Southern California Law Review
Stan. L. Rev.	: Stanford Law Review
Tex. Intel. Prop. L. J.	: Texas Intellectual Property Law Journal
Tex. Wesleyan L. Rev.	: Texas Wesleyan Law Review
Transnat’l Law.	: Transnational Lawyer
TRIPs	: The Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
U. Pa. J. Int’l Bus. L.	: University of Pennsylvania Journal of International Business Law
U.Pitt.L.Rev.	: University of Pittsburg Law Review
US.	: United States
v.	: versus
v.d.	: ve devamı
Vol.	: Volume

Wayne L.Rev.

: Wayne Law Review

www

: World Wide Web

## BİBLİYOGRAFYA\*

### I) Kitap ve Makaleler

- Aksu M. :Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul 2006
- Arena R.A. :*A Proposal for the International Intellectual Property Protection of Computer Software*, U. Pa. J. Int'l Bus. L., S.14, 1993-1994, s.213-242
- Arkan S. :Avrupa Patent Sistemi ve Türkiye'nin Konumu, Avrupa Birliği ve Türkiye'de Sınai Haklarda Son Gelişmeler (FİSAUM-Konferans Tebliği), Ankara 2003
- Arslan H. : AB Yazılımların Patente Korunması Önerisini Kabul Etmedi (22.09.2005), <http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=13725> (04.04.2007)
- Arslantunalı M./ Yöney B./ Furat A. İ. (ed.) :Temel Bilgisayar Eğitimi, İstanbul 2003

---

\* Birden çok eserine başvuru yapan yazarların, eserleri ile ilgili kısaltmalar parantez içinde gösterilmiştir.

- Ateş M. :*The Software Copyright Protection Under European Law*, Ankara 1999  
(*Software Protection*)
- ..... :Avrupa Birliğinde Fikri Haklara İlişkin  
Düzenlemeler ve Türkiye, Legal FSHD,  
S.4, 2005, s.1043-1061 (Fikri Haklara  
İlişkin Düzenlemeler)
- Austin W.L. :*Software Patents*, Tex.Intel.Prop.L.J.,  
S.7, 1998-1999, s.225-304
- Ayhan R. :Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde  
Edilen Menfaatlerin İadesi, Konya 1990
- Ayiter N. :İhtira Hukuku, Ankara 1968 (İhtira)  
..... :Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri,  
Ankara 1972 (Fikir Ürünleri)
- Bainbridge D. :*Software Copyright Law*, London,  
Edinburgh, Dublin 1997
- Baxter J.W. :*World Patent Law and Practice*, Great  
Britain 1968
- Bell J./Boyron S./Whittaker S. :*Principles of French Law*, Oxford 1998
- Bender D. :*Trade Secret Protection of Software*,  
Geo. Wash. L. Rev, S. 38, 1969-1970,  
s.909-957

- Beresford K. :*Patenting Software under the European Patent Convention*, London 2002
- Bir D.S. :*The Patentability of Computer Software After Alappat: Celebrated Transformation or Status Quo?*, Wayne L.Rev., S.41, 1994-1995, s.1531-1561
- Black T. :*Intellectual Property in the Digital Era*, London 2002
- Blatt J.J: :*Software Patents: Myth vs. Virtual Reality*, Hastings Comm. & Ent. L.J., S.17, 1994-1995, s.795-817
- Classen H.W. :*Fundamentals of Software Licensing*, IDEA- The Journal of Law and Tecnology, S. 37, 1996-1997, s1-85
- Cohen J.E./Lemley M.A. :*Patent Scope and Innovation in the Software Industry*, Cal. L.Rev., S. 89, 2001, s. 1-57
- Collin S. M. H. :*Dictionary of Computing*, London 2002
- Colston C. :*Principles of Intellectual Property Law*, London Sydney 1999
- Conish G. P. :*Copyright*, London 2003
- Cornish W./Llewelyn D. :*Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, London 2003

- Çelik V. : Bilgisayarın A'sı, Ankara 2006
- Davidson D. M. : *Protecting Computer Software: A Comprehensive Analysis* , Arizona State Law Journal, 1993, s.611-784
- Davis J. : *Intellectual Property Law*, London 2003
- DiBernardo I. : *Updates in Science and Tecnology Law- Software- A Brief Practitioner's Guide to the Patentability of Mathematical Algoritms and Software: In re Alappat*, B. U. J. Sci. & Tech. L., S. 1, 1995, s.189-203
- Dorr R.C./Munch C.H. : *Protecting Trade Secret, Patents, Copyrights and Trademarks*, NewYork 1995
- Downing R. : *EC Information Technology Law*, Chichenter/NY 1995
- Dowining D.A./ Covington M.A/  
Covington M. M. (Erken B./ Songür M çeviri ed.) : *Açıklamalı Bilgisayar ve İnternet Terimleri Sözlüğü*, Ankara 1999
- Dreier T. : *Copyright Protection for Computer Programs in Foreign Countries : Legal Issues and Trends in Judicial Decisions and Legislation*, IIC, S. 06, 1989, s.803-822

- Drexl J. :*What is Protected in a Computer Program? Copyright Protection in the United States and Europe*, Weinheim, New York 1994
- Dunn S.A :*Defining the Scope of Copyright Protection for Computer Software*, Stan. L. Rev. S.38, 1985-1986, s. 497-534
- Erel Ş.N. :*Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, Ankara 1998 (FSH)
- ..... :*Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması*, A.Ü.S.B.F.D. Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan, C.49, 1994, s.141-164 (Programların Korunması)
- Ergül N./ Arat T. :*Temel Bilgisayar Teknolojileri Kullanımı ve Bilgisayar Bilimleri*, Konya 2004
- Eroğlu S. :*Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması*, İstanbul 2000
- Froschmaier F. :*Some Aspects of the Draft Convention Relating to a European Patent Law*, Int'l.Comp.L.Q., S.12, 1963, s. 886-897

- Gilbert M.F. :*International Copyright Law Applied to Computer Programs in the United States and France*, Loy. U. Chi. L.J., Vol.14, 1982-1983, s.105-138
- Gomulkiewicz R. W. :*Legal Protection For Software: Still a Work in Progress*, Tex. Wesleyan L. Rev., S. 8, 2001-2002, s.445-454
- Goodman J.R./Todd E.M./ Tryzna P.K. :*The Alappat Standart for Determining that Programmed Computers are Patentable Subject Matter*, Pat. & Trademark Off. Soc'y, S.76, 1994, s.771-786
- Haase H.: :*Die Patentierbarkeit von Computersoftware-Eine Untersuchung unter juristischen und wirtschaftlichen Aspekten*, Hamburg 2003
- Halpern S. W. (ed) :*Fundamentals of United States Intellectual Property Law*, The Hague London Boston, 1999
- Hiance M./ Plasseraud Y. :*The New French Patent Law*, J.Patt.Off.Soc'y, S. 50, 1968, s.209-213
- Hirsch E.E. :*Hukukî Bakımdan Fikri Say C.I*, İstanbul 1942

- ..... :Hukuki Bakımdan Fikri Say C.II,  
İstanbul 1943
- ..... :Fikrî ve Sînai Haklar, Ankara 1948
- Howard A. :*Patentability of Computer-Implemented Inventions-A Concise analysis of the Commision's proposal for a Directive on the patentability of Computer-implemented inventions*, CRI, S.4, 2002, s.97-104
- James R. :*Computer Software and Copyright Law: The Growth of Intellectual Property Rights in Germany*, Dick.J.Int.L., S.15, 1996-1997, s.565-592
- Jansen G. :*The United States Moves Ahead of the European Union in Patent Protection for Computer Software*, Ind.Int'l&Comp.L. Rev., S. 6, 1995-1996, s.741-769
- Jonqüeres J. :*The Patentability of Software*, IIC, S. 5, 1987, s.607-620
- Kaçtıoğlu S./ Özen Ü./ Yavuz U. :Bilgisayara Giriş ve Güncel Yazılımlar, Erzurum 1999
- Karayalçın Y. :Ticaret Hukuku, I.Giriş-Ticari İşletme, Ankara 1978

- Kaya A. :Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün müdür?, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.431-458
- Kaypakoğlu S. :Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması, İzmir 1997
- Keskin S. :Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, Ankara 2003
- Kılıçoğlu A.M. :Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006
- Klitzsch G./Stockmair W. :*The Protection of Technical Innovations and Designs in Germany*, Münih 2001
- Kolle G.D. :*Patentability of Software - Related Inventions in Europe*, IIC, S. 05, 1991, s.660-675
- Laun M.W. :*Improving the International Framework for the Protection of Computer Software*, U.Pitt.L.Rev., S. 48, 1986-1987, s.1151-1184

- Lecca J. :*The Prosecution of French Patent Applications According to the New French Patent Law of 1968*, J.Patt.Off.Soc'y, S. 53, 1971, s.481-503
- Lehmann M. :*The Legal Protection of Computer Programs in Germany: A Summary of the Present Situation*, IIC, S.4, 1988, s.473-487
- Lloyd I.J. :*Information Technology Law*, London 2002
- Lynfield H.G. :*The New French Patent Law*, Pat. Trademark & Copy. J. Res. & Ed., S.13, 1969-1970, s.201-210
- Mandell I. :*How to Protect and Patent Your Invention*, New York 1951
- Matthews S.A :*Copyrightability of Software: Priacy on the Waters of Protection*, S.C.L. Rev., S. 37, 1985-1986, s.679-717
- Memiş T. :*Fikri Hukukta Yazılımların Korunması, Bilişim ve Fikri Mülkiyet Hukuku Semineri*, Ankara 2006
- Money Cotter A.M.(ed). :*Intellectual Property Law-Professional Practice Guides*, London 2003
- Morgan R./Burden K. :*Legal Protection of Software: A Handbook*, Wiltshire 2002

- Nimtz R.O. :*Development of the Law of Computer Software Protection*, J. Pat. Off. Soc'y, S. 61, 1979, s.3-43
- Norman S. :*Practical Copyright for Information Professionals*, London 2004
- Oğuz A. :Karşılaştırmalı Hukuk, Ankara, 2003, (Karşılaştırmalı Hukuk)
- ..... :Hukukun Bağımsız Bir Alanı Olarak Karşılaştırmalı Hukukun Konusu ve Metodu, MHB-Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, S.2, 2002, s.451-507
- Ortan A.N. :Avrupa Patent Sistemi, Cilt I Avrupa Patenti Anlaşması, Ankara 1991
- Örs F.H. :Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara 1958
- Öztrak İ.: :Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1977
- Phillips J./Firth A. :*Introduction to Intellectual Property Law*, London 2001
- Platton G. :*The Council Directive on the Legal Protection of Computer Programs: An Unsatisfactory Balance of Computing Interest*, Am.U.J.Int.L&Pol'y, S.7, 1991-1992,s. 235-288

- Prasinos N. :*International Legal Protection of Computer Programs*, IDEA, S. 26, 1985-1986, s. 173-240
- Raubenheimer A. :*Implementation of the E.C. Software Directive to Germany-Special Provisions for Protection of Computer Programs*, IIC, S.5, s.609-648
- Retsky J.E. :*Computer Software Protection in 1996: A Practitioner's Nightmare*, J. Marshall L.Rev., S. 29, 1995-1996, s.853-876
- Röttinger M. :*Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen - Zum EG-Richtlinien-Vorschlag KOM 2002 (92) v. 20.02.2002*, CR, Vol.8, 2002, s.216-219
- Shuster T. :*Originality in Computer Programs and Expert Systems: Discerning the Limits of Protection Under Copyright Laws of France and the United States*, Transnat'l Law, S. 5, 1992, s.1-98
- Soma T.J. :*A Comparision German and U.S. Experiences in Software Copyrights*, IIC, S. 6,1987, s.751-767

- Soltysinski S. :*Protection of Computer Programs: Comparative and International Aspects*, IIC, S.1, s.1-30
- Stobbs G.A. :*Software Patents*, New York 2000
- Stokes S. :*Digital Copyright Law and Practice*, London 2002
- Suluk C./Orhan A. :*Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku*, Cilt II, İstanbul 2005
- Şehirali F.H. :*Patent Hakkının Korunması*, Ankara 1998
- Tauchert W. :*Patent Protection for Computer Programs-Current Status and New Developments*, IIC, S.31, 2000, s.812-824
- Tekinalp Ü. :*Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul 2004
- Tellini M.P. :*Uniform Copyright Protection for Computer Software in the EEC*, B.C.Int'l&Comp.L.Rev, S.13, 1990, s.483-501.
- Thompson D. :*The Draft Convention for a European Patent*, Int&Comp.L.Q., S. 22, 1973, s.51-82

- Topaloğlu M. :Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, İstanbul, 1997 (Program Üzerindeki Haklar)
- ..... : Bilişim Hukuku, Adana 2005 (Bilişim)
- Tritton G. :*Intellectual Property in Europe*, London 2002
- Torremans P. :*Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, London 2000
- Waltershied E.C. :*The Early Evolution of the United States Patent Law: Antecedents (Part 1-2)*, J.Pat. & Trademark Off. Soc'y, S. 76, s.849-880
- Weinstein Z. :*Changes in Patent and Trademarks Law in France in Last Ten Years*, J.Patt.Off.Soc'y, S. 53, 1981, s.778-796
- Yalçiner U.G. :Sınai Mülkiyetin İlkeleri, Ankara 2000
- Yurtsever Ş. :Patentin Hukuki Korunması ve İlgili Mevzuat, Ankara 1999

## II) Sözleşme, Rapor ve Belgeler

- 1) *Draft Convention Relating to a European Patent Law*, J.Pat.Off. Soc'y, S. 45, 1963, s. 182-292
- 2) *Patentability of Computer Related Inventions – A Comparative Study Prepared by the European Patent Office in September 1989 in Connection With the Triateral Cooperation Between the EPO, JPO and USPTO*, IIC, S. 06, 1990, s.
- 3) 5 Ekim 1993 tarihli Avrupa Patent Sözleşmesi metni <http://www.european-patent-office.org/legal/epc/e/ma1.html> (13.04.2007)
- 4) Amerika Telif Hakları Kanunu metni <http://www.copyright.gov/title17/circ92.pdf> (13.04.2007)
- 5) Telif Hakkına Konu Olan Eserlerin Yeni Teknolojik Kullanımlarına İlişkin Ulusal Komisyon (CONTU) Raporu <http://digital-law-online.info/CONTU/contu1.html> (13.04.2007)
- 6) Amerikan Anayasası metni <http://www.law.cornell.edu/constitution/constitution.overview.html> (13.04.2007)
- 7) Amerika Patent Kanunu metni [http://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/consolidated\\_laws.pdf](http://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/consolidated_laws.pdf) (13.04.2007)
- 8) İngiliz Telif, Tasarım ve Patent Kanunu metni [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/Ukpga\\_19880048\\_en\\_1.htm](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/Ukpga_19880048_en_1.htm) (13.04.2007).
- 9) 1992 tarihli İngiliz Telif, Tasarım ve Patent Kanunu'nda yapılan değişiklik metni [http://www.opsi.gov.uk/si/si1992/Uksi\\_19923233\\_en\\_1.htm#end](http://www.opsi.gov.uk/si/si1992/Uksi_19923233_en_1.htm#end) (13.04.2007).
- 10) 1977 tarihli İngiliz Patent Kanunu metni <http://www.jenkins-ip.com/patlaw/index.htm#Part%20III> (13.04.2007).

- 11)14. Mayıs 1991 tarihli Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına İlişkin Konsey Direktifi <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0250:EN:HTML> (13.04.2007).
- 12) Program Destekli Buluşlara Patent Hakkı Tanınmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi Önerisi [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002\\_0092en01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002_0092en01.pdf) (13.04.2007).
- 13)Alman Telif Kanunu metni (Urheberrechtgesetz-UrhG) <http://www.gesetze-im-internet.de/urhg/BJNR012730965.html#BJNR012730965BJNG000301377> (13.04.2007).
- 14)Alman Patent Kanunu metni (Patentgesetz-PatG) <http://bundesrecht.juris.de/patg/BJNR201170936.html> (13.04.2007).
- 15) Almanya Haksız Rekabet Kanunu ( Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb-UWG) metni [http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/uwg\\_2004/gesamt.pdf](http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/uwg_2004/gesamt.pdf) (13.04.2007)
- 16)Avrupa Patent Ofisi İnceleme Kılavuzu (*Guidelines for Examination in the European Patent Office*) metni <http://www.european-patent-office.org/legal/guidelines/e/index.htm> (13.04.2007).
- 17) The Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri ve Sınai Haklar) [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/t\\_agm0\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm) (13.04.2007).
- 18)Devlet Planlama Teşkilatı Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000

## GİRİŞ

### KONUNUN SUNULMASI VE SINIRLANDIRILMASI

Bilgisayarlar günümüzde, hepimizin işyerinde ve evlerimizde kullandığı, yaşamımızın bir parçası olan makineler haline gelmiştir. Bu bilgisayarların ise tek başına ihtiyaçlarımızı karşılayacak yeterlilikte olmadığı açıktır. Bir bilgisayar, kendisinden beklenen işlevleri yerine getirebilmesi için yazılım veya bilgisayar programı diye adlandırdığımız bir takım verilere ihtiyaç duymaktadır. Bu programların en bilinen ve en temel şekli “*Windows*” ya da “*Linux*” gibi işletim sistemleridir. Ancak bilgisayarı açtığımızda karşımıza çıkan bu sistemler de tek başına beklediğimiz amaçlara uygun olarak bir bilgisayarı kullanmak için yeterli değildir. Bunun yanında, örneğin bilgisayarda yazı yazmak ya da karmaşık bir hesaplama yapmak için başka programlara ihtiyaç duyulmaktadır. Bilgisayarlar günümüzde bir programlar düzeni haline gelmiştir.

Teknolojik gelişmelerin artması sonucu hukukun, hayatın her alanında olduğu gibi bu alanı düzenleme zorunluluğu doğmuştur. Özellikle, birçok bilgisayar programının kaçak tabiriyle adlandırdığımız kopyalarının piyasada dolaşması ve kişiler tarafından kullanılması, yazılım endüstrisini fazlasıyla zarara uğratmıştır. Halbuki, bilgisayar programları yoğun bir çaba ve emeğin ürünüdür ve diğer yaratıcılık içeren ürünlerde olduğu gibi hukuki korumayı hak etmektedir. Bu çalışma günümüzde teknolojik gelişmelerin sürekli devam etmesi sebebiyle güncelliğini de sürekli koruyan bilgisayar programlarının karşılaştırmalı hukukta korunması konusunu ele almaktadır.

Çalışmamız Giriş, iki bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, bilgisayar programlarına ve koruma yollarına ilişkin temel kavramlara ve bu konuyla ilgili hükümler içeren uluslararası anlaşmalara yer verilmiştir. Bu çerçevede bilgisayar programlarının tarihi gelişimi ve tanımı yapıldıktan sonra çalışma içerisinde birçok yerde kullanılmış olan, bilgisayarlara ilişkin bir takım kavramlar açıklanmıştır. Yine aynı bölüm içerisinde telif hakkı ve patent hakkına ilişkin bir takım genel özelliklere yer verilmiş ve daha sonra bilgisayar programları konusuna yer veren uluslararası düzenlemelerden 14 Mayıs 1991 tarihli Bilgisayar Programlarının Fikri Hukuka Göre Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Direktifi ve Avrupa Patent Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri incelenmiştir. Bu bölümde bilgisayar programlarına ilişkin direk düzenlemeler içermeyen Bern Konvansiyon'u ve TRIPs metni incelenmemiş, sadece yeri geldiğinde bu düzenlemelere ilişkin kısa bilgiler verilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümü, temel olarak karşılaştırmalı hukukta bilgisayar programlarının korunmasını ele almaktadır. Bu bölümde çeşitli hukuk düzenlerine ilişkin koruma yolları değerlendirilmiş ve uluslararası anlaşmaların bu hukuk sistemlerine yaptığı etkinin yeknesaklığı sağlamada yeterli olup olmadığı ele alınmıştır. Aynı zamanda, bu bölümde çeşitli hukuk sistemlerinin düzenlemeleri ele alındıktan sonra değerlendirme bölümlerinde ülkeler arasındaki uygulama farklılıkları ele alınarak, bu farklılıkların ne gibi sonuçlar doğurabileceği tartışılmıştır.

Sonuç bölümünde ise, bilgisayar programlarına ilişkin koruma yollarının incelenmesiyle varılan sonuçlara değinilmiş ve karşılaştırmalı hukuk açısından açısından yapılan incelemeye yer verilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### BİLGİSAYAR, BİLGİSAYAR PROGRAMLARI, PROGRAMLARIN HUKUKİ KORUMASINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER VE ULUSLARASI DÜZENLEMELER

#### I) BİLGİSAYAR TANIMI, DONANIM VE YAZILIM KAVRAMLARI

##### A) BİLGİSAYARLARIN TARİHİ GELİŞİMİ VE TANIMI

Günümüzde hepimizin evde, işyerinde kullandığı bilgisayarlar, teknolojinin ilerlemesiyle değişik boyutlar kazanmış, hayatımızın her alanında bize yardımcı araçlar olarak yer almıştır. Bilgisayarın tarihi, tellere dizili boncuklardan oluşan, en eski hesaplama araçları olan abaküslere kadar gitmektedir. Ortaçağ'da ise algoritma kavramını geliştiren *Alharezmi* ve çok sayıda mekanik otomat tasarlamış olan *Eb-Ül-İz* bilgisayarın gelişimine katkıda bulunmuş isimlerdir. 17.yy'da *Blaise Pascal*'ın "Pascaline" adı verdiği toplama makinesi ve *Gottfried Wilhelm Leibniz*'in ilk çarpma aleti bu gelişim süreci içinde yerini almıştır. 19.yy'ın başında ise, *Joseph Marie Jacquard*'ın icat ettiği ve tekstil endüstrisinde kullanılan ve delikli kartlarla çalışan bilgisayarlar daha sonra *Herman Hollerith* tarafından geliştirilmiş ve Amerika Birleşik Devletleri'nde nüfus sayımında kullanılmıştır. İlk elektronik sayısal bilgisayarlar ise, İkinci Dünya Savaşı'ndan önce düşman şifrelerini çözmek üzere tasarlanmıştır. Ancak bu bilgisayarlar gizli tutulduğundan ilk bilgisayar olarak 1942 yılında Amerika Birleşik Devletlerinde askeri kullanım için tasarlanan *ENIAC*<sup>1</sup> kabul

---

<sup>1</sup> *ENIAC*, 30 ton ağırlığında ve dev boyutlarda bir makineydi. (Arslantunalı M./ Yöney B./ Furat A. İ. (ed.): Temel Bilgisayar Eğitimi, İstanbul 2003, s.9.)

edilmiştir. Bu bilgisayarların büyük hacimli, karmaşık makineler olduklarını belirtmek gerekir<sup>2</sup>.

Hızla gelişen bu makinelerin bugünkü görünümünü kazanmaları ise mikroişlemcilerin<sup>3</sup> (*microprocessor*) imal edilmesi ile söz konusu olmuştur. Mikroişlemciler birçok devre ile yapılabilen işlemleri bir tek devreye sığdırmışlardır. Bu gelişmelerle birlikte bilgisayarların hacmi küçülmüş ve hayatın birçok alanında insanlara yardımcı makineler olarak yerlerini almalarını sağlamıştır<sup>4</sup>.

Bilgisayar teriminin değişik tanımları yapılmakla birlikte<sup>5</sup> bize göre en uygun tanım şudur; Bilgisayar, kişilerin kendi başlarına yapmaları mümkün olan bilgi yığınlarını işleme faaliyetini, kolaylıkla ve hızla yapabilen makinelerdir<sup>6</sup>.

Bilgisayarlar, mantıksal işlemlerle beraber aritmetik işlemleri yapabilen, bu işlemlerin sonuçlarını saklayan ve aynı zamanda bu saklanan bilgilere kullanıcının

---

<sup>2</sup> Arslantunalı / Yöney / Furat, s.6-9; Kaçtıoğlu S./ Özen Ü./ Yavuz U.: Bilgisayara Giriş ve Güncel Yazılımlar, Erzurum 1999, s.3-5.

<sup>3</sup> Mikroişlemciler, ilaveten sadece bellek ve girdi-çıkıti cihazlarının takılmasına gerek kalacak şekilde, tamamı silikon bir çipte olmak üzere bir bilgisayarın tüm merkezi işlemcisini (*CPU*) içeren entegre devredir (Downing D.A./ Covington M.A/ Covington M. M. (Erken B./ Songür M: çeviri ed.) Açıklamalı Bilgisayar ve İnternet Terimleri Sözlüğü, Ankara 1999, s.337'den aynen)

<sup>4</sup> Topaloğlu M.: Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, İstanbul 1997, s.21-22 (Program Üzerindeki Haklar).

<sup>5</sup> Bu terim hakkında diğeri bir tanım şu şekildedir: Bilgisayar, kayıtlı program altında, verileri (*data*) hızlı bir şekilde alan, saklayan ve işleyen makinelerdir (Collin S. M. H.: *Dictionary of Computing*, London 2002, s.80).

<sup>6</sup> Ateş M.: *The Software Copyright Protection under European Law*, Ankara 1999, s.5 (*Software Protection*).

istediği zaman ulaşmasını sağlayan elektronik aygıtlardır<sup>7</sup> ve genellikle donanım ve yazılım adı verilen iki ana parçadan oluşmaktadır<sup>8</sup>.

## B) DONANIM KAVRAMI

Bilgisayarın gözle görülen tüm fiziksel parçalarına donanım denir. Anakart, işlemciler (*CPU*<sup>9</sup>), bellek, ekran kartı, harddisk, disket, ses kartı, *CD-ROM*<sup>10</sup> sürücüler, *DVD-ROM*, *CD-Writer*, faks modem, ethernet kartı gibi birimler dahili donanım birimleri iken, monitör, klavye, fare, yazıcı, tarayıcı, hoparlör gibi birimler bilgisayarın harici donanım birimlerini oluşturmaktadır<sup>11</sup>.

## C) YAZILIM VE PROGRAM KAVRAMLARI VE UNSURLARI

### 1) YAZILIM VE PROGRAM KAVRAMLARI

Bilgisayar yazılımı ve bilgisayar programı kavramları genel olarak aynı hususu ifade etmek üzere kullanılmaktadır<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> Ergül N. / Arat T.: Temel Bilgisayar Teknolojileri Kullanımı ve Bilgisayar Bilimleri, Konya 2004, s.1.

<sup>8</sup> Arslantunalı/ Yöney/ Furat , s.42; Ergül /Arat, s. 8.

<sup>9</sup> *CPU*; *Central Processing Unit* teriminin kısaltmasıdır ve bilgisayarın verilen komutların yerine getirilmesini ve gerek matematiksel gerekse mantıksal işlemlerin yapıldığı bölümdür (Downing/ Covington/ Covington, s.134'den aynen).

<sup>10</sup> *CD-ROM*; *Compact Disc Read Only Memory* teriminin kısaltmasıdır ve bilgisayarca kullanılan program ya da bilgileri içeren disklerdir (Downing/ Covington/ Covington, s.92; Çelik V.: Bilgisayarın A'sı, Ankara 2006, s.7.). Günlük dilde CD kısaltması kullanıldığından bu çalışmada da bu şekilde kullanılacaktır.

<sup>11</sup> Arslantunalı/ Yöney/ Furat , s.9.

<sup>12</sup> Arslantunalı/ Yöney/ Furat , s.42; Ateş, *Software Protection*, s.6; Alman Hukukunda da bezer bir tartışma yaşanmış ve bilgisayar programlarını ifade eden "Computerprogramme, Software ve Datenverarbeitungsprogramme" terimlerinden hangisinin kullanılacağı üzerinde tartışılmıştır. Bu tartışma için bkz.: Haase H.: Die Patentierbarkeit von Computersoftware-Eine Untersuchung unter juristischen und wirtschaftlichen Aspekten, Hamburg 2003, s.23 vd.

Program, programcı tarafından bilgisayarın gerçekleştirmesi için verilen bir dizi komuttur. Bilgisayar programları, bilgisayar için gerekli komutların sıralanması olarak tanımlanabilir<sup>13</sup>.

Yazılım, bilgisayardan belirli uygulamalar için yararlanmak amacıyla, gereken programların hazırlanması ve işletim düzenlemelerinin yapılması işlemlerini ifade eder. Bilgisayarlarda kullandığımız programların tümü birer yazılımdır ve bu yazılımlar donanımı kullanmak için gereklidir<sup>14</sup>. Bu nedenle yazılım, programdan daha geniş bir anlama sahiptir<sup>15</sup>. Yazılım kavramı bilgisayar programları yanında veri tabanları, bilgisayarda yer alan dosyaları ve hazırlık tasarımlarını da kapsar<sup>16</sup>. Bu nedenden dolayı çalışmamızda “yazılım” yerine “program” teriminin kullanılması tercih edilmiştir<sup>17</sup>.

## 2) BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ UNSURLARI

### a) Program Akışı Şeması (*Flow Chart*)

Program akışı, “tümü ile birlikte bir algoritmayı basamak basamak tanımlayan semboller ve kelimelerden oluşan bir şemadır”<sup>18</sup>. Bu şekilde hazırlanan akış, programcıların program kodunu hazırlamalarına yardımcı olur. Hazırlanan

---

<sup>13</sup> Downing/ Covington/ Covington, s.432, Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.23. (Ayrıca bkz. Collin, s.287-288).

<sup>14</sup> Ergül/ Arat, s.25.

<sup>15</sup> Arslantunalı/ Yöney/ Furat , s.42; Ateş, *Software Protection*, s.6.

<sup>16</sup> Ateş, *Software Protection*, s.6.

<sup>17</sup> Yabancı hukuklarda tercih edilen terim “*software*” yani yazılım terimidir. Bu terim aynı zamanda donanım yani “*hardware*” terimi ile de uyum içersindedir. Ancak Türk Hukukun’da bu hususta yapılan çalışmalarda “yazılım” yerine “program” teriminin tercih edildiği görülmektedir. Bu nedenden ötürü de bu çalışmada “yazılım” yerine “program” teriminin kullanılması uygun görülmüştür.

<sup>18</sup> Downing/ Covington/ Covington, s.210’dan aynen.

taslağa uyarak, programcılar akış şemasına uygun kodu kolayca hazırlarlar<sup>19</sup>. Yapısal programcılıkla beraber program akışını gösteren akış şeması hazırlamak daha ender kullanılan bir yöntem olmuştur. Ancak karmaşık bir problemin çözümünde programcıya kolaylık sağlayan bir metottur<sup>20</sup>.

#### b) Algoritma

Algoritma, “belirli bir problemin çözümünü sağlayan talimatlar dizisidir. Bir algoritma belirli sayıda işlemten oluşmalı ve her basamakta neler yapılacağı sürekliliği sağlayabilmek açısından belirlenmelidir”<sup>21</sup>. Bu metinler, çözüm yolu aranan problemin hangi adımlarında hangi işlemlerin yapılacağını belirten metinlerdir. Bazı ülkelerde belirli yayınlar bazı problemlerin çözümüne ilişkin algoritmayı okuyucularına sağlamaktadırlar. Ancak günümüzde kullanılan bazı programlama dillerinde artık programcının algoritma kullanmasına gerek duymadığı görülmektedir<sup>22</sup>.

Programlama sürecinde, program akışı ile algoritma birbirlerine benzer basamaklardır ve sıklıkla karıştırılmaktadır. Ancak bu ayrım şu şekilde ifade edilebilir: Basamak bilgisayarla ilgili bir işlemi yönetmek üzere şekillendirilmişse bu aşama algoritma aşamasıdır, ancak basamak bir veya birkaç aşamayı birbirine bağlamayı amaçlıyorsa bu aşama program akışı aşamasıdır<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.21-22.

<sup>20</sup> Downing/ Covington/ Covington, s.214; Collin, s.334-335.

<sup>21</sup> Downing/ Covington/ Covington, s.11’den aynen.

<sup>22</sup> Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.25.

<sup>23</sup> Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.25.

### c) Kaynak Kodu ve Nesne Kodu<sup>24</sup>

Programcılar *Basic*, *C++* veya *Java* gibi programlama dilleri kullanarak yazdıkları talimatlarla program geliştirirler. Bu insan yazımı talimatlar dizisi kaynak kodu (*source code*) olarak adlandırılır. Daha sonra programcı, derleyici<sup>25</sup> (*compiler*) kullanarak, kaynak kodunu bilgisayarlar tarafından okunabilen nesne koduna (*object code*) çevirir. Nesne kodu; “programlama dillerinden herhangi biri ile düzenlenmiş programın, merkezi işlemci tarafından anlaşılabilmesi için derleyici tarafından makine koduna dönüştürülmüş halidir”<sup>26</sup>. Bu kodlar disket veya CD üzerine yazılabilen kodlardır<sup>27</sup>. Bu şekilde üstüne nesne kodu yazılmış disket veya CD’ler birer eşyadır. Ancak programların değeri bu üzerine yazılmış oldukları eşyalarla ölçülemez. Bu nedenle telif hakları ile korunan, bu eşyalar üzerine yazılmış olan programlardır<sup>28</sup>.

### d) Kullanıcı Arayüzü (*User Interface*)

Kullanıcı arayüzü, bir bilgisayar programının, onu kullanan kişiyle iletişim kurmasının yoludur. Örneğin, Windows işletim sistemi kullanan bir bilgisayarda,

---

<sup>24</sup> Bu terimler İngilizce’de *Source Code* ve *Object Code* olarak geçmektedir. *Object Code* bazı yazarlarca Türkçe’ye “Objektif Kod” (bkz. Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.25) olarak bazı yazarlar tarafından “Amaç Kodu” olarak (bkz. Kaya A.:Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün müdür?, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.432), bazı yazarlar tarafından ise “Nesne Kodu” olarak (bkz. Kaypakoğlu S: Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması, İzmir 1997 s.22) dilimize çevrilmiştir. Bu çalışmada “Nesne Kodu” teriminin kullanılması uygun görülmüştür.

<sup>25</sup> Derleyici yani “*compiler*” bir programlama dilini makine diline çeviren programdır (Downing/ Covington/ Covington, s.114’ten aynen).

<sup>26</sup> Downing/ Covington/ Covington, s.374’den aynen.

<sup>27</sup> Gomulkiewicz R. W.: *Legal Protection For Software: Still a Work in Progress*, Tex. Wesleyan L. Rev., S. 8, 2001-2002, s.446.

<sup>28</sup> Kaypakoğlu, s.5.

bilgisayarın açılmasıyla masa üstünde ortaya çıkan simgeler kullanıcı arayüzüdür. Kullanıcı arayüzlerinin üç önemli türü vardır<sup>29</sup>:

*Komut dilleri*, işletim sistemlerine talimat vermenin yoludur. Örneğin kullanıcı “dir” komutu ile dosyaların bir listesine ulaşabilir. *Menü* türünde ise kullanıcı listeden bir unsur seçerek istediği dosyaya ulaşır. *Grafik ortamlar* da ise kullanıcı fareyle ikonları<sup>30</sup> seçmek yoluyla işlemleri gerçekleştirir.

## II) BİLGİSAYAR PROGRAMLARINA HUKUKİ KORUMA SAĞLAMA GEREKLİLİĞİ VE KORUNMA TÜRLERİ

Bilgisayar programları, kopyalanmaları kolay ve ucuz ürünlerdir. Ancak bu programların oluşumu için harcanan emek çok fazladır. Bilgisayar programlarının korunması gerekliliği de kolayca kopyalanabilmelerinden ve bir fikir ve emek ürünü olmalarından kaynaklanmaktadır<sup>31</sup>. Bunun yanında, bir programın hazırlanması için emek ve zaman harcayan kişinin bu emeğin ekonomik karşılığını almasının sağlanması, programcıları motive edici bir güç olacaktır. Aynı zamanda, programcının hazırladığı programın kendisine ait olması ve diğer kişiler tarafından gelebilecek saldırılara karşı korunabilmesi, programcının manevi açıdan da rahat etmesini sağlayacak ve yaratıcılığını arttıracaktır<sup>32</sup>.

Eserler ve buluşlara yasal korunma sağlanması hakkında bazı tartışmalar söz konusudur. Örneğin bu korumanın rekabeti engelleyeceği, eser veya buluş sahibinin fahiş fiyatlar talep etmesini sağlayabileceği ve risk almadan çıkar sağlayabileceği

---

<sup>29</sup> Downing/ Covington/ Covington, s.566’den aynen.

<sup>30</sup> İkon (*icon*) bir nesneyi, işlemi, dosyayı ya da dosyalar grubunu ekranda temsil eden küçük resimdir (Downing/ Covington/ Covington, s.270’den aynen).

<sup>31</sup> Kaypakoğlu, s.18-19.

<sup>32</sup> Bainbridge D.: *Software Copyright Law*, London, Edinburgh, Dublin 1997, s.9.

yönünde eleştiriler mevcuttur. Aynı zamanda, yasal korunma olmadan da eser sahibinin, programı herkesten önce piyasaya sürmek gibi bazı önceliklere sahip olduğu ve bu nedenle herhangi bir hukuki koruma yoluna ihtiyaç duyulmayacağı yönünde görüşler de ileri sürülmüştür. Ancak, hukuki korumanın herkesin çıkarlarını en iyi şekilde koruduğu açıktır. Fakat, korumanın rekabeti engelleyecek kadar sıkı olmaması da gerekir. Bu hususun da, programlara en uygun koruma şeklinin kabul edilmesi ile sağlanacağı açıktır<sup>33</sup>.

Bilgisayar programlarının korunması hususunda fikri mülkiyetin iki çeşidi söz konusu olabilecektir. Bunlar patent ve telif hakkı düzenlemeleridir. Programlar, aynı zamanda Anglo-Amerikan hukukunda ticari sır kurumu, Kıta Avrupası hukukunda ise haksız rekabet kapsamında da korunabilmektedir. Bu bölümde öncelikle programlara sağlanan hukuki koruma yolları hakkında genel bilgi verilecek, daha sonra ise bu yollarla bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin hususlar açıklanmaya çalışılacaktır.

#### A) BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ TELİF HAKKI DÜZENLEMELERİYLE KORUNMASI

Telif hakkı, bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin en esnek ve en yaygın koruma sağlayan hukuksal koruma yoludur. Telif hakkı, fikir veya düşünce yazılı hale dönüştürüldüğü anda izinsiz çoğaltma veya kullanma hakkına ilişkin koruma sağlar<sup>34</sup>.

Birçok hukuk sisteminde ve uluslararası alanda, bilgisayar programları yasal düzenlemelerle fikri hukuk koruması altına alınmıştır. Bilgisayar programlarının telif

---

<sup>33</sup> Bainbridge, s.10-11.

<sup>34</sup> Morgan R./Burden K.: *Legal Protection of Software: A Handbook*, Wiltshire 2002, s.4.

hakkı kapsamına alınmasının nedeni ise, kaynak kodlarının yazılı metinlerden ibaret olmasıdır. İster kaynak kodu şeklinde olsun, isterse nesne kodu şeklinde yazılmış olsun, programların yazılı hale getirilmesi mümkündür<sup>35</sup>. Telif hakkına ilişkin bu düzenlemelerde bilgisayar programları “edebi eser” kategorisi içinde yer almıştır.

Bu bölümde, öncelikle fikri hak kavramını açıklayan teorilere yer verilecek daha sonra ise genel olarak telif hakkına ilişkin bazı terimler açıklanacaktır. Çeşitli ülkelerin fikri hukukuna ilişkin koruma yolları ise, çalışmanın 2. bölümünde incelenecektir.

## 1) FİKRİ HAK KAVRAMINI AÇIKLAYAN TEORİLER VE BİLGİSAYAR PROGRAMLARI

Bilgisayar programları, üzerlerine kaydedildikleri CD, disket ve bunun gibi eşyalardan farklı bir nitelik taşırlar. Programlar, programcının fikri emeğinin ürünü olarak değer taşımaktadır. Programın üzerine kaydedildiği eşya, eşya hukuku hükümleri uyarınca korunurken, bu eşyanın içeriği gayrimaddi<sup>36</sup> bir mal olarak kabul görülür ve korunur. Gayrimaddi mallar yaratıcı bir fikri emeğin ürünü olan ve üzerinde somutlaştığı maddi maldan ayrı bir varlığa ve iktisadi değere sahip olan mallardır<sup>37</sup>. Bu mallar üzerindeki haklar mutlak haklardandır. Bu haklara ilişkin olarak ise çeşitli teoriler ileri sürülmüştür<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Kaypakoğlu, s.20.

<sup>36</sup> Gayrimaddi mallar üzerindeki haklar, “Fikri haklar, İhtira (Patent) Hakları ve Ticaret Ünvanları ve bunun gibi haklar” dan oluşur (bkz. Erel Ş.N.: Türk Fikir ve Sanat Hukuku , Ankara 1998,s.4 (FSH).)

<sup>37</sup> Erel, FSH, s.4.

<sup>38</sup> Tekinalp; bu teorileri “Eser Sahibi Hakkının Niteliğine İlişkin Görüşler” başlığı altında ve “Fikri Mülkiyet Teorisi, Kişisel Haklar Teorisi, Gayrimaddi Haklar Teorisi ve İki Cephe Teorileri, Birlik (Bütünlük) Teorisi ve Eser Sahipliği Teorisi” alt başlıklarıyla (bkz.Tekinalp Ü.:Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2004, s.85-89), Ayiter; “Eser Üzerindeki Hakkın Niteliğini Açıklayan Teoriler”

Bu teorilerden ilki, fikri mülkiyet teorisidir. Bu teori, tabii hukukun etkisiyle Fransız İhtilalinden sonra ortaya çıkmış ve 1791 ve 1793 tarihli ihtilal kanunlarında yerini almıştır<sup>39</sup>. Teorinin Fransa'daki temsilcileri *d'Hericourt* ve *Voltaire*'dir<sup>40</sup>. Bu teori daha sonra İsviçre ve Almanya'yı da etkilemiştir<sup>41</sup>.

Bu teoriye göre, fikri ürünler üzerindeki hak mülkiyet hakkıdır. Bu teori fikri eser ve üzerinde somutlaştığı eşyayı, tabii oldukları hukuki rejim açısından ayırma ihtiyacı duymamış ve iki mal üzerindeki hakkın da mülkiyet hakkı olduğunu kabul etmiştir<sup>42</sup>.

Bu teori bugün geçerliliğini kaybetmiştir. Öncelikle, mülkiyet hakları belirli süre ile sınırlandırılmış haklar değildir, oysa ki eserlere sağlanan koruma bir takım sürelerle sınırlandırılmıştır. Aynı zamanda, mülkiyet hakkının kapsamında manevi haklar yer almamakta, ancak fikri haklar alanında eser sahibinin manevi hakları geniş bir yer tutmaktadır. Bunun yanında, mülkiyet hakkının tamamen devri söz konusu olabilmekte, fikri haklarda ise manevi hakların devri söz konusu olmamaktadır. Son olarak, mülkiyet hakları zilyetliğin kazanılması veya tapu siciline tescil ile kazanılırken, ihtira, marka ve modeller dışındaki eserler sadece yaratma olgusu ile

---

başlığı altında ve "Fikri Mülkiyet Teorisi, Şahsiyet Hakları Teorisi, Dualist Teori ve Monist Teori" alt başlıklarıyla (bkz. Ayiter N.: Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, Ankara 1972, s.29-32(Fikir Ürünleri)), Erel, "Fikri Hak Kavramını Açıklayan Teoriler" başlığı altında ve "Fikri Mülkiyet Teorisi, Tekelci Hak Teorisi, Şahsiyet Hakkı ve Malvarlığı Teorileri ve Eser Sahipliği Teorisi" alt başlıklarıyla (bkz.,Erel, FSH, s.9-15), Topaloğlu ise "Gayrimaddi Mallar Üzerindeki Hakların Hukuki Niteliğini Açıklayan Teoriler" başlığı altında, "Şahsiyet Hakları Teorisi, Fikri Mülkiyet Teorisi, Monist Teoriler, Dualist Teoriler ve Trialist Görüş alt başlıklarıyla incelemiştir (bkz. Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.37-4).

<sup>39</sup> Ayiter, Fikir Ürünleri, s.29; Erel, FSH, s.9; Tekinalp, s.86.

<sup>40</sup> Ayiter, Fikir Ürünleri, s.29.

<sup>41</sup> Tekinalp, s.86.

<sup>42</sup> Ayiter, Fikir Ürünleri, s.29; Erel, FSH, s.9; Tekinalp, s.85-86.

kazanılmaktadır. Fikri haklar ve mülkiyet hakkının ortak özelliği ise, her iki hak türünün de mutlak haklardan olmasıdır<sup>43</sup>. Nitekim tüm bu sayılanlar çerçevesinde her nasıl ki bir kitap içindeki harfler ya da bir resim üzerindeki boyalar üzerinde bir mülkiyet hakkının varlığından bahsedemeyiz, aynı şekilde bir CD'ye kaydedilmiş bilgisayar programının üzerinde de bir mülkiyet hakkının varlığından bahsedemeyiz. Ancak teori günümüzde kabul görmese de, fikri hakların gelişimine büyük katkıları olmuştur.

Fikri mülkiyet teorisinin eser sahibinin manevi haklarını açıklamaya yetersiz kalması sonucunda, Şahsiyet hakları teorisi – Malvarlığı hakkı teorisi ortaya çıkmıştır. 1785 yılında *Kant*, bir yazısında eser ile üzerinde somutlaştığı eşya arasındaki farkı vurgulamıştır<sup>44</sup>. Kant bu yazısında eseri, eser sahibinin kişilik haklarına ilişkin görmüştür.

Bu teoriye göre eser, sahibinin kişilik haklarına ilişkindir ve bu nedenle bu hakların başkalarına tümünden devri söz konusu olamaz, sadece kullanımlarının devri söz konusu olabilecektir. Bu teori özellikle Alman *Otto von Gierke* ile tanınmıştır<sup>45</sup>.

Bu teori de, fikri hakların gelişimine büyük katkı sağlamıştır. Bununla beraber, kişisel hakları fazlaca ön plana çıkarıldığı, bu nedenle de bazı maddi menfaatlerin ihlal edilmesi nedeniyle eleştirilmiştir<sup>46</sup>. Aynı zamanda şahsiyet haklarının miras yoluyla devri mümkün olmazken, fikri hakların bu şekilde devredilmesi mümkündür<sup>47</sup>. Aynı zamanda kişilik hakları tek bir kişiye ait

---

<sup>43</sup> Erel, FSH, s.9-10.

<sup>44</sup> Ayiter, Fikir Ürünleri, s.30; Erel, FSH, s.11-12; Tekinalp, s.86-87.

<sup>45</sup> Erel, FSH, s.11.

<sup>46</sup> Tekinalp, s.87.

<sup>47</sup> Erel, FSH, s.15.

bölünemez bir haktır. Bu teori, bu nedenle de kolektif eserler üzerindeki telif hakkını açıklayamamaktadır. Nitekim, bilgisayar programları ortak bir çalışmanın ürünüdür ve birlikte eser üzerindeki haklar eser sahibi sıfatıyla bu kişiler tarafından birlikte kullanılır. Ancak bu hakkın kişilik hakkı olarak tanımlanması halinde, eseri meydana getirenlerden her biri kişilik hakkı sahibi olarak hakkı tek başına kullanabilecektir.

Malvarlığı Hakkı teorisi ise Şahsiyet Hakları teorisinin antitezidir ve bu hakları sadece malvarlığı hakları olarak ele alır. Ancak bu teorinin benimsenmesi de mümkün değildir, Çünkü eser sahibinin malvarlığı haklarının yanında bir takım manevi haklara da sahip olduğu kesindir<sup>48</sup>.

Tekelci hak teorisine göre ise bu haklar, bazı hakların eser sahibi dışında başkaları tarafından kullanılmasını engelleyerek, eser sahibine tekelci yetkiler sağlayan haklardır. Bu durumda bu haklar, eser sahibi dışındaki kimselere karşı söz konusu olan ceza tehdidinin yarattığı bazı sonuçlardan ibarettir. Aynı zamanda, eser sahibinin de fikri ürün üzerindeki bazı yetkilerinin sınırlandırılmasına katlanması beklenir. Bu görüş hakkın niteliğini açıklamaktan çok hakkın kapsamına ilişkindir<sup>49</sup>.

Monist teori (Birlik-Bütünlük teorisi) ise, eser üzerindeki hakların bir bütün teşkil ettiği görüşüne dayanır. Hakkın, şahsiyet ve malvarlığı haklarından oluşan bir bütünlük içinde ele alınması gerektiğini ve birbirinden ayrılmayacağını kabul eder. Bu hak, eser üzerindeki maddi yetkilerle beraber manevi yetkileri de kapsayan tek bir haktır<sup>50</sup>. Bu teori *Ulmer* tarafından geliştirilmiş ve şöyle ifade edilmiştir<sup>51</sup>: “Bu iki

---

<sup>48</sup> Erel, FSH, s.12-13.

<sup>49</sup> Erel, FSH, s.10-11.

<sup>50</sup> Ayiter, Fikir Ürünleri, s.32-33; Tekinalp, s.88-89; Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.39.

<sup>51</sup> Tekinalp, s.89’dan aynen.

menfaat bir ağacın köklerini, eser sahibinin hakları ağacın gövdesini ve bu hakka ilişkin yetkiler ise ağacın dallarını oluşturur, bunlar gücünü ağacın köklerinden alır”.

Bu teori de geçerli kabul edilemez, çünkü bu durumda eser üzerindeki haklar devredilemez<sup>52</sup>, devredilse bile ancak bu hakların bir bütün halinde tümünden devri mümkün olabilir.

Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu da etkileyen Eser Sahipliği Teorisinin<sup>53</sup> yaratıcısı *Hirsch*'e göre bu haklar, tek tek hakların bir birleşimi değil, fikri bir çalışma sonucu kazanılan ve sahibine hem maddi hem de manevi yetkiler veren objektif bir durumdur<sup>54</sup>. Eser sahipliği hakkı olarak adlandırılan bu hak tek bir subjektif hak değil, birçok hak ve yetkilerden oluşan bir toplamdır. Bu nedenle de, “eser sahipliği” hakkı teriminin “telif hakkı” terimi yerine kullanılması uygundur<sup>55</sup>. Bu teorisinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nu etkilediği söylenilse de, kanunda “eser sahipliği” terimi kullanılmamaktadır.

Ancak kanımızca sadece bilgisayar programları açısından değil, tüm fikri eserlere ilişkin hakların niteliğini açıklamak bakımından en uygun görüş “eser sahipliği” teorisidir. Çünkü bu teori, eser üzerinde doğan hakların ayrılmaz bir bütün olduğu görüşüne dayanmaktadır. Aynı zamanda, eser olarak bilgisayar programının vücuda gelmesiyle birlikte programcının bazı objektif hak ve yetkilere sahip olması söz konusudur. Nitekim, bu hak ve yetkiler bir kısmı şahıs varlığına bir kısmı ise mal varlığına ilişkindir ve bu haklar ve yetkiler bir bütün halinde değerlendirilmelidir. Bu

---

<sup>52</sup> Tekinalp, s.89.

<sup>53</sup> Bu teori bazı yazarlar tarafından “Monist Teoriler” başlığı altında incelenmiştir (bkz. Ayiter, Fikir Ürünleri, s.33; Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.39).

<sup>54</sup> Hirsch E.E.: Hukuki Bakımdan Fikri Say C.II, İstanbul 1943, s.116 (Fikri Say II); Hirsch E.E.: Fikri ve Sînai Haklar, Ankara 1948, s.73 (Fikri Haklar).

<sup>55</sup> Hirsch, Fikri Say II, s.116; Hirsch, Fikri Haklar, s.73.

hak ve yetkilerin de özü itibariyle devredilmesi mümkün değildir. Ancak eser sahibinin bu haklardan yararlanma yetkisini devretmesi söz konusu olabilir. Tüm bu nedenlerden dolayı da eser sahibinin haklarını açıklamaya en elverişli görüş *Hirsch*'in “eser sahipliği” teorisidir.

Diğer bir teori olan dualist teorinin temelleri *G. Fichte*, ve *G.W.F. Hegel* tarafından atılmış olmakla birlikte, teori *J. Kohler* ile anılır. Fikri Mülkiyet, Şahsiyet Hakları ve Malvarlığı Hakları teorileri eser üzerinde mali ya da manevi haklardan birinin bulunduğu görüşüne dayanır. Bu teori ise, fikri ürünü iki kısma ayırmakta ve şahsiyetten veya mülkiyetten farklı bir *sui generis* hakkın söz konusu olduğunu kabul etmektedir. Hak sahibinin bu iki hakkı da birbirinden ayrı olarak ele alınmalıdır ve iki ayrı koruma konusunu oluşturmalıdır<sup>56</sup>. Ancak bu teori, hakka ilişkin unsurları kesin olarak ayırdığından eleştirilmiştir. Bu iki hak arasında sıkı bir bağ olduğu kesindir<sup>57</sup>.

Son teori olan trialist görüş, *Elster* tarafından geliştirilmiş ve bu hakların üç kısımdan –mali haklar, manevi haklar ve rekabet hukuku unsurlarından- oluştuğu kabul edilmiştir. *Elster*'e göre hakkın doğumu için rekabet ortamına girmesi şarttır. Ancak bu teori de telif hakları ve patent haklarıyla, bunlardan farklı olan rekabet hususunu bağdaştırma çabasında olduğundan kabul edilemez<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Hirsch, Fikri Haklar, s.71; Ayiter, Fikir Ürünleri, s.31; Tekinalp, s.88; Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.40.

<sup>57</sup> Hirsch, Fikri Haklar, s.71.

<sup>58</sup> Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.41.

## 2) ESER SAHİPLİĞİ VE ESER SAHİBİNİN HAKLARI

### a) Eser ve Telif Hakkı Sahipliği Kavramları:

Eser sahipliği terimi Türk hukukunda yerleşmiş bir terimdir. Yabancı hukuklarda ise, eser sahibi kavramı yerine “yazar” anlamına gelen “*author*” kelimesi kullanılmaktadır.

Bütün hukuk düzenlerinde eser üzerinde sağlanan koruma ancak eserin yazılı olarak kaydedilmesi ile mümkündür. İkinci olarak ise, eserin orijinal olması şartı aranır. Orijinallik, eser sahibinin ya da yazarın başka bir kimse tarafından yaratılmış bir fikri ürünü kopyalamamış olması anlamına gelir<sup>59</sup>. Hukukumuzda ise, eserin sahibinin hususiyetini taşıması şartı aranmasının yanı sıra, kanunda sayılan eser türlerinden birine dahil olması da şarttır.

Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde “yaratma ilkesi”<sup>60</sup> geçerlidir. Bu ilkeye göre kişi, eseri meydana getirdiği anda hak sahibi olur. Eser sahibi, hukukumuzda gerçek kişi olabileceği gibi, 03.03.2004 tarihinde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda yapılan değişiklikten sonra Anglo-Amerikan hukukunda olduğu gibi tüzel kişi de olabileceği kabul edilmiştir.

Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde yazar diye tabir edilen eser sahibi ve telif hakkı sahibi aynı kişiler olmayabilir. Yazar, kısaca eserin yaratıcısı olarak tanımlanabilir. Telif hakkı sahibi ise yazarın, telif haklarını devrettiği kimselerdir<sup>61</sup>. Türk, Alman ve İsviçre Hukuklarında ise “eser sahibi onu meydana getirendir ilkesi

---

<sup>59</sup> Mogan/Burden, s.5-6.

<sup>60</sup> Tekinalp bu ilkeyi “Eser Sahibi Onu Meydana Getirendir İlkesi” olarak belirtmiştir. (bkz. Tekialp, s.133).

<sup>61</sup> Conish G. P.: *Copyright*, London 2003, s.23-32.

söz konusu iken; Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde yayıncı, yapımcı ve çalıştırana “eser sahipliği” hakkı tanınmıştır<sup>62</sup>.

Aynı zamanda, telif hakkı sahibi ile eserin üzerinde somutlaştığı eşyanın sahibinin de birbirinden ayrılması gerekir. Örneğin, kağıda yazılmış bir şiir söz konusuysa, kağıt ve üzerindeki şiirin farklı sahipleri olabilir. Kağıdın sahibinin herhalde aynı zamanda eser sahibi olduğunu söylemek mümkün değildir<sup>63</sup>.

İş ilişkisi çerçevesinde meydana getirilen eserin sahibi ise, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça işveren olarak kabul edilmektedir<sup>64</sup>.

Özellikle bilgisayar programların alanında, birden fazla eser sahibi veya yazarın olması da mümkündür. Bu iki şekilde olabilir: İlk şekilde, eser sahipleri programı ortaklaşa meydana getirmiştir fakat her ikisinin meydana getirdiği eser bağımsız olarak varlık arz edebilmektedir. Bu duruma İngilizce’de *joint work* (müşterek eser) adı verilmektedir. Kollektif eser (*collective work*) olarak Türkçe’ye çevirebileceğimiz diğer şekilde ise, adından da anlaşılacağı gibi eser birden fazla kişinin ortak ve ayrılması mümkün olmayan fikri ürünüdür. İlk halde, eser parçalara ayrılabilirdiğinden her eser sahibi kendi parçası üzerinde hak sahibidir ki bu hal genellikle bilgisayar programları açısından geçerli olamamaktadır. İkinci halde ise, hak sahibi onu meydana getirenlerin hepsine aittir<sup>65</sup>.

Eser, bilgisayar programı olduğunda, bilgisayar ürünü (*computer generated works*) eserler de söz konusu olabilmektedir. Günümüzde programlar özellikle insan

---

<sup>62</sup> Tekinalp, s.134.

<sup>63</sup> Halpern S. W. (ed): *Fundamentals of United States Intellectual Property Law*, The Hague London Boston 1999, s.53.

<sup>64</sup> Halpern, s.58; Morgan/Burden, s.9; Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.42-43.

<sup>65</sup> Halpern, s.54-57; Morgen/Burden, s.8-9; Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.42.

fikri dışında doğrudan doğruya bilgisayarlar tarafından da üretilebilmektedir. İşte bu şekilde üretilen programlar bilgisayar ürünü eserler olarak adlandırılır. Bu durumda da hukuki koruma sağlanması için, eser sahibinin belirlenmesi gereklidir. Bilgisayar ürünü bir eser söz konusu olduğunda, bu eserin sahibinin bilgisayarda bu eserin oluşturulması için gerekli düzenlemeleri yapan kimse veya kimselerin olduğu kabul edilir<sup>66</sup>.

#### b) Eser veya Telif Hakkı Sahibinin Hakları

Çeşitli hukuk düzenlerini göz önüne alarak eser sahibi ya da yazarın haklarını incelediğimizde bu hakların mali ve manevi haklar olarak ayrıldığını görmekteyiz.

##### aa) Mali Haklar

Mali haklar işleme, çoğaltma, yayma, temsil (icra etme) haklarından oluşmaktadır.

Mali hakların, ilki İngilizce'de "*adaptation right*" olarak adlandırılan işleme hakkıdır. Bu hak, eserin başka bir esere dönüştürülmesi anlamına gelir<sup>67</sup>. Örneğin bir şiirin şarkı sözüne dönüştürülüp bestelenmesi bu hak kapsamında ele alınır. Bilgisayar programları söz konusu olduğunda programın nesne kodundan kaynak koduna dönüştürülmesi veya bir programlama diliyle yazılmış programın başka bir programlama diliyle yeniden yazılması işleme olarak kabul edilir. Bu tür bir işleme eser sahibinin yani programcının izni dışında yapılamaz<sup>68</sup>.

Mali haklardan bir diğeri ise çoğaltma hakkı, "*reproduction right*" dır. Bu hak, eserin eser sahibinin oluşturduğu şekilde aynen eserin tümünün veya belli bir

---

<sup>66</sup> Morgan/Burden, s.10; Kaypakoğlu, s.56-57.

<sup>67</sup> Norman S.: *Practical Copyright for Information Professionals*, London 2004, s.2.

<sup>68</sup> Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.49-50.

bölümünün çoğaltılması anlamına gelir. Bilgisayar programları söz konusu olduğunda bu hak daha değişik bir görünüm arz etmektedir. Bu ise bilgisayar programlarının üzerlerinde somutlaştığı eşyadan bilgisayara yüklenirken çoğaltılmasının zorunlu olmasından kaynaklanır<sup>69</sup>. Aynı zamanda yedek kopya çıkarma (*backup copy*) hususu da tartışılmaktadır. Yedek kopyalar bilgisayar programlarının bozulması veya virüsler tarafından zarara uğraması ihtimaline karşı programın aynısının kullanıcı tarafından yedeklenmesi anlamına gelir<sup>70</sup>. Bu husus da şahsi kullanım için çoğaltma serbestisi altında değerlendirilebilir. Ancak bilgisayar programları özellikle kopyalanmaları kolay eserler olduğundan bir takım sınırlamaların da kabul edilmesi şarttır.

Yayma veya kamuya sunma hakkı *-distribution right-*, program sahibinin programı kamuya yani kullanıcıya takdim etmesini ifade eder. Kamuya sunma hakkının kullanılabilmesi de eserin çoğaltılmasına bağlıdır<sup>71</sup>.

Mali hak olarak nitelendirilen diğer bir hak da temsil (icra etme- *performance right*) hakkıdır. Bu hak eserin icra, gösteri veya oyun şeklinde kamuya sunulmasıdır<sup>72</sup>.

#### bb) Manevi Haklar

Manevi hakların başında ise, öncelikle Türk hukukunda eser sahibinin adını belirtme hakkı olarak adlandırılan fakat yabancı hukuklarda “*the right of paternity*” olarak adlandırılan ve Türkçe’ye “babalık hakkı” olarak çevirebileceğimiz hak gelmektedir. Bu hak, eser sahibinin veya yazarın eserini kamuya sunarken adını

<sup>69</sup> Ateş, *Software Protection*, s.26; Kaya, s.439.

<sup>70</sup> Lloyd I.J.: *Information Technology Law*, London, Edinburgh, Dublin 2000, s.397.

<sup>71</sup> Ateş, *Software Protection*, s.28; Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.53.

<sup>72</sup> Norman, s.2; Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.54.

eserle birlikte belirtme hakkıdır<sup>73</sup>. Bazı yabancı hukuklarda bu hakkın bilgisayar programlarının bir ekip çalışmasının ürünü olduğu gerekçesiyle kullanılamayacağı kabul edilmiştir<sup>74</sup>. Bize göre bu görüş programcılarının program üzerinde belirtilemeyecek kadar çok olması halinde –ki genellikle bilgisayar programları birçok programcının ortak ürünüdür- yerindedir<sup>75</sup>. Nitekim programlar yazılı halde tüketicinin eline geçmediğinden programcılarının isimlerini programda belirtmeleri de zorlaşmaktadır. Ancak bu hakkın mutlak olarak kısıtlanması da söz konusu olmamalıdır. Çünkü eser sahiplerinin zaten eser üzerinde ad belirtme yükümlülükleri yoktur. Bu, sadece eser sahibine verilmiş bir haktan ibarettir. Bu nedenle, programcılar aralarında anlaşarak program üzerinde ad belirtme haklarını kullanıp kullanmayacaklarına ortaklaşa karar verebilirler. Bu sebeplerden dolayı da bu hakkın mutlak anlamda kısıtlanması görüşü yerinde değildir.

Diğer bir manevi hak, eserde yani programda değişiklik yapılmasını engelleme hakkıdır. Aynı zamanda esere, eser sahibinin veya yazarın haklarını zedeleyecek şekilde yapılacak muameleyi de engelleyici bir haktır. Bu hak, İngilizce’den Türkçe’ye “bütünlük hakkı” olarak çevirebileceğimiz “*right of integrity*”dir. Bu hak da bazı hukuklarda bilgisayar programları açısından kabul edilmemiştir<sup>76</sup>. Bunun nedeni ise, bilgisayar programları açısından bu hakkın program üzerinde kullanıcının yapacağı yararlı değişiklikleri engelliyor olmasıdır. Nitekim kullanıcıya sınırsız özgürlük sağlanmaması şartıyla bu görüş yerindedir. Çünkü bilgisayar sektörünün ve dolayısıyla programların hızla gelişmesi nedeniyle

---

<sup>73</sup> Norman, s.3.

<sup>74</sup> İngiltere’nin kabul ettiği bu görüş için ayrıca bkz., Norman, s.3; Black T.: *Intellectual Property in the Digital Era*, London 2002, s.40; Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.47.

<sup>75</sup> Bu görüş için ayrıca bkz. Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.47-48.

<sup>76</sup> Norman, s.3; Black, s.40.

kullanıcının bilgisayar programını kendi ihtiyaçları doğrultusunda geliştirebilmesinin sağlanması bir gereklilik haline gelmiştir<sup>77</sup>.

Yabancı hukuk sistemlerinde karşımıza çıkan diğer bir manevi hak ise açıklama hakkı olarak Türkçe'ye çevirebileceğimiz “*right of disclosure*”dir. Bu hak yazarın ya da eser sahibinin bazı hususları (fotoğraflar veya filmler gibi) kamuya açıklamama hakkıdır<sup>78</sup>.

### 3) TELİF HAKKI İLE PROGRAMLARA SAĞLANAN KORUMANIN EKSİKLİKLERİ VE FAYDALARI

Hemen hemen bütün hukuk düzenlerinde bilgisayar programlarına sağlanan koruma telif hakkı kapsamında ele alınmıştır. Fakat telif hakkı, fikrin kendisini değil fikrin ifade edilmesini korumaktadır. Bazı yazarlar bilgisayar programlarına telif hakkı ile sağlanan korumayı uygun bulurken, bazı yazarlar ise buna karşı çıkmaktadır<sup>79</sup>.

Bazı yazarların bu hususa karşı çıkmalarının ilk nedeni, öncelikle programların nesne kodu veya kaynak kodu şeklinde yazılı hale getirilmesiyle telif hakkı koruması kapsamına alınmasıdır. Yukarıda da açıklandığı üzere, nesne kodu bilgisayarın anlayabileceği dilde yazılmış metinden ibarettir. Bu nedenle bu şekilde yazılı hale getirilmiş bir program kişilere programda belirtilen fikri veremediği gibi, fikrin ifadesini de tam olarak açıklayamamaktadır. Bu yüzden Amerikan hukukunda kaynak kodu yerine nesne kodu şeklinde yazılan programların korunup

---

<sup>77</sup> Bu görüş için ayrıca bkz. Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.48-49.

<sup>78</sup> Norman, s.4.

<sup>79</sup> Arena R.A.: *A Proposal for the International Intellectual Property Protection of Computer Software*, U. Pa. J. Int'l Bus. L., S.14, 1993-1994, s.222.

korunmayacağı hususu tartışılmıştır<sup>80</sup>. Ayrıca bazı yazarlar, bilgisayar programlarının faydalı eserler olduğunu ve bu nedenle programların patent hakkı ile telif hakkı arasında yer aldıklarını savunmaktadır. Aynı zamanda patent hakkı korumasının sağlanması halinde, eser sahibi veya yazarın eser üzerindeki haklarında bir ihlal olduğunun öne sürmesi halinde telif hakkında olduğu gibi eserin kopya edildiğini ispatlaması gerekmeyecektir<sup>81</sup>. Bununla birlikte bazı yazarların tereddütleri ise telif hakkı ile sağlanan korumanın süresine ilişkindir. Bu yazarlar sürenin gereğinden fazla uzun olduğunu belirtmişler ve faydalı bir eser olan programların koruma sürelerinin kısaltılmasında kamu yararı bulunduğuna dikkat çekmişlerdir<sup>82</sup>.

Bilgisayar programlarının telif hakkı kapsamında korunmasının avantajları ise, telif hukukunun sağladığı koruma süresinin uzun olması ve korumanın başlaması için herhangi bir kaydın gerekmemesi olarak gösterilmiştir. Aynı zamanda, telif hakkı korumasının bütün ülkelerce kolayca benimsenebilecek olması da avantaj olarak görülmüştür<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> Arena, s.222-225.

<sup>81</sup> Kaypakoğlu, s.33.

<sup>82</sup> Bu tartışma için ayrıca bkz.: Kaypakoğlu, s.23-25.

<sup>83</sup> Kaypakoğlu, s.25-26.

## B) BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ PATENT HAKKI DÜZENLEMELERİYLE KORUNMASI

Patent hakkı<sup>84</sup> konu olarak buluşu ele almaktadır. “Buluş” ifadesinin ise Türk hukukunda olduğu gibi yabancı hukuklarda da tanımı yapılmamıştır.

Tekinalp, buluşu “*bir beşeri gereksinim olarak ortaya çıkan soruna teknik alana giren, uygulanabilir bir öğreti ile çözüm getiren, fikri bir üründür*”<sup>85</sup> şeklinde tanımlamıştır. *Hirsch*, ise patent hakkının konusunu yani buluşu “*sanayide, ticarete veya ziraatte faydalanılması mümkün olan ve yeni keşfedilen her sonuç, ürün ya da yöntem*” olarak tanımlamıştır<sup>86</sup>.

Bütün hukuk düzenlerinde bir buluşa patent verilebilmesi belirli şartlara bağlanmış ve bu şartları yerine getiren buluşa patent verilebilmesi için önceden belirlenmiş bir sicile kayıt zorunluluğu getirilmiştir. Fakat, birçok ülkede bilgisayar programları patent hakkı koruması dışında bırakılmıştır. Aynı zamanda, Avrupa Patent Sözleşmesi de bilgisayar programlarının patent korumasından yararlanamayacağını kabul etmiştir<sup>87</sup>. Ancak, birçok ülkede bu hükümler dar yorumlanmış ve bazı tür bilgisayar programlarına patent koruması sağlanmıştır.

Elektronik parçalar, devreler ve mekanik aygıtlardan oluşan bilgisayar donanımının patent hakkının konusunu oluşturduğu muhakkaktır<sup>88</sup>. Bilgisayar

---

<sup>84</sup> Patent hakkı ile bilgisayar programlarının korumasına ilişkin bilgiler Bölüm II’de yer almaktadır.

<sup>85</sup> Tekinalp, s.490’dan aynen.

<sup>86</sup> Hirsch E.E.: Hukukî Bakımdan Fikri Say C.I, İstanbul 1942, s.114 (Fikri Say I).

<sup>87</sup> Avrupa Patent Sözleşmesi (*European Patent Convention 1973*) mad. 52/2 bilgisayar programlarının buluş sayılmayacağını hükme bağlamıştır. Metin için bkz.: <http://www.european-patent-office.org/legal/epc/e/ma1.html> (13.04.2007).

<sup>88</sup> Blatt J.J: *Software Patents: Myth vs. Virtual Reality*, Hastings Comm. & Ent. L.J., S.17, 1994-1995, s.798; Torremans P.: *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, London 2001, s.522-523.

donanımı, yazılım yani programlarla iç içe geçmiş hatta bu birliktelikten “aygıt yazılımları” yani “*firmware*” ortaya çıkmıştır. Bu nedenle de, donanıma sağlanan patent koruması talepleri yazılım yani programlar için de gündeme gelmiştir. Bu nedenle de çeşitli ülkelerde özellikle Amerika’da bilgisayar programlarına da patent hakkı koruması sağlanmaya başlanmıştır<sup>89</sup>. Avrupa’da özellikle İngiltere’de ise, özellikle “*software related inventions*” olarak adlandırılan ve yazılıma bağlı buluşlar olarak Türkçe’ye çevirebileceğimiz buluşlara patent hakkı tanınması söz konusu olmaktadır<sup>90</sup>.

### 1) GENEL OLARAK PATENT VERİLEBİLİRLİK ŞARTLARI

Patent verilebilirlik şartlarından ilki, patent himayesi sağlanacak buluşun yeni olmasıdır. Ayiter yeniliği; “o zamana kadar bilinmeyen veya bilinenden ayrı” olarak tanımlamıştır<sup>91</sup>. Ancak çeşitli hukuklarda yenilik kavramı üzerinde ortak bir tanım bulunmamaktadır. Fakat bütün hukuk düzenlerinde yenilik şartı karşımıza çıkmaktadır<sup>92</sup>.

İngiliz hukukunda yenilik şartı, daha önce dünyanın hiçbir yerinde kamuya açıklanmamış olma şeklinde karşımıza çıkarken<sup>93</sup>, Amerikan hukukunda ise yenilik önceden bilinenden farklı olma şeklinde tanımlanmıştır. Alman Patent Kanunu ve diğer ülke mevzuatlarında ise yenilik şartı aranmış fakat bu şart tanımlanmamıştır<sup>94</sup>.

---

<sup>89</sup> Blatt, s.799-800.

<sup>90</sup> Lloyd, s.310; Torremans, s.524.

<sup>91</sup> Ayiter N.: İhtira Hukuku, Ankara 1968, s.50 (İhtira).

<sup>92</sup> Baxter J.W: *World Patent Law and Practice*, Great Britain 1968, s.66.

<sup>93</sup> Morgan/Burden, s.15; Şehirali F.H.: Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998, s.8-9; Ayrıca bkz.Lloyd, s.314-318; Cornish W./Llewelyn D.: *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, London 2003, s.43-49; Torremans, s.53-64.

<sup>94</sup> Şehirali, s.9.

Diğer bir şart, buluş basamağının gerçekleşmiş olmasıdır. Bu şarta göre yenilik, yaratıcı ve farkedilebilen bir yenilik olmalıdır. Bu şart İngiliz hukukunda “buluş basamağı”, Alman hukukunda “buluşçu bir faaliyete dayanma”, Amerikan hukukunda “önceki tekniğe göre bilinmeyen bir durum kaydetme”, Türk hukukunda ise “tekniği bilinen durumun aşılması” olarak ifade edilmektedir<sup>95</sup>.

Aynı zamanda buluş, teorik değil, pratik amaçlarla kullanılabilen, sanayide uygulanabilen nitelikte olmalıdır. Türk, İngiliz<sup>96</sup> ve Alman hukuklarında bu şart yer alırken, Amerikan hukukunda yer almamaktadır. Amerikan hukukunda, buluşun “faydalı olması” koşulu aranmaktadır<sup>97</sup>.

Bütün ülkeler patent verilebilirlik şartları arasında patent verilemeyecek buluş ve konular arasında sayılmama şartına yer vermektedir. Ülke mevzuatlarında ve uluslararası düzenlemelerde patent korumasından yararlanamayacak buluşlar sayılmıştır. Aynı zamanda bazı hususlar da kamu yararı gözetilerek koruma kapsamı dışında bırakılmıştır. Örneğin İngiliz Patent Kanunu’nun 1(2) ve (3). Maddeleri, ilim ve edebiyat eserleri, müzik eserleri, güzel sanat eserleri veya estetik niteliğe sahip diğer eserleri koruma kapsamı dışında bırakmıştır. Aynı zamanda benzer şekilde “fikri bir faaliyetin ifası veya oyun oynamak veya herhangi bir işi gerçekleştirmek için oluşturulan proje, kural ya da metotlar” da kapsam dışı bırakılmıştır. Bunların yanında bilgisayar programları, kanunla da patent koruması dışında bırakılmıştır<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> Şehriali, s.10-11.

<sup>96</sup> Morgan/Burden, s.16.

<sup>97</sup> Şehriali, s.12.

<sup>98</sup> Morgan/Burden, s.16.

## 2) PATENT HAKKI SAHİBİ VE HAKLARI

### a) Buluş ve Patent Sahibi

Patent hakkının kazanılması için tescil gerekir. Patent hakkı sahibinin belirlenmesi değişik hukuk düzenlerinde iki yöntemle yapılır. “Başvuru prensibi”ne göre hak sahibi, buluşu kimin gerçekleştirdiğine bakılmaksızın, başvuru sahibidir. “Gerçek buluşçu” prensibine göre ise önemli olan, patent için müracaat eden kişi değil, buluş sahibidir<sup>99</sup>. Örneğin Amerikan hukukunda gerçek buluşçu prensibi uygulanmaktadır. Kişi başvurusunu yaparken, buluşun gerçek sahibi olduğuna dair yemin ettirilmektedir.

Eğer birden çok kişinin meydana getirdiği bir buluş söz konusuysa, buluşçuların ortak olarak hak sahibi oldukları kabul edilmektedir<sup>100</sup>. İşçi buluşlarında hak sahibi ise, eğer işçinin buluşu gerçekleştirmesi işverene iş edimini ifa yükümlülüğünden kaynaklanıyorsa patente yönelik hak işverene aittir. Ortada böyle bir borç olmaması halinde veya işçinin gerçekleştirdiği buluş ile yaptığı iş arasında bir bağlantı bulunmamaktaysa hak sahibi işçidir<sup>101</sup>.

### b) Patent Sahibinin Hakları:

Patentten doğan haklar kimi kanunlarda “Patent sahibinin yetkileri”, “Patentin Etkileri” gibi başlıklar altında düzenlenmiş, diğer bazı ülkelerin kanunlarında ise bu haklar, “tecavüz” başlığı altında yer almıştır<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> Hirsch, Fikri Say I, s.125-126; Ayiter, İhtira, s.61-62; Şehirali, s.56-57.

<sup>100</sup> Cornish/Llewelyn, s.67.

<sup>101</sup> Şehirali, s.59-60.

<sup>102</sup> Şehirali, s.75.

Patent hakkı, hak sahibine, yasalarla belirlenen süreler içinde hak sahibinin izni olmadan buluşun satılmasını veya kullanılmasını engelleyen bir tekel hakkı tanır. Bu tekel hakkı buluşun üretim, satım, kullanım ve ithali haklarını kapsamaktadır. Bu hak aynı zamanda, hak sahibine de buluşu üzerinde dilediği gibi tasarruf yetkisi tanımaktadır<sup>103</sup>.

### 3) PATENT HAKKI İLE PROGRAMLARA SAĞLANAN KORUMANIN FAYDALARI

Yukarıda da açıklandığı üzere, birçok ülkenin mevzuatı Avrupa Patent Sözleşmesinin 52. maddesine paralel olarak, bilgisayar programlarına patent koruması sağlanmasına izin vermemektedir. Fakat bilgisayar donanımına patent hakkı sağlanabileceğine dair şüphe yoktur. Bununla birlikte, yine birçok ülke yazılıma bağlı buluşlar (*software related inventions*) olarak adlandırılan ve belirli programlar vasıtasıyla ortaya çıkan buluşlara patent hukuku koruması sağlamaktadır. Örneğin, Avrupa Patent Ofisi 10 yıl içinde yaklaşık on bin adet yazılıma bağlı buluş başvurusu değerlendirmiş ve bunlardan sadece yüz adet başvuruyu geri çevirmiştir<sup>104</sup>.

Patent hakkı ile bilgisayar programlarının korunmasına getirilen eleştiriler, telif hakkında olduğu gibi programın koruma süresinin gereğinden uzun olduğu yönündedir. Bir bilgisayar programının kullanım süresi beş yıldan fazla olmamaktadır. Yazılım endüstrisi, programları sürekli olarak güncellemekte ve bir programın yeni versiyonlarını piyasaya sürmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar bu

---

<sup>103</sup> Mandell I.: *How to Protect and Patent Your Invention*, New York 1951, s.8; Şehirli, s. 74.

<sup>104</sup> Lloyd, s.321.

kadar kısa süreli kullanıma sahip ürünler için patent hakkı elde etmek için gerekli masrafların, ödemeğe değer olmadığını ifade etmektedirler<sup>105</sup>.

Büyük yazılım şirketleri patent korumasının programlara da sağlanması talepleriyle gündeme gelmişlerdir. Bunun nedeni ise, bu korumanın patent sahibine buluş üzerinde tekel hakkı sağlamasıdır. Ancak belirtildiği üzere, bu korumanın sağlanması birçok ülkede mevzuatla engellenmiştir. Buna rağmen, birçok ülkenin programlara dolaylı olarak sağladığı patent koruması II. Bölümde ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

### **III)ULUSLARARASI HUKUKTA BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI**

#### **A) AVRUPA PATENT SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI**

##### **1) GENEL OLARAK AVRUPA PATENT SÖZLEŞMESİ**

1973 yılında imzalanan ve 1977 yılında yürürlüğe giren Avrupa Patent Sözleşmesi, Avrupa devletleri arasındaki işbirliğini güçlendirmenin yanı sıra tüm Avrupa ülkelerinde patent hakkı açısından uygulanacak yeknesak kurallar

---

<sup>105</sup> Eroğlu S.: Bilgisayar Programlarının Rekabet Hukukunda Korunması, İstanbul 2000, s.23.

oluşturmayı amaçlamaktadır<sup>106</sup>. Bugün Avrupa birliği ülkeleri dışında İsviçre, Türkiye, Kıbrıs, Monako ve Liechtenstein sözleşmeye üye devletlerdir<sup>107</sup>.

Sözleşmenin 1. bölümünün 1. kısmı, sözleşmeye ilişkin genel şartları hükme bağlamıştır. Patent hakkı açısından yeknesak kurallar oluşturulması sözleşmenin 1. maddesi ile, sözleşme altında tanınacak patent hakkına Avrupa Patenti adı verileceği ise 2. madde ile hükme bağlanmıştır.

Sözleşmenin 1. bölümünün 2. kısmı Avrupa Patent Organizasyonu, 3. kısmı Avrupa Patent Ofisi, 4. kısmı idari konsey, 5. kısmı ise finansal hükümlere ilişkin düzenlemeler içermektedir.

Sözleşmenin 2. bölümü Maddi Patent Hukuku başlığını taşımakta ve patent hakkına ilişkin temel hükümleri içermektedir. Bu bölümde ilk göze çarpan hükümler patent hakkı tanınmasına ilişkin şartları hükme bağlayan 52–57. maddeler arasındadır.

Sözleşmenin 1961 tarihli ilk taslak metni “Avrupa patenti, sanayiye uygulamaya elverişli, yeni ve gerçekleştirilmeleri belirli olmayan buluşlara tanınır” demektedir. Daha sonraki değişikliklerle beraber kabul edilen metnin 52(1). maddesine göre ise, patent hakkı tanınacak buluşların yeni olması, sanayiye uygulanabilmeye elverişli olması ve buluş basamağını gerçekleştirmesi şartları

---

<sup>106</sup> Şehirli, s.36; Avrupa Patent Sözleşmesi tasarı metni ve tarihi gelişimi için ayrıca bkz.: *Draft Convention Relating to a European Patent Law*, J.Pat.Off. Soc’y, S. 45, 1963, s. 182-292; Froschmaier F.: *Some Aspects of the Draft Convention Relating to a European Patent Law*, Int’l&Comp.L.Q., S.12, 1963, s. 886-897; Thompson D.: *The Draft Convention for a European Patent*, Int’l&Comp.L.Q., S. 22, 1973, s.51-82; Ortan A.N.: *Avrupa Patent Sistemi*, Cilt I, Avrupa Patenti Anlaşması, Ankara 1991, s.1-56.

<sup>107</sup> Röttinger M.: *Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen-Zum EG-Richtlinien-Vorschlag KOM 2002 (92) v. 20.02.2002*, CR, S.8, 2002, s.617.

aranmıştır<sup>108</sup>. Bu maddenin 2. fıkrası ise 1. fıkra anlamında buluş sayılamayacak dolayısıyla da patent hakkı korumasından yararlanamayacak buluşları saymıştır. Bu maddeye göre, keşifler, bilimsel teoriler ve matematiksel yöntemler; estetik kreasyonlar, fikri aktivitelerin icrasına, oyunlara veya ticari faaliyetlere ilişkin metot, kural ve planlar ve bilgisayar programları; bilgi sunumları buluş olarak kabul edilmemiş ve bu fikri yaratımlara patent hakkı tanınamayacağı ifade edilmiştir. Sözleşmenin 52/3 fıkrası ise 52/2. fıkra hükmü, orada anılan konular ve faaliyetlerin patentlenebilirliğine, sadece bunlar hakkında Avrupa patent başvurusu ya da patentinin münhasıran bu hususlara ilişkin olduğu ölçüde engel olacağını belirtmiştir.

Sözleşmenin 53. maddesi ise, buluş olarak kabul edilmiş olmasına rağmen kamu yararına veya ahlakına aykırı buluşlarla, mikrobiyolojik süreçler ve ürünler dışındaki, bitki ve hayvan çeşitliliğine veya bitki ve hayvan üretimine ilişkin biyolojik yöntemleri patent hakkı tanınamayacak buluşlar olarak belirlemiştir.

Avrupa Patent Sözleşmesi çerçevesinde patent hakkı tanınması mümkün olan buluşlar sözleşmede yer almıştır ancak patent hakkının hangi hak ve yetkileri kapsayacağı sözleşme hükümleri çerçevesinde akit devletlere bırakılmıştır ve bu hükümlerin uygulanması ulusal mahkemelere ve ulusal yargılama hükümlerine göre yapılacaktır<sup>109</sup>.

## 2) AVRUPA PATENT SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASINA İLİŞKİN HÜKÜMLER

Avrupa Patent Sözleşmesinin 1962 ve 1963 tarihli taslak metinlerinde bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin düzenleme yer almamaktaydı.

---

<sup>108</sup> Beresford K.: *Patenting Software under the European Patent Convention*, London 2002, s.12.

<sup>109</sup> Beresford, s.22-23.

Bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin düzenlemeler ilk kez 1971 yılında hazırlanan taslak metinde yer almış ve sözleşme bu hükümlerle beraber 1973 yılında imzalanmış ve 1977 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu metinle beraber, bilgisayar programlarına patent hakkı tanınması engellenmiştir. Bu maddenin metne daha sonradan eklenmiş olmasının temel nedeni ise, birçok Avrupa ülkesinin içtihatlar yoluyla bilgisayar programlarını patent hakkı kapsamı dışında bırakmasıdır<sup>110</sup>.

Bilgisayar programlarına bu hükümler çerçevesinde patent hakkı tanınmasının mümkün olmadığı açıktır. Ancak uygulamada bu kesinliğin devam etmediği görülmektedir<sup>111</sup>. Özellikle Avrupa ülkelerinde ve Amerika'daki uygulamalara öncülük eden program destekli buluşlara patent hakkının sağlanması hususu Avrupa Patent Sözleşmesi çerçevesinde de mümkündür ve dolayısıyla bu buluşlara ait bilgisayar programlarına da Avrupa patenti tanınması söz konusu olmaktadır. Nitekim bu hakkın özellikle Avrupa'da bilgisayar programlarına da tanınabilir bir hak haline gelmesinin temel nedeni; programların, geniş ve gelişmekte olan bir endüstrinin temel bileşenlerinden biri olmasıdır. Ekonomik nedenler sadece patent hakkı tanınmasına yeterli olmamakla birlikte, göz ardı edilemez gerçekler mevcuttur. Bugün bilgisayar ve bilgisayar programları birçok kişinin hayatında önemli bir yer tutmaktadır. Bu nedenle de yazılım endüstrisi, telif hakkı dışında daha kesin ve daha gerçek bir koruma sağlayan patent hakkı korumasına ihtiyaç duymaktadır<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> Stobbs G.A.:*Software Patents*, New York 2000, s.494.

<sup>111</sup> Stobbs, s. 496.

<sup>112</sup> Jansen G.: *The United States Moves Ahead of the European Union in Patent Protection for Computer Software*, Ind.Int'l&Comp.L.Rev., S. 6, 1995-1996, s.747.

Bu hususta uluslararası diğ er bir geliş me 20.02.2002 tarihinde yayınlanan Program Destekli Buluş lara Patent Hakkı Tanınmasına İliş kin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi Önerisi<sup>113</sup> ydi ve bu öneri çerçevesinde program destekli buluş lara patent hakkı tanınması söz konusu olabilecekti. Bu öneri toplam 11 maddeden oluş maktaydı. Önerinin 2. maddesinde program destekli buluş lar ş u şekilde tanımlanmış tı: “Program destekli buluş lar, bilgisayar, bilgisayar ağı veya diğ er programlanabilir bir aygıt tarafından iş letilen ve program açısından kısmen veya tamamen ilk bakış ta yeni nitelikleri iç erdiğ i fark edilebilen buluş lardır.” Önerinin 4. maddesinde ise patent hakkı tanınmasına iliş kin ş artlar yer almış tı. Bu maddeye göre ise bu tür bir buluş a patent hakkı tanınabilmesi iç in ş u ş artlar gerekliydi: Öncelikle buluş un sanayiye uygulanabilir olması, yeni olması ve buluş basamağ ını gerçekleşt irmiş olması. Nitekim bu ş artlar Avrupa Patent Sözleş mesinin gerektirdiğ i ş artlardı. Ancak aynı maddeye göre buluş un, buluş basamağ ını gerçekleşt irmiş olması ş artı programın teknik bir katkısı olmasını ifade etmekteydi. Teknik katkı buluş bir bütün olarak değ erlendirildiğ inde fark edilebilir olmalıydı<sup>114</sup> Ancak bu terimden ne anlaş ılması gerektiğ i öneride açık olarak ifade edilmemiş tir. Zaten öneri 06.07.2005 tarihinde parlamento tarafından reddedilmiş tir.

Patent hakkı tanınacak buluş lar programlanmış bir aygıt veya bilgisayar tarafından iş letilen bir süreç olarak ifade edilebilir. Nitekim Avrupa Patent Ofisi

---

<sup>113</sup> Öneri (20.02.2002 *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Patentability of Computer-Implemented Inventions*) metni iç in bkz. [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002\\_0092en01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002_0092en01.pdf) (13.04.2007).

<sup>114</sup> Röttinger, s. 618; Howard A.: *Patentability of Computer-Implemented Inventions-A Concise analysis of the Commission's proposal for a Directive on the patentability of Computer-implemented Inventions*, CRi, S.4, 2002, s.103.

tarafından yayınlanan “Avrupa Patent Ofisi İnceleme Kılavuzu”<sup>115</sup>, Avrupa Patent Ofisinin uygulamaları ve program destekli buluşlara patent hakkı tanınmasına ilişkin öneri çerçevesinde karşımıza programlara patent hakkı tanınmasına ilişkin şu bazı durumlar çıkmaktadır. Tek başına bir bilgisayar programı eğer bilinen bir bilgisayar tarafından işletilen bir programsa veya tek başına bir bilgi depolama aygıtı tarafından taşınabiliyorsa, bu halde bu programlara patent hakkı tanınması mümkün olmamaktadır. Eğer bilgisayar işletimine ait bir metot veya süreç söz konusu ise veya bilinen bir bilgisayarın verilen komutlar doğrultusunda işletilmesine ait bir program söz konusu ise ve bu tür programların teknik bir etkiye haiz olduğu kanıtlanabiliyorsa, program destekli buluşlara patent hakkı tanınması mümkündür. Aynı şekilde eğer, bir bilgisayar programıyla kontrol edilen bir üretim veya kontrol yöntemi söz konusu ise bu tür buluşlara da Avrupa Patenti sağlanması mümkündür<sup>116</sup>. Nitekim, bu çerçevede teknik bir problemin çözünü amacıyla kullanılacak olan yazılımların patentlenebilmesi mümkündür<sup>117</sup>.

Avrupa Patent Ofisinin uygulamalarına bakıldığında ise karşımıza şu örnek olaylar çıkmaktadır: 1985 tarihli *IBM-Warning of Condition Machine* başvurusunda buluş, operatörün bilgisayarın disk sürücüsünün kapalı konuma olması gerekirken henüz kapanmadığı gibi bilgisayarın işleyişine ait birçok belirtiyi ve karmaşık veriyi ekran üzerinde görmesini sağlayan bir programdır. Ayrıca bilgi akışı

---

<sup>115</sup> Avrupa Patent Ofisi İnceleme Kılavuzu (*Guidelines for Examination in the European Patent Office*) metni için bkz.: <http://www.european-patent-office.org/legal/guidelines/e/index.htm> (13.04.2007).

<sup>116</sup> *Patentability of Computer Related Inventions – A Comparative Study Prepared by the European Patent Office in September 1989 in Connection With the Triateral Cooperation Between the EPO, JPO and USPTO*, IIC, S 06, 1990, s.822-823; Kolle G.D.: *Patentability of Software - Related Inventions in Europe*, IIC, S 05, 1991, s.663-664.

<sup>117</sup> Suluk C./Orhan A.: *Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku*, Cilt II, İstanbul 2005, s.249.

karmaşıklıktıkça, bilgisayara ait bilgi depolama birimleri üzerindeki sorumluluk da artmaktadır. Buluş bu verilerin çözülmesi ve operatöre ait ekrana yansıtılmasıyla birlikte tepki süresini geliştirmeye yöneliktir. Nitekim bu husus göz önüne alındığında, buluşun teknik bir karakter taşıdığı ve bilgisayarın işleyişini geliştirdiği gözlemlenmektedir. Ancak Patent Ofisi inceleme sonucunda başvuruyu madde 52(2) ye dayanarak reddetmiştir. Avrupa Patent Organizasyonu Temyiz Kurulu (*EPO Board of Appeal*) ise, depolanmış verilerin çözülmesine ilişkin bu buluşun akli bir faaliyetin ürünü olarak korunması gerektiğine karar vermiştir<sup>118</sup>.

1987 yılında yapılan diğer bir başvuru olan *HEINZ-DATA COMPRESSION* başvurusunda ise buluş, bilgisayara kayıtlı verileri olduğundan daha küçük bir alanda depolanmasına yarayan bir veri sıkıştırma programıdır. Buluşa ilişkin patent hakkı başvurusu Patent Ofisi tarafından buluşun teknik bir karaktere haiz olmadığı, bu işlemin bilgisayar yerine basit bir matematiksel işlemle kağıt ve kalem yardımıyla da yapılabileceği ve madde 52(2) kapsamında patent hakkı tanınmayacak buluşlar kapsamına girdiği gerekçesi ile reddedilmiştir. Nitekim, Temyiz Kurulu da Patent Ofisi tarafından verilen bu kararı uygun bulmuştur<sup>119</sup>.

Bu kararlar ışığında da görülmektedir ki, Avrupa Patent Sözleşmesi tarafından bahşedilen patent hakkı belirli bir sınır çerçevesinde program destekli buluşları ve dolayısıyla da bilgisayar programlarını da kapsamakla birlikte, Sözleşmenin 52(2). maddesinde yer alan ve bilgisayar programlarını patent hakkı kapsamı dışında bırakan hükümler sıkı bir şekilde uygulanmaktadır. Yukarıda verilen bilgiler ve örnekler ışığında hangi program destekli buluşlara patent hakkı

---

<sup>118</sup> Stobbs, s. 499; Beresford, s.55.

<sup>119</sup> Stobbs, s. 59-61.

tanınabileceği kesin sınırlarla belirlenmiştir. Nitekim, hemen hemen bütün Avrupa ülkelerinde de bilgisayar programlarına patent hakkı tanınmasına ilişkin uygulama, Avrupa Patent Sözleşmesine ilişkin hükümler çerçevesinde gelişmektedir.

## B) BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ FİKRİ HUKUKA GÖRE KORUNMASINA İLİŞKİN AVRUPA KONSEYİ DİREKTİFİ

Bilgisayar programlarının Fikri Hukuka göre Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Direktifleri<sup>120</sup> sadece sanayi faaliyetlerin gelişmesine değil aynı zamanda da 1988 tarihli “*Green Paper on Copyright and the Challenge of Tecnology*”ye dayanmaktadır<sup>121</sup>. Direktiften önce, özellikle Avrupa ülkeleri içinde bilgisayar programlarının telif hakkı ile korunmasına ilişkin tam bir uyum söz konusu değildi. Almanya, Fransa, İngiltere, İspanya ve İrlanda’da bilgisayar programlarının telif hakkı çerçevesinde korunması kabul edilmişken, İtalya, Danimarka ve Hollanda’da kanun koyucu tarafından mahkemeler, telif hakkı korumasına teşvik edilmiştir. Fakat Yunanistan ve Portekiz’de bilgisayar programlarına sağlanacak telif hakkı koruması henüz gündemde değildi<sup>122</sup>.

Direktifin temel amacı, bilgisayar programlarına tanınan korumaya ilişkin Avrupa Birliği ülkeleri arasındaki uyumu sağlamak, koruma yollarına ilişkin tartışmaları engellemek ve kanunlarda yapılması gereken düzenlemeleri içeren genel

---

<sup>120</sup> Direktifin (*Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs*) tam metni için bkz.: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0250:EN:HTML> (13.04.2007).

<sup>121</sup> Downing R.: *EC Information Technology Law*, Chichenter/NY 1995,s. 81; Tritton G.: *Intellectual Property in Europe*, London, 2002, para. 4-044; Money Cotter A.M.(ed.): *Intellectual Property Law-Professional Practice Guides*, London 2003, s.76.

<sup>122</sup> Tellini M.P.:*Uniform Copyright Protection for Computer Software in the EEC*, B.C.Int’l&Comp.L.Rev, S.14, 1990, s.486-487.

bir çerçeve çizmektir<sup>123</sup>. Ancak sadece bilgisayar programlarına tanınacak korumanın türünün belirlenmesi yeterli olmamaktadır. Aynı zamanda, korumanın çerçevesini ve sınırlarını belirlemek de şarttır. Bu nedenle, konsey uzun hazırlıklardan sonra 1991 yılında bilgisayar programlarının telif hakkı çerçevesinde korunmasına ilişkin direktifi yayınlamış ve yürürlüğe koymuştur. Direktifin temel amaçlarından biri de, üye devletlerin bilgisayar programlarının Bern Konvansiyonu altında edebi eser olarak korumasını sağlamaktır<sup>124</sup>.

1 Ocak 1993 tarihini itibariyle İtalya, İrlanda ve Birleşik Krallık, Direktifi iç hukukuna uyarlamıştır. 3 Mart 1993 ve 9 Haziran 1993 tarihlerinde Yunanistan ve Almanya Telif Kanunlarında yaptıkları değişikliklerle Direktifi uygulamaya koymuşlardır. Mayıs 1994’de ise Fransa hükümleri uygulamaya koymuştur<sup>125</sup>. Türkiye ise, bu Direktifi Gümrük Birliği Ortaklık Konsey Kararı çerçevesinde yer alan topluluk müktesebatına uyum yükümlülüğü çerçevesinde 1995 yılında uygulamaya koymuştur<sup>126</sup>.

Direktifte “bilgisayar programı” ile ne ifade edildiği açıkça belirtilmemiştir. Bunun temel nedeni, yapılacak tanımlamayla birlikte teknolojik tanımın teknolojik gelişmelerin gerisinde kalmasını engellemektir. Bununla birlikte, yayınlanan *Green Paper*’da “ Bilgisayar programları bir bilgi akışına ilişkin aygıt veya bir bilgisayar

---

<sup>123</sup> Erel Ş.N.: Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması, A.Ü.S.B.F.D. Prof. Dr. İlhan Öztrak’a Armağan, C.49, 1994, s.141 (Programların Korunması).

<sup>124</sup> Tritton, para. 4-044.

<sup>125</sup> Drexl J.: *What is Protected in a Computer Program? Copyright Protection in the United States and Europe*, Münih 1994, s.94-95.

<sup>126</sup> Ateş M.: Avrupa Birliği’nde Fikri Haklara İlişkin Düzenlemeler ve Türkiye, Legal FSHD, S.4, 2005,s. 1048 (Fikri Haklara İlişkin Düzenlemeler).

için işlevlerini yerine getirmek üzere tasarlanmış bir dizi talimattır” şeklinde genel olarak tanımlanmıştır<sup>127</sup>.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Direktifin 1. maddesi programların Bern Konvansiyonu altında edebi eserlerle ilgili hükümler kapsamında korunmasını öngörmektedir. Direktifte bilgisayar programlarına ilişkin bir tanım yer almamasına rağmen, bu maddede bilgisayar programı teriminin programın hazırlık materyallerinin de kapsadığı açıkça belirtilmiştir. Direktifin 1. maddesi şu şekildedir<sup>128</sup>:

“Madde 1 Korumanın Konusu

1) Bu direktifin hükümlerine göre üye devletler Edebiyat ve Sanat Eserlerin Korunmasına İlişkin Bern Konvansiyonu anlamı çerçevesinde, edebi eser olarak bilgisayar programlarını korumakla yükümlüdür. Bu direktifin amacı çerçevesinde

“bilgisayar programları” terimi kendi hazırlık tasarımı materyallerini de kapsar.

2) Bu direktife göre koruma, bilgisayar programlarının her türlü ifade ediliş biçimine uygulanır. Bilgisayar programının veya herhangi bir unsurunun, arayüzlerini de içerecek şekilde temelinde yatan fikir ve prensipler bu direktif altında telif hakkıyla korunamaz.

3) Bilgisayar programı yazarın şahsi fikri yaratımı bağlamında orijinal olması şartı ile korunacaktır. Başka hiçbir kriter korumaya ilişkin uygunluğun belirlenmesinde uygulanamaz.”

---

<sup>127</sup>Downing, s.82; Ateş, *Software Protection*, s.18.

<sup>128</sup> Direktifin Türkçe çevirisi için ayrıca bkz.: DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000, s.92-99.

Bu maddeden de anlaşıldığı üzere, bilgisayar programları edebi eser olarak telif hakkı korumasından faydalanacak ve bu koruma sadece programın kendisini değil aynı zamanda hazırlık materyallerini de içerecektir. Ayrıca, bilgisayar programlarının her türlü ifade ediliş biçimi korumadan yararlanırken, arayüzleri de dahil olmak üzere programın temelinde yatan fikir ve prensipler korunmayacaktır. Nitekim bu açıklama, telif hakkına ilişkin genel özelliklere yani telif hakkının fikrin ifadesini korumaya yönelik bir hak türü olması ile örtüşen bir yaklaşımdır.

Aynı zamanda maddenin 3. bendi orijinallik şartını getirmektedir. Bu direktifin iç hukuka uyarlanmasından önce orijinallik şartı açısından Avrupa Birliği üyesi çeşitli ülkelerde bir takım farklılıklar söz konusuydu. Bu maddede ise orijinalliğin yazarın bağımsız fikri ürünü olması ile sınırlandırıldığını görmekteyiz. Nitekim, eserin kopya edilmemiş olması orijinallik şartını yerine getirdiğinin ifadesidir <sup>129</sup>.

Direktifin 2. maddesi ise şu şekildedir:

“Madde 2: Bilgisayar Programlarında Eser Sahipliği

1) Bilgisayar programlarında eser sahibi, programı yaratan gerçek kişi veya gerçek kişiler grubudur veya üye devletlerin onay vermesi şartıyla kanun ile tüzel kişiler hak sahibi olarak tayin edilebilirler. Üye devletler kanunu ile kolektif eserler tanınmışsa üye devlet kanununca eserin yaratıcısı olarak sayılan kişiler eser sahibi olarak farz edilir.

2) Bilgisayar programı bir grup gerçek kişi tarafından müşterek olarak yaratılmışsa münhasır haklara da müşterek olarak sahip olurlar.

---

<sup>129</sup> Erel, Programların Korunması, s. 144; Ateş, *Software Protection*, 22.

3) Eğer bilgisayar programı işçi tarafından işinin icrası sırasında veya işveren tarafından verilen talimatlar sonucunda ortaya çıkarılmışsa, aksi sözleşme ile kararlaştırılmamışsa işveren, yaratılan program üzerinde bütün ekonomik hakları kullanmaya yetkilidir.”

Nitekim 2. madde hükmü bilgisayar programlarının genellikle bir ekip ürünü olduğunu göz önünde bulundurmuş ve eser sahipliğine ilişkin açık bir düzenlemede bulunmuştur. Direktifin bu maddesi hak sahibinin programı meydana getiren kişi olduğunu ve üye ülkelerin yapacakları düzenleme çerçevesinde tüzel kişilere de bu hakkın tanınabileceğini düzenlemiştir<sup>130</sup>. Bu maddede göze çarpan nokta husus Direktifin telif hakkı sahibinin belirlenmesinde Üye Devletlerin yasama organlarına yetki vermiş olmasıdır. Bu hüküm altında üye devletler eser sahibini ve telif hakkı sahibini kanunda yer alacak hükümler ile tespit etmeleri mümkündür<sup>131</sup>.

Direktifin 4. maddesi, eser sahibinin münhasır haklarını sayarak bir takım sınırlandırmalar getirmesi açısından önemlidir. Bu madde şu şekildedir:

“Madde 4 Sınırlandırılmış Fiiller

Madde 5 ve 6 bağlamında, madde 2 anlamında hak sahibinin münhasır hakları şunları yapma veya izin vermeyi kapsar:

a) bilgisayar programının herhangi bir şekilde veya formda, kısmi veya tamamen, kalıcı veya geçici çoğaltılması. Şu kadarki bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, işletilmesi, iletilmesi veya depolanması, çoğaltılma gerektirdiği hallerde, bu çoğaltma hak sahibinin iznine bağlıdır.

---

<sup>130</sup> Ateş M.: Fikri Haklara İlişkin Düzenlemeler,s. 1048.

<sup>131</sup> Tritton, parag.4-046.

b) programı değiştiren kişinin hakları saklı kalmak kaydıyla çevrilmesi, işlenmesi, tanzim edilmesi veya dzenlenmesi veya programın herhangi bir şekilde tadil edilmesi ve bunlara ilişkin sonuçların çoğaltılması

c) orijinal programın veya kopyalarının kiralama da dahil olmak üzere herhangi bir şekilde kamuya sunumu. Hak sahibi tarafından program veya kopyanın bundan sonraki kiralama haklarının saklı kalması kaydıyla programın kopyasının Birlik içerisinde ilk kez satımı veya bu kopyanın hak sahibinin rızasıyla Birlik içerisinde yayma hakkının tüketlenmesi.”

Bu madde bağlamında, bilgisayar programlarına ilişkin eser sahibinin bir takım haklarını dzenlenmektedir. Direktif, yayma hakkı bakımından diğer eserlerden farklı olarak programın dzenleme amacıyla çoğaltılmasını da dzenlemiştir. Nitekim b bendinde programın tadil edilmesi amacıyla lisanssız olarak çoğaltılması da yasaklanmıştır. Maddenin a bendi ise, bilgisayar programının yüklenmesini, görüntülenmesini, işletilmesini, iletilmesini veya depolanmasını amaçlayan çoğaltmaları da hükme bağlamıştır<sup>132</sup>. Bu tür eylemler bilgisayar programının doğası gereği kopyalanmasını ve dolayısıyla çoğaltılmasını gerektirmektedir. Diğer telif hakkına konu olan eserler bakımından gerekli olmayan bu dzenlemenin Direktifin kapsamında yer alması, direktifin amacını gerçekleştirmeye yönelik bir adımdır.

Bu madde ile dzenlenen diğer bir hak ise, işleme hakkıdır. İngilizcede kullanılan ve direktifin “*adaptation right*” olarak belirttiği işleme hakkı esas olarak Türkçeye işleme hakkı olarak çevrilebilmektedir. Ancak “*Adaptation-Adaptasyon*” terimi esas olarak “*yabancı dilde yazılmış bir edebiyat eserinin yerli renk ve adetlere*

---

<sup>132</sup> Ateş, *Software Protection*, s. 26.

uyacak az çok şekilde değiştirilerek kendi dilimize çevrilmesidir”<sup>133</sup>. Herhangi bir eserin adapte edilmesi bir dilden diğer bir dile çevrilmesi anlamına gelmekteyken bilgisayar programlarının işlenmesi kaynak kodundan nesne koduna çevrilmesi veya tam tersi ya da bir programlama dili ile yazılmış bir bilgisayar programının başka bir programlama diline çevrilmesi anlamına gelmektedir. Bütün bu eylemler madde 4(b) kapsamı çerçevesinde sınırlandırılmıştır<sup>134</sup>.

Madde 4(c) ise yayma veya kamuya sunma hakkını düzenlemektedir ve bilgisayar programının hak sahibinin izni olmadan kamuya sunulması veya yayılması engellenmiştir.

Madde 5 ise madde 4 çerçevesinde sınırlandırılmış bu fiillere bazı istisnalar getirmiştir. Madde 5 şu şekildedir:

#### “Madde 5: Sınırlandırılmış Fiillere Getirilen İstisnalar

1) Belirli akdi hükümlerin yokluğu halinde madde 4(a) ve (b)de sayılan fiiller eğer kanuni olarak iktisap edenin bilgisayar programının tasarlanan amacına uygun olarak kullanması için –ki bu hataların düzeltilmesini de içerir- şartsa hak sahibinin iznine ihtiyaç yoktur.

2) Bilgisayar programını kullanmaya hakkı olan kişi tarafından eğer bu kullanım için şartsa yedek kopya çıkarılması sözleşme ile önlenemez.

3) Bilgisayar programını kullanma hakkı olan kişi, hak sahibinin izni olmadan programın herhangi bir ögesinin altında yatan temel prensip veya fikirlerin belirlenmesi için yetkisi dahilinde yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması

---

<sup>133</sup> Öztrak İ.: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1977, s. 29, dp.58’den aynen.

<sup>134</sup> Ateş, *Software Protection*, s. 27-28.

yayınlanması veya saklanması ile programın fonksiyonlarını gözlemesi, incelemesi veya test edilmesine yetkilidir.”

Bu çerçevede programın normal kullanımının gerektirdiği hallerde madde 4 bağlamında hak sahibinin bir takım haklarının sınırlandırılması mümkündür. Yukarıda da belirtildiği üzere, bilgisayar programının doğası gereği yetkili kullanımı halinde veya programdaki hataların düzeltilmesi amacıyla çoğaltılması şart olmaktadır. Direktif bu çerçevede madde 5 kapsamında düzenlemeye ihtiyaç duymuştur.

Madde 5(3) hükmü ise programa esas teşkil eden fikir ve prensipler doğrultusunda yapılan gözlem, inceleme veya teste izin vermektedir. Ancak bu husus sadece programa esas teşkil eden fikirler çerçevesinde yapılan eylemlere izin vermektedir. Bunun dışındaki amaçlarda ise madde 6 devreye girmektedir.

Madde 6 ise, programın ayrıştırılmasını (*decompilation*) düzenlemektedir. Nitekim bu düzenleme herhangi bir ülke mevzuatında yer almayan ve ilk kez bu direktif çerçevesinde düzenlemenin bir hususudur. Ayrıştırma programın başka diğer programlarla birlikte çalıştırılması amacıyla parçalara ayrılmasını ifade eder<sup>135</sup>. Özellikle ayrıştırma, tersine mühendislik kapsamında bilgisayar programının nesne kodundan kaynak koduna çevrilmesidir. Direktif bu hususun, ancak lisans veya programın kopyasını kullanma hakkı sahibi veya hak sahibinin yetkilendirdiği kişiler tarafından yapılabileceğini hükme bağlamıştır. Aynı zamanda yapılacak olan ayrıştırmanın gerekli olması şartı da bu maddede yer almıştır. Madde 6(2) bağımsız yaratılmış programın birlikte işlerliğin sağlanması dışında başka bir şekilde yapılacak ayrıştırmaya izin vermemiştir.

---

<sup>135</sup> Erel, Programların Korunması, s. 151.

Madde 7 ise, bilgisayar programlarına ilişkin üç ihlal türüne yer vermiş ve bu hallerde uygulanacak yaptırımları üye devlet mevzuatlarına bırakmıştır. Bu üç husus şunlardır: Hak ihlali sonucu elde edilmiş kopyanın dağıtılması, bu kopyaya ticari amaçlarla zilyet olunması veya programı koruyan bir aygıtın bertaraf edilmesi amacı taşıyan herhangi bir aracın ticari olarak zilyet edinilmesi veya dolaşıma konulması.

Madde 8 ise, korumanın kapsamını belirlemiştir. Bu maddeye göre koruma, eser sahibinin yaşamı süresince ve eser sahibinin ölümünden sonra veya kolektif eserlerde kalan en son eser sahibinin ölümünden itibaren elli yıl süre ile devam eder. Eğer eser sahibi isimsiz veya takma adlı bir kişi ise veya üye ülke mevzuatlarında eser sahibi sayılan herhangi bir kişiler topluluğuysa, koruma programının kanuni olarak kamuya sunulmasından itibaren elli yıldır.

Direktifin maddi hükümlerinden sonuncusu olan 9. madde ise patent hakları, marka, haksız rekabet, ticari sırlar, yarı iletken ürünlerin korunmasına ilişkin hükümlerin veya akdi hükümlerin saklı kalacağını ifade etmektedir. Bununla birlikte, madde 6'ya veya madde 5(2) ve (3) ile getirilen istisnalara aykırı akdi hükümlerinde geçersiz olacağını ifade etmiştir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA BİLGİSAYAR

#### PROGRAMLARININ KORUNMASI

Bu bölümde çeşitli hukuk düzenlerinde somut olaya yani bilgisayar programlarının hukuki korunmasına ilişkin çeşitli ülkelerdeki çözüm yollarına yer verilecektir. Nitekim karşılaştırmalı hukukta araştırmanın çıkış noktası bir hukuk sisteminde yer alan normların, başka hukuk sistemlerindeki karşılığını bulmak değil; somut olaya getirilen çeşitli çözüm yollarını karşılaştırmaktır<sup>136</sup>. Bu bölümde yapılacak karşılaştırma, karşılaştırmalı hukukun metodu olan işlevsel denklik ilkesi çerçevesinde ele alınacaktır. Bu çerçevede Amerikan, İngiliz, Alman, Fransız ve Türk Hukuklarında bilgisayar programlarının hukuki korunması somut olay olarak ele alınacak, bu hukuk düzenlerinde korumanın hangi yollarla sağlandığı ve bu korumalara uluslararası anlaşmaların etkisi açıklanmaya çalışılacaktır.

#### D) BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ TELİF HAKKI HÜKÜMLERİYLE KORUNMASI

##### A) ÇEŞİTLİ ÜLKELERİN TELİF HAKKI DÜZENLEMELERİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER VE BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI

1976 ve 1980 yıllarında yapılan değişikliklerle birlikte Amerikan telif hukuku 1909 Amerikan Telif Kanunu (17 U.S.C.) ile düzenlenmiştir<sup>137</sup>. Bu kanuna göre bir

---

<sup>136</sup> Oğuz A.: Karşılaştırmalı Hukuk, Ankara, 2003, s.68 (Karşılaştırmalı Hukuk). Karşılaştırmalı Hukukta İşlevsel Denklik İlkesi için ayrıca bkz.: Oğuz A.:Hukukun Bağımsız Bir Alanı Olarak Karşılaştırmalı Hukukun Konusu ve Metodu, MHB-Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, S.2, 2002, s.451-507

<sup>137</sup> Amerikan Telif Kanunu'nun (17 U.S.C.) tam metni için bkz: <http://www.copyright.gov/title17/circ92.pdf> (13.04.2007)

eserin telif hukuku korumasından yararlanabilmesi için eserin orijinal olması ve insanlar tarafından kavranabilir olması gerekmektedir.

Kanunun §102 (a)'ya göre korumadan faydalanacak eserler “edebi eserler; musiki eserleri; eşlik eden müzik de dahil olmak üzere tiyatro eserleri, pantomimler ve koreografiler, resim, grafik ve heykeller, film ve görsel-işitsel eserler ve ses kayıtları” olarak belirtilmiştir. Bununla birlikte, edebi eserler kanunda çok geniş bir biçimde tanımlanmıştır. Diğer kategoriler içine girmeyen eserler bu kategori içinde yer bulmuştur. Edebi eserlerin tanımı §101’de şu şekilde yapılmıştır; “Edebi eserler, görsel-işitsel eserler ve kitap, süreli yayın, el yazmaları, film, bant, disk veya kartlar gibi nesnenin doğası dışında; kelimeler, sayılar veya diğer sözlü veya rakamsal semboller ve işaretlerle ifade edilen eserlerdir”. 102. paragrafın (b) bendine göre ise, telif hukuku sadece orijinal eserin ifadesini korumaktadır. İfadenin temelini teşkil eden fikirler koruma kapsamı dışındadır. Yani bu kanuna göre korunan, sadece fikrin ifade ediliş biçimidir. Bu çerçevede §102(b)'ye göre, eserin altında yatan fikir ve usul, işlem, sistem, operasyon metodu, kavram, kural veya kural korunmaz. Bu çerçevede, bilgisayar programlarına sağlanan telif hukuku korumasının programın temelinde yatan fikri değil, fikrin ifadesini koruduğu belirtmek gerekir.

1976 yılında Kongre tarafından “Telif Hakkına Konu Olan Eserlerin Yeni Teknolojik Kullanımlarına İlişkin Ulusal Komisyon” (*National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works-CONTU*) kurulmuştur. Bu komisyon diğer görevlerin yanı sıra, telif hakkına konu olan eserlerin bilgisayarda kullanımı konusunda çalışmalar yapmıştır. Üç yıllık bir çalışmanın ardından komisyon, son raporunda<sup>138</sup> programlara ilişkin telif hakkı konusunda bir takım önerilerde

---

<sup>138</sup> CONTU son raporu için bkz. <http://digital-law-online.info/CONTU/contu1.html> (13.04.2007).

bulunmuştur. Bunlardan en önemlisi bilgisayar programlarının Telif Kanunu içinde tanımlanmasıdır<sup>139</sup>. Bu çerçevede, Kongre tarafından yapılan değişiklikle §101’de bilgisayar programları belirli sonuçları doğrudan veya dolaylı olarak meydana getirmek üzere kullanılan bir takım ifade veya talimatlar olarak tanımlanmıştır. Diğer bir öneri doğrultusunda da aynı kanunun 117. paragrafında değişiklik yapılmıştır. Değişik 117. paragrafa göre ise; “...sadece bilgisayar programlarından yararlanmak veya arşiv çıkarmak amaçları için gerekli olduğu takdirde, bilgisayar programının bir kopyasına sahip olanın ondan başka bir kopya çıkarması veya işlemesi veya bu amaçla başkasını yetkili kılması, telif hakkının ihlali değildir”<sup>140</sup>. Nitekim bu düzenlemeyle birlikte, klasik telif hakkından yararlanan eserlerden farklı olarak bilgisayar programları açısından eser sahibinin çoğaltma ve işleme haklarında bir takım istisnalar öngörülmüştür. Nitekim bu istisnalar, Avrupa ülkelerinde yapılan düzenlemelere paralellik göstermektedir. Bunun nedeni ise, programların doğası gereği kullanım için çoğaltılması ve yedek kopya çıkarılması gerekli eserler olmasıdır.

Bu çerçevede bir dizi bilgisayar talimatı “edebi eser” kategorisi içinde yer alır. Çünkü bu talimatlar “kelimeler, sayılar veya diğer sözlü veya rakamsal semboller ve işaretlerle” ifade edilmektedirler. Bir bilgisayar programının ekran görüntüsü ise, görsel-işitsel eserler arasında yer almaktadır. Bu görüntüler eşlik eden

---

<sup>139</sup> Nimtz, R.O.: *Development of the Law of Computer Software Protection*, J. Pat. Off. Soc’y, S. 61, 1979, s.18; Matthews S.A.: *Copyrightability of Software: Priacy on the Waters of Protection*, S.Cal. Rev., S. 37, 1985-1986, s. 686; Davidson D. M.: *Protecting Computer Software: A Comprehensive Analysis*, Arizona State Law Journal, 1993 s. 654.

<sup>140</sup> Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.62.

müzikle beraber Amerikan Telif Kanunu ile korunmaktadır<sup>141</sup>. Koruma süresi ise kanunun 302. paragrafına göre eser sahibinin yaşam süresi ve ölümünden itibaren 70 yıldır.

İngiliz fikri mülkiyet hukuku ise 1988 tarihli “Telif Hakkı, Tasarım ve Patent Kanunu-*Copyright, Designs and Patents Act 1988*” ile düzenlenmiştir<sup>142</sup>. Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ise bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin bir düzenleme 1956 tarihli “Düşünce Hakları Kanunu”nda yer almamaktaydı. Ancak İngiliz hukukçuları, bilgisayar programlarının edebi eser kategorisi içinde değerlendirilmesi gerektiğini ve bu çerçevede telif hakkı korumasından faydalanması gerektiğini ileri sürmüşlerdi<sup>143</sup>.

1988 tarihli kanunun yürürlüğe girmesiyle beraber bilgisayar programları kanuni düzenlemeler çerçevesinde korunmaya başlanmıştır. Nitekim kanunun 1(1). bölümünde telif hakkının konusunu oluşturan eser türleri şu şekilde sayılmıştır; a) orijinal edebi, teatral, müzikal veya artistik eserler b) ses kayıtları, filmler, yayınlar ve kablolu programlar c) yayınlanmış nüshaların tipografik düzenlemeleri. Aynı kanunun 3(1). bölümüne göre ise, bilgisayar programları edebi eser kategorisi içinde sayılmıştır. Ancak kanunda, bilgisayar programlarının tanımı yapılmamıştır.

1991 yılında Avrupa Birliği tarafından, “Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Direktifi”nin yayınlanmasından sonra Direktif, Avrupa Birliğine dahil ülkelerde ve dolayısıyla İngiltere’de bilgisayar

---

<sup>141</sup> Dunn S.A.: *Defining the Scope of Copyright Protection for Computer Software*, Stan. L. Rev. S.38, 1985-1986, s.507.

<sup>142</sup> Bu kanunun tam metni için bkz.: [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/Ukpga\\_19880048\\_en\\_1.htm](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/Ukpga_19880048_en_1.htm) (13.04.2007).

<sup>143</sup> DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000, s.83.

programlarının telif hukuku kapsamında korunmasına temel teşkil etmiştir. Bu Direktif, 1992 tarihli fikri haklara ilişkin düzenlemeyle<sup>144</sup>, Telif Hakkı, Tasarım ve Patent Kanunu'na dahil edilmiştir<sup>145</sup>.

Kanun esere eser sahibinin yaşam süresi içinde ve ölümünden itibaren 50 yıl süre ile telif hakkı koruması sağlanabilmesi için eserin orijinal olması şartını aramıştır. Aynı zamanda telif hakkı İngiliz hukukunda da sadece fikrin ifadesini korumaktadır. Bilgisayar programları açısından fikir ve fikrin ifadesini birbirinden ayırmak zor olduğundan, bilgisayar programının altında yatan fikrin nasıl tespit edileceği sorunu ile karşı karşıya kalınmıştır. Denilmektedir ki fikrin ifadesi, programın kodlarından ibarettir<sup>146</sup>.

Kanunun 16. maddesine göre, telif hakkı İngiliz hukukunda da yazara kopyalama, yayma, kamuya sunma ve işleme hakkı gibi mali haklar sağlamaktadır. Ancak çoğaltma ve işleme hakları Direktif hükümlerine paralel olarak bir takım istisnaları barındırır şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Yukarıda anlatılanlar ve kanunda yer alan düzenlemeler dahilinde bilgisayar programlarının İngiliz Hukukunda telif hakkına ilişkin düzenlemelerle korunacağına dair şüphe bulunmamaktadır. Ancak burada sorun, neyin ihlal sayılıp sayılmayacağına, korumanın kapsamının ne ile sınırlandırılacağına ilişkindir. Bu sorunun cevabı da mahkeme kararlarında yatmaktadır.

Alman hukukunda ise, 1985 yılında yapılan değişiklikle birlikte bilgisayar programlarının telif hukukuyla korunacağını kabul edilmiştir. Bu tarihten önce

---

<sup>144</sup> Bu düzenlemenin tam metni için bkz.: [http://www.opsi.gov.uk/si/si1992/Uksi\\_19923233\\_en\\_1.htm#end](http://www.opsi.gov.uk/si/si1992/Uksi_19923233_en_1.htm#end) (13.04.2007).

<sup>145</sup> Stokes S.: *Digital Copyright Law and Practice*, London 2002, s.96.

<sup>146</sup> Torremans, s.529.

kanunlarda açık bir düzenleme bulunmamaktaydı ancak özellikle Alman yüksek mahkemeleri tarafından bilgisayar programlarına telif hukuku korumasının sağlanacağı kabul edilmekle birlikte, bazı alt derece mahkemeleri tarafından bu ilke kabul görmemekteydi<sup>147</sup>.

Yasal düzenlemelerden önce, Alman mahkemelerince verilmiş en önemli karar *Inkassoprogram* kararıdır. Alman Federal Mahkemesi bu davada programın açıkça ortalamanın üstünde bir yaratıcılık içerdiğini belirtmiş ve programa telif hukuku korumasının sağlanacağını kabul etmiştir. Mahkeme koruma sağlanabilmesi için gerekli şartları da sıralamıştır. Buna göre program; bireysel, orijinal ve fikri bir çabanın ürünü olmasının yanı sıra ortalama bir programcının geliştirebileceği seviyeyi aşmalıdır. Bu kararın ardından programlara ait problemi belirleme prosedürü, bilgi akış şeması, programlanmış akış planı ve kaynak kodu telif hukuku kapsamına alınmıştır<sup>148</sup>.

Mahkemelerde yaşanan bu gelişmeler ışığında, yapılan değişikliklerle beraber Alman Telif Kanununun 2(1)(1) bölümü yazılı eserler ve sözler dışında veri işleyen programlarında kanun kapsamında korunacağını kabul etmiştir. Kanuna göre koruma eserin tamamlandığı andan itibaren tescile gerek olmadan başlamakta ve eser sahibinin ölümüyle birlikte 70 yıl süre ile devam etmektedir. Kanunda veri işleyen

---

<sup>147</sup> Lehmann M.: *The Legal Protection of Computer Programs in Germany: A Summary of the Present Situation*, IIC, S.4, 1988, s. 474-475; Drexler, s.43.

<sup>148</sup> Soma T.J.: *A Comparison German and U.S. Experiences in Software Copyrights*, IIC, S. 6,1987,s.753; Lehmann, s.476 ; Soltysinski S.: *Protection of Computer Programs: Comparative and International Aspects*, IIC, S.1, 1990, s.7; Drexler, s.45; Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.70.

programların neler olduğu açıkça belirtilmemiştir. Aynı zamanda, programın hangi seviyede yaratıcılık içermesi gerektiği de yer almamıştır<sup>149</sup>.

Bu gelişmelerden sonra Avrupa Birliği üyesi olan Almanya, 1993 yılında 14 Mayıs 1991 tarihli Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Konsey Direktifi'ni kabul etmiş ve iç hukukunu bu direktife göre yeniden düzenlemiştir<sup>150</sup>. Telif Kanununda<sup>151</sup> yapılan değişikliklerle beraber Kanunun 2. maddesinin 2. fıkrasında bilgisayar programları açıkça edebi eserler arasında sayılmış ve böylece eski kanundaki veri işleyen programlardan ne anlaşılması gerektiği açığa kavuşmuştur. Ayrıca kanunun 1. bölüm, 8. paragraf 69a-69g maddeleri bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin düzenlemeler getirmiştir.

Kanunun 69a maddesinin 1. fıkrasına göre, bilgisayar programlarının her türü taslak çalışmaları ve donanımla bütünleşmiş programlar da dahil olmak üzere kanun kapsamında korunmaktadır. 2. fıkrada ise, bilgisayar programının temelinde yatan fikir ve prensiplerin korunma kapsamına alınmayacağı, sadece programın ifadesinin koruma kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Özellikle bu madde, bilgisayar programlarına sağlanacak koruma açısından mahkemelere yön gösteren bir maddedir. Bu madde çerçevesinde kaynak ve nesne kodunun yanında hazırlık çalışmaları, akış şeması ve algoritma koruma altına alınmıştır. Kanunun 69a

---

<sup>149</sup> Drexl, s. 48.

<sup>150</sup> Raubenheimer A.: *Implementation of the E.C. Software Directive to Germany-Special Provisions for Protection of Computer Programs*, IIC, S.5,1996,s.616.

<sup>151</sup> Alman Telif Kanunu'nun tam metni için bkz.: <http://www.gesetze-im-internet.de/urhg/BJNR012730965.html#BJNR012730965BJNG000301377> (13.04.2007) .

maddesinin 3. fıkrası ise, programın koruma altına alınabilmesini programın orijinal olması ve bireysel fikri bir yaratıcılık içermesi şartına bağlamıştır<sup>152</sup>.

Kanunun 69b maddesi ise birlik direktifinin 2(3). maddesine uyarlanmış ve işverenin işçi tarafından işverenin emirleriyle veya işçinin işi ifası dolayısıyla ortaya çıkan bir programda eğer sözleşmeyle aksi kararlaştırılmamışsa ekonomik haklara sahip olmasına olanak vermiştir.

Kanunun 69c maddesi telif hakkı sahibinin haklarını düzenlemiştir. Bu maddeye göre, telif hakkı sahibi çoğaltma, işleme, kiralama hakkı ile birlikte yayma ve kamuya sunma haklarına sahiptir.

Kanunun 69d maddesi, programların yetkili kullanıcılar tarafından çoğaltılmasına ve program üzerinde gerekli değişiklikleri yapabilmesine ilişkin bazı düzenlemeler getirmiş ve bilgisayar programının güvenlik amacıyla yedeklenmesine olanak tanımıştır. 69e maddesi, programın kaynak koduna çevrilmesini düzenlemiştir. Bu maddeye göre, programın kaynak koduna çevrilebilmesi için öncelikli amacın programın diğer programlarla birlikte işlerliğini sağlamak olması gereklidir. Bu amaç dışında herhangi bir amaçla programın kaynak veya nesne koduna çevrilmesi mümkün değildir<sup>153</sup>.

Kanunun 69f maddesi ise, telif hakkı sahibine programın telif hakkı ihlal edilerek üçüncü kişiler tarafından çoğaltılması halinde imha edilmesine izin vermiştir.

---

<sup>152</sup> Raubenheimer, s.616; James R.: *Computer Software and Copyright Law: The Growth of Intellectual Property Rights in Germany*, Dick.J.Int.L., S.15, 1996-1997, s.573-574; Klitzsch G./Stockmair W.: *The Protection of Technical Innovations and Designs in Germany*, Münih 2001,s. 222.

<sup>153</sup> Raubenheimer, s.637.

Görülmektedir ki, Avrupa Birliği direktiflerinin Alman iç hukukuna uyarlanmasından sonra bilgisayar programlarına telif hakkı sağlanması açıkça kabul edilmiştir. Bu hak, programın telif hakkına ilişkin şartların yer aldığı madde 69a'nın şartlarını yerine getirmesiyle birlikte herhangi bir kayda gerek olmadan başlar ve eser sahibinin yaşam süresi ve sonraki 50 yıl süre ile devam eder.

1986 yılında yapılan değişiklikten önce, bilgisayar programları Fransız Telif Kanununda açık bir şekilde korunacak eserler arasında sayılmamaktaydı. Ancak Kanun; tür, şekil, ifade, değer veya amacına bakılmaksızın tüm fikri eser sahiplerinin haklarının korunacağını ifade etmekteydi<sup>154</sup>.

Fransız Telif Hakkı Kanunu'nda 3 Temmuz 1985 tarihinde yapılan değişiklikle beraber bilgisayar programları, Kanunun 3. maddesinde yer alan eser türleri arasında sayılmış ve telif hakkı çerçevesinde korunmaya başlanmıştır. Ancak Kanunda yapılan değişikliklere rağmen, Fransız hukukunda bilgisayar programlarına sağlanan telif hakkının kapsamı diğer eserlere sağlanan haktan daha dardır. Örneğin, bilgisayar programları açısından işveren işçinin oluşturduğu eser üzerindeki bütün ekonomik haklara sahiptir. Aynı zamanda, koruma süresi de diğer eserlerde olduğunda daha sınırlıdır. Diğer eserlerde bu süre eser sahibinin ölümünden itibaren 50 yıl iken, bilgisayar programları açısından eserin meydana getirilmesinden itibaren 25 yıllla sınırlandırılmıştır<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup> Gilbert M.F.: *International Copyright Law Applied to Computer Programs in the United States and France*, Loy. U. Chi. L.J., S.14, 1982-1983, s.114-115; Laun M.W.: *Improving the International Framework for the Protection of Computer Software*, U.Pitt.L.Rev., S. 48, 1986-1987, s. 1168; Shuster T.: *Originality in Computer Programs and Expert Systems: Discerning the Limits of Protection Under Copyright Laws of France and the United States*, Transnat'l Law, S. 5, 1992, s. 45.

<sup>155</sup> Drexl, s.60; Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.66.

Ancak hem Kanunda hem de mahkeme kararlarında, korunacak eserlerin orijinal olmasına ilişkin bir ifade yer almamıştır. Fransız yüksek mahkemesi, koruma sağlanacak programın “otomatik veya akli bir ifadenin ötesinde bağımsız bir kişisel çabanın ürünü olması” şartını aramıştır<sup>156</sup>.

Bunların yanı sıra, bilgisayar programları açısından orijinalliği, mahkemeler iki aşamalı bir sistem ile belirlemişlerdir. İlk aşamada, programın, yaratıcısının bir ürünü olup olmadığı belirlenmektedir. Yani kısaca belirtmek gerekirse programın kopyalanmış olup olmadığına bakılır. Fransız mahkemeleri bu şartı “eser sahibinin kişiliğini esere yansıtması” olarak belirtmektedir. İkinci olarak ise, mahkemeler yaratıcılık açısından programı incelemektedir. Yani eserin yaratıcı bir fikrin ürünü olduğu da anlaşılırsa ortada korunmaya değer ve orijinal bir fikri ürünün olduğu kabul edilir<sup>157</sup>. Sonuç olarak orijinalliğin belirlenmesinde, diğer ülkelerin aksine Fransız mahkemeleri programı kendinden önceki programlarla karşılaştırmak yerine programın eser sahibinin kişiliğinden bir parça taşıyıp taşımadığı tespit etmiştir<sup>158</sup>.

Aynı zamanda Kanunun 46. maddesine göre ise, eser sahibinin diğer eserlerde olduğu gibi program üzerinde değişiklik yapma hakkı yoktur. Bununla birlikte, kullanıcı tarafından bir yedek kopya dışındaki bütün çoğaltmalar ve lisans sözleşmesi dışında kullanımlar kanunla yasaklanmıştır<sup>159</sup>.

03.03.2004 tarihli değişikliklerle birlikte 05.12.1951 tarih ve 5846 sayılı Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 1/B maddesi a bendine göre ise eser, “Sahibinin

---

<sup>156</sup> Dreier T: *Copyright Protection for Computer Programs in Foreign Countries : Legal Issues and Trends in Judicial Decisions and Legislation*, IIC, S 06, 1989, s. 812.

<sup>157</sup> Shuster, s. 75.

<sup>158</sup> Drexl, s.61.

<sup>159</sup> Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.66.

hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri” olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere Kanun, bir fikri ürünün eser sayılabilmesi için ürünün sahibinin hususiyetini taşıması ve sayılan eser kategorilerinden birine dahil olması şartını aramaktadır. Nitekim bazı hukuk düzenlerinde eserin, orijinal olması aranmaktayken<sup>160</sup>, Türk hukukunda sahibinin hususiyetini taşıması şart koşulmuştur. Nitekim *Hirsch* bu şartı şu şekilde açıklamıştır: “ Herkes tarafından vücuda getirilemeyen yani bir hususiyete haiz bulunan mahsuller himayeye layıktır ve ancak bunlara eser vasfı izafe edilebilir... Yaratıcı bir muhayyele mahsulünü diğerlerinden ayıran vasıf, mübdiinin şahsiyetinden aldığı hususiyettir”<sup>161</sup>. Erel ise, sahibinin hususiyetini taşıma kriterinin şekil veya muhtevada bulunabilecek, sahibine atfedilecek şekilde duyularımızla algılanabilecek az veya çok bağımsız ve yaratıcı fikri çalışmanın üründe bulunması şeklinde belirtmiştir<sup>162</sup>. Kılıçoğlu ise, eserin, sahibinin hususiyetini taşımasını, eserde yenilik unsurunu ifade ettiğini belirtmiştir. Aynı zamanda bu unsurun, bilineni tekrar etmemeyi gerektirdiğini ifade etmiştir<sup>163</sup>.

Bu çerçevede bilgisayar programları için bu kriter, diğer eser türlerinde farklı olarak sadece eser sahibinin kendi fikri yaratıcılığını programa yansıtması, programın herhangi bir başka programdan kopyalamak suretiyle meydana getirilmemiş olması şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>164</sup>. Bunun nedeni ise, bilgisayar

---

<sup>160</sup> Hirsch, Fikri Say II, s.12-13.

<sup>161</sup> Hirsch Fikri Say II, s.12’den aynen.

<sup>162</sup> Erel, FSH, s.35.

<sup>163</sup> Kılıçoğlu A.M: Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006, s.114-115.

<sup>164</sup> Erel, FSH, s.35-36; Erel, Programların Korunması, s.144; Topaloğlu,: Bilişim Hukuku, Adana 2005, s.23-24 (Bilişim).

programlarının estetik ölçülerle veya duyu organlarıyla algılanabilecek bir üründen daha farklı özelliklere, özellikle teknik ölçülere dayanmasıdır.

Kanunu 1/B maddesinin g bendi ise, 2001 yılında yapılan değişikliklerle beraber bilgisayar programlarını tanımlamıştır. Bu bende göre bilgisayar programı “Bilgisayar işletim sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları” olarak belirtilmiştir. Nitekim bu düzenlemeden önce 1995 yılında, kanunun Fikir ve Sanat Eserlerinin Çeşitleri üst başlığı altında ve ilim ve edebiyat eserleri başlıklı I. Bölüm ve 2. maddesinde yapılan değişiklikle birlikte 1. bende yeni bir ilim ve edebiyat eseri türü olarak bilgisayar programları eklenmiştir. Bu maddeye göre, “herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucunu doğurmadı koşuluyla bunların hazırlık tasarımları” ilim ve edebiyat eseri sayılmıştır. Bu düzenlemeden önce, bilgisayar programlarına kanun çerçevesinde koruma sağlanamamaktaydı. Ancak uygulama ve doktrin, bilgisayar programlarına telif hakkı sağlanması gerektiğinde hemfikirdi. Nitekim 1994 yılında verilen bir kararda bilgisayar oyunları eser olarak nitelendirilmişti<sup>165</sup>.

Ancak bu düzenleme ile birlikte, bilgisayar programlarının korunması Kanun kapsamına alınmış ve Kanunun 1991 tarihli Bilgisayar Programlarının Fikri Hukuka göre Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Direktifleri ile uyumlu hale getirilmesi söz konusu olmuştur ve bu maddenin Direktif metninden kanunumuza alınmasıyla birlikte bilgisayar programlarının fikri hukuka göre korunması mümkün olmuştur.

---

<sup>165</sup> Topaloğlu, Bilişim, s.22.

Direktif bilgisayar programlarının tanımına yer vermemiştir. Ancak talimata eklenen memorandumda bilgisayar programları, “bilgisayarın belirli bir fonksiyon veya görev ifa etmesi amacıyla verilen bir dizi komutun herhangi bir şekil, lisan, notasyon veya kodla ifade edilmiş hali” olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte terimin, asıl programın hazırlık tasarım malzemesini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği öne sürülmektedir<sup>166</sup>. Nitekim Kanun, Direktife uyumlu hale getirilirken hazırlık tasarımları da bir sonraki aşamada program sonucu doğurması şartıyla korunacağı kabul edilmiştir.

Burada tartışılan husus, programın hazırlık tasarımlarının bir sonraki aşamada program sonucu doğurup doğurmayacağına tespitidir. Bu tespit neye göre yapılacağı belirsizdir. Burada anlaşılması gereken, hazırlık tasarımlarının mutlak suretle programa dönüşecek olması değil, programa dönüşebilecek yeterliliğe sahip olması olmalıdır. Bu suretle kanunumuza göre bir bilgisayar programının bir sonraki aşamada program sonucunu doğuracak hazırlık tasarımlarından anlaşılması gereken programın bilgisayarın anlayabileceği şekilde kodlara çevrilmeden önceki halini ifade eder<sup>167</sup>. Nitekim uygulamada bu ifade, Direktif hükmünden farklı olarak korumanın bir şarta bağlı olduğu sonucuna varılabilir. Kanunun ifadesinden korunacak olan hazırlık tasarımının bir sonraki aşamada program sonucunu doğurması şartının varlığı kabul edilebilecektir. Oysa ki burada önemli husus, hazırlık tasarımlarının bir sonraki aşamada program sonucunu doğurabilecek yeterliliğe sahip olmasıdır. Bu yeterlilik, programın hazırlık tasarımının Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde korunması için de yeterli olacaktır.

---

<sup>166</sup> Erel, FSH, s.40; Erel, Programların Korunması, s.142.

<sup>167</sup> Kaypakoğlu, s.64.

Çelişki yaratabilecek diğerk bir husus ise, Kanunun 2/1. maddesinin bilgisayar programlarını Kanun kapsamına almasıyla birlikte, Direktifteki kadar ayrıntılı bir düzenleme getirmemiş olmasıdır. Nitekim Direktif, bilgisayar programlarının korumasını düzenlemiş olsa da sadece bilgisayar programlarının ifade edilış biçiminin korunacağını, arayüzlerin ve algoritmanın dayanağı olan fikir ve prensiplerin korunmayacağını belirtmiştir. Bu hüküm kanunumuza sadece “her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları” şeklinde alınmıştır. Bu husus açıkça Direktife aykırı değilse de farklı uygulama ihtimalini doğurmaktadır.

Bilgisayar programlarının Kanunda tanımının yapılmasının yanında programın tüm genel eser türleri için geçerli şartları taşıması gerekmektedir. Nitekim eser olarak bir bilgisayar programının, sahibinin hususiyetini taşıması şarttır. Ancak adı geçen Direktifin ilgili maddesi orijinallik hususunu getirmiştir. Bu açıdan bakıldığında, Direktifin getirdiğı bu unsur kanunumuzda aynı şekilde yer almamaktadır. Ancak, sahibinin hususiyetini taşıma unsurunun, Direktifte yer alan orijinallik unsurunun Türk hukukundaki görünümü olduğu söylenebilir.

Kanunun bilgisayar programlarıyla ilgili bir diğerk maddesi ise işlenmeler ve derlenmelerle ilgili 6. maddesinin 10. bendidir. 6. madde çerçevesinde “diğerk bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir”. Bu maddenin 10. bendinde ise “bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değışim yapılması” işlenmelere örnek olarak verilmiş ve istifade olunan eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlemler kanuna göre eser sayılmıştır. Bir bilgisayar programının işlenmesi söz konusu olduğunda, karşımıza kodların birbirine çevrilmesi, bir programlama

dilinden başka bir programlama diline çevrilmesi, programda ekleme, silme ya da değişiklik yapılması veya hazırlık tasarımlarının bir programlama diline veya bir koda dönüştürülmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır<sup>168</sup>. Ancak, herkesin bilgisayar programında yapabileceği basit değişiklikler işlenme sayılmamaktadır. Koruma sağlanabilmesi açısından önemli husus, madde 6/III çerçevesinde programın, işleyenin hususiyetini taşımasıdır. İşlenme ile ilgili tüm bu düzenlemeler, Avrupa Konseyi Direktifleri ile paralel ve uyum içinde olan düzenlemelerdir.

Özellikle FSEK'nin şahsen kullanma başlıklı 38. maddesinin 3, 4 ve 5. fıkraları, Avrupa Konseyi Direktiflerinin 5, 6 ve 7. maddeleriyle tam bir uyum içerisindedir. Hatta bu maddeler Direktifin ilgili maddelerinin bire bir Türkçeye çevirisi şeklinde Kanunda yer almıştır. FSEK madde 38/2 bilgisayar programının onu hukuki yollardan elde eden kişi tarafından çoğaltılması ve işlenmesine, sözleşmede belirleyici hükümlerin yokluğu halinde ve programın düşünülen amaca uygun kullanılması için gerekli olduğu durumlarda izin vermiştir. Nitekim bu hüküm Direktifin 5. maddesinin 1. ve 2. bendi ile aynıdır. Bu madde de programın çoğaltılması ve işlenmesine belirli şartlar halinde izin vermiştir. Bu şartlar ise sözleşmede aksine hüküm olmaması ve programın düşünülen amaca uygun olarak kullanılmasıdır.

Aynı şekilde FSEK madde 38/3 ve 4 ise programın yüklenmesi, çalıştırılması ve hataların düzeltilmesiyle birlikte yedek kopya çıkarma hususunu düzenlemektedir. Yine bu maddeler de Direktifin 5. maddesi ile uyum içerisindedir. Direktif hükmünde de olduğu gibi bu madde sadece programa esas teşkil eden fikirler açısından

---

<sup>168</sup> Erel, FSH, s.62.

uygulama alanı bulmaktadır. Bunun dışındaki eylemler madde 6 çerçevesinde yani programın ayrıştırılması çerçevesinde ele alınmalıdır.

Kanunda bu maddeyle paralel düzenleme ise madde 38/5'dir. Bu madde çerçevesinde programın diğer programlarla ara işlerliğinin sağlanması ve kod formlarının çevrilmesi Direktifin ilgili 6. maddesinde olduğu gibi lisans veya kanunda geçen deyim ile ruhsat sahibi veya programın bir kopyasını kullanma hakkı olan diğer bir kişi tarafından veya onların adına bunu yapmaya yetkili bir kişi tarafından yapılabileceği öngörülmüştür. Ancak bu ayrıştırma sadece ara işlerliği sağlamak amacıyla zorunlu olması halinde ve sadece programın ara işlerliğini sağlamak adına gerekli parçalarında yapılabileceği hükme bağlamıştır.

Madde 38/6 ise telif hakkı ihlallerine yer vermiş; Direktifin 6. maddesine paralel olarak üç ihlal türünü düzenlemiştir. Bu haller; programın ara işlerliği gerçekleştirmek dışında diğer amaçlar için kullanılması, programın ara işlerlik için gerekli olduğu durumlar dışında başka amaçlar için başkalarına verilmesi ve programın benzer bir programın geliştirilmesi, üretilmesi veya pazarlanması veya fikri hakları ihlal eden herhangi bir fiil için kullanılmasıdır.

Bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin direktife uyumlaştırılmış bu maddeler dışında, bilgisayar programlarına ilişkin diğer hak ve yetkiler FSEK'de yer alan tüm eser türlerine ilişkin düzenlemelere tabidir. Eser sahibi, FSEK madde 8/1'e göre bilgisayar programını meydana getirendir. Nitekim bu hükme göre eser sahibi gerçek kişidir. Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinin aksine tüzel kişilik program üzerinde gerçek anlamda hak sahibi sayılmamaktadır. Madde 9/1'e göre ise, eğer bilgisayar programı ortak bir emek ürünü olarak ortaya çıkmışsa ve programın parçalara ayrılması mümkün ise, yazılımcıların her biri kendi emeğinin ürünü olan

kısım üzerinde hak sahibidir. Eğer programın parçalara ayrılması mümkün değilse, madde 10'a göre eser sahibi eseri meydana getiren birliğe aittir ve aynı maddenin son paragrafına göre aksine bir hüküm yoksa, haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır.

Bilgisayar ürünü eserler (*computer-generated works*) de ise eser sahipliği tartışmalı bir konudur. Nitekim bu tür eserler bir gerçek ya da tüzel kişi tarafından değil bir bilgisayar programı tarafından yaratılmıştır ve eser üzerindeki hakların kullanılması açısından yetkili kişinin tespitinde bir belirsizlik söz konusu olmaktadır. Bir görüşe göre, bu durumda eser sahibi taraflar arasındaki düzenlemeye veya olayın şartlarına göre belirlenmelidir<sup>169</sup>. Diğer bir görüş ise, bu durumda hak sahibinin bilgisayara eserin üretilmesi için gerekli emir ve talimatları veren kişi olduğu yönündedir. Nitekim önemli olan eserin nasıl ya da ne aracılığıyla yaratıldığı değil, eserin kimin tarafından yaratıldığıdır. Bu görüşe paralel olarak İngiliz Telif Hakkı, Tasarım ve Patent Kanununun 9(3). maddesi bir bilgisayar tarafından meydana getirilen edebi eserlerin veya müzik eserlerinde eser sahibinin, eserin bilgisayarda yaratılması için gerekli talimatları veren kişi olduğu kabul edilmiştir<sup>170</sup>.

Aynı şekilde, bilgisayar programları üzerindeki hak türleri de genel düzenlemelere tabidir ve bu haklar Manevi Haklar üst başlığı altında madde 14-17'de düzenlenmiştir. Eser üzerindeki manevi haklardan ilki eserin kamuya sunulmasıdır ve FSEK madde 14/1'de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre eserin kamuya sunulması hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Madde 15 ise eser sahibinin adını belirtme hakkını düzenlemiştir. Bu maddeye göre, eser üzerinde adını veya müstear

---

<sup>169</sup> Topaloğlu, Bilişim, s.30-31.

<sup>170</sup> Aksu M.: Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul 2006, s.104-106.

adını belirtme hakkı eser sahibine aittir. Ancak bilgisayar programları açısından adını belirtme hakkının kullanılamayacağı ileri sürülmüştür ve bu görüş temelini programların bir ekip ürünü olmasından almaktadır. Buna rağmen, önemli olan eser sahibinin tespitidir. Eser sahibinin FSEK'in ilgili maddelerince tespitinden sonra eser üzerindeki hakları kullanmaya yetkili kimselerin eser üzerinde adını belirtmesi mümkün olacaktır<sup>171</sup>. Diğer bir manevi hak, ise eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkıdır ve madde 16'da düzenlenmiştir. Buna göre, eserde veya eser sahibinin isminde, eser sahibinin izni olmadıkça değişiklik yapılamaz. Bu hak bilgisayar programları açısından mutlak suretle yorumlanamamaktadır. Nitekim bilgisayar programlarının, kullanıcının ihtiyaçlarına uygun olarak veya programdaki hataların düzeltilmesi için değiştirilmesi gerekli olabilmektedir. Direktif hükümlerine paralel olarak programın değiştirilmesi veya hataların düzeltilmesi madde 38 hükmü uyarınca mümkündür. Bu durumda, bilgisayar programlarıyla ilgili özel bir hükmün varolmasıyla birlikte ihlal, eser sahibinin programda değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı edilmemektedir<sup>172</sup>.

Eser üzerindeki mali haklar ise, FSEK 20-26. maddeler de yer almaktadır. Buna göre, eser sahibinin mali haklarından ilki işleme hakkıdır. İşleme eserin değiştirilerek eski esere ait özellikleri de içinde barındıran başka bir esere dönüştürülmesidir<sup>173</sup>. Ancak bu hak da bilgisayar programları açısından sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. FSEK madde 38, Direktif hükmü uyarınca programı yasal yollardan elde eden kişinin işleme yapmasına izin vermiştir. Diğer bir hak olan çoğaltma hakkı ise eserin tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı

---

<sup>171</sup> Topaloğlu, Bilişim, s.33-35.

<sup>172</sup> Topaloğlu, Bilişim, s.35.

<sup>173</sup> Ayiter, Fikir Ürünleri, s.126; Erel, FSH, s.114.

herhangi bir araçla çoğaltılmasıdır ve madde 22’de düzenlenmiştir. Bu madde bilgisayar programları açısından özel bir düzenleme içermektedir. Madde, “çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar” şeklinde bir düzenlemeye gitmiştir. Bu hüküm de Direktifin 4. maddesinden alınmıştır. Bu hüküm, programın bilgisayarın geçici hafızasına yüklenmesi veya ağ sisteminde bir bilgisayara yüklenerek diğer bilgisayarlarca da kullanılmasına olanak tanınması halini engellemeye yönelik bir hükümdür. Direktife uygun olarak bu maddenin uygulanmasında da farklılıklar görülmektedir. Şahsi kullanım için çoğaltma hususunda da yukarıda anlatıldığı üzere direktif hükümlerine paralel olarak bilgisayar programları için özel düzenlemelere gidilmiştir. Programlar, niteliği itibariyle kullanım için çoğaltılması zorunlu eserlerdir. Bu nedenle, bu eserlerin kullanım için şahsen çoğaltılmasına, ara işlerliği gerçekleştirmek amacıyla veya yedek kopya çıkarılmasına kanun tarafından izin verilmiştir ve sözleşme ile bu hakkın kullanımının engellenemeyeceği kabul edilmiştir. Eser sahibinin diğer mali hakları ise yayma hakkı, temsil hakkı ve kamuya iletim hakkıdır.

Kanun bilgisayar programları bakımından da diğer eser türlerinde de olduğu gibi eser sahibi yaşadığı müddetçe ve ölümünden sonraki 70 yıllık süre ise korunmasını öngörmüştür. Ancak TRIPs<sup>174</sup> metni, Bern Konvansiyonu madde 7 ve buna paralel olarak Direktif hükmü, bilgisayar programlarını da kapsayacak şekilde eser sahibinin yaşam süresi ve ölümünden itibaren 50 yıllık bir koruma süresi öngörmüştür. Fakat bu süre bilgisayar programları açısından anlamını yitirmektedir.

---

<sup>174</sup> The Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri ve Sınai Haklar). Belgenin tam metni için bkz.: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/t\\_agm0\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm) (13.04.2007).

Teknolojik gelişmelerle birlikte bilgisayar programları açısından 70 yıllık koruma süresine ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu çerçevede İsviçre ve İngiltere gibi bazı ülkelerde yukarıda adı geçen metinlere paralel olarak koruma süresi asgari süre olan 50 yıla çekilmiştir<sup>175</sup>.

Bu hususta Türk hukukundaki son gelişmelerden biri de bilgisayar programlarının ve veri tabanlarının Kültür Bakanlığı, Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü tarafından tescil edilmeye başlanmasıdır. Ülkemizde Kültür Bakanlığı, Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik uyarınca tescili zorunlu fikir ve sanat eserleri dışında kalan eser türlerini, eser sahibinin isteğine bağlı olarak bir sicile kayıt ve tescilini yapma hak ve yetkisine sahiptir. Bu çerçevede Bakanlık, İlim ve Edebiyat Eserlerini, Güzel Sanat Eserlerini ve Musiki Eserlerinin tescil ve kayıt işlemlerini yapmaktadır. Bu şekilde tescil altına alınmış bilgisayar programlarına ilişkin eser sahipliğinin tespiti ve ispatı kolaylaşmıştır.

## B) İÇTİHAT HUKUKU (CASE LAW)

Anglo-Amerikan Hukukunda sadece yazılı hukuk kaynakları değil, aynı zamanda da mahkeme kararları hukukun ana kaynakları olarak tanınmaktadır. Bu nedenle de, konu çerçevesinde Amerikan ve İngiliz Mahkemeleri tarafından verilmiş kararların bazılarını incelemek gerekmektedir. Nitekim, bilgisayar programlarının korunması bu ülkelerde özellikle mahkeme kararlarıyla şekillenmektedir.

Amerikan hukukunda bilgisayar programlarına telif hakkı sağlanmasına ilişkin birçok karar olmakla birlikte en önemlilerinden bir tanesi *Whelan Associates v. Jaslow Dental Laboratories* davasıdır. Davada *Whelan* firması, *Jaslow* firması için

---

<sup>175</sup> Memiş T.: Fikri Hukukta Yazılımların Korunması, Bilişim ve Fikri Mülkiyet Hukuku Semineri, Ankara 2006, s. 60.

bir program geliştirmiştir. Ancak davalı, davacı tarafından geliştirilen bu programı başka bir programlama diliyle yeniden dzenleyip pazarlamaya başlamıştır. Bu davada mahkeme telif hukuku korumasını, sadece programın yazılı metni ile değil aynı zamanda fikirlerin telif hakkı kapsamı dışında kalmasına rağmen programın şekli, dzenini ve organizasyonu ile genişletmiş ve davacıyı haklı bulmuştur. Hâlbuki mahkemenin görevi burada korumanın kapsamını belirlemek değil, programın altında yatan fikri belirlemek ve bu fikri kapsam dışı bırakmak olmalıydı<sup>176</sup>.

Bu davanın aksine *Data Cash Systems, Inc v. JS&A Group, Inc.* davasında davacının iddiasına göre davalının telif hakkı, üzerinde telif hakkı sahibi olduğu satranç oyununa benzer bir oyunun davalı tarafından piyasaya sürülmesi ile ihlal edilmiştir. Mahkemenin iki programın da nesne kodlarının aynı olduğunu ortaya çıkarmasına rağmen, ihlal olmadığına karar vermiştir. Mahkeme 1909 Telif Kanunu'na göre kopyanın diğer kişiler tarafından görülebilir ve okunabilir olması gerektiğine karar vermiş ve bu davada sadece nesne kodunun aynı olması nedeniyle herhangi bir kopyalama ve dolayısıyla ihlal olmadığını belirtmiştir<sup>177</sup>.

Bu iki dava dışında genellikle mahkemeler herhangi bir programın bir diğerinin telif hakkını ihlal edip etmediğinin belirlenmesi için iki programa ait kodların ne kadar benzer olduğunu tespit etmişlerdir. Örneğin *Midway Manufacturing Co. v. Strohon* davasında mahkeme yüzde 89 veya 97 bezerliğin (benzerliğin belirlenmesi için kullanılan tekniğe göre değişebilecek oranlar söz

---

<sup>176</sup> Kararın tamamı için bkz.: 797 F.2d 1222, 230 USPQ 481, <http://digital-law-online.info/cases/230PQ481.htm> (13.04.2007) , Retsky J.E.: *Computer Software Protection in 1996: A Practitioner's Nightmare*, J. Marshall L.Rev., S. 29, 1995-1996, s.866; Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.63.

<sup>177</sup> Matthews, s.692-693.

konusudur) ihlal olarak kabul edileceğini karara bağlamıştır. Ancak kullanılan derleyicinin farklı olması nedeniyle, kaynak kodunun aynı olmasına karşın nesne kodlarının farklı olması durumunda tekrar bir inceleme yapılması gerekmekte, ancak bu halde de sadece mahkeme için değil uzmanlar içinde benzerliğin tespiti güç olmaktadır. Programların edebi eser sayılması halinde esaslı benzerliğin tespitinin zor olmasından dolayı, yazılımcılar diğer koruma yollarını araştırmak zorunda kalmışlardır<sup>178</sup>.

İngiliz Hukukunda ise, bu alanda önemli davalardan biri *Power v. MS Associates (1988)* davasıdır. Bu davada, davacı kendine ait programın bazı bölümlerinin aynen kopyalandığı iddiasında bulunmuştur. Yapılan incelemede programa ait 9000 satırdan 43 satırın kopyalandığı tespit edilmiş ve bu bölümün programın küçük bir parçasını oluşturmasına rağmen, mahkeme kopyalanan bölümün niteliğini incelemiş ve davacı lehine karar vermiştir<sup>179</sup>.

*John Richardson Computers Ltd. v. Flanders (1993)* davasında eser, eczacıların kullandığı reçetelerin sınıflandırılmasına ilişkin bir bilgisayar programıdır. Davada davalı ve davacıya ait programlar farklı programlama dilleriyle yazılmıştır. Bu nedenle, edebi olarak programlar arasında herhangi bir benzerlik bulunmamaktadır. Mahkeme programlar arasında kullanıcı arayüzlerinde yer alan benzerlikleri tespit etmiş ve bu iki program arasında bir kopyalamanın söz konusu olduğu sonucuna varmıştır. Bu dava zaman zaman eleştirilerle karşı karşıya kalmıştır. Çünkü telif hukukunda bilgisayar programları edebi eserler olarak

---

<sup>178</sup> Dunn, s.513-515.

<sup>179</sup> DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000, s.85.

korunmaktadır. Bu nedenle öncelikle tespit edilmesi gereken programların kodları arasındaki benzerlik olmalıydı<sup>180</sup>.

*IBCOS Computers Ltd. v. Barclays Mercantile Highland Finance Ltd. (1994)* davasında ise farklı bir yöntem uygulanmıştır. Bu davada eski çalıştığı şirket için tarım ürünleri satıcıları için program yazan bir şirket çalışanın çalışmaya başladığı yeni şirketin eskisine benzer bir programı piyasaya sürmesi söz konusu olmuştur. Bu davada mahkeme programın kodları dışındaki benzerliklerin yanında, yazılı metnindeki benzerlikleri de tespit etmiş ve ihlal olduğuna karar vermiştir<sup>181</sup>.

Bu davaları takip eden davalarda İngiliz hukukunda bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmiş ve programların algoritmasıyla birlikte yazılı olmayan, görsel ifadesinin, programın altında yatan temel düzenin ve programın mimarisinin de telif hukukuyla korunacağı kabul edilmiştir<sup>182</sup>.

İçtihat hukuku tarafından geliştirilen telif hukukuna göre, İngiliz mahkemeleri eğer belirli bir kısmın tamamen kopyalanması söz konusu değilse bilgisayar programları arasındaki benzerliğin, ihlalin varlığı için yeterli olmayacağı kabul etmiştir<sup>183</sup>.

### C) DEĞERLENDİRME

Yukarıda da anlatıldığı üzere bilgisayar programlarına sağlanacak koruma özellikle Avrupa ülkelerinde Bilgisayar Programlarının Fikri Hukuka Göre Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Direktiflerine uygun olarak düzenlenmiştir.

---

<sup>180</sup> Stokes, s.100; Davis J: *Intellectual Property Law*, London 2003, s. 148.

<sup>181</sup> Bainbridge, s.51; Stokes, s.101-102; Davis, s.149; Black, s. 34-35.

<sup>182</sup> Stokes, s. 105.

<sup>183</sup> Drex1, s.68.

Bütün Avrupa Birliği ülkeleri ve Türkiye, mevzuatını bu direktife uygun hale getirmiş ve ana hatlarıyla bu düzenlemeyi benimsemişlerdir.

Özellikle bilgisayar programlarının edebi eser kategorisi içinde yer alması tüm ülkelerde ortak olan bir düzenlemedir. Bilgisayar programları bilinen diğer eser türlerine benzememekle birlikte, telif hukukuna göre korunması uluslararası düzenlemelerle kabul edilen bu eser türüne en uygun eser kategorisi edebi eserler olarak görülmüştür. Bu çerçevede bu tür eserler telif hakkı çerçevesinde korunmaya başlanmıştır.

Türk hukukunun Direktif hükümlerinden az da olsa ayrıldığı bir nokta ise, bilgisayar programları açısından arayüzlerin ve programa temel teşkil edecek düşünce ve ilkelerin koruma kapsamına alınmadığının Kanunda belirtilmemiş olmasıdır. Ancak zaten fikri değil fikrin ifadesini koruyan telif hakkının fikir ve ilkeleri korumayacağı açıktır. Bu nedenle, Kanunda bu konuyla ilgili tam bir sapma olduğundan söz edilemez.

Hemen hemen bütün hukuk düzenlerinde ortak olan bir nokta ise, programın eser niteliği kazanması için orijinal olması şartının aranmasıdır. İngiliz, Amerikan, Alman ve Fransız hukuklarında ortak nokta orijinallik şartıdır. Ancak bazı hukuk sistemlerinde orijinallik şartının yanında başka bir takım şartlar da aranmıştır. Örneğin, Alman hukukunda, eserin bireysel bir fikri çabanın ürünü olması, Fransız hukukunda yaratıcı fikri bir ürün olması, Türk hukukunda ise sahibinin hususiyetini taşıması şart koşulmuştur. Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere bu şart, bilgisayar programlarına ilişkin Direktif metninden ayrılmakla birlikte, aslında sahibinin hususiyetini taşıma şartının bir anlamda orijinallik anlamında algılanması gerekmektedir. Fakat bu hususun uygulamada doğuracağı sıkıntıların da göz önüne

alınması ve bu tür sıkıntıları doğmaması için Kanun açısından bazı değişikliklere gidilmesi gerekmektedir.

Diğer bir ortak nokta ise, bütün hukuk düzenlemelerinde eser üzerindeki haklara bilgisayar programları açısından bir takım istisnaların getirilmiş olmasıdır. Özellikle eser sahibinin çoğaltma, işleme, şahsi kullanım amacıyla çoğalma hakları yukarıda açıklandığı üzere bir takım kısıtlamalarla karşı karşıyadır. Bilgisayar programlarına bu tür istisnaların tanınma nedeni ise, bu tür eserlerin klasik, bilinen eser türlerinden farklı olmasıdır.

Koruma süreleri açısından bazı farklılıklar ortaya çıkmakla birlikte, bu farklılıkların aslında program açısından önemi yoktur. Teknolojinin çok hızlı bir biçimde gelişmesi sebebiyle, zaten bir bilgisayar programı en fazla on yıl içinde değerini yitirmektedir. Hatta donanım endüstrisinde yaşanan gelişmeler programları günümüz bilgisayarlarında kullanılamaz hale getirmektedir. Nitekim birçok bilgisayar programında asgari işletim sistemi zorunluluğu öngörülmekte ve programın daha eski bir işletim sistemini kullanan bir bilgisayarda çalıştırılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Bu sebeple, yazılım endüstrisi sürekli güncellenmekte ve yeni donanıma uygun yeni yazılımların hazırlanması, süre açısından ülkeler arasındaki farklılıkların önemini yitirmesi sonucunu doğurmaktadır.

Özellikle programların Avrupa Birliği'nin hazırladığı direktife konu olması sınırlı bir alanda da olsa yeknesaklığı sağlamaktadır. Bilgisayar programlarında diğer eser türlerinden farklı bir uygulamayla karşılaşılması esas olarak sorun doğurmaktadır. Çünkü istisnai uygulamalar nedeniyle, klasik telif hukukundan uzaklaşmaktadır. Ancak, bu husus bilgisayar programlarının korunması açısından

eserin doğasından kaynaklanmaktadır. Bilgisayar programları klasik eser türlerine ait özellikleri barındırmaması programlara telif hakkı hükümlerinin uygulanmaması anlamına gelmemektedir<sup>184</sup>. Nitekim hukuk kurallardan oluştuğu gibi istisnalardan da oluşmaktadır. Diğer hukuki alanlarda istisnaların varlığı söz konusu iken, telif hukuku alanında istisnaların olmaması gerektiği öne sürülemez. Hatta istisnaların hukuk dışında bırakılması mümkün olamaz. Teknolojik gelişmelere paralel günümüzde bilgisayar programlarına ilişkin bu tür bir düzenlemeye gidilmesi, ileride başka eser türlerinin doğumu ve korunması açısından öncü konumdadır. Kanaatimizce bu koruma türü diğer birçok teknolojik gelişmenin önünü açacak ve hukukun klasik teorilere bağlılığına bir esneklik getirecek ve modern düzenlemelere gidilmesini sağlayacaktır.

## **II) BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ PATENT HAKKI HÜKÜMLERİYLE KORUNMASI**

### **A) ÇEŞİTLİ ÜLKELERİN PATENT HAKKI DÜZENLEMELERİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER VE BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI**

Amerikan patent politikası ve sistemini düzenleme yetkisi Amerikan Anayasası'nda<sup>185</sup> (*U.S. Constitution*) yer alan düzenleme ile Amerikan Kongresi'ne bırakılmıştır<sup>186</sup>. Anayasa § 8'e göre "parlamento, yazarlara ve buluş yapan kimselere,

---

<sup>184</sup> Bir görüşe göre bilgisayar programlarının telif hakkı hükümleriyle korunması hatalı bir koruma sistemidir ve bu koruma sisteminin benimsenmesi Amerikan yazılımcılarının menfaatlerinin korunması amacıyla mümkün olmuştur. (bkz. Memiş, s.61.)

<sup>185</sup> Amerikan Anayasası'nın tam metni için bkz. <http://www.law.cornell.edu/constitution/constitution.overview.html> (13.04.2007).

<sup>186</sup> Bir D.S.: *The Patentability of Computer Software After Alappat: Celebrated Transformation or Status Quo?*, Wayne L.Rev., S.41, 1994-1995, s.1534.

bu metin veya buluşlarına belirli bir süre ile sınırlı olmak üzere münhasır haklar tanıyarak, bilim ve faydalı sanatı desteklemekle yükümlüdür”. Bu amacı gerçekleştirmek adına Amerikan Patent Sistemi yaratılmıştır<sup>187</sup>. Patent hakkı, bir buluşun veya keşfin belirli bir süre ile sınırlı olmak üzere üçüncü kişilerce çoğaltılmasını, kullanılmasını veya satılmasını engellemektedir. Bu tür bir münhasır hakkın sağlanması adına parlamento 1790 Patent Kanunu’nu<sup>188</sup> kabul etmiştir ve kanuna dayanan düzenleme ile patent hakkı, Amerikan Marka ve Patent Ofisi tarafından verilir. Bu kanunun §101’e göre “patent hakkı verilebilir bir buluş; yeni ve faydalı; yöntem, aygıt, üretim, madde bileşimi veya yeni ve faydalı gelişmeler olarak tanımlanmıştır”. Kanuna göre bir buluşa patent hakkı tanınabilmesinin için buluşun yeni, açıklamaya elverişli ve faydalı olması gerekmektedir<sup>189</sup>.

Genel olarak patent hakkı, telif hakkından farklı olarak fikrin ifadesini değil fikri korumaktadır. Bu nedenle patent hakkı, telif hakkına nazaran buluş sahibi açısından daha avantajlı görülmektedir.

Yine aynı Kanunun 105. paragrafına göre, patent hakkı tanınmış bir buluş 20 yıl süre ile bu kanun ile korunmaktadır. Bu süre daha önceleri 17 yılken, 1995 yılında yapılan değişiklikle TRIPs anlaşmasına uygun olarak 20 yıla çıkartılmıştır<sup>190</sup>.

Elektronik bileşenleri, devreleri ve mekanik aksamı ile bilgisayar sistemini oluşturan bilgisayar donanımı, patent hakkının konusunu oluşturan buluşlar olarak

---

<sup>187</sup> Amerikan Patent Sistemi’nin tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Walterschied E.C.: *The Early Evolution of the United States Patent Law: Antecedents (Part 1-2)*, J.Pat. & Trademark Off. Soc’y, S. 76, 1994, s. 697- 715, 849-880.

<sup>188</sup>Patent Kanunu’nun tam metni için bkz. [http://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/consolidated\\_laws.pdf](http://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/consolidated_laws.pdf) (13.04.2007).

<sup>189</sup> Halpern, s.186.

<sup>190</sup> Blatt, s.798.

nitelendirilmektedir. Bunun yanında programlama kuralları, protokolleri, kullanıcı arayüzleri ve grafik görüntü metotları, patent hakkı tanınması için gerekli şartları yerine getirmesi halinde patent hakkından faydalanabilecek buluşlar arasındadır<sup>191</sup>. Bunların dışında bilgisayar programlarına patent hakkı tanınması ise, özellikle *case law* alanında olan gelişmeler sonucu kabul edilmeye başlanmıştır. Bu gelişmeler ışığında yine de her programa patent hakkı tanınmasının mümkün olduğunu söyleyemeyiz. Özellikle programın sadece algoritmasına patent hakkı verilmemektedir. Patent hakkı sağlanabilecek bilgisayar programları özellikle donanım ile desteklenen bilgisayar programları olmaktadır<sup>192</sup>.

İngiliz hukukunda patent hakkı ise, 29 Nisan 2006'da yapılan son değişiklikle birlikte, 1977 tarihli Patent Kanunu<sup>193</sup> ile düzenlenmiştir. Bu kanuna göre bir buluşa patent verilebilmesinin şartları şunlardır: a) buluş yeni olmalıdır b) buluş basamağının gerçekleşmesi gereklidir c) sanayiye uygulanabilir olmalıdır d) Patent Kanunu 1(2). ve 1(3) bölümünde yer alan buluşlar arasında sayılmamış olmalıdır. Kanunun 1(2). bölümünde sayılan a) keşif, bilimsel teori ve matematiksel metotlar, b) edebi, teatral, müzikal veya artistik eserler veya diğer estetik kreasyonlar, c) zihinsel bir faaliyete ilişkin tasarı, kural veya metotlar, oyun oynamak veya ticaret yapmak veya bilgisayar için programlar d) bir bilginin sunumuna ilişkin buluşlar kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır. Kanunun 1(3). bölümüne göre ise, ahlak ve kamu düzenine aykırı buluşlara patent hakkı sağlanamayacağı kabul edilmiştir. Aynı

---

<sup>191</sup> Blatt, s.798-799.

<sup>192</sup> Blatt, s.804.

<sup>193</sup> Bu kanunun tam metni için bkz. <http://www.jenkins-ip.com/patlaw/index.htm#Part%20III> (13.04.2007).

zamanda İngiltere, Avrupa Patent Sözleşmesi'ne üye devletlerden biridir ve Patent mevzuatını bu Sözleşme'ye uygun hale getirmiştir.

Sözleşme metni ve Patent Kanunu göz önüne alındığında İngiliz Hukukunda bilgisayar donanımına patent hakkı tanınmasının mümkün olduğunu görüyoruz. Ancak bilgisayar programları alanında bir takım sorunlar mevcuttur. Özellikle bilgisayar programından ne kastedildiği tartışılmış ve kanunda açıkça yazan ve patent hakkı tanınması mümkün olmayan bilgisayar programlarının hangileri olduğu belirlenmeye çalışılmıştır. Bu açıdan kabul edilen görüş özellikle yenilik yaratan bilgisayar programlarının Amerikan sisteminde olduğu gibi patent hakkı tanınabilir buluşlar olduğudur<sup>194</sup>.

Alman Hukukunda bilgisayar programlarına patent hakkı tanınmasına ilişkin en önemli davalardan biri, 1974 tarihli *Dispositionsprogramm* davasıdır<sup>195</sup>. Bu davada Federal Patent Mahkemesi bilgisayar programına patent hakkı tanınmasını reddetmiştir. Kararın gerekçesi ise Avrupa Patent Sözleşmesinin 52(2) ve (3). Maddesiyle birebir aynıdır<sup>196</sup>. Konvansiyonun bu maddesinde ise, bilgisayar programları patent hakkı tanınamayacak buluşlar arasında sayılmıştır.

1981 yılında ise, Avrupa Patent Sözleşmesi iç hukuka uyarlanmış ve bilgisayar programlarına patent hakkı tanınması Alman Patent Kanunu<sup>197</sup> tarafından yasaklanmıştır. Patent Kanununun 1. bölümünün 1.maddesinde patent hakkı tanınacak buluşlar sayılmıştır. Avrupa Patent Sözleşmesi altında düzenlenen bu maddeye göre;

---

<sup>194</sup> Phillips J./Firth A.: *Introduction to Intellectual Property Law*, London 2001, s.212-213.

<sup>195</sup> Eroğlu S.: *Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması*, İstanbul 2000, s.22; Haase, s.185.

<sup>196</sup> Lehmann, s.480; Haase, s.181.

<sup>197</sup> Alman Patent Kanununun tam metni için bkz.: <http://bundesrecht.juris.de/patg/BJNR201170936.html> (13.04.2007).

yeni, sanayiye uygulanabilen ve buluş basamağını gerçekleştiren buluşlara patent hakkı tanınması mümkündür. Bu madde aynı zamanda patent hakkı tanınması mümkün olmayacak buluşları da belirtmiştir ve bilgisayar programlarını patent hakkı sağlanamayacak buluşlar arasında saymıştır.

Bu madde altında, bilgisayar programlarına tek başına patent hakkı sağlanmasının mümkün olmadığı görülmektedir. Öte yandan, eğer program patent hakkı tanınabilir bir buluşun parçasıysa dolaylı olarak programa patent hakkı tanınmasının mümkün olduğu kabul edilmiştir<sup>198</sup>. Bu sayede veri işleyen bir sistemin yani bilgisayar programına tek başına patent hakkı tanınması mümkün değilken eğer program belirli bir donanıma veya herhangi başka bir patent hakkı tanınabilir bir buluşa tamamen özgülenmişse ve program eğer yeni ve buluşçu bir niteliğe haiz ise dolaylı olarak patent hakkından yararlanabileceği kabul edilmektedir.

Bununla birlikte, Alman hukukunda ve özellikle Avrupa Patent Sözleşmesi altında program kontrollü aygıtlara, üretim ve kontrol yöntemlerine ve donanımlara buluş olarak patent hakkı sağlanması mümkündür. Bu sayede dolaylı olarak, patent hakkının bilgisayar programlarının da kapsadığı görülmektedir.

Bu tür programlara patent hakkı tanınması mümkün olmakla birlikte, bir kısım programların bu saydığımız türden de olsa patent hakkı koruması dışında kaldığı açıktır. Örneğin ofis, muhasebe veya oyun programları herhangi bir donanıma veya bilgisayara özgülenemediğinden hiçbir şekilde patent korumasından yararlanamazlar<sup>199</sup>.

---

<sup>198</sup> Lehmann, s.480; Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.71.

<sup>199</sup> Lehmann, s.481.

Fransız patent hukuku 1968 tarihli Patent Kanunu ile düzenlenmiştir<sup>200</sup>. Bu kanundan önce ise patent hakkı için buluşun iki şartı taşıması gerekmekteydi: Yenilik ve Teknik Karakter. Teknik karakter şartı günümüzde buluşun faydalı olması şartı ile aynı anlamda kullanılmıştı. Kanunla birlikte bu şartlara buluşun buluşçu bir faaliyet sonucu meydana gelmiş olması şartı da eklenmiştir<sup>201</sup>. Fransız patent hukuku Belçika, Yunanistan, İtalya, Polonya, Romanya, İspanya gibi birçok ülkenin yanı sıra Türk hukukuna da kaynak teşkil etmiştir<sup>202</sup>.

Fransa'nın Avrupa Patent Sözleşmesine üye olması sonucunda 1978 yılında yapılan değişiklikle beraber, Fransız Patent Kanunu patent hakkı tanınacak buluşlarda buluşun yeni olması, buluş basamağını gerçekleştirmiş olması ve sanayiye uygulanabilir olması şartlarını aramıştır. Aynı zamanda Avrupa Patent Sözleşmesinin bilgisayar programlarına patent hakkı tanınmasını engelleyen hükümleri, Fransız Patent Kanununa alınmıştır. Bunun yanında, patent hakkı tanınması için gerekli şartlardan biri olan sanayiye uygulanabilirlik kriteri de birçok bilgisayar programını patent hakkı sağlanacak buluşlar arasından çıkarmaktadır<sup>203</sup>.

Ancak diğer birçok ülkede de olduğu gibi Fransız hukukunda da bilgisayar programına bağlı buluşlara patent hakkı tanınması mümkündür. 1977 yılında *Schlumberger* tarafından yapılan başvuru sonucunda, mahkeme bir buluşa bilgisayar programına bağlı olmasına rağmen patent hakkı tanınabileceğini karara bağlamıştır.

---

<sup>200</sup> Fransız Patent Kanununun tarihi gelişimi için bkz.: Hiance M./ Plasseraud Y.: *The New French Patent Law*, J.Patt.Off.Soc'y, S. 50, 1968, s.209-213; Weinstein Z.: *Changes in Patent and Trademarks Law in France in Last Ten Years*, J.Patt.Off.Soc'y, S. 53, 1981, s.778-796.

<sup>201</sup> Lecca J.: *The Prosecution of French Patent Applications According to the New French Patent Law of 1968*, J.Patt.Off.Soc'y, S. 53, 1971, s.481-482.

<sup>202</sup> Lynfield H.G.: *The New French Patent Law*, Pat. Trademark & Copy. J., S.13, 1969-1970, s.202.

<sup>203</sup> Jonqüeres J.: *The Patentability of Software*, IIC, S 5, 1987, s. 607-608.

Daha sonra Fransız yüksek mahkemesi bir buluşun bir ya da birden fazla basamağının bilgisayar programı tarafından işletilmesinin, buluşu patent hakkından yoksun bırakamayacağını, aksi halde birçok yeni ve teknolojik buluşun patent hakkından yoksun kalmasının yanında, pratik açıdan anormal sonuçlar doğacağını belirtmiştir. Sonuç olarak, Fransız hukukunda da bilgisayar programları tarafından işletilen buluşların diğer şartları yerine getirmesi halinde patent hakkı ile korunacağı kabul edilmiştir<sup>204</sup>.

Türk hukukunda ise patent hakkı, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiştir. Kararnamenin 5. maddesine göre, patent hakkı “yeni tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir buluşlar”a tanınmaktadır. Ancak bu kararnamede buluş tanımı yapılmamıştır. Bu tanım, patent hakkı tanınacak buluşlarda hangi şartların aranacağına da ışık tutmaktadır. Buna göre öncelikle buluşun yeni olması aranmaktadır. Kararnamenin 7. maddesinde “tekniği bilinen duruma ait olmayan buluş yenidir” denilmektedir. “Tekniğin bilinen durumundan” anlaşılması gereken ise yine aynı madde 7/2’ye göre buluş konusunun patent başvurusunun yapılmasından önce dünyanın herhangi bir yerinde ve herhangi bir şekilde açıklanmış olmasıdır. Bu maddeye göre yeniliğin mutlak yenilik olması yani dünyanın herhangi bir yerinde daha önce açıklanmamış olması gerektiği ifade edilmektedir<sup>205</sup>. Türk hukukunda bir diğer şart ise, buluş basamağının gerçekleştirilmiş olması şartıdır ki, bu şart Kararnamenin 9. maddesinde “Buluş,

---

<sup>204</sup> Jonquères, s.616-617; Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.67.

<sup>205</sup> Şehirli, s.10; Yalçın U.G.: Sınai Mülkiyet’in İlkeleri, Ankara 2000, s.123; Yurtsever Ş: Patent Hukuki Korunması ve İlgili Mevzuat, Ankara 1999, s.18; Keskin S.: Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, Ankara 2003, s.43.

ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumundan aşıkır şekilde çıkarılamayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmiş ise, tekniğin bilinen durumunun aşıldığı kabul edilir” şeklinde ifade edilmiştir. Burada yine yenilik şartına benzer şekilde esas olan tekniğin bilinen durumunun aşılmasıdır. Yani aslında bu iki şart ayrı ayrı değil bir arada da değerlendirilebilir. Nitekim kanun “yeni tekniğin bilinen durumunu aşan” buluşlara patent hakkı tanınmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Bu şart doktrinde “buluş basamağının gerçekleşmesi” olarak anılmaktadır. Patent hakkı tanınması için gerekli olan son şart ise, buluşun sanayiye uygulanabilir olmasıdır. Hukukumuzda bu şart Kararnamenin 10. maddesinde yer almış ve “buluş tarım dahil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikte ise sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir” şeklinde açıklanmıştır. Nitekim, patent hakkı için gerekli şartların hepsi benzer şekilde diğer ülke hukuklarında da yer almakta ve bu alanda yeknesak bir uygulamadan bahsedilmesinin mümkün olduğu görölmektedir.

Patent hakkı tanınması mümkün olmayan buluşlar ise, Kararnamenin 6. maddesinde yer almaktadır. Bu maddede sayılan buluşlar şunlardır:

- a) Keşifler, bilimsel teoriler, matematik metotları;
- b) Zihni, ticari ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan, usul ve kurallar;
- c) Edebiyat ve sanat eserleri, bilim eserleri, estetik niteliği olan yaratmalar, bilgisayar yazılımları;
- d) Bilginin derlenmesi, düzenlenmesi, sunulması ve iletilmesi ile ilgili teknik yönü bulunmayan usuller;

e) İnsan veya hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi usulleri ile insan, hayvan vücudu ile ilgili teşhis usulleri.

Yukarıda sayılan bu buluşlara patent hakkı tanınması mümkün değildir. Ancak Kararname, bu sayılanlara patent hakkı tanınmayacağını belirtmekle kalmamış, sayılanların buluş olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Aynı zamanda Kararname, “konusu kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı buluşlara ve bitki ve hayvan türleri veya önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki ve hayvan üretim usullerine” patent hakkı tanınmayacağını da belirtmiştir. Nitekim Kararname ilk grup istisnayı buluş olarak nitelendirmediği için patent hakkı kapsamına almamışken; ikinci grup istisnayı buluş olarak nitelendirmekte fakat bazı nedenler dolayısıyla hakkın kapsamı dışında bırakmaktadır.

Yukarıdaki grupta görüldüğü üzere “bilgisayar yazılımları” olarak ifade edilen grup buluş olarak nitelendirilmemiştir. Bu nitelendirme doğası gereği zaten konusu buluş olan patent hakkının, bilgisayar programlarına tanınamayacak bir hak olduğunu ifade eder. Nitekim, hemen hemen tüm ülke mevzuatlarında da bilgisayar programları Avrupa Patent Sözleşmesi kapsamında olduğu gibi patent hakkı koruması dışında bırakılmıştır. Ancak yukarıda da anlatıldığı üzere, patent hakkı kesinlikle bilgisayar programlarını kapsam dışı bırakmaktadır diyemeyiz<sup>206</sup>. Çünkü bilgisayar programları, program destekli buluşlar sayesinde dolaylı da olsa patent hakkı kapsamına alınabilmektedir. Aynı şekilde Türkiye de 29 Ocak 2000 tarihi itibarıyla<sup>207</sup> Avrupa Patent Sözleşmesine üye ülkelerden biri olduğundan program ile

---

<sup>206</sup> Eroğlu, s.21; Yurtsever, s.22; Keskin, s.45-46.

<sup>207</sup> Avrupa Patent Sözleşmesi ve Türkiye'nin sözleşmeyi onay süreci hakkında bilgi için bkz.: Arkan S.; Avrupa Patent Sistemi ve Türkiye'nin Konumu, Avrupa Birliği ve Türkiye'de Sınai Haklarda Son Gelişmeler (FİSAUM-Konferans Tebliği), Ankara 2003.

herhangi bir buluş yaratılmışsa ve bu buluş patent hakkı tanınması gerekli şartları taşıyorsa, buluşa, buluş ile birlikte kullanılacak bilgisayar programını da içerecek şekilde patent hakkı tanınması mümkün olacaktır. Aynı zamanda, bu şekilde elde edilmiş olan patent hakkı Avrupa Patent Ofisine yapılacak olan tek bir başvuru ile Türkiye de dahil olmak üzere toplam 26 ülkede patent koruması elde etmiş olacaktır. Nitekim aynı şekilde üye ülkelerden biri tarafından kazanılacak Avrupa Patenti de Türkiye’de dolaylı olarak patent hakkından yararlanacaktır<sup>208</sup>.

Avrupa Patent Sözleşmesi ile korunacak bilgisayar programları, bir makinenin ya da bir sınaî usulün parçasını oluşturan programlardır. Ayrıca patent hakkı tanınacak buluşun sadece buluşun birlikte çalıştırıldığı programın değil aynı zamanda bilgisayar programının da Avrupa Patent Sözleşmesi’nin patent hakkı tanınacak buluşlar için aradığı şartları yerine getirmesi gereklidir<sup>209</sup>.

Türk hukukunda patent hakkı, sahibine incelemeli olarak verilen patentte 20 yıllık bir süre ile koruma sağlamaktadır. Bu süre patent başvurusunda bulunulan tarihten itibaren hesaplanır ve uzatılamaz.

## B) İÇTİHAT HUKUKU (CASE LAW)

Amerikan hukukunda bilgisayar programlarına patent hakkı tanınması hakkında *In re Freeman*, *In re Walter* ve *In re Abele* davalarında mahkemeler iki aşamalı bir test uygulamıştır. Bu davalarda bilgisayar destekli buluşlara patent verilebilirliğini tayin etmek için “*Freeman-Walter-Abele Test*” adı verilen bir yöntemle başvurulmuştur. Bu testin ilk bölümü, başvuru yapan kişinin talebinin matematiksel bir algoritmaya dayanıp dayanmadığının tespit edilmesidir. Eğer talep

---

<sup>208</sup> Yalçın, s.63.

<sup>209</sup> Topaloğlu, Bilişim, s.63.

matematiksel bir algoritmaya dayanıyorsa testin ikinci aşamasında, buluşa ilişkin talebin bilim ve teknoloji alanında bir yeniliği önleyip önlemediğini tespit edilmektedir. Yöntemin bu kısmında mahkeme, patent verilecek buluşun bilim ve teknoloji alanında bir tekel yaratmasını engellemeye çalışmıştır<sup>210</sup>.

Bu yöntemin gelişimi sırasında mahkemeler bazı davalarda geri adım atıp, buluşun patent hakkına konu olamayacağına karar vermişlerdir. Özellikle *Gottschalk v. Benson* davasında mahkeme, ikilik istemde yazılmış ondalık formülün tekrar ikilik sisteme dönüştüren bir işletim sistemine patent hakkı tanınmasının mümkün olup olamayacağı sorunu ile karşı karşıya kalmış ve davada davalının talebini “doğa olaylarının, fikri metotların ve soyut fikri oluşumların, bilim ve teknolojiye temel teşkil ediyorsa patent hakkına konu olmayacağını ve buluşun bir doğa kuralının uygulanmasından doğan, yeni ve faydalı bir sonuca yönelik olması gerektiğini” belirterek reddetmiştir. Mahkeme, matematiksel formüllerin patent hakkının konusu olamayacağına hükmetmiştir<sup>211</sup>.

*Parker v. Flook* davasında da mahkeme buluşunun geliştirdiği kimyevi bir metoda ait programın sadece algoritmasının değil, programa ilişkin tüm unsurların yeni ve faydalı olması gerektiğini belirterek reddetmiştir. Bu davada buluş, kimyevi bir maddenin alarm limitlerini ayarlayan bir programdır. Mahkeme programın sadece

---

<sup>210</sup> Retsky, s. 855-856, Blatt, s. 801.

<sup>211</sup> Kararın tamamı için bkz.: 409 U.S. 63, 175 USPQ 673, <http://digital-law-online.info/cases/175PQ673.htm> (13.04.2007); Nimitz , s.13-14; Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.64; Retsky, s.856; Austin W.L.: *Software Patents, Tex. Intel. Prop. L. J.*, S.7, 1998-1999, s.229-230; Cohen J.E./Lemley M.A.: *Patent Scope and Innovation in the Software Industry*, Cal. L.Rev., S. 89, 2001, s.8.

algoritmasının yenilik şartını taşıdığını ancak diğer özelliklerinin bilimin gelişmişlik seviyesini aşmadığını öngörmüştür<sup>212</sup>.

Bu alanda en önemli davalardan biri de, programlara patent hakkı tanınabilmesini sağlayan ve birçok davada emsal teşkil eden *Diamond v. Diehr* davasıdır. Bu davada buluş sahibi kauçuğun kalıp içindeki gerçek sıcaklığını hesaplayıp bunu otomatik olarak bilgisayara kaydetmektedir. Bu sayede bilgisayar pişme zamanını hesaplayarak kapalı olan makinede geçen süreyi ayarlamaktadır. Daha sonra bilgisayar, otomatik olarak makineyi açmaktadır. Bu metot teknik olarak yeni bir metot olarak görülmüştür. Bu başvuru Marka ve Patent Ofisi ve ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmiş ancak Yüksek Mahkeme farklı bir karar vermiştir. Bu davada mahkeme, başvurunun Patent Kanunu § 101’de yer alan şartları taşıdığını kabul etmiştir. Mahkeme, patent hakkı tanımamayacak buluşları tabiat kuralları, doğal olaylar ve soyut fikirler olarak kabul etmiş ancak *Gottschalk v. Benson* ve *Parker v. Flook* davalarında buluşun bu özellikleri taşımadığını belirterek, bu başvuruda program destekli buluşa patent hakkının tanınabileceğini hükme bağlamıştır<sup>213</sup>. Bu dava bu nedenle Amerikan hukukunda program destekli buluşlara ve dolayısıyla buluşu yöneten programa patent hakkı tanınması açısından öncü bir dava olmuştur.

Bu alanda önemli davalardan bir diğeri ise, *In re Alappat* davasıdır. Bu davada buluş, “düzgün dalga biçimli görüntü elde eden, elektriksel dalga boylarını ya da ses dalgalarını görüntüleyen bir aygıttır”. Osiloskop adı verilen bu aygıtlar, hızla

---

<sup>212</sup> Kararın tamamı için bkz.: 437 U.S. 584, 198 USPQ 193 <http://digital-law-online.info/cases/198PQ193.htm> (13.04.2007), Nimtz, s.16-17; Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.64; Austin, s.230-233; Cohen/Lemley, s.8.

<sup>213</sup> Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s. 65; Austin, s. 233-238; Cohen/Lemley, s.9.

düşen ya da artan dalga boylarını doğru olarak gösterememektedir. Bu olayda buluş sahibi *Alappat*, bu problemi çözmek amacıyla bir algoritma geliştirmiştir. Mahkeme önüne gelen bu davada öncelikle buluşun § 101'in şartlarını taşıyıp taşımadığını araştırmış, genel amaçlı bir bilgisayarın programlanarak özel amaçlı bir aygıt dönüşüğüne ve buluşun patent verilebilir olduğuna karar vermiştir<sup>214</sup>.

Bu davayla birlikte programa bağlı buluşlara patent hakkı tanınmasındaki temel ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkelere ilki, patent hakkı verilebilir olan buluşları yöneten hukukun, tüm ağıtları kapsamasıdır. Bilgisayar programlarını bu kategoriden ayrı tutan herhangi bir düzenleme yoktur. İlkelerden ikincisi, programın yeni bir ağıt ortaya çıkarmasıdır. Programlanmış bir bilgisayarın yeni bir ağıt ortaya çıkardığı kesindir. Ancak burada önemli olan, bu ağıtın § 101'in şartlarını taşıyıp taşımadığıdır. Bu durumda, ağıtın yeni ve faydalı olup olmadığı araştırılmalıdır ve bu şartlara haiz bir ağıtın diğer temel ilkelere uygun olması halinde patent verilebilir olduğu söylenebilir. Diğer bir ilke ise, programlanmamış bir bilgisayarın bilinen bir ağıt olduğunun kabul edilmesi halinde, programlanmış bir bilgisayarın "bilinen bir ağıtın yeni kullanımı" olarak tanımlanabilmesidir ki bu da § 101'in şartlarını sağlamaktadır. Son ilke ise program destekli buluşların ve programlanmış bir bilgisayarın birbirinden ayrılmaması gerekliliğidir. Bunun nedeni birine ait patent hakkının diğerine yapılan ihlalle göz ardı edilebilmesinin mümkün olmasıdır. Bu sayılan hususlar, Amerikan mahkemeleri tarafından bir programa

---

<sup>214</sup> Kararın tamamı için bkz.: 33 F.3d 1526, 31 USPQ2d 1545 <http://digital-law-online.info/cases/31PQ2D1545.htm> (13.04.2007) , Blatt, s. 801; DiBernardo I.: *Updates in Science and Technology Law-Software- A Brief Practitioner's Guide to the Patentability of Mathematical Algorithms and Software: In re Alappat*, B. U. J. Sci. & Tech. L., S. 1, 1995, s. 190-193; Austin, s. 239-242;

tanınacak patent hakkının belirlenebilmesi bakımından göze alınan temel ilkelerdir<sup>215</sup>.

İngiliz hukuku kapsamında değerlendirilecek kararlar ise, esas olarak Avrupa Patent Organizasyonu Temyiz Kurulunun verdiği kararlardan oluşmaktadır. Bunun nedeni, İngiltere'nin Avrupa Patent Sözleşmesine üye olmasıdır. Bu nedenle bu alanda en önemli kararlardan biri *VICOM* (1987) adlı şirketin başvurusu sonucu Avrupa Patent Ofisi ve mahkemenin vermiş olduğu karardır. Bu olayda buluş görüntü işleyen bir bilgisayara aittir. Başvuru yapan şirket buluşun herhangi bir bilgisayarda kullanılmasının mümkün olduğunu kabul etmiştir. Başvuru, bilgisayar programlarına ve tamamen matematiksel bir metotla işletilen bir bilgisayara patent hakkı tanınmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Buluş sahibi, temyiz mahkemesine başvurmuş ve buluşun insan aklının katkısı ile yeni ve değerli bir durum meydana getirdiğini ve bu hususun patent hakkının temeli olduğunu, bilgisayar programlarının kanunda patent hakkı tanınmayacak buluşlar arasında sayılmasının yeterli bir sebep teşkil edemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme de bir buluşun sadece bilgisayar programı ile yönetiliyor olmasının patent hakkı tanınmasını engellemeyeceği sonucuna varmış ve başvuruyu kabul etmiştir<sup>216</sup>. Bu kararlar yazılıma bağlı buluşlara patent hakkı tanınabileceği ve yazılım ile donanım arasındaki farkın buluşun yorumlanmasından ibaret olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu alanda diğer bir başvuru da, 1989 yılında *Merrill Lynch* tarafından yapılan başvurudur. Bu başvuruda buluş, herhangi bir bilgisayarda kullanılabilecek bir bilgi

---

<sup>215</sup> Goodman J.R./Todd E.M./ Tryzna P.K.: *The Alappat Standart for Determining that Programmed Computers are Patentable Subject Matter*, Pat. & Trademark Off. Soc'y, S.76, 1994, s. 771-786.

<sup>216</sup> Colston C.: *Principles of Intellectual Property Law*, London, Sydney 1999 s.60-61; Lloyd, s. 242-243.

işleme sistemidir. Davada Patent Ofisi bir önceki davanın aksine buluşun patent kanununa göre, patent hakkı tanınamayacak buluşlardan olduğu gerekçesiyle reddetmiş ve mahkeme de bu kararı onaylamıştır. Bu davada Amerikan hukukuna benzer bir uygulama görülmektedir. Yani buluşun sadece bilimsel bir katkı yaratması patent hakkı tanınabilmesi için yeterli görülmemiştir. Aynı zamanda, buluşun yenilik şartını da taşıması gerektiği göz önüne alınmıştır. Bir önceki davanın aksine herhangi bir bilgisayarda kullanılabilecek bir programa patent hakkı tanınmasının mümkün olmayacağı sonucuna varılmış, yenilik ve buluş basamağının gerçekleşmesi şartları buluş açısından değil buluşun konusu açısından aranmıştır<sup>217</sup>.

### C) DEĞERLENDİRME

Yukarıda da anlatıldığı üzere, bilgisayar programlarının patent hakkı ile korunması birçok ülke mevzuatı dışında bırakılmış olmakla birlikte, Avrupa Patent Sözleşmesi kapsamında dolaylı olarak koruma elde etmektedir. Nitekim Avrupa Patent Sözleşmesine bugün Türkiye de dahil olmak üzere hemen hemen bütün Avrupa ülkeleri üyedir. Bu nedenle Avrupa Patent Ofisi'ne üye ülkelerden birine yapılmış olan başvurunun kabulü halinde, elde edilen patent hakkı, üye devletlerin hepsinde geçerli olacaktır. Bu çerçevede gerek Türk hukukunda, gerek diğer Avrupa ülkeleri hukuklarında, iç hukuk normlarında patent hakkının bilgisayar programlarına tanınmayacağı hatta bilgisayar programlarının buluş sayılmayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak Avrupa Patent Ofisi'nin yerleşik uygulaması yazılıma bağlı buluşlara tanınacak patent hakkından, programın da faydalanacağı yönündedir. Bu sebeple bilgisayar programlarının, patent hakkı kapsamı dışında kaldığı söylemek, pek de doğru bir ifade olmayacaktır.

---

<sup>217</sup> Colston, s.66-67; Lloyd, s.345.

Nitekim Avrupa Birliği çerçevesinde donanıma bağlı bilgisayar programlarının patent hakkı elde etmesini yasal olarak kabul etmek amacıyla Avrupa Parlamentosu'na bir taslak bir direktif sunulmuştur. Ancak Parlamento öneriyi geri çevirmiştir<sup>218</sup>. Fakat bu husus bilgisayar programlarının Avrupa Patenti çerçevesinde zaten patent hakkı tanınabilir buluşlar olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

Avrupa ülkelerinde olduğu gibi, Amerikan hukukunda da bilgisayar programlarına patent hakkı sağlanamayacağı kabul edilmiş fakat Amerikan Patent Ofisinin yerleşik uygulaması ve mahkeme kararları, Avrupa ülkelerinde olduğu gibi donanıma bağlı bilgisayar programlarına patent hakkı tanınması yönünde gelişmiştir.

Tüm bu veriler altında, bilgisayar programları dolaylı olarak patent hakkından yararlanır. Ancak burada belirtilmesi gereken bir nokta, bilgisayar programlarının sadece donanımla birlikte kullanılmak üzere meydana getirildiği hallerde korumadan yararlanacağıdır. Örneğin bir bilgisayar programı, eğer patent hakkı tanınması için gerekli unsurlara sahip *Mouse* gibi bir donanımı çalıştırmak için gerekliyse, bu durumda buluşa tanınan patent korumasından bilgisayar programı da yararlanacaktır. Fakat buluş niteliklerine sahip olmayan, herhangi bir donanım için kullanılacak olan bir programa patent hakkı tanınması mümkün değildir.

Bu durumda bütün bilgisayar programlarına patent hakkı tanınması mümkün değildir. O nedenle “bilgisayar programları patent hakkı kapsamında korunmaktadır” şeklinde bir açıklama yerinde değildir. Programlar için esas koruma yolu, telif hakkı çerçevesinde korumadır. Ancak programın özellikleri değerlendirilerek bu iki

---

<sup>218</sup> Arslan H.: AB Yazılımların Patente Korunması Önerisini Kabul Etmedi (22.09.2005), <http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=13725> (13.04.2007)

koruma yolu arasından birinin seçilmesi mümkündür. Nitekim, donanıma bağlı bilgisayar programlarının da telif hakkı kapsamında değerlendirilebileceği açıktır.

### **III) BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ TİCARİ SIR VEYA HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA KORUNMASI**

#### **A) ÇEŞİTLİ ÜLKELERİN TİCARİ SIR VEYA HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER VE BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI**

Fikri mülkiyetin çeşitleri dışında bilgisayar programlarının özellikle bir Anglo-Amerikan Kurumu olan ticari sır kapsamında değerlendirilmesi ve korunması da söz konusu olmaktadır. Ticari sır kapsamında korumanın temelini haksız fiil sorumluluğu oluşturur. Ancak bir fikri ürünün bu kapsamda korunması için fikrin öncelikle fikri hukuk ve patent hakkı kapsamında değerlendirilemeyecek bir fikir olması gerekir<sup>219</sup>. Amerikan Hukukunda, hakkında federal düzenleme olan konularda federe devlet kanunlarının uygulanmasının mümkün olmamaktadır. Buna dayanarak da Amerikan mahkemeleri, hakkında Federal Telif Kanununda düzenleme olmayan fikri ürünleri ticari sır kapsamında korumayı kabul etmişlerdir. Aynı zamanda patent veya telif korumasından farklı olarak bu koruma çeşidinde herhangi bir devlet organına kayıt gerekmemektedir.

Ticari sır, rakiplerden birine, bilmeyene veya kullanmayana göre avantaj yaratacak her türlü formül, model, alet veya derlemedir<sup>220</sup>. En önemli ve bilinen ticari sır örneği ise *Coca Cola* içeceğinin formülüdür.

---

<sup>219</sup> Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.65.

<sup>220</sup> Nimtz, s.19.

Ticari sır kapsamında koruma sağlanmasının üç şartı söz konusudur. İlki, bilginin korunmaya değer ve gizli olmasıdır. Bilginin türü hakkında herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Sır; ticari olabileceği gibi, endüstriyel, kişisel, politik ya da edebi veya görsel olabilir. Bu kapsamda fikirlerin de korunmaya değer oldukları söylenebilir. Telif hakları fikri değil fikrin ifadesini korumaktadır. Bu nedenle, fikrin ticari sır kapsamında korunması mümkündür. Ancak, fikrin ticari potansiyele sahip olması ve gerçeğe dönüştürülmesi mümkün olması gereklidir. Yani önemsiz bilgiler bu kapsamda korunmamaktadır<sup>221</sup>.

Bilginin gizli olması; sırrın kamuya sunulmamış olması veya ticari hayatta bilinmiyor olması anlamına gelir. Nitekim tek bir kişinin bildiği bir bilginin sır olmadığı gibi herkesin bildiği bilgi de sır değildir. Kamuya sunulmamış olma şartı mutlak anlamda değildir. Belirli kişilere sınırlı biçimde, sırrın verilmiş olması her zaman bu şartın bozulduğu anlamına gelmez<sup>222</sup>.

İkinci şart, taraflar arasında bir güven borcu olmasıdır. Bu borcun kapsamı iş ilişkisine veya lisans anlaşmasına dayanabilir<sup>223</sup>. Taraflar arasında olan bu borcun kapsamı objektif üçüncü kişi temel alınarak belirlenir. Sır saklama yükümlülüğü altında olan tarafın tespitinde bu kişi yerine objektif bir üçüncü kişi konulur ve bu kişinin bu sırrın korunması borcu altına girdiği kabul edilebilirse bu şart oluşmuş kabul edilir<sup>224</sup>.

Üçüncü şart, sır saklama yükümlülüğü altına giren tarafın, sırrı izinsiz kullanması veya kamuya açıklaması ve bu açıklamadan bir zarar doğmasıdır. Zarar,

---

<sup>221</sup> Colston, s.137.

<sup>222</sup> Colston, s.137-138.

<sup>223</sup> Nimtz, s.20.

<sup>224</sup> Colston, s.139.

davalı tarafından gerçekleştirilmiş olabileceği gibi, üçüncü kişinin zararı doğurması halinde de bu şart gerçekleşmiş kabul edilir<sup>225</sup>. Zararın tazmini ABD hukukunda Yeknesak Ticari Sır Kanunu kapsamında, federe devlet hukuklarına göre yapılır<sup>226</sup>.

Bu kurumun, bilgisayar programlarının mantığını, yapısını ve organizasyonunu, bu bilgilerin herkes tarafından bilinmemesi şartıyla koruduğu açıktır. Programların ticari sır kapsamında değerlendirilmesi ise, bu kurumun telif haklarında olduğu gibi fikrin ifadesini korumakla beraber fikrin kendisini de koruması açısından faydalı olduğu görülmektedir. Aynı zamanda, ticari sır kapsamında korunan fikrin hem Amerikan telif hukukunda<sup>227</sup>, hem de patent hukukunda olduğu gibi herhangi bir sicile kaydedilmesine de gerek yoktur. Ancak bu kurum, fikri mülkiyetin çeşitli alanlarında olduğu gibi hem izinsiz çoğaltmayı hem de izinsiz kullanmayı önlememektedir, sadece sırrın kötüye kullanımını ve bu kullanımdan doğan zararı engellemektedir<sup>228</sup>.

Program, bilinen program kombinasyonlarından farklı bir yapıya sahipse aynı zamanda bu kombinasyon, sahibine rakiplerine karşı önemli bir avantaj sağlamaktaysa, ticari sır kapsamında korunmaya değer olduğu kabul edilir. Korunmaya değer programın benzer programlardan işlev yönünden ayrılmasına da gerek yoktur. Programı korunmaya değer kılan, hız, maliyet, bütünlük, kullanım kolaylığı ve hepsinden önemlisi ticari uygulanabilirlik gibi belirgin özellikleridir<sup>229</sup>.

---

<sup>225</sup> Colston, s.164.

<sup>226</sup> Nimitz, s.20; Classen H.W.: *Fundamentals of Software Licensing*, IDEA, S. 37, 1996-1997, s.37.

<sup>227</sup> Amerikan hukukunda telif hakkının kazanılması için herhangi bir sicile kayıt şart olmamakla birlikte, ABD Telif Ofisine kayıt bir dava şartıdır.

<sup>228</sup> Davidson, s.719.

<sup>229</sup> Davidson, s.719-720.

Ürün yani program piyasaya sunulmuş olsa bile, ticari sırların korunması kapsamında değerlendirilmesi mümkün olabilmektedir. Piyasaya sunulan programın özelliği nesne kodları ile yazılmış olmasıdır. Fakat, programın kaynak kodu ticari sır kapsamında kalmaktadır. Bu nedenle, programa ait kaynak kodlarının piyasaya sunulması ticari sırrın kamuya sunulması anlamına gelir ve diğer şartların da oluşmasıyla birlikte ticari sır kapsamında program sahibinin zararlarının tazmin edilmesi gerekir<sup>230</sup>.

Anglo-Amerikan ülkelerinde bu tür bir koruma yolunun tercih edilmesinin sebebi ise, öncelikle patent hakkı için yapılan başvurunun belirsizliğidir. Programcılar, programları için en güvenli metodun patent hakkı olduğunu düşünürler de birçok ülke bu programların, patent hakkının kazanılması için tutulan sicile kaydına izin vermemekte ve bu hususu yasalarla sınırlamaktadır. Aynı zamanda, bu sicile kaydın yapılması söz konusu olsa bile kayıt için gerekli tutar özellikle küçük programcıların bütçesini aşar niteliktedir. Telif hakkı korumasında ise sorun, telif hukukunun sadece fikrin ifadesini ve sadece programın yazıya dökülmüş halini koruma altına almasından kaynaklanmaktadır<sup>231</sup>.

Ancak günümüzde ticari sır kurumu yerine, fikri mülkiyetin çeşitli şekilleriyle getirilen koruma benimsenmiş ve yaygın olarak kullanılır olmuştur. Bu nedenle de, ticari sır kurumunun bilgisayar programları açısından uygulama alanı daralmıştır. Özellikle, patent hakkının programlara da tanınmaya başlanması sonucu programcıların tercihi patent hakkı koruması olmuştur. Ancak buluş, patent başvurusunun Patent Ofisinde karara bağlanması için geçen süre boyunca ticari sır

---

<sup>230</sup> Kaypakoğlu, s.35.

<sup>231</sup> Bender D.: *Trade Secret Protection of Software*, Geo. Wash. L. Rev, S. 38, 1969-1970, s.915-917.

kapsamında korunmaya devam eder<sup>232</sup>. Nitekim patent veya telif hakkı tanınan ve bu şekilde koruma sağlanan bir fikri ürüne ilişkin ihlallerin ticari sır kapsamında korunması da söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle, günümüzde bu koruma yolu daha çok telif hakkının dışında kalan alanlarda veya patent koruması sağlanmayan programlarda kullanılmaktadır.

Amerikan hukukunda olduğu gibi İngiliz hukukunda da bilgisayar programlarının ticari sır kurumu kapsamında korunması mümkündür. Bu koruma yolu sadece bilgisayar programları açısından değil, her türlü bilgi ve verinin korunması açısından söz konusu olabilmektedir<sup>233</sup>.

*Thomas Marshall (Exports) Ltd. v. Guinle (1978)* davasında ticari sır kapsamında koruma için dört şartın bulunması gerektiği kabul edilmiştir. Bu şartlar a) Sır sahibinin bilginin yayılması halinde bir zarara uğraması veya üçüncü kişilerin bu bilgiden bir fayda sağlayabilecek olması b) Sır sahibinin bu bilginin gizli olduğuna inanması c) Bu çerçevede sır sahibinin inancının makul olması d) Sırrın ticari veya endüstriyel olmasıdır<sup>234</sup>.

Ticari sır kapsamında koruma özellikle eski çalışanlar, istisna akdi ile çalışan işçiler veya danışmalarla ilgili davalarda karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanında, eserin yani programın geliştirilmesi, henüz telif koruması yürürlüğe girmeden önceki aşamada veya programa ait fonksiyonunun gizli olması halinde önem kazanmaktadır. Bu hallerde henüz fikri hukuk koruması devreye girmediğinden ya da bu koruma

---

<sup>232</sup> Dorr R.C./Munch C.H.: *Protecting Trade Secret, Patents, Copyrights and Trademarks*, NewYork 1995, s.50.

<sup>233</sup> Morgan/Burden, s.19.

<sup>234</sup> Morgan/Burden, s.20-21.

olayda uygulanabilir olmadığından, programın ticari sır kapsamında korunması söz konusu olabilmektedir<sup>235</sup>.

Bu haller dışında bilgisayar programları açısından İngiliz hukukunda ticari sır korunması yaygın değildir. Bu koruma özellikle iş akdi ile çalışan işçiler açısından uygulama alanı bulmaktadır. Diğer hallerde ise, mahkemeler genellikle telif hukuku korumasını tercih etmişlerdir.

Anglo-Amerikan Hukuk sistemlerinde yer alan ticari sır korumasının Kıta Avrupası hukuk sistemlerindeki görünümü haksız rekabet hükümleridir. Alman hukukunda bu kurum Haksız Rekabet Kanunu<sup>236</sup> ile düzenlenmiştir. Ancak Amerikan hukukunun aksine Alman hukukunda, haksız rekabet hukuku hükümleri federe devletlerce değil federal olarak düzenlenen hükümlerden oluşmuştur<sup>237</sup>.

Alman hukukunda bazı yazarların, bilgisayar programlarının korunması için haksız rekabet hukukuna başvurulması gerektiğini belirtmiş olmasına rağmen bu görüş fazla ilgi görmemiştir. Çünkü bu koruma yolunda temel sorun konusunun bilgisayar programı üreticileri arasında ortaya çıkan bir eylem olmasıdır. Bu nedenle şahsi amaçlarla ihlal halinde haksız rekabet hükümleri yetersiz kalmaktadır<sup>238</sup>.

Bilgisayar programlarının haksız rekabet hükümleri uyarınca korunmasına ilişkin mahkeme kararlarına bakıldığında ancak programın telif hakkı elde edememesi halinde haksız rekabet hükümlerinin uygulandığını görmekteyiz. Örneğin programın telif hakkı şartlarından orijinallik kriterini sağlamadığı durumlarda, telif

---

<sup>235</sup> Bainbridge, s. 31.

<sup>236</sup> Haksız Rekabet Kanununun (Unlauteren Wettbewerb Gesetz-UWG) tam metni için bkz. [http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/uwg\\_2004/gesamt.pdf](http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/uwg_2004/gesamt.pdf) (13.04.2007).

<sup>237</sup> Drexl s.59.

<sup>238</sup> Eroğlu, s.27.

hakkı yerine haksız rekabet hükümleri ile bilgisayar programının korunması mümkündür. Ancak bu durumda da, koruma sadece endüstriyel kullanımlar ve kişisel kopyalama dışındaki çoğaltmaları kapsamaktadır. Bu haller dışında haksız rekabet hükümleri ile koruma mümkün olmamaktadır<sup>239</sup>.

Kanunun uygulanabilmesi için ifşa edilen sırrın herkesçe bilinmemesi, sır sahibinin bu hususu sır olarak korumak istemesi ve güncel menfaatinin olması gereklidir. Aynı zamanda programın bu hükümlerce korunabilmesi için programın ya aynen kopyalanmış olması ya da aslına çok benzer bir şekilde kopyalanmış olması şarttır<sup>240</sup>.

Tüm bunların yanı sıra haksız rekabet hükümleri sadece rekabet alanında haksız davranışları önler. Yani bu kurum, sadece rekabet halinde olan tarafların arasındaki anlaşmazlıkları çözmeye yetkilidir. Çoğaltmaya ve kişisel kullanıma engel değildir. Bu nedenle de, telif hakkına tam bir alternatif olmadığı açıktır<sup>241</sup>.

Fransız hukukunda Anglo-Amerikan hukuku sitemine dahil ülkelerde olduğu gibi ticari sır çerçevesinde koruma söz konusu olmaktadır. Diğer Avrupa ülkelerinde olmayan Fransız hukukunda bu sistem mahkeme kararları ile uygulanmaktadır<sup>242</sup>. Fransız hukuku üretim sırları (*manufacturing secrets*) ve ticari sırlar (*commercial secrets*) arasında ayırım yapmaktadır. Üretim sırları, üretime ilişkin olan ancak patent hakkı tanınmayacak, belirli bir ticari değeri olan ve rakipler tarafından bilinmeyen olgulardır. Ticari sırlar ise, bu olgular arasında finansal ve ticari

---

<sup>239</sup> Drexl, s.58; Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.72.

<sup>240</sup> Lehmann, s.485; Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.72.

<sup>241</sup> Drexl, s.59-60.

<sup>242</sup> Platon G.: *The Council Directive on the Legal Protection of Computer Programs: An Unsatisfactory Balance of Computing Interest*, Am.U.J.Int.L&Pol'y, S.7, 1991-1992,s. 250.

olanlardır. Genel olarak fikir, araştırma ve deney sırları; üretim veya ticari sır kapsamında yer almamaktadır<sup>243</sup>.

Fransız hukukunda ticari sır kapsamında korumanın dayanağını Fransız Medeni Kanunu'nun 1382. maddesi ve Haksız Rekabet Kanunu oluşturur. Medeni Kanuna göre, kusurlu bir hareketiyle başkasının mal varlığında zarara sebebiyet veren kimseler bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Nitekim, Fransız Medeni Kanununda kusurlu sorumluluk halleri düzenlenmiştir<sup>244</sup>.

Bu çerçevede bilgisayar programlarına korunma sağlanması için karşı tarafın eyleminin ticari ahlaka aykırı olması, davalı ile davacının ticari hayatta birbirlerine rakip olmaları, davacının eylem sonucu zarara uğramış olması ve eylemle zarar arasında illiyet bağı bulunması gerekir<sup>245</sup>. Nitekim Paris Ticaret Mahkemesi 1988 yılında verdiği bir kararda lisanssız olarak çoğaltılmış bir bilgisayar programının satışının haksız rekabet oluşturacağına karar vermiştir<sup>246</sup>.

Türk hukukunda, haksız rekabete ilişkin iki kanunda düzenleme mevcuttur. Bu kanunlar Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'dur. Borçlar Kanunu'nun 48. maddesi, ticari işlere ilişkin olmayan haksız rekabet fiillerine uygulanırken, Türk Ticaret Kanunu madde 56 vd. yer alan hükümler ticari işlere ilişkin fiillere uygulanmaktadır. Bu nedenle uygulanacak kuralların tespiti için öncelikle haksız rekabetin ne tür bir işle ilgili olduğunun tespiti gereklidir. Eğer işin ticari iş olduğunu

---

<sup>243</sup> Prasinis N.: *International Legal Protection of Computer Programs*, IDEA, S. 26, 1985-1986, s. 190.

<sup>244</sup> Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s. 67, Bell J./Boyron S./Whittaker S.: *Principles of French Law*, Oxford 1998, s.355.

<sup>245</sup> Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.69.

<sup>246</sup> Topaloğlu, Program Üzerindeki Haklar, s.68; Platton, s. 250, dp.87.

kabul edersek TTK hükümleri, adi işe ilişkin olduğunun tespiti halinde ise BK hükümleri uygulanacaktır.

TTK madde 56'ya göre "Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsünüyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimalidir". Bu maddeye göre haksız rekabetin bütün şekilleri haksız rekabet oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu kural, TTK'da yer alan bir hüküm olduğundan haksız rekabetin her türlü şekli ticari iş sayılır ve TTK'nın uygulama alanına girmektedir<sup>247</sup>.

Haksız rekabetin oluşması için taraflar arasında rekabet ilişkisinin bulunması, fakat bu ilişkinin objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanılması gerekmektedir. TTK madde 57, 10 bent halinde haksız rekabet olarak nitelendirilebilecek fiilleri örnekleme niteliğinde saymıştır. Bilgisayar programları açısından önem taşıyan 8. bent, "hüsünüyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak" şeklinde bir fiilin haksız rekabet oluşturacağına hükmetmiştir. Her ne kadar bu bentten sırrın iyiniyet kurallarına aykırı şekilde elde edilmiş olması gerektiği anlamı çıksa da, önemli olan öğrenilen bilginin haksız rekabet oluşturacak biçimde kullanılmasıdır<sup>248</sup>.

Haksız rekabet hukuku koruması tüm bu anlatılanlar altında ancak ve ancak fikri hukuk veya patent hakkı koruması kapsamında değerlendirilemeyecek durumlarda söz konusu olabilir. Haksız rekabet korumasının mümkün olabilmesi için öncelikle taraflar arasında rekabet ilişkisinin bulunması şarttır. Taraflar arasında bu

---

<sup>247</sup> Karayalçın Y.: Ticaret Hukuku, I.Giriş-Ticari İşletme, Ankara 1978, s.452; Ayhan R.: Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi, Konya 1990, s.11. Aksi görüş için bkz.: Örs F.H.: Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara 1958, s.342.

<sup>248</sup> Topaloğlu, Programların Korunması, s.99.

tür bir ilişki yoksa, haksız rekabet hukuku korumasından yararlanılması mümkün değildir. Nitekim, eğer bir kişi birden fazla kopyaya çıkarmak suretiyle bilgisayar programına ilişkin bir ihlalde bulunmuşsa, bu durumda bu kişi hakkında haksız rekabet hükümlerine başvurulamaz<sup>249</sup>.

Haksız rekabet koruması için programın telif hakkına ya da patent hakkına ilişkin şartları sağlama gerekliliği yoktur. Zaten bu şartları taşıyan bir bilgisayar programa telif hukuku veya patent hakkı sağlanır ve program bu şekilde korunur<sup>250</sup>.

## B) DEĞERLENDİRME

Yukarıda da anlatıldığı üzere, bilgisayar programlarının fikri ve sınâî hakların bazı çeşitleri dışında haksız rekabet hükümleriyle de korunması mümkündür. Fakat bu koruma türü günümüzde tercih edilen bir koruma yolu değildir. Nitekim bilgisayar programlarının telif hakkı ile korumasının yanında, ticari çevreler tarafından kabul gören patent hakkı, günümüzde bu tür eserlerin korunması açısından geçerliliğini korumaktadır. Bu düzenlemeler yapılmadan önceki dönemlerde, haksız rekabet koruması tercih edilen bir koruma türü iken, günümüzde nispeten geçerliliğini kaybetmiştir.

Ancak görüldüğü üzere, bütün ülkeler bu tür bir koruma yolunun da tercih edilebileceği hususunda ortak bir görüş ve uygulamaya sahiptir. Fakat unutulmaması gereken haksız rekabet hükümlerinin telif hakkı veya patent hakkı elde edememiş programlar açısından geçerli olduğudur. Bu nedenle, ülkelerin haksız rekabet korumasını benimsemesi telif hakkı veya patent hakkı kapsamında değerlendirilemeyecek bir programın korunması açısından önem kazanmakta ve bu hususta doğabilecek bir boşluğu doldurmaktadır.

---

<sup>249</sup> Topaloğlu, Programların Korunması, s.100; Topaloğlu, Bilişim, s.64.

<sup>250</sup> Topaloğlu, Bilişim, s.65.

## SONUÇ

Bilgisayar programlarının korunması açısından genel olarak hukuk düzenleri ve uluslararası düzenlemeler üç tür koruma yolu öngörmektedir.

Bu yollardan ilki ve en çok kabul göreni bilgisayar programlarının edebi eser kategorisi içinde değerlendirilip, Fikir ve Sanat Eserleri veya Telif Hakkı Kanunları çerçevesinde korunmasıdır. Bu koruma yolunda bilgisayar programları genel olarak edebi eser kategorisi içinde değerlendirilmiş ve bu çerçevede programa temel teşkil eden fikirler değil, fikrin ifadesi korunmuştur. Bu düzenlemelere temel olan uluslararası düzenleme ise Avrupa Birliğinin 14 Mayıs 1991 tarihinde kabul ettiği 91/250/EEC numaralı Bilgisayar Programlarının Fikri Hukuka Göre Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Direktifi'dir.

Bu Direktif, bilgisayar programları açısından farklılık gösteren uygulamaları yeknesaklaştırmayı amaçlamıştır. Direktif'e göre, programlar telif hakkı kapsamında edebi eser olarak korunmalıdır. Bu yönergenin yürürlüğe girmesiyle beraber tüm Avrupa Birliği ülkeleri, bu Direktif'e iç hukuklarını uyarlama yükümlülüğü altına girmişler ve bu metin tüm ülkelerde kanun kapsamında ifadesini bulmuştur. Türk Hukukunda da 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında 1995 yılında yapılan değişiklikle beraber telif hakkı koruması bilgisayar programları için sağlanmaya başlanmıştır. Aynı şekilde, bilgisayar programlarının korunması açısından öncü konumda kabul edilen Amerika Birleşik Devletleri de telif hakkı korumasını kabul etmiştir. Ancak bu düzenlemelere ve genel olarak telif hakkı korumasının tüm ülkelerde kabul edilmesine rağmen, bu tür korumaya bir takım eleştiriler de gelmiştir.

İlk itiraz, bilgisayar programlarının nesne kodundan, kaynak koduna çevrilerek yazılı hale getirilmesi ile edebi eser kategorisi içinde değerlendirilebilecek olmasıdır. Bu tür bir çeviri sonucunda ise sadece bilgisayarın anlayabileceği dilde yazılmış bir metin elde edilmesi mümkündür. Bu tür bir metin ise fikrin ifadesini yansıtmadığı yolunda eleştirilmektedir. Bu tür bir koruma yoluna getirilmiş diğer itiraz ise programların faydalı eser kategorisi altında değerlendirilmesi ve telif hakkı yerine patent hakkı kapsamında korunması gerektiğine ilişkindir. Gerek teknolojik gerekse ekonomik gelişmeler bilgisayar programlarının telif hakkı kapsamında korunmasını yetersiz hale getirmektedir. Aynı zamanda bilgisayar programlarına telif hakkı ile getirilen koruma süresinin gerektiğinde uzun olduğu ve bu tür eserlerde koruması süresinin kısa oluşunun kamu yararı açısından da gerekli olduğu savunulmaktadır.

Bilgisayar programları açısında günümüzde hukuk düzenlerince gündeme gelen diğer bir koruma yolu ise, programların patent hakkı düzenlemeleri ile korunmasıdır. Bu koruma yolu, bütün ülkelerde kanunla bilgisayar programları açısından kapsam dışında bırakılmıştır. Bunun nedeni ise, bilgisayar programlarının klasik “buluş” kavramına ait temel özelliklere sahip olmamasıdır. Ancak özellikle Avrupa Patent Sözleşmesi kapsamında Avrupa Patent Ofisi’nin uygulamaları, bazı bilgisayar programlarının bu haktan yararlanabilmesini mümkün kılmıştır. Donanıma bağlı bilgisayar programları diye adlandırılan bu tür bilgisayar programları belirli bir donanımın kullanılması için gerekli bilgisayar programlarıdır ve eğer donanım “buluş”un özelliklerini taşıyorsa, bu buluşlara tanınan patent hakkından dolayı olarak bu donanıma ait bilgisayar programı da patent hakkından faydalanabilmektedir. Bu çerçevede Avrupa Patent Ofisi on yıl içinde on bin adet

başvuruyu değerlendirmiş ve bu başvurulardan yüz adedini geri çevirmiştir. Bu uygulama, özellikle yazılım endüstrisinden gelen talepleri karşılamaya yöneliktir. Nitekim patent hakkı, sahibine tekel hakkı sağlaması, buluşa ait fikri koruması ve koruma süresinin yeterli olması nedeniyle programlar açısından talep gören bir koruma yoludur.

Bu şekilde ülkelerin patent kanunları ile yasaklanmış olsa bile gerekli şartları taşıması halinde bir bilgisayar programının patent hakkı elde etmesi mümkündür. Bu yolla elde edilen bir patent hakkı, Avrupa Patent Sözleşmesi'ne üye olan bütün ülkelerde geçerli olacaktır. Aynı zamanda, Amerika Birleşik Devletleri de bu tür bilgisayar programlarına patent hakkı verilebileceğini kabul etmektedir. Bu nedenle hemen hemen bütün hukuk düzenlerinde bilgisayar programları patent hakkına konu oluşturabilmekte ve bu konuda yeknesaklık sağlanmaktadır.

Bilgisayar programları açısından diğer bir koruma yolu ise “haksız rekabet” veya “ticari sır” kapsamında getirilen korumadır. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde haksız rekabet olarak adlandırılan bu koruma türünün Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde görünümü ticari sır kapsamında korumadır. Bu yolla telif hakkı veya patent hakkı elde edememiş olan programlar açısından haksız rekabet korumasına başvurulması mümkündür. Bu koruma türü daha çok bilgisayar programının telif hakkı kapsamında değerlendirilmediği hallerde mümkündür. Nitekim patent hakkı elde etmiş bir programın bu yolla korunacağı açıktır. Ancak patent hakkı elde edememiş bir program, eğer telif hakkı kapsamında da değerlendirilemeyecekse bu tür koruma yolu ile korunmaktadır.

Ancak bu koruma yolu fazla tercih edilen ve güncel olan bir yol değildir. Çalışmamızda yer almasının sebebi ise hemen hemen bütün programların bir Şekilde korunduğunu açıklamak amacıyla dır.

Görüldüğü üzere, bilgisayar programları Amerika Birleşik Devletleri de dahil olmak üzere çalışma kapsamında değerlendirilen tüm ülkelerde korumaktadır ve bu koruma yolları genel olarak aynı Şekildedir. Yani karşılaştırmalı hukuk açısından incelendiğinde, bu konuda hemen hemen yeknesak bir uygulamanın varlığından söz etmek mümkündür. Bilgisayar programları tüm ülkelerde telif hakkı kapsamında değerlendirilmekte, bazı programlar Avrupa Patent Ofisi veya ABD Patent Ofisi uygulamaları çerçevesinde patent hakkı elde etmekte ve bunlar dışında kalan programlar ise “haksız rekabet” veya “ticari sır” çerçevesinde tüm hukuk düzenlerince korunmaktadır.

## ÖZET

Tezimizin konusu “Karşılaştırmalı Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması”dır. Çalışmamız, giriş, iki bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır.

Giriş bölümünde, konunun sunulması ve sınırlandırılması açıklanmaktadır.

Birinci bölümde, bilgisayar programlarına ilişkin çeşitli tanımlar, çeşitli hukuk düzenlerinde bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin genel bilgiler ve konuyla ilgili uluslararası düzenlemeler ele alınmıştır.

İkinci bölümde, karşılaştırmalı hukukta bilgisayar programlarının korunması, mahkeme kararlarıyla birlikte incelenmiştir.

Sonuç bölümünde ise, çeşitli ülkelerin programlara sağladığı hukuki koruma yolları ele alınmış ve karşılaştırmalı hukukun metodu kullanılarak değerlendirilmiştir.

## **SUMMARY**

Our thesis is related to the “Protection of Computer Programs in Comparative Law”. The thesis is composed of an introduction, two parts and a conclusion.

In introduction part, the presentation and the restriction of the subject are discussed.

In first part, some definitions, general information about the types of legal protection of computer programs and the international treaties related to computer programs are studied.

In second part, the protection of computer programs in comparative law is studied with the judicial decisions.

Finally, in the third part, the methods of legal protection of some countries about computer programs are studied and they are discussed within the principles of comparative law.