

PAPER DETAILS

TITLE: Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarinin Korunmasi

AUTHORS: Safak N EREL

PAGES: 0-0

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/36519>

FİKRİ HUKUKTA BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI

Prof. Dr. Şafak N. EREL*

GİRİŞ**

Bilgisayarlar bilim ve teknoloji alanında olduğu kadar, günlük hayatın hemen her kesimine girmiş ve çok yaygın bir kullanım alanı bulunan makinelerdir. Bilgisayarların kendilerinden beklenen bu çok çeşitli ve karmaşık görevleri yerine getirebilmeleri, onlara verilen çalışma programlarıyla mümkün olmaktadır. Bilgisayar programları, programcının teknik bilgi ve becerisinin yanısıra ve belki de ondan daha çok yaratıcı fikri emeğinin ürünüdür. Diğer yandan bilgisayar programlarının yapılıp geliştirilmesi finansman açısından olduğu kadar, beşeri ve teknik kaynakların tahsisi açısından da önemli bir yatırım gerektirmektedir. Bu durum, bilgisayar programlarının hukuk düzeni tarafından etkili bir biçimde korunması gereğini ortaya çıkarmış ve ileri ülkeler fikri hukuk mevzuatlarında gerekli düzenlemeleri yapmaya başlamışlardır.

Avrupa Konseyi'nin 14 Mayıs 1991 tarihinde üye ülkelere gönderdiği talimat yazısı, bilgisayar programlarının hukuken korunması konusunda milli kanunlarda yapılması gereken düzenlemeleri belirten genel bir çerçeve çizmektedir.¹ Fikri hukukun gittikçe önem kazanan evrensel niteliği ve ülkemizin Avrupa Topluluğuna girme ve mevzuatımızı Topluluk mevzuatına uydurma gayretleri dikkate alındığında, Konseyin anılan bu talimatının bilgisayar programlarının korunması konusunda Türk mevzuatının gelişme seyrini etkileyip belirleyeceği kanısındayız. Bu sebeple incelememizde önce Avrupa Konseyi tarafından bu konuda tavsiye olunan düzenlemelere değinerek, ardından A.B.D. hukukunda bilgisayar programlarının hukuken korunan ve korunmayan noktalarının incelendiği ilginç bir mahkeme içtihadına yer vereceğiz.

* A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi

** Bu makale vesilesiyle beni fikri hukuk alanında çalışmaya teşvik eden merhum hocam Prof. Dr. İlhan Öztürk'ün aziz hatırasını saygıyla anarım.

¹ Council Directive of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs (Official Journal of the European Communities, 17.5.91, No. 1, 122/42-46).

BİRİNCİ BÖLÜM

I. Bilgisayar Programlarında Korumanın Konu ve Amacı

Fikri hukukta korumanın konusu eserdir. Koruma ancak eser sayılabilecek fikri emek ürünleri üzerindeki haklara yöneliktir.² Bu açıdan Avrupa Konseyi Talimatında koruma konusu, yani "eser" olarak "bilgisayar programı"nın bir tanımı verilmemiştir. Ancak talimata eklenen memorandumdan anlaşıldığına göre bu terim, bilgisayarın belirli bir fonksiyon veya görevi ifa etmesi amacıyla verilen bir dizi talimatın herhangi bir şekil, lisan, notasyon veya kodla ifade edilmiş halini belirtmektedir. Aynı zamanda bu terimin, "akış şeması (flow chart)"³ ve "donanım (hardware)"⁴ içinde yerleştirilmiş program gibi, asıl programın hazırlık ve tasarım malzemesini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği öne sürülmektedir.

Memorandumda bir bilgisayar programının fonksiyonunun bilgisayar sisteminin diğer elemanları ve kullanıcılarla iletişim kurarak birlikte çalışmak olduğu, bu amaçla "yazılım (software)"⁵ ve donanımın diğer yazılım ve donanımlarla kullanıcılar arasında, bu amaçlanan işlevi görebilmek için birlikte çalışmalarını sağlamak üzere mantıksal ve gerektiğinde fiziksel bir bağlantı kurulabilmesine ihtiyaç bulunduğu belirtilmektedir.

Memorandum, bilgisayar terminolojisinde "interface"⁶ olarak anılan bu kavramı tanımladıktan sonra, fikri hukuktaki önemli bir ilkenin bilgisayar programlarının korunuşundaki uygulamasına işaret etmektedir: "Bir bilgisayar programının sadece ifade tarzı koruma altındadır. Buna karşılık programın interface (arabirim) de dahil olmak üzere herhangi bir elemanına esas teşkil eden fikir ve prensipler fikri hukuk tarafından korunmaz. Keza fikri hukukun anılan bu prensibine uygun olarak, programlardaki mantık, algoritma ve programlama dili fikir ve prensipler ihtiva ettiği ölçüde, bu fikir ve prensipler de koruma dışındadır. Gerek üye ülkelerin mevzuat ve uygulamaları, gerek milletlerarası antlaşmalarla belirtildiği üzere, fikri hukuk tarafından korunan, sadece bu fikir ve prensiplerin ifade tarzıdır."⁷

Memorandumda belirtilen bu hususlar, Konsey Talimatının 1. maddesinde hükme bağlanmıştır. Anılan talimatın 1. maddesi hükmü şöyledir:

²Eser kavramı üzerinde daha geniş bilgi için bkz.: Şafak Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1988, s. 25 vd.

³Flow chart (akış şeması) programcı tarafından hazırlanan ve programın genel görünümü, planını, akış yönünü, sorunun çözümündeki adımları kapsayan çizimsel bir gösterimdir. (Faruk Çubukçu, Bilgisayar Terimleri Sözlüğü, Ank. 1987, s. 40)

⁴Hardware (donanım) bir bilgisayar sistemini oluşturan fiziksel birimlerdir. Bilgisayar sistemindeki giriş aygıtları, diğer aygıt ve birimler donanımı oluştururlar. (Çubukçu, a.g.e., s. 44).

⁵Software (yazılım) donanıma yaşam veren ve bilgi işlemde kullanılan programlar, yordamlar, programlama dilleri ve belgelemelerin tümüdür. (Çubukçu, a.g.e., s. 79).

⁶Interface (arabirim) genelde iki sistem, alt sistem ya da birimler arasındaki ilişkiyi göstermek için kullanılır. Ana işlem birimiyle çevre birimler arasındaki ilişkiyi sağlayan kanalları gösterir. (Çubukçu, a.g.e., s. 49)

⁷Council Directive, 17.5.91, No. I. 122/43

"Madde 1.**Korumanın Konusu**

1. Bu talimatın hükümleri uyarınca, üye ülkeler bilgisayar programlarını "Edebi ve Artistik Eserlerin Korunması Hakkında Bern Sözleşmesi" anlamındaki edebi eserler kapsamında, fikri hukuka göre koruyacaklardır. Bu talimatın amaçları bakımından "bilgisayar programları" terimi, onların hazırlık tasarımı malzemesini de kapsar.

2. Bu talimata göre koruma, bir bilgisayar programının herhangi bir şekilde ifade tarzını kapsar. Arabirim (interface) lar da dahil olmak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir elemanına esas olan fikir ve prensipler, fikri hukuk tarafından bu Talimata göre korunmaz."

Bu hükümle koruma konusu olarak bilgisayar programlarının hangi eser kategorisinde yer alacağı da açıklığa kavuşmuştur. Zira önceleri bilgisayar programları için sui generis bir korumanın mı, yoksa fikri hukuk korumasının mı daha uygun olduğu uzun süre tartışılmış bulunuyordu.⁸ Anılan madde 1. hükmü, Talimatın getirdiği düzenlemelerin milli mevzuata geçirilmesinde fikri hukuktan yararlanılacağını ve fikri hukuk tarafından da bu programların "edebi eser" olarak korunacağını kesin olarak tesbit etmiştir. Ancak Talimatın Bern Sözleşmesine yaptığı atıf, üye ülkeler bakımından bütün sorunların çözümü için yeterli değildir. Özellikle iki nokta Talimat hükümlerinin milli mevzuata geçirilmesinde üye ülkeleri zorlayabilecektir.

Bunlardan ilki, üye ülkelerden birinin milli mevzuatında edebi eserlerin korunması hususundaki özel düzenlemelere tekabül edecek bir hükmün Talimatta bulunmamasıdır. İkinci nokta ise, bu durumun aksine, Talimattaki özel bir hükmün karşılığının üye ülkenin genel olarak edebi eserlerinin korunması hakkındaki mevzuatında yer almasıdır.⁹

Talimatı hazırlayan komisyon, edebi eserlere uygulanabilen fakat bilgisayar programlarına uygulama imkanı bulunmayan bir hükmün varlığı halinde, Talimatta zaten düzenlenmiş bir hususa ilişkin olmamak kaydıyla, üye ülkenin edebi eserlere bu hükmü uygulamaya devam edebileceğini kabul etmiştir. Başka deyişle, bilgisayar programlarının edebi eserlere dahil edilmesi, bu eserlere ait mevcut düzenlemelerde bir değişiklik meydana getirmeyecektir. Mesela çoğaltılarak kamuya sunulan eserlerin bir nüshasını satın alan şahıslar, yayımlama veya kâr amacı gütmeksizin şahsen kullanmak üzere bu nüshayı çoğaltmaya yetkili iken (Bkz.: FSEK md. 38/1) ve bu yetki sözleşmeyle bertaraf edilemezken, Talimat, madde 5/1 hükmüyle aynı yetkinin bilgisayar programları bakımından sözleşmeyle ortadan kaldırılabilceğini kabul etmektedir. Diğer taraftan programlardan istifadenin ancak bir makine, yani bilgisayar vasıtasıyla mümkün olduğunu nazara alan Komisyon, Talimatın özellikle bu hususa ilişkin olan madde 6 hükmünün diğer edebi eserlere uygulanamayacağını belirtmektedir. Nitekim anılan madde 6 hükmü, bir programın diğer programlarla birlikte kullanılabilmesi için işlem kodunun

⁸Bridget Czarnota - Robert Hart, Legal Protection of Computer Programs in Europe, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, Munich 1991, s. 31.

⁹Czarnota - Hart, a.g.e., s. 30-31.

çoğaltma veya çevrilmesini düzenlemekte olduğundan, bu hükmün diğer edebi eserlere uygulama kabiliyeti yoktur.

2. Bilgisayar Programlarının Eser Olarak Orijinallığı

Fikri hukukta bir fikir ve sanat ürününün "eser" olarak kabulü için, sahibinin (yaratıcısının) özelliğini taşıyor olması gerekir. Bern Sözleşmesi ile yabancı mevzuatın pek çoğunda, mesela Fransız, Alman ve İtalyan Kanunlarında "şahsi yaratıcılık", "bireysel fikri faaliyet", "orijinal fikri yaratıcılık" veya "yaratıcı fikri eserler" şeklindeki kısıtlara göre eser niteliğinin belirlendiği görülmektedir.¹⁰

Kanaatimizce bir eserin sahibinin özelliğini taşıyor sayılması için bağımsız bir fikri çalışma ürünü olması ve böylece sahibinin yaratıcı gücünün özelliğini yansıtabilmesi gerekir. Ancak hemen belirtilmelidir ki, fikri çalışmanın ne bağımsızlığı, ne de yaratıcılığı mutlak bir anlamda anlaşılamaz. Eserin bağımsız bir fikri çalışma ürünü olması, kendisinden önce yaratılan diğer eserlerden istifade edilemeyeceği anlamına gelmez. Önemli olan nokta, bu istifadenin yanısıra eserde sahibine atfedilebilecek az çok bağımsız bir fikri emeğin bulunmasıdır. Keza eserin sahibinin yaratıcı gücünü yansıtmaması da, eserde daha önce duyulmamış veya görülmemiş mutlak bir orijinalite bulunması anlamına gelmez. Burada yaratıcılık, var olandan başkasını meydana getirmek şeklinde anlaşılmalıdır.¹¹

Bilgisayar programlarına gelince, Konseyin memorandumunda bilgisayar programlarının orijinal bir eser olup olmadığını tesbit bakımından başvurulacak kriterlerde, programın kalitatif veya estetik ölçüler bakımından bir değerlendirmeye tabi tutulmaması gerektiği belirtilmektedir.¹² Eser niteliğinin tesbiti için uygulanacak yegane özellik ölçüsü, eser sahibinin kendi fikri yaratıcılığıdır. Bu esas Talimatın madde 1/3 hükmünde şöyle ifade edilmektedir:

"3. Bir bilgisayar programı, eser sahibinin kendi fikri yaratımı olması bakımından orijinale korunur. Koruma kapsamına alınacak eserin tesbitinde başka hiçbir kriter uygulanmaz."

Böylece gelecekte bir bilgisayar programının eser sayılıp korunabilmesi için, programcının kendisinden öncekilere nazaran daha fazla bir yaratıcılık veya hüner göstermesine yahut programın basit veya karmaşık oluşuna göre yapılacak bir kalite değerlendirmesine ihtiyaç kalmamaktadır. Eserin, sahibinin kendi fikri faaliyetinin ürünü olması ve başka bir eserden kopye edilmemesi, fikri hukukun sağlayacağı koruma için yeterli olacaktır.¹³

¹⁰Nuşin Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara, 1981, s. 43-44; Erel, a.g.e., s. 26-27.

¹¹Ayiter, a.g.e., s. 44; Erel, a.g.e., s. 27.

¹²Council Directive, 17.5.91, No. I. 122/42.

¹³Czarnota- Hart, a.g.e., s. 44.

3. Bilgisayar Programlarında Eser Sahipliği

Geleneksel fikri hukuk prensiplerine uygun olarak, Talimatın 2. maddesi bilgisayar programlarındaki eser sahipliğini, programı yaratmış olan şahıs veya şahıslara vermektedir. Gerek Bern Sözleşmesinde, gerek üye ülkelerin milli mevzuatlarında yaratıcının eser sahibi sayılıp fikri haklardan yararlanması esası yerleşmiş olmakla birlikte, bilgisayar programlarının yazılması ve ticari dolaşıma konulması itibarıyla taşıdığı özellikler sebebiyle, bunların eser sahipliğinin tesbiti bazı sorunlar arz etmektedir.

Genellikle bir veya birkaç kişi tarafından meydana getirilen edebi eserlerin aksine, başarılı bilgisayar programları çoğu zaman geniş bir ekip çalışmasının ürünüdür. Bu ekipte yer alan programcılar, yine çoğunlukla o programı ticari dolaşıma koyan firmanın, yani tüzel kişinin müstahdemleridir. Programı alan veya kullanan kimseler, programcının adından ziyade programın adını ve yayımlayan firmayı tanırlar. Bir programın programcının adıyla talep edilmesi istisnai bir durumdur. Bu takdirde bir tüzel kişinin eser sahibi sayılıp sayılamayacağı ve kollektif bir eserde, eser sahipliğinin kime ait olacağı sorularının cevaplandırılması gerekmektedir.

Talimatın madde 2/1 hükmü, tüzel kişilerin eser sahibi olabilmesine imkan veren üye ülke mevzuatlarının bu konuda da uygulanabileceğini belirtmektedir. Keza üye ülkelerin mevzuatında kollektif eserler düzenlenmişse, orada eser sahibi sayılan kimseler, Talimatın anılan bu hükmü uyarınca bilgisayar programlarında da eser sahibi olabileceklerdir.

Bir hizmet sözleşmesi uyarınca ücret mukabilinde işverene bağlı olarak çalışan bir programcının meydana getirdiği eser üzerindeki mali hakların akıbeti, genellikle zaten sözleşme tarafından düzenlenmiş durumdadır. Ancak Talimatın düzenlemediği ve bu sebeple halihazırda Bern sözleşmesi hükümlerine tabi olan manevi haklar bakımından, durum yeterli ölçüde açık değildir. Üye ülkelerden bir kısmında, bu arada Türkiye'de bazı manevi hakların yaratıcısının şahsına bağlı olduğu ve bunların sözleşmeyle devrine yahut feragate imkan bulunmadığı dikkate alınacak olursa (Bkz.: FSEK md. 14/II, 16/II), tüzel kişiye intikal eden hususun bir bütün olarak eser sahipliği statüsü mü, yoksa sadece mali hak sahipliği mi olduğu sorusu akla gelmektedir.

Program üzerindeki eser sahipliğinin tesbiti, koruma sürelerinin tayini bakımından da önem taşımaktadır. Programı yayımlayan firma, programın üstünde eser sahibi olarak programcının ismini belirtmişse, koruma süresi onun hayatı boyunca ve ölümünden sonraki elli yıl, birden çok eser sahibi varsa, son hayatta kalanın ölümünden itibaren yine elli yıldır. Halbuki tüzel kişinin eser sahibi sayıldığı hallerde, program kamuya ilk defa bulunduğu tarihten başlayarak elli yıl süreyle korunmakta ve böylece daha kısa bir koruma süresi ortaya çıkmaktadır.

Talimatın madde 2/2 hükmü, gerçek kişiler tarafından müştereken mevcuda getirilen bir bilgisayar programındaki hakların, yaratıcılara müştereken ait olacağını belirtmektedir. Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda "Eser Sahipleri Arasında Birlik" başlığıyla madde 10 hükmünde düzenlenen bu müessese, Bern Sözleşmesi madde 7 bis hükmünde sadece müşterek eserin koruma sürelerinin hesabı bakımından ele alınmıştır. Gerek Talimatta, gerek Bern Sözleşmesinde muhtelif şahısların esere katkı oranlarının tesbiti ve eser

sahipliğinin buna bağlı olarak tayini üzerinde durulmayarak, bu husus üye ülkelerin milli mevzuatlarına bırakılmış bulunmaktadır.

Talimatın madde 2/3 hükmünde, "Bir müstahdemin görevini ifa ederken yahut işverenin talimatları doğrultusunda meydana getirdiği bilgisayar programlarında, aksi sözleşmeyle kararlaştırılmadıkça yaratılan program üzerindeki mali hakları kullanma yetkisinin münhasıran işverene ait olacağı" ifade edilmektedir. Bu hükümde geçen "müstahdem (işçi)" ve "işveren" kavramları tarif edilmemiştir. Bu yüzden üye ülkelerin borçlar hukuku ve iş hukuku mevzuatlarında bu kavramlar için verilen tanımlar, fikri hukuk bakımından da geçerli olacaktır. Mamafih Talimatın anılan hükmü işverene sadece akdi bir bağla bağlı olarak çalışan kimseleri değil, işverenin genel talimatı altında çalışan kimseleri de kapsayacak şekilde geniş bir ifadeyle kaleme alınmıştır. Talimatın bu hükmü, eser üzerindeki haklardan sadece mali hakları işverenin münhasır kullanımına terk etmiştir. Bu bakımdan, eserin yaratıcısı olan müstahdem eserden (programdan) iktisaden yararlanma hususunda bir yetkiye sahip olmamakla beraber, kendi ülkesinin milli mevzuatının eser sahibine tanıdığı manevi haklardan istifade edecektir. Bu durum eser sahipliği statüsünün, sağladığı yetkiler itibarıyla bölünmesini ifade eder ve üye ülkelerden bir kısmının, bu arada Türkiye'nin konuya ilişkin düzenlemelerine istisna niteliğindedir. Gerçekten FSEK md. 8/II. hükmü, bu halde çalıştıran ve tayin edenlerin doğrudan doğruya eser sahibi olacağını, yani eser sahipliği statüsünün mali ve manevi haklar ayırd edilmeksizin işverene ait bulunduğunu belirtmektedir.¹⁴

Talimatın mali hakları işverene tahsis eden bu hükmü, aksine bir sözleşme bulunmadığı takdirde uygulanacak bir karine niteliğindedir. Bu yönüyle Türk Hukuku bakımından anılan FSEK md. 8 hükmüne paralel bir düzenleme getirmektedir.

Bir istisna (eser) sözleşmesiyle ısmarlanan eserlere gelince, Talimatı hazırlayan komisyon ilk tasarıda ısmarlama eserlerde de eser sahipliğinin ısmarlayana ait olduğunu belirtmişken, sonradan Konsey Parlamentosu tarafından bu teklif red edilerek metinden çıkarılmıştır.¹⁵ Talimatta bu konuda başka bir hüküm de bulunmadığından, halihazırda ısmarlama programlarda eser sahipliği yaratıcıya ait olacak, gerekiyorsa ilgili haklar onun tarafından sözleşmeyle ısmarlayana devir edilebilecektir. Hukuken korunan husus bilgisayar programının ifade tarzı olduğundan, ısmarlanan bir program üzerindeki haklarını devreden bir programcı, artık izin-almadan aynı ifadeyi kullanarak yeni bir program yapamayacaktır.

4. Bilgisayar Programlarında Korumadan Yararlanacak Olanlar

Talimatın 3. maddesine göre, bilgisayar programlarında "Koruma, edebi eserlere uygulanan milli fikri hukuk mevzuatının tayin edeceği bütün gerçek ve tüzel kişilere sağlanacaktır."

Bu madde, edebi eserleri koruyan milli mevzuattan yararlanan herkesin aynı zamanda bilgisayar programları bakımından da bu korumadan yararlanmasını sağlamak üzere konulmuştur. Avrupa Konseyine üye ülkelerin hepsinin aynı zamanda Bern Sözleşmesine de taraf oldukları nazara alınırsa, Sözleşmenin 4. ve 5 inci maddelerindeki milliyet, ilk

¹⁴Erel, a.g.e., s. 66; Ayiter, a.g.e., s. 93.

¹⁵Czarnota - Hart, a.g.e., s. 51.

yayın yeri ve ikametgah konularındaki devletler özel hukukuna ait bağlama kurallarının ve mülkiyet prensibinin esas alınması ve mütekabiliyet şartından vaz geçilmesi gerekecektir.¹⁶ Bilgisayar programlarının edebi eserler kategorisine dahil edilmesinin en önemli gerekçesi de budur. Zira programlar edebi eser yerine mesela güzel sanat eserlerinden sayılsaydı, mütekabiliyet esası uygulanacak ve edebi eserlerin korunması hususunda gerek Konsey üyesi ve Bern Sözleşmesine taraf ülkelerin, gerek Konsey dışında kalıp da Bern Birliğine üye ülkelerin mevzuatlarındaki yeknesak düzenlemelerden istifade imkanı kalmayacaktı. Bilgisayar programlarının dünya çapında yaygın dağıtım ve kullanımı dikkate alındığında, edebi eserler konusunda korumadan kimlerin istifade edebileceğine ilişkin üye ülkelerdeki benzer düzenlemelerden bilgisayar programlarında da yararlanmak ve her ülkede bu programların aynı şekilde korunmasını sağlamak mümkün olacaktır.

5. Bilgisayar Programı Üzerindeki Hakların Kapsam ve Sınırlamaları

Talimatın 4. maddesi, bilgisayar programı üzerinde eser sahibinin haiz olduğu münhasır hakları sayarak, bu hakların nitelik ve kapsamına getirilen sınırlamaları belirtmektedir.

Bu hükme göre eser sahibi genel olarak bilgisayar programını çoğaltma, işleme ve yayma haklarına sahip olup, başkalarını da bu hususta yetkili kılabilir. Talimatın bu hakları düzenleme tarzı üzerinde daha yakından durmak gerekmektedir.

Madde 4/1. hükmünde yer alan çoğaltma hakkı, programın bütünü kadar parçalarını da kapsamaktadır. Bu hükme göre, "Bilgisayar programının herhangi bir vasıta veya şekilde, kısmen yahut tamamen, kalıcı veya geçici bir tarzda çoğaltması" hakkı eser sahibine yahut yetkili kılacağı şahsa aittir. "Programın yüklenmesi, gösterilmesi, çalıştırılması, yayınlanması ve depolanması bu tarz bir çoğaltmayı gerektiriyorsa, bu fiillerin icrası da hak sahibinin yetkili kılmasına bağlıdır."

Çoğaltma hakkının bu kadar kapsamlı düzenlenmesi, bu hakka getirilecek her sınırlamayı genel kuralın bir istisnası haline dönüştürmektedir. Bu bakımdan üye ülkelerin bazılarında, fikri hakların kamu düzenini korumak için yahut kamu yararına ve genel menfaat gerekçesiyle sınırlandırıldığı hallerde, milli mevzuatla bir çatışma kaçınılmaz görünmektedir. Mamafih Bern Sözleşmesinde çoğaltma hakkının sınırlaması olarak öngörülen, iktibas ve öğretim amaçlarıyla yahut basın tarafından güncel olayların nakli amacıyla sınırlı sayıda çoğaltmaya özel izin almadan imkan verilmesi yolundaki düzenleme, bilgisayar programları bakımından uygulanmak için -belki öğretim amacı istisna edilirse- haklı bir gerekçeye sahip değildir.¹⁷ Hükümde belirtilen bazı fiillerin icrası (programın yüklenmesi, görüntülenmesi vs.) bugünkü teknolojik düzeyde belirli bir çoğaltma işlemi yapılmadan mümkün olmadığı için, hak sahibinin iznini gerektirmektedir. Ancak bir programı kullanma hakkını geçerli şekilde kazanmış şahıslar bakımından, programın yüklenmesi ve çalıştırılması vb. fiilere zaten zımnen izin verilmiş olmalıdır, aksi halde programdan yararlanmak mümkün değildir. Bu husus

¹⁶Czarnota - Hart, a.g.e., s. 53.

¹⁷Czarnota - Hart, a.g.e., s. 56-57.

Talimatın giriş bölümünde yer alan gerekçede belirtilmiştir.¹⁸ Değindiğimiz bu noktalar dışında, hükmün müstakbel teknolojik gelişmeleri de kapsayacak tarzda kaleme alındığı söylenebilir.

Hükmün ikinci fıkrası (madde 4/b), eser sahibinin programın işlenmesine dair olan haklarına değinmektedir. Bu kapsamda "programın çevrilmesi, uyarlanması, düzenlenmesi ve diğer herhangi bir türden değişiklik yapılmasıyla, ortaya çıkan sonuçların çoğaltılması, programı işleyen şahsın hakları saklı kalmak kaydıyla" eser sahibine veya yetkili kılacağı şahsa ait haklardandır.

Uygulamada bilgisayar programının işlenmesi bakımından en sık görülen durumlara hükmünde işaret edilmiştir. Özellikle bir program dilinden başka bir dile çevirme, kaynak kodundan (source code)¹⁹ amaç koduna (object code)²⁰ veya tersine çevirme suretiyle yapılacak değişiklikler, mevcut programın işlemesi suretiyle ortaya yeni bir program çıkarılması veya mevcut programda ekleme, silme yahut yeni düzenlemeler yapılması, hazırlık ve tasarım malzemesinin yüksek düzeyde bir programlama diline veya sadece makine tarafından okunabilecek bir koda dönüştürülmesi eser sahibinin iznine bağlı olan işlemlerdir. Buna karşılık programın kullanılabilmesi için çevirme yahut uyarlama zorunlu bulunuyorsa, kullanma hakkını devralan şahıs bu işlemleri de özel izin almadan yapabilecektir. Programı işlemek için eser sahibinden veya diğer hak sahiplerinden izin alan şahısların, vücuda getirdikleri işlemler üzerindeki haklarının saklı olduğu da hükmünde ifade edilmiştir. Programda mevcut olabilecek bazı hataların düzeltilmesinin, programın işlenmesi anlamına gelip gelmeyeceği de sorulabilir. Zira bu durumda hatanın düzeltilmesi, programın en azından amaç koduna (object code) dönülmesini gerektirebilir. Talimatın madde 5/1. hükmünde belirtilen "hata düzeltme" konusuna aşağıda tekrar değinilecektir.

Hükmün üçüncü fıkrası (madde 4/c), eser sahibinin yayma haklarını düzenlemektedir. Buna göre bilgisayar programının ticari amaçla yayma ve dağıtımını kapsamında, "programın orijinali veya kopyalarının, kiralama da dahil olmak üzere herhangi bir şekilde kamuya dağıtılması" hakkının eser sahibine veya yetki vereceği şahsa ait olduğu belirtilmektedir.

Türk hukuku bakımından yayma hakkı, bir eserin aslından yahut işlenmesinden çoğaltma ile elde edilen nüshaların satışa çıkarılması, dağıtılması yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulmasıdır (FSEK md. 23/1). Ancak hukukumuzda çoğaltma yapılmadan yayım da mümkün olmaz ve bir eserin çoğaltılmış maddi nüshalarının değil, doğrudan doğruya aslının kamuya sunulduğu, mesela çalındığı, oynatıldığı veya gösterildiği hallerde, teknik anlamıyla yayma hakkının kullanıldığı söylenemez.²¹ Talimatta geçen "dağıtım hakkı (distribution right)" bu bakımdan yayma hakkını da kapsayan daha geniş bir kavramdır ve programın aslı kadar, çoğaltılmış nüshalarının da

¹⁸Council Directive, 17.5.1991, No. I. 122/43.

¹⁹Source Code (kaynak kodu), donanımcı doğrudan işlenemeyen, işlenmesi için derlemeye ihtiyaç duyulan programlama kodudur. (Çubukçu, a.g.e., s. 80)

²⁰Object Code (amaç kodu), bilgisayarın doğrudan yürütebildiği bir dil kodudur. (Çubukçu, a.g.e., s. 64)

²¹Ayiter, a.g.e., s. 134; Erel, a.g.e., s. 126.

herhangi bir vasıttan yararlanarak, mesela telli-telsiz araçlarla, radyo, tv. ve benzerleriyle yayınlanarak kamuya sunulması da dağıtım kapsamına girmektedir.²² Aynı hükümde yer alan diğer bir düzenlemeye göre, "Avrupa Topluluğu dahilinde programın bir nüshasının hak sahibi tarafından veya onun rızasıyla satılması, o nüshanın Topluluk içindeki dağıtım hakkına son verir, şu kadar ki programın aslı veya bir nüshasının sonraki kiralamalarını denetleme hakkı devam eder."

Bu hükmün asıl amacı daha önce satılmış bir programın nüshalarının kiralama yoluyla ticari dolaşıma konulmasını denetlemektir. Şayet eser sahibi dağıtım hakkını program nüshalarının satışı yoluyla kullanmışsa, satın alınan bir nüshanın tekrar satışına engel olamaz. Buna karşılık kiralama yoluyla yeni nüshaların satışına engel olunmasını denetleyebilir. Konsey Avrupa Topluluğunun organı olduğundan, Konsey Talimatında öngörülen, dağıtım hakkının ilk satışta tükenmesi ilkesi sadece Topluluk üyesi ülkeler bakımından geçerlidir. Topluluk üyesi olmayan bir ülkede gerçekleşen ilk satış, sonraki satışları nerede olursa olsun denetleme hakkını ortadan kaldırmaz.

Kiralama hakkı bakımından Türk Hukukundaki duruma gelince, FSEK md. 38/son fıkra uyarınca, "Nüshalar üzerinde bir kayıtlı men edilmiş olmadıkça, yayımlanmış bir eserin ücret mukabilinde kiralınması caizdir." Talimatın bilgisayar programlarının kiralınmasını eser sahibinin münhasır haklarından sayan hükmü karşısında, Türk Hukukunda anılan bu hükme bilgisayar programları bakımından bir istisna getirmek gerekmektedir.

6. Bilgisayar Programları Üzerindeki Hak Sınırlamalarına Getirilen İstisnalar

Talimatın 5. maddesi, üçüncü şahısların bilgisayar programları üzerindeki haklarına 4. maddeyle getirilen sınırlamaların istisnalarını düzenlemektedir. Anılan madde 5 hükmünün ilk fıkrasına göre, "Sözleşmede özel bir düzenlemenin bulunmaması halinde, 4. maddenin (a) ve (b) bentlerindeki fiiller bir bilgisayar programının hata düzeltme de dahil olmak üzere amacına uygun şekilde kullanımı için gerekliyse, programın meşru müktesibinin bu fiiller için hak sahibinden yetki almasına ihtiyaç yoktur."

Anılan madde 5/1 hükmü, bir bilgisayar programının meşru şekilde kullanılabilmesi için gereken hukuki çerçeveyi çizmektedir. Şayet program satılırsa, satın alan yeni hak sahibinin, programı amacına uygun şekilde kullanmak bakımından 4. maddede sınırlandırılmış ve izne tabi olan fiilleri izin almadan icraya yetkili olduğu şeklinde bir karine yaratılmıştır.²³ Bunun için ilk önce programın aslının veya bir nüshasının saulmuş olması gerekir. Satış keyfiyeti Talimatta düzenlenmeyip, üye ülkelerin Borçlar Hukuku mevzuatına bırakılmıştır. Diğer bir husus, hak sahibi ile programın kullanıcısı arasındaki münasebetin tesbitidir. Talimat kullanıcıyı, "programın meşru müktesibi" şeklinde belirtmektedir. Bu şahıs programı satın alan olabileceği gibi, lisans sahibi, kiracı veya programı bunların nam ve hesabına kullanan başka biri de olabilir. Bu bakımdan meşru müktesip, mutlaka programın üzerinde kayıtlı bulunduğu maddi vasıtayı iktisap eden şahıs değildir. Programı kullanma yetkisine sahip olan ve maddi vasıtanın zilyedliğini muteber şekilde elde etmiş bulunan kimseler de "meşru müktesip"tir. En

²²Czarnota - Hart, a.g.e., s. 59.

²³Czarnota - Hart, a.g.e., s. 64-65.

önemli husus, bu istisnaların kapsamını tesbit etmektir. Talimatın 4. maddesinde icrası için özel yetki gereken fiiller, sadece programı daha verimli kılmak veya zaman yahut emek tasarrufu sağlamak için değil, programın gerçekten kullanılabilmesi için zorunlu fiiller niteliğinde olmalıdır. Program üzerinde ancak bu türden fiil ve işlemler özel yetki almadan icra olunabilir. Kullanım hakkının ne anlama geldiği de Talimatta tanımlanmamıştır. Sadece Talimatın başlangıç kısmındaki gerekçede, programın bilgisayara yüklenmesi ve çalıştırılmasının, kullanma hakkını iktisap edene zımnen tanınmış yetkiler olduğu belirtilmiştir. "Programın belirlenen amaç doğrultusunda kullanılması" deyimi, programın hangi şartlarda ve ne şekilde kullanılabileceğinin sözleşmeyle tesbit edilmiş olmasını ifade eder. Bu bakımdan programın kullanıcıları, bağlanacak terminal ve diğer cihazlar, kullanım yeri gibi hususlar yanında, metin yazmak (word processing), başka cihazları kontrol ve çalıştırmak gibi kullanım amaçları da sözleşmeyle belirlenmiş olabilir. Şayet sözleşmede bu konuda bir açıklık yoksa, programın teknik imkan ve kabiliyetleri kullanım amacı hakkında ipuçları verebilir. Bundan başka, lisans sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça, meşru müktesip programdaki muhtemel hataları düzeltmek yetkisine de sahiptir. Talimatta "hata düzeltme" kavramı açıklanmamış olmakla birlikte, bunun hataların tesbiti kadar, düzeltilmesine ilişkin önlemlerin alınmasını da kapsadığı şüphesizdir. Hata düzeltme, programın en azından amaç koduna (object code) inilmesini gerektirir ve sözleşme bu hususta kullanıcıya başka bir seçenek sunmadan, muhtemel hataların düzeltilmesini yasaklayamaz.²⁴

Talimatın madde 5/2 hükmü, bilgisayar programını kullanma yetkisini haiz olan şahsın kullanım için gerekli olduğu takdirde, bir yedek kopya (back-up copy) çıkarma hakkının sözleşmeyle bertaraf edilemeyeceğini belirtmektedir.

Yedek kopya çıkarma, yukarıda belirtilen anlamda programın meşru müktesibine tanınmış bir haktır. Programın orijinal nüshasının bozulabileceği ve yerine yenisini ikame etmenin mümkün olmadığı bütün hallerde, kullanım hakkını güvenceye almak amacı ile yedek kopya çıkarılabilir. Bu hak tek bir kopya ve yedek olarak kullanmak amacıyla sınırlıdır. Özel ihtiyaçlar için kişisel olarak yahut işyeri dışında evde kullanmak amacıyla kopya çıkarılamaz. Ancak uygulamada bu durumun denetlenmesi mümkün değildir. Doğal olarak yedek kopya çıkarma hakkı, asıl nüshanın kullanım hakkı devam ettiği müddetçe mevcuttur.²⁵

Bilgisayar programları üzerinde üçüncü şahısların haklarının tabi olduğu sınırlamalara getirilen son istisna, Talimatın madde 5/3 hükmünde öngörülmüştür. Buna göre bir bilgisayar programını kullanmak hakkına sahip olan şahıs, program üzerindeki telif haklarını ihlal etmemek kaydıyla programın herhangi bir elemanına esas olan fikir ve prensipleri belirlemek üzere, hak sahibinden izin almadan programın işleyişini incelemek, tecrübe ve muayene etmek hususunda yetkilidir. Bu amaçla programı yükleyebilir, görüntüleyebilir, çalıştırabilir, gönderebilir veya depolayabilir.²⁶

²⁴Czarnota - Hart, a.g.e., s. 65.

²⁵Czarnota - Hart, a.g.e., s. 68.

²⁶Council Directive, 17.5.91, No. 1, 122/43.

Anılan madde 5/3 hükmü, sadece programa esas olan fikir ve prensiplerin tesbiti amacıyla yapılacak bir gözlem, inceleme ve deneye izin vermektedir. Bu amacı aşan şekilde programdan özel bilgiler çıkarılması yahut fikri hukukca korunan bir kodlanmış ifade tarzının elde edilmesi için yapılacak bir analiz, bu hükme göre değil, şartları varsa madde 6 hükmüne göre mümkün olacaktır. Diğer yandan maddede belirtilen fiillerden bir veya bir kısmının lisans sözleşmesinde yasaklanmış olması mümkündür. O takdirde artık sözleşme hükmü öncelik kazanacak ve yasaklanan bu fiiller icra edilemeyecektir. Hükümde geçen yükleme, görüntüleme, çalıştırma, gönderme ve depolama fiilleri tahdidi şeklide sayılmıştır ve programın işleyişini kontrol yahut bazı fikir ve prensipleri tesbit amacıyla da olsa, çoğaltma, çevirme veya uyarılama işlemleri yapılamaz. Buna karşılık yukarıda belirtildiği üzere, programı kullanma hakkı programın yüklenmesi ve çalıştırılması yetkilerini de kapsadığından, bu fiillerin tamamen yasaklanması değil, sadece sözleşmeyle bazı tahditler getirilmesi mümkündür.

7. Bilgisayar Programlarının Ayırıştırılması (Decompilation)

Talimatın 6. maddesinde yer alan, başka programlarla birlikte kullanım için gerekli bilgileri almak üzere bir bilgisayar programının parçalara ayrıştırılması hakkı, şimdiye kadar başka hiçbir ülkenin mevzuatında bulunmayan orijinal bir düzenlemedir. Talimatın giriş bölümünde bu hükmün gerekçesi olarak, program kodunun çoğaltılması, çevrilmesi, uyarlanması veya dönüştürülmesi eser sahibinin münhasır yetkisine dahil olmakla birlikte, bağımsız olarak yaratılmış bir programın başka programlarla birlikte kullanılabilmesini sağlamak amacıyla gerekli bilgilerin alınabilmesi için programı kullanma hakkı olanın veya yetkili kılacağı bir şahsın programı parçalara ayırıştırabileceği, ancak bu istisnaya bir bilgisayar sisteminin elemanları arasında bağlantı kurmak amacıyla izin verildiği belirtilmektedir.²⁷

Madde 6. hükmü, ayırıştırma işleminin üç farklı yönünü düzenleyen üç esasa işaret etmektedir. Birinci esas, amaç kodunun (object code) çoğaltılarak, geliştirme süreci içinde aldığı ilk şekillere dönüştürülmesidir. Bu kod, ayırıştırma işlemini yapan kimse tarafından anlaşılabilir hale gelinceye kadar gereken sayıda çoğaltulabilir. Bununla kodun insan gözüyle okunup anlaşılabilir hale gelmesi için gereken dönüştürme işlemine yetecek sayıda bir çoğaltma kastedilmektedir. Ancak bu suretle yapılmasına izin verilen işlem sadece dönüştürme olup, başka bir program diline çeviri değildir. Ayırıştırma işlemi için kullanılacak vasıtalar yahut ayırıştırmanın düzeyi konusunda bir kısıtlama yoktur. İkinci esas, "zaruret" kistasıdır. Programın başka programlarla birlikte kullanılabilmesi için gereken bilgilerin, ayırıştırma işlemiyle elde edilmesinde zaruret bulunduğu isbat edilebilir olmalıdır. Hükümde yer alan zaruri (indispensible) ibaresi, sadece "gerekli olma" durumunu aşan mutlak bir anlam taşımaktadır. Başka deyişle bir programın başka bir programla birlikte kullanılmasını sağlayacak bir elemanına ait bilgilerin, ayırıştırma işlemine başvurmadan elde edilmesi imkansız olmalıdır. Üçüncü esas, programların birlikte, birbirine bağımlı olarak çalışabilmesi (interoperability)dir. Programların birarada çalıştırılıp kullanılabilmesi için, hükümdeki ifadeyle "bağımsız şekilde yaratılmış" (independently created) programların hangi yaratma aşamasında bulundukları önem taşımaz. Doğal olarak ayırıştırılacak programın ticari dolaşıma konularak kamuya sunulacak ölçüde tamamlanmış olması gerekir. Ancak onunla birlikte kullanılacak diğer programın nihai şeklini almış olması şart değildir. Bu program henüz erken bir gelişme

²⁷Council Directive, (Official Journal), 17.5.91, No. 1, 122/43.

aşamasında olabilir, fakat en azından asıl programın ayrıştırılmasının kaçınılmaz ve zaruri olduğunu kanıtlamaya yetecek bir tasarım mevcut bulunmalıdır.²⁸ Komisyon raporunun başlangıç kısmında "bağımlı-birlikte çalışma" (interoperability) deyimi, "bilgi alışverişinde bulunma ve karşılıklı olarak bu bilgiyi kullanma kabiliyeti" şeklinde tanımlanmıştır. Talimatın gerekçesinde ise bu husus, "farklı imalatçılar tarafından vücuda getirilenler de dahil olmak üzere, birlikte çalışabilmeleri için bir bilgisayar sisteminin bütün unsurlarının birbirine bağlanabilmesini mümkün kılmak" şeklinde açıklanmıştır.²⁹ Bununla birlikte davada bağımlı-birlikte çalışma amacının güdülüp güdülmediğini, somut olayın şartlarına göre mahkeme takdir edecektir. Bu hususta ispat yükü, ayrıştırma işlemini yapan şahsa aittir.

Talimatın 6. madde hükmü, ayrıştırma işlemi için öngördüğü bu esasları belirttikten sonra, ilk fıkrasında üç bent halinde ayrıştırma işleminin izin alınmadan icra edilebilmesinde aranan şartları sıralamaktadır.

İlk olarak bu işlemler lisans sahibi olan veya programın bir nüshasını kullanma yetkisine sahip bulunan kimse tarafından yahut onların nam ve hesabına yetkili kılınmış şahıs tarafından yapılmalıdır. İkinci olarak, ayrıştırma işleminin sonucunda elde edilecek bilgiler daha önceden mevcut olup derhal ve kolayca sağlanabilir nitelikte olmamalıdır. Doğal olarak somut bir olayda, önceden hazırlanmış bu bilgilere ulaşma yeri ve zamanı, bu bilgilerin yeterliliği gibi hususlar mahkeme tarafından değerlendirilecektir. Eser sahibinin kendi programının diğer programlarla birlikte kullanımı için gerekli bilgileri hazır bulundurması da, programın ayrıştırılmasına engeldir. Üçüncü olarak, programın ayrıştırılması için gereken işlemler, asıl programın birlikte kullanım için gerekli olan parçalarıyla sınırlı kalmalıdır.

Madde 6. hükmünün 2. fıkrası, ayrıştırma sonucu sağlanan bilgilerin kullanım şartlarını belirtmektedir. Eser sahibinin hakları usulsüz bir ayrıştırma işleminden çok, bu işlemle elde edilen bilgilerin asıl program üzerindeki hakları ihlal edecek yeni bir program yapımında kullanılması halinde zarar görmüş olacaktır. Bu yüzden söz konusu bilgilerden, programın başka programlarla birlikte kullanımı dışında bir amaçla yararlanılması, birlikte kullanım için gerekenlerden başka şahıslara verilmesi ve asıl programla ifade tarzı bakımından esaslı bir benzerlik gösteren veya telif haklarını başka türlü ihlal eden yeni bir programın geliştirilmesi, imali yahut pazarlanması amacıyla kullanımı yasaklanmıştır.

Daha önce de işaret edildiği üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir elemanına yahut arayüzüne (interface) esas teşkil eden fikir ve prensipler fikri hukuk tarafından korunmaz. Koruma altında olan, bu fikir ve prensiplerin ifade tarzıdır. (Bkz.: Talimat madde 1/2 hükmü). Bu yüzden ayrıştırma sonucu asıl programdan sağlanan bilgilerin yeni bir program yapımında kullanılması, sadece bunların ifade tarzı yeni programda da aynen kullanılmışsa telif haklarını ihlal eder. Şayet alınan bilgilerin farklı bir ifade tarzıyla kullanılması yeni programın işlevini bozmuyorsa, sorun yoktur. Ancak bazı hallerde yeni programı yapan, teknik olarak başka seçeneği bulunmadığı için, orijinal ifade tarzını kullanmaya mecbur kalabilir. Fikir ve prensiple, bunların ifade tarzını ayırmağa imkan

²⁸Czarnota - Hart, a.g.e., s. 76-83.

²⁹Cauncil Directive, 17.5.91, No.1, 122/43.

bulunmayan böyle durumlarda, istisnai olarak orijinal ifadenin aynen kullanılmasına izin verilebilir.

Talimatın madde 6/2(c) hükmü, asıl program üzerindeki telif haklarının ayrıştırma yoluyla ihlaline örnek olarak, sağlanan bilgilerin, onunla ifade tarzı bakımından önemli bir benzerlik taşıyan yeni bir programın geliştirilme, imal yahut pazarlanmasında kullanılmasını göstermektedir. Ancak hükmün lâfzı, başka fikri hak ihlallerini de kapsayacak şekilde geniş tutulmuştur. Mesela bu bilgilerden, hükmün izin verdiği "birlikte çalışma" amacı dışında asıl programın başka bir program diline çevrilmesi, başka bir işleme eser vücuda getirilmesi gibi amaçlarla yararlanmak da yasaktır.

Talimatın madde 6/3. hükmü Bern Sözleşmesine taraf olan ülke mahkemelerine, ayrıştırma ile ilgili olan Talimat hükümlerinin uygulanmasında yol göstermektedir. Bu hükümlerin uygulanması, üye ülkelerin mevzuat ve içtihatlarına göre bilgisayar programı üzerinde hak sahibi olanların meşru menfaatlerini ihlal etmemeli ve programın olağan kullanımına aykırılık taşımamalı, bunu engellemelidir. Bu gibi hallerde iç hukuktaki düzenleme öncelik kazanacaktır.

8. Bilgisayar Programlarında Özel Koruma Tedbirleri

Talimatın madde 7/1. hükmü, üç bent halinde belirttiği hukuka aykırı fiillerin icrası halinde uygulanacak müeyyidelerin tesbitini üye ülkelerin mevzuatına bırakmıştır. Bu fiiller şunlardan ibarettir:

- (a) Bilgisayar programının bir nüshasının, bu nüshanın fikri hakları ihlal ettiğini bilen veya bilmesi gereken bir şahıs tarafından herhangi bir yoldan ticari dolaşıma konulması,
- (b) Bilgisayar programının bir nüshasına, bu nüshanın fikri hakları ihlal ettiğini bilen veya bilmesi gereken bir şahıs tarafından, ticari amaçlarla zilyed olunması.
- (c) Bilgisayar programını korumak için uygulanan teknik bir aracı sökmek veya hileyle etkisiz hale getirmek üzere ve sadece bu amaçla kullanılan bir vasıtayı dolaşıma koymak veya ona ticari amaçla zilyed olmak.

Hükmün 2. fıkrasında, fikri hakları ihlal eden bir program nüshasının ilgili üye ülkenin mevzuatına göre müsadere edilebileceği belirtilmiştir. 3. fıkrada da (c) bendinde belirtilen hukuka aykırı vasıta ve gereçlerin müsadere için üye ülkelerin gerekli tedbirleri alacakları öngörülmektedir.

Talimatın anılan bu 7. madde hükmü, 4. maddede eser sahibine tanınan münhasır hakların etkili müeyyidelere bağlanmasını gerektirmektedir. Zira müeyyideye bağlanmamış bir yasak hükmü, eser sahibinin haklarını korumak için yeterli değildir. Diğer yandan Talimat, bu fiillere uygulanacak idari, cezai veya hukuki müeyyide türünü tesbit yetkisini üye ülkelerin mevzuatına bırakmaktadır. Uygulamada bu müeyyidelerin özellikle yazılım korsanlığına (software piracy) karşı etkili olması beklenmektedir.³⁰

³⁰Czarnota - Hart, a.g.e., s. 88.

9. Bilgisayar Programlarında Koruma Süreleri

Talimat, bilgisayar programlarının koruma sürelerini tesbit ederken, Bern Sözleşmesiyle uyum sağlamaya özen göstermiştir. Talimatın giriş kısmındaki gerekçede bu husus açıkça belirtilerek, koruma süresinin genel olarak yaratıcı eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünü takip eden yılın Ocak ayının birinden başlamak üzere daha elli yıl müddetle devam edeceği; isimsiz veya takma adlı eserlerde ise, eserin ilk yayımını takip eden yılın Ocak ayının birinden başlamak üzere elli yıllık bir koruma süresinin mevcut olduğu açıklanmıştır.

Giriş kısmında belirtilen bu hususlar, Talimatın 8. maddesiyle şu şekilde hükme bağlanmıştır: "1. Koruma eser sahibinin hayatı boyunca ve onun yahut son hayatta kalanın ölümünü takiben elli yıl süreyle sağlanacaktır; bilgisayar programının isimsiz veya takma adlı olduğu yahut eser sahibinin madde 2/1 hükmüne uygun şekilde milli mevzuata göre bir tüzel kişi olarak gösterildiği hallerde, koruma süresi bilgisayar programının muteber şekilde ilk defa kamuya sunulduğu tarihten başlamak üzere elli yıldır. Koruma süresi yukarıda belirtilen olayların gerçekleşmesini takip eden yılın 1 Ocakından itibaren işlemeğe başlar.

2. Üye ülkelerde 1. fıkrada belirtilenden daha uzun bir koruma süresi varsa, eser üzerindeki koruma süreleri Topluluk Hukuku tarafından daha genel tarzda uyumlu bir hale getirilene kadar, şimdiki süreler muhafaza edilecektir."

Koruma süreleri konusunda Komisyonun hazırladığı ilk teklifte, bu sürenin programın yaratıldığı tarihten başlamak üzere elli yıl olması öngörülmüştü. Teklifin gerekçesi olarak, programların genellikle ekip halinde çalışan kimseler tarafından vücuda getirildiği ve esere yaratıcının hayatı boyunca sağlanacak bir korumanın bu halde çok uzun bir koruma süresine yol açacağı için, yaratma anından başlayan elli yıllık bir sürenin daha uygun olacağı düşünülmüştü. Buna karşılık savunulan eski fikre göre, madem ki bilgisayar programları Bern Sözleşmesi anlamında edebi eserlerden sayılıyordu, o halde bu tür eser sahiplerine tanınan her türlü haklardan ve koruma sürelerinden programın yaratıcıları da yararlanabilmeliydiler. Sonradan Komisyona bu ikinci görüş egemen olmuş ve hüküm yukarıda belirtilen haliyle çıkmıştır.³¹ Mamafih programların büyük bir kısmının yaratıcılarının ismiyle değil, bir ticari isim, ünvan veya markayla piyasaya çıkacağı dikkate alınırsa, isimsiz veya takma isimli programlar için madde 8. de belirtilen kısa koruma süresine uygulamada daha sık rastlanabileceği söylenebilir. Diğer yandan bu tartışmalar sadece teorik bir değer taşımaktadır; zira bilgisayar gibi sürekli yenilik ve gelişmeler kaydedilen bir alanda bir program 10 yıl geçtikten sonra bile ticari değerini koruyorsa, onu daha uzun bir süre korumamak için hiçbir sebep yoktur. Keza piyasaya sürüldükten birkaç yıl sonra eskimiş ve ticari değerini kaybetmiş bir programın daha ne müddetle korunacağı, sahibi dışında kimseyi ilgilendirmeyecektir. Bu yüzden önemli olan husus, eser sahibine yarattığı fikri ürünün nemasından yararlanabileceği ve haksız rekabete karşı korunabileceği uygun bir süre sağlamaktır ki, getirilen düzenleme bu amaç için yeterlidir.

³¹Czarnota - Hart, a.g.e., s. 92.

10. Bilgisayar Programlarının Korunmasında Saklı Tutulan Diğer Hükümler

Talimatın madde 9. hükmü, bilgisayar programlarının korunması konusunda patent hakları, markalar, haksız rekabet, ticaret sırları, yarı iletken (semi-conductor) ürünlerin korunması ve sözleşme hukuku hükümlerinin saklı olduğunu, Talimat hükümlerinin bu düzenlemeleri ihlal etmeyeceğini belirtmektedir. Bununla birlikte programların ayrıştırılmasıyla ilgili madde 6. hükmüne ve program üzerindeki münhasır hakların istisnalarıyla ilgili madde 5. hükmünün (2) ve (3). fıkralarına aykırı düşen sözleşme şartlarının batıl sayılacağı da öngörülmüştür.

Avrupa Topluluğu'na üye ülkeler, bilgisayar programları konusundaki mevzuatlarını 1 Ocak 1993'den önce Talimat hükümlerine uygun hale getirecekler (madde 10), ancak Talimat hükümleri bu tarihten önce yaratılmış programlara, yapılmış hukuki işlemleri ve kazanılmış hakları ihlal etmemek kaydıyla uygulanacaktır (madde 9/2).

* * *

Avrupa konseyinin yukarıda ana hatlarıyla incelenen Talimatı, üye ülkelere mevzuat düzenlemeleri bakımından yardımcı olacak genel bir çerçeve çizmekte, ancak orada değinilmeyen bir çok önemli noktanın aydınlatılması doktrin ve yargı içtihatlarına kalmaktadır. Özellikle üye ülkelerin yargı içtihatlarında fikir ve ifade tarzı ayrımının bilgisayar programlarına uygulanması bakımından bir boşluk görülmektedir. Komisyonun ortaya attığı prensipler, bu konuda A.B.D. Hukukunda benimsenen esasların örnek alındığını göstermektedir. Gerçekten Talimatın 1. maddesinde bilgisayar programlarında korunan hususun sadece ifade tarzı olduğu, programın herhangi bir elemanına esas olan fikir ve prensiplerin fikri hukukun korunması altında bulunmadığı açıkça belirtilmiş, buna karşılık fikir ve prensiplerle bunların ifade tarzı arasındaki ayrımın nasıl yapılacağına hiç değinilmemiştir.

A.B.D. Hukukunda ünlü APPLE vs FRANKLIN davasıyla ortaya konan esasların Avrupa Topluluğu Hukukuna örnek olması dileği, hukukçular tarafından ifade edilmektedir.³² Bu davada FRANKLIN, bir bilgisayarın APPLE ile uyumlu çok sayıda yazılımı kullanabilmesi için işletme sistemini düzenlemenin ancak sınırlı yolları bulunduğunu, APPLE işletme sistemi programıyla çalıştırılmak üzere hazırlanmış programların kendi bilgisayarlarında kullanılabilmeleri için, APPLE'inkiyle aynı bir işletme sistemi programına ihtiyaç olduğunu iddia etmişti. Temyiz Mahkemesi FRANKLIN'ın APPLE için yazılmış programlarla uyum sağlayabilecek bağımsız programlar geliştirilebileceğini, ancak APPLE ile uyumlu yahut APPLE yerine ikame edilebilecek bir program tasarımı amacının sadece rekabete yönelik bir ticari amaç olduğunu ve fikir ile ifade tarzının birbirinden ayıramayacağı görüşüyle bu konunun bir ilgisi bulunmadığını kaydederek, FRANKLIN'ın iddialarını red etmiştir.

Avrupalı hukukçular tarafından da ilgiyle izlenen ve sonuçları geniş yankılar uyandıran bu davanın hüküm gerekçelerini, incelememizin ikinci bölümde özetleyerek veriyoruz. Gerekçede bilgisayarla ilgili olarak verilen teknik bilgileri, konuyu aydınlatmaya yardımcı olacağı kanısıyla aynen nakletmeyi uygun gördük.

³²Czartona - Hart, a.g.e., s. 42-43.

İKİNCİ BÖLÜM**APPLE COMPUTER, INC. v. FRANKLIN COMPUTER CORPORATION DAVASI**

(United States Court Of Appeals, Third Circuit, 1983. 714 F. 2d 1240)³³

Bilgisayar endüstrisinin liderlerinden olan Apple, halihazırda Apple II bilgisayarlarını imal etmekte ve 150'nin üzerinde bilgisayar programı dağıtmaktadır. Apple firmasının bilgisayar endüstrisinde sağladığı başarının bir sonucu olarak da, Apple II bilgisayarı üzerinde kullanılacak şekilde, bağımsız üçüncü kişiler tarafından tasarlanıp geliştirilerek piyasaya sürülmüş çok çeşitli bilgisayar programları mevcuttur.

Davalı Franklin firması ACE 100 markalı kişisel bilgisayarları imal ederek satmakta ve dava tarihinde 75 personel istihdam ederek, 1000 civarında bilgisayar satmış bulunmaktaydı. ACE 100 bilgisayarı, APPLE II bilgisayarına uyacak şekilde (APPLE compatible) tasarlanmıştı; öyle ki APPLE II için tasarlanıp geliştirilen "software" ve bağlanabilecek diğer cihazlar, ACE 100 ile de bağlanıp kullanılabilirdi. Bu uygunluğun sağlanabilmesi için Franklin firması tarafından APPLE bilgisayar programlarının çalışma sisteminin kopya edilmiş olması söz konusu davaya vücut vermiştir.

Bütün bilgisayarlar gibi APPLE II ve ACE 100 de programları icra eden bir merkezi işlem ünitesine (central processing unit, CPU) sahiptir. Basit deyişle bu emredilen görevi yerine getiren bir entegre devreden ibarettir. Görev emirleri ise bilgisayar programlarında yer almaktadır.

Bilgisayar programlarının yazılabileceği üç düzeyde bilgisayar lisansı mevcuttur. BASIC ve FORTRAN gibi genel olarak kullanılan yüksek düzeydeki lisans, İngilizce kelime ve semboller kullanır ve anlaşılıp öğrenilmesi nisbeten kolay emirler ihtiva eder. (Mesela "GO TO 40" emri bilgisayara aradaki işlem basamaklarını atlayıp 40'ıncı basamağa gitmeyi belirtir.) İkinci ve nisbeten daha aşağı düzeydeki bilgisayar lisansı bir tür birleştirici lisans olup, harf ve sayılardan ibarettir. (Mesela "ADC" topla ve sonucu naklet -add with carry- anlamına gelmektedir) Gerek yüksek, gerek birleştirici düzeydeki lisansla yazılmış veriler "kaynak kodu" (source code) deyişle anılmaktadır. Üçüncü ve en alt düzeydeki bilgisayar lisansı bir tür makine lisansı olup, elektrik devrelerinin açılıp kapanmasına yarayan "0" ve "1" gibi iki sembolün kullanılmasına dayanmaktadır. (Mesela "01101001" APPLE bilgisayarı için iki sayının toplanıp, sonucun hafızaya alınmasını ifade eder.) Bu tür makine lisansı ile yazılmış verilere, "object code" ile yazılmış denilmektedir.

Bilgisayarın merkezi işlem ünitesi (CPU) sadece "object code" ile yazılmış verileri anlamaktadır. Bununla birlikte, bilgisayar programları insanların genellikle daha iyi anlayabileceği kaynak kodu (source code) ile yazılır. Kaynak koduyla yazılmış programlar, bilgisayarın kullanabilmesi için derleyici (compiler) bir program tarafından

³³Melville B. Nimmer, Cases and Materials on Copyright, WEST Publishing Co., ST. PAUL, Minn., 1985, s. 115 vd.

"object code"a tahvil veya tercüme edilir. Genel olarak bilgisayar programlarının dağıtımı, programın bir hafıza cihazına kaydedilmiş "object code" haliyle yapılmaktadır.

Bir bilgisayar programı çeşitli hafıza cihazları üzerinde muhafaza veya tesbit edilebilir ki, bunlardan iki tanesi bu dava açısından önem taşımaktadır. Bilgisayarın devreleri arasına yerleştirilmiş yarı iletken bir "çip"den oluşan ROM (Read Only Memory - sadece hafızayı oku) bilgisayarın içinde sabit bir cihazdır. "Object code" ile yazılmış bir program bilgisayara yerleştirilmeden önce ROM üzerinde tesbit edilir. ROM üzerinde kayıtlı bilgiler sadece okunabilir, fakat silinemez veya yeniden yazılamaz. Dava konusu ACE 100 bilgisayarında EPROM (Erasable Programmable Read Only Memory) mevcuttu ki, burada depolanmış bilgiler silinebilir ve "çip" yeniden programlanabilir nitelikteydi. Ancak davaya daha önce bakan Bölge Mahkemesi (district court) ROM ve EPROM farkının bu dava açısından önem taşımadığı sonucuna varmıştır. Dava konusu programların depolandığı diğer bir araç "floppy disk" veya diskettir ki, bu da bilgisayara sokularak üzerinde kayıtlı bilgi ve verilerin okunabildiği gramofon plağına benzer bir manyetik diskten ibaret yardımcı hafıza cihazıdır.

Bilgisayar programları, ifa ettikleri fonksiyona göre ya uygulama programları veya işletme programları (operating system programs) şeklinde ikiye ayrılabilir. Uygulama programları bilgisayar kullanıcısı için kelime yazma veya muhasebe hesabı yapma yahut bir oyun oynama gibi belirli bir hizmet ifa eder. Buna karşılık işletme programları bilgisayarın dahili fonksiyonlarının kullanılmasını sağlar veya uygulama programlarının kullanılmasına yardımcı olur. Davanın tarafları, dava konusu 14 adet bilgisayar programının işletme programı olduğu konusunda hemfikirdirler.

Davalı Franklin firmasının ihtiyatı tedbir kararı verilen ilk duruşmadaki esas savunması, APPLE işletme sistemi programlarının telif haklarına konu teşkil edemeyeceği ve fikri hukuk tarafından korunamayacağı yolundaydı.

OBJECT CODE İLE İFADE EDİLEN BİR BİLGİSAYAR PROGRAMININ TELİF HAKLARINA KONU TEŞKİL ETMESİ

Bölge mahkemesi, "object code" ile ifade edilmiş bilgisayar programlarının, kaynak kodu (source code) ile yazılanlardan farklı olarak telif haklarına konu olamayacağı görüşünü ileri sürmüştür. Biz bu görüşün kanuni dayanağını bulamıyoruz.

Amerikan Kongresi 1976 yılında etraflı incelemelerden sonra, 1909 yılından beri yürürlükte olan kanun yerine 19 Ekim 1976 tarih ve Pub. L. No. 94-553, 90 Stat. 2541 sayılı yeni bir Telif Hakları Kanunu kabul etmiştir. Bu kanuna göre, bir eserin telif haklarına konu teşkil edebilmesi için iki ön şart mevcuttur ki bunlar, orijinal bir yaratıcılık ürünü olmak ve maddi bir ifade vasıtasıyla tesbit edilmiş olmak şartlarıdır. (17 U.S.C. § 102(a).)

Kanun bu şartları taşımak kaydıyla yedi eser kategorisi tesbit etmiştir ki, bunlardan "edebi eserler" aşağıdaki şekilde tarif edilmektedir:

"Edebi eserler, görsel ve işitsel eserler dışında, kitaplar, periyodikler, manuskripler, plak, film, teyp, disk veya kart gibi üzerinde tesbit edildikleri maddi cisimler nazara alınmaksızın, kelimeler, sayılar veya diğer sözlü yahut sayısal sembol veya işaretlerle ifade edilen eserlerdir."

Kanun eserin maddi bir ifade vasıtasıyla tesbit edilmiş sayılması için de:

"... eserin bir nüshasında veya plağında geçici bir nakil süresinden daha uzun bir müddetle algılanması, çoğaltılması veya nakledilmesi için eser sahibi tarafından veya onun izniyle yeterli ölçüde sürekli ve sabit tarzda tesbitdir. Bu hüküm kapsamına nakledilen ses, görüntü veya ikisinin birleşiminden oluşan bir eserin tesbiti de girer, yeter ki bu tesbit eserin geçiş veya nakliyle aynı zamanda yapılsın." hükmünü getirmiştir.

Kanunun 102(a) maddesi bilgisayar programlarını açıkça eser olarak belirtmiyorsa da, tasarının yasama organında geçirdiği aşamalar bu programların edebi eser olarak fikri haklara konu olabileceğini göstermektedir. Kongre tarafından kurulan "Fikri Haklara Konu Eserlerin Yeni Teknolojik Kullanımlarını İnceleme Komisyonu" (National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works - CONTU) diğer hususlar arasında fikri haklara konu eserlerin bilgisayar kullanımını da incelemiş, bu arada Kongre 1976 tarihli kanunun 117. maddesinde 1980 yılında yaptığı değişikliklerle, Kanunu Komisyonun rapor ve tavsiyeleri doğrultusunda tadil etmiştir.

Komisyonun (bundan sonra CONTU olarak anılacaktır) nihai raporunda, "... eser sahibinin orijinal bir fikri ürününü ihtiva etmek şartıyla, bilgisayar programlarının telif haklarının konusu olabileceği ve Kanunun buna göre tadili gerektiği" belirtilmekteydi.³⁴ CONTU tarafından teklif edilen değişikliklerden ikisi burada önem taşımaktadır: ilkinde göre, 117. madde yerine, bilgisayar programının kopyalarına haklı bir sebeple zilyed olanların kendi kişisel ihtiyaçlarına göre bunları kullanma veya işleme haklarını güvence altına alacak şekilde, programlar üzerindeki inhisari hakları tahdit edecek yeni bir hükmün getirilmesi; ikinci olarak da, bilgisayar programlarının bir tanımının madde 101 hükmüne ilave edilmesiydi. Kongre her iki tavsiyeye de uymuş bulunmaktadır.

Kanunun 1980 yılındaki tadilinden sonra, madde 101 hükmüne göre:

"Bir bilgisayar programı, bilgisayarda belirli bir sonuç elde etmek üzere doğrudan veya dolaylı olarak kullanılacak bir dizi veri veya talimatlardır."

Yeni madde 117 hükmüne göre de:

"... sadece bilgisayar programından yararlanmak veya arşiv amaçları için gerekli olduğu takdirde, bilgisayar programının bir kopyasına sahip olanın ondan başka bir kopya çıkarması veya işlemesi yahut bu amaçla başkasını yetkili kılması, fikri hakların ihlali değildir."

Taraflar davada bu hükmün uygulama yeri bulunmadığını ileri sürmüşlerse de, hükmün ifade tarzından ve eserin kopya edilmesi yasağına getirilen istisnalardan anlaşıldığı üzere, programlar fikri haklara konu olabilir veya fikri hukukun koruması altındadır.

³⁴ Madde 117'nin eski halinde, bilgisayar programlarının telif haklarına konu olması değil, telif haklarının konusu olan bir eserin bilgisayarla bağlantılı olarak kullanılması keyfiyeti düzenlenmekteydi.

Mahkememizin daha önce Williams Electronics, Inc. vs. Artic International Inc. davasında vardığı sonuca göre de, Telif Hakları Kanununun 1980 tadilinden sonra bilgisayar programlarının telif haklarına konu teşkil edebileceği esası kesin olarak yerleşmiş bulunmaktadır. (685 F.2d at 875)

Bölge mahkemesi bu noktada, fikri hukukun sağladığı korumanın sadece insanlar tarafından olağan şekilde okunabilecek eserlere mi münhasır olduğu, yoksa bir uzman tarafından mikroskop altında ve sabırla okunup incelenecek eserleri de mi kapsayacağı üzerinde durmaktadır. (545 F. Supp. at 821). Fikri haklara konu teşkil edebilme keyfiyetinin münferit şahıslarla kurulan doğrudan iletişime dayalı olduğu görüşü, daha önceleri White-Smith Music Publishing Co. v. Apollo Co. (209. U.S. 1, 28 S.Ct. 319, 52 L. Ed. 655 - 1908) davasında ileri sürülmüş ve burada mahkeme, otomatik piyanolara takılan rulonun kendi başına bir müzik kompozisyonunun kopyası sayılamayacağını, zira bunun uzmanları dışında herkes tarafından algılanabilecek bir eser formu teşkil etmediğini belirtmişti. Ancak 1976 tarihli Kanunun lafzından ve hazırlık çalışmalarından, White-Smith davasıyla ortaya atılan bu ayırımın artık nazara alınmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim yeni Kanuna göre eser, maddi bir ifade vasıtasına tesbit edilmek şartıyla algılanması, çoğaltılması veya başka türlü iletilmesi ister doğrudan, ister bir makine veya cihaz yardımıyla olsun, fikri haklara konu teşkil edebilmektedir. Diğer taraftan, Kanuna 1980 tadiliyle eklenen bilgisayar programı tanımında da "... program, bilgisayarda belirli bir sonuç elde etmek üzere doğrudan veya dolaylı olarak kullanılacak bir dizi veri veya talimatlardır." denmektedir. Kaynak kodu (source code) ile yazılmış talimatların bilgisayar tarafından işleme konulabilmek için önce "object code"a çevrilmeleri gerektiğinden, bilgisayar tarafından doğrudan kullanılacak olan talimatlar, sadece "object code" ile yazılmış programlardır. Kanun tadiline esas teşkil eden CONTU raporunda da çoğunluk görüşü, "object code"un doğrudan doğruya telif haklarına konu teşkil edebileceği yolundaydı. (CONTU Report at 21). Raporda bu yoldaki çoğunluk görüşüne karşılık, azınlıkta kalan bir görüş makine kontrolü aşamasındaki bir programın insana değil, makineye hitap ettiği için koruma konusu teşkil edemeyeceğini öne sürmüştür. (CONTU Report at 28-30, dissent of Commissioner Hersey).

Bölge mahkemesi "object code" ile yazılmış bir programın "edebi eserler" kategorisine dahil edilip edilemeyeceği konusunda da tereddüt belirtmektedir. Bu mahkemeye göre, doğrudan "object code" ile çalışan bir programcı daha ziyade bir matematikçi veya mühendis gibi düşünmekte ve bir "çip"in vücuda getirilmesi işlemi, bir eser telif etmekten çok mühendislik bilgisinin ürünü olarak ortaya çıkmakta, kodlanmış bir ROM edebi bir eserden çok üç boyutlu bir cismin resmedilmesi gibi görünmektedir. Ancak davacı APPLE firması, ROM'un mühendislik yapısını değil, üzerinde kaydedilmiş bulunan programın korunmasını talep etmektedir. Diğer taraftan, kanuna göre koruma konusu teşkil eden yedi eser kategorisinden biri olan "edebi eserler", Hemingway'nin "Çanlar Kimin İçin Çalıyor" adlı eserinde olduğu gibi salt edebi eserlerle sınırlandırılmış değildir. Madde 101'de verilen edebi eser tanımı, sadece kelimelerle değil, sayılar veya diğer sayısal sembol ve işaretlerle ifade edilen eserleri de kapsamakta olup, edebi eser deyiminin olağan kullanılışını aşan bir anlam taşımaktadır. Bu sebeplerle, bir bilgisayar programı ister "object code", ister "kaynak kodu" ile yazılmış olsun bir edebi eserdir ve izinsiz çoğaltmaya karşı, çoğaltma bunlardan hangisinden yapılmış olursa olsun korunmuştur.

"ROM" ÜZERİNE KAYDEDİLMİŞ BİR BİLGİSAYAR PROGRAMININ FİKRİ HAKLARA KONU TEŞKİL ETMESİ

Williams davasında Mahkememiz, bir bilgisayar programının elektronik hafıza cihazlarına (ROM) yüklenip, makinenin faaliyetini kontrol amacıyla kullanılması halinde program üzerindeki telif haklarının ihlal edilmiş olmayacağı görüşünü red etmişti. (685 F 2d. at 876). O davada davalı ROM için bir fikri hukuk korunmasının mümkün olmadığını, zira bunların cihazın kullanılması için faydalı bir cisim, bir makine parçası olduğunu öne sürmüştü. Kanaatimize göre, Kanunun aradığı "maddi bir ifade vasıtasına tesbit" şartı, programlardaki ifadelerin ROM cihazına kaydı suretiyle sağlanmış olmaktadır. Bu sebeple, "object code" ile yazılmış bir bilgisayar programının ROM üzerine cisimlenmiş hali, telif haklarının konusu olabilir ve fikri hukuk tarafından korunmaya layıktır. (İçtihat Notu: Copyright Protection of Computer Program Object Code, 96 Harvard Law Rev. 1723 (1983))

BİLGİSAYAR İŞLETME SİSTEMİ PROGRAMLARININ FİKRİ HAKLARA KONU TEŞKİL ETMESİ

Davalı Franklin firmasının temyiz yoluna başvururken en önemli iddiası, bilgisayar işletme sistemi programlarının, uygulama programlarından farklı olarak hangi lisan veya vasıta ile tesbit edilmiş olursa olsun, telif haklarının konusu teşkil edemeyeceği yolundaydı. Franklin'in savunmasına göre, Telif Hakları Kanunu madde 102(b) hükmü, emsal içtihatlar ve bu içtihatlara esas olan ünlü BAKER vs. SELDEN davasında (101 U.S. 99, 25 L. Ed 841 (1879)) tesbit edilen prensipler doğrultusunda işletme sistemi programları üzerinde telif hakları tesisi mümkün değildi.

Franklin, BAKER ve SELDEN davasıyla tesbit edilen prensiplerin, Apple işletme sistemi programlarının telif haklarına konu olamayacağını gösterdiğini iddia ederken, bu hususta üç noktaya işaret etmektedir. BAKER Davası ilk olarak, bir sistemin sadece kullanılmış olmasının, bu sistemin tanımı üzerindeki telif haklarını ihlal etmeyeceğini, ikinci olarak sadece hizmete yönelik, kullanım amacıyla meydana getirilmiş eserler üzerinde telif hakları bulunamayacağını, son olarak da, fikri hukuk kurallarının bir fikir üzerinde tekel kurmak amacıyla kullanılamayacağını belirtmektedir. Fikri hukuk ile ihtira (patent) hukuku arasındaki farka işaret eden bu son nokta, görülmekte olan dava açısından da önem taşımaktadır.

Kanun koyucu, BAKER vs. SELDEN davasında verilen hükmün lafzı ve ruhundan esinlenerek, 1976 tarihli Telif Hakları Kanunu madde 102(b) hükmünü şu şekilde düzenlemiştir: "Orijinal bir eserin fikri hukukca korunması, ne şekilde tarif edilmiş, açıklanmış veya gösterilmiş olursa olsun, o eserdeki hiçbir fikir, süreç, işlem, sistem, çalışma metodu, kavram veya keşfi kapsamaz."

Franklin'in iddialarındaki iki temel nokta üzerinde ayrıca durmak gerekmektedir.

1. "İŞLEM", "SİSTEM" veya "ÇALIŞMA METODU"

Franklin'in iddiasına göre işletme sistemi programı, ya bir "işlem", veya bir "sistem" yahut "çalışma metodu" olması itibarıyla telif haklarına konu değildir.

Franklin'in haklı olduğu nokta, madde 102(b) hükmü ve BAKER vs. SELDEN davasıyla konulan prensipler gereğince keşiflerin korunduğu patent hukukuna tabi bir eser ile, bu keşifleri açıklayan yazıların korunduğu fikri hukuka tabi bir eser arasında mevcut olan ayırımdır. Ancak bu ayırımın davada uygulama yeri yoktur, zira Apple firması bilgisayara işlem yapması için talimat vermekte kullanılan metodun değil, fakat bizatihi talimatların kendisinin fikri hukukca korunmasını talep etmektedir. Doğrudan doğruya metodun korunması, patent hukukuna ait bir keyfiyettir.

Franklin'in işletme sistemi programlarının "metod" veya "işlem" olduğu yolundaki iddiası, uygulama programlarının fikri hukuka ve telif haklarına konu olduğu iddiasıyla çelişmektedir. Her iki tür programda da bilgisayara bir iş yapması için talimat verilmektedir. Bu sebeple, madde 102(b) hükmünün amacı açısından, bilgisayara bir uygulama programının kullanılmasını gerektirecek şekilde bir vergi iadesi düzenleme talimatı verilmesiyle, yüksek düzeydeki bilgisayar lisansı ile yazılmış bir programın "kaynak kodundan" sayısal (object) code'a çevrilmesi için talimat verilmesi -ki burada da Applesoft" gibi bir işletme sistemi programı kullanılacaktır- arasında fark yoktur. Burada fikri hukuk tarafından korunan husus sadece işletme talimatları olduğundan, artık bir işlem (process) söz konusu değildir, zira bilgisayarın çalışmasını sağlamak için verilen işletme sistemi talimatlarıyla, karmaşık bir makineyi çalıştırmak için el kitabına yazılan talimatların farkı bulunmamaktadır. Bu yüzden, işletme sistemi programına ait talimatlara, uygulama programındaki talimatlara nazaran daha zayıf bir koruma tanımak için haklı bir gerekçe yoktur.

Davalı Franklin firmasının Bölge Mahkemesi tarafından kabul gören ve işletme sistemi programının makinenin bir parçası olduğu yolundaki iddiası, hatalı olarak bu talimatların fiziksel özelliklerini nazara almaktadır. Ancak bir tesbit ve ifade vasıtası, bir mesajın kendisi değildir. Bu görüşleri daha önce "object code" ve "ROM" kavramlarına ait tartışmalarda incelemiş ve red etmiştik. Bir işletme sistemi programının ROM üzerinde kayıt ve tesbit edilmiş olması, bu programı bir makine veya makine parçası haline getirmez. Diğer taraftan Franklin'in şahitlerinden birinin ifadesinde belirttiği gibi, işletme sisteminin makine içinde sabit bir şekilde ROM üzerinde tesbiti de şart değildir. İşletme sistemi başka bir tesbit vasıtası, mesela bir disket veya manyetik bant üzerine kaydedilerek bilgisayarın geçici hafızasına nakledilebilir. Gerçekten de, dava konusu olan işletme sistemlerinden bir kısmı disket üzerinde kayıtlı bulunmaktaydı. CONTU Raporundaki çoğunluk görüşü de, "... bilgisayar programları, ancak video bantlarının video cihazının yahut plakaların gramofonun parçası sayılabildikleri ölçüde, bir makine parçası kabul edilebilir. Bilgisayar programındaki kelimelerin bir işlemin tamamlanması için kullanılıyor olması, bunların telif haklarının konusu olarak korunabilmesine asla engel değildir." (CONTU Raporu, s. 21)

Franklin'in diğer bir iddiasına göre, işletme sistemleri fikri haklara konu olamaz, çünkü bunlar sadece fayda gayesi güden eserlerdir; Apple firması böylece kendi işletme sistemindeki bir tarz ve metodun kullanılmasını engellemek istemektedir. Bu iddia BAKER vs. SELDEN davasındaki şu tesbite dayanmaktadır:

"... Bilim ve tatbiki sanatlar üzerine bir kitap yayımlamanın başlıca amacı, buradaki yararlı bilgileri dünyaya iletmektir. Ancak bu amaç, söz konusu bilgilerin kitap üzerindeki hakların ihlal edildiği endişesi olmadan kullanılamaması halinde boşa çıkmış demektir. Kitapta gösterilen metod ve diagramlar kullanılmadan bu bilgilerin hayata geçirilmesi mümkün değilse, o takdirde metod ve diagramlar da bu bilgilerle birlikte

kamuya mal olmuş sayılmalıdır. Ancak bunlar başka bir eserde tekrar yayımlama değil, sadece uygulama amacıyla kullanılabilirler." (101 U.S. s. 103) Mahkememiz bu içtihadın bazı başka mahkemeler tarafından yapılan genişletici yorumuna katılmamaktadır.

2. FİKİR VE İFADE AYIRIMI

İşletme sistemi programlarının telif haklarına konu olamayacağına dair Franklin'in öne sürdüğü diğer bir itiraz, fikirlerle, bunların ifade tarzları arasında yapılan ayırımı dayanmaktadır.

Bu açıdan, bilgisayar alanında bir fikrin çeşitli tarzlarda ifadesinin mümkün olup olmadığı üzerinde durulmuştur. Şayet Apple'in işletme sistemi programıyla aynı görevi ifa eden başka programlar yazılıyor yahut yaratılabiliyorsa, o takdirde Apple programı bir fikrin ifade vasıtası olarak telif haklarına konu teşkil edebilir. Bir fikrin başka türlü ifadesinin pek zor veya hiç mümkün olmadığı hallerde, fikir ile ifade vasıtasının birleştiği kabul edilebilir. Ancak CONTU Raporu ve emsal içtihatlar da belirtildiği üzere, esas fikrin bir ifade şeklini zorunlu kıldığı hallerde, sırf bu sebeple ifade şekline fikri hukuk koruması sağlanamaz. (Merrissey vs. Procter and Gamble Co. 379 F. 2d 675, 678-79; Freedman vs. Grolier Enterprises, Inc., 179 U.S.P.Q. 476, 478 S.D.N.Y. 1973; CONTU Report, s. 20)

Bölge Mahkemesi, Apple işletme sistemi programlarından bir kısmının veya tamamının programa esas olan fikirleri ifadede kullanılabilecek yegane vasıta olup olmadığına dair bir tesbitte bulunmamıştır. Franklin tarafından bu programların en azından bir kısmının tekrar başka türlü yazılabilir olduğu kabul edilmiştir. Ancak bu hususta temyiz aşamasında incelenebilecek yeterli kanıt mevcut değildir. Bu konudaki iddia, davanın Bölge Mahkemesi tarafından yeniden görülmesi sırasında incelenebilir.

Özet olarak, Franklin'in işletme sistemi programlarının telif haklarına konu olamayacağı yolundaki iddiaları ikna edici bulunmamıştır.

Bu mütalaada belirtilen sebeplerle, ihtiyati tedbir talebinin reddine dair olan hükmün bozulmasına ve davanın buna uygun olarak yeniden görülmek üzere Bölge Mahkemesine iade edilmesine karar verildi.

* * *

Önemli noktalarını özetleyerek verdiğimiz APPLE v. FRANKLIN davası içtihadında mahkeme, CONTU Raporu adıyla anılan "Fikri Hukuk Tarafından Korunan Eserlerin Yeni Teknolojik Kullanımlarına dair Kurulan Milli Komisyonun Nihai Raporu"nın bilgisayar programlarının korunmasıyla ilgili kısımlarına atıflarda bulunmaktadır.

Bu raporda Komisyon üyeleri John Hersey ve Prof. Melville B. Nimmer'in konumuz bakımından önem taşıyan görüşlerini özetleyerek aktarıyoruz.³⁵

³⁵Koenig, Software Copyright: The Conflict Within CONTU, 24 Bull. Copr. Soc'y, 340 (1980); Samuelson CONTU Revisited: The Case Against Copyright Protection For Computer Programs in Machine-Readable Form, (1984) Duke Law Journal 663.

FİKRİ HUKUK TARAFINDAN KORUNAN ESERLERİN YENİ TEKNOLOJİK KULLANIMLARINA DAİR KURULAN MİLLİ KOMİSYONUN NİHAİ RAPORU

(Final Report of the National Commission on New Technological Used of Copyrighted Works - CONTU)

Komisyon üyesi John Hersey'in muhalefet şerhi:

Bilgisayar programlarına dair komisyon raporundaki görüşlerden ayrılan bu muhalefet şerhi, bilgisayar programlarının kullanılan şekillerinin korunmasında, fikri hukukun uygun olmayan ve gereksiz bir yol olduğunu öne sürmektedir. Muhalefet şerhinde belirtilen görüşler şöyle özetlenebilir:

Gelişmesinin ilk aşamalarında bilgisayar programlarında yer alan temel fikir ve metodlar yazılı şekilde ifade edilmişti ve bunlar 1976 tarihli Telif Hakları Kanunu değiştirilmeden de fikri hukuk tarafından muhtemelen korunabilecekti. Ancak programın kendisi, geliştirilmiş ve kullanılabilen haliyle makine kontrolünü sağlayan bir eleman, bir mekanik cihaz olarak anayasal haklar ve sosyal politika gerekçesiyle telif haklarına konu olmamalıdır. Bu fikre göre, gerçi bilgisayar programlarının plan ve tertibinde sarf edilen emek ve yatırım, sonuçta ortaya çıkan icat veya eserin belirli tarzlarda korunmasını gerektirir, ancak bu koruma ya mevcut veya yeni yürürlüğe konulacak kanunlarla sağlanmış, fikri hukuk dışında bir koruma olmalıdır. Bilgisayar programlarının mekanik aşamaları için fikri hukuk tarafından korunmanın gerekli olduğu, bunun uygun olup olmadığından sarfı nazar, Komisyona kanıtlanabilmiş değildir. Diğer koruma yolları yanında, fikri hukuk tarafından sağlanacak bir korumanın sosyal ve ekonomik etkileri olumsuz yönde olacaktır.

Muhalefet şerhinde savunulan fikrin özünde, bilgisayar programlarının mekanik olanlarıyla yazılı olanları arasında yapılan ayırım yatmaktadır. Mekanik programlara fikri hukuk korumasının sağlanması, insan zihni ve duyularıyla değil, makinelerle kurulan bir iletişime koruma sağlandığını kabul anlamına gelecektir.

Komisyon Üyesi Prof. Nimmer'in görüşü:

Prof. Nimmer bilgisayar yazılımları (software) konusunda komisyondaki çoğunluğun görüş ve tavsiyelerine katılmaktadır. Ancak Hersey'in muhalefet şerhinde öne sürdüğü bazı tereddüt ve endişeleri de paylaşmaktadır: "Komisyonun her türlü bilgisayar yazılımı için bir tahdit olmaksızın fikri hukuk koruması kabul etmesinin en önemli mahzuru, sadece bilgisayar alanında değil, iş hayatında ve diğer alanlarda da maddi bir vasıta ile ifade edilen her türlü orijinal fikri de aynı şekilde korumadan yararlandıracak bir mantıki esasa sahip olmamasıdır. Şayet "edebi eserler" kavramı bu kadar geniş yorumlanırsa, Telif Hakları Kanununun uygulaması kötüye kullanılmış ve şimdiye kadar patent hukukuna dahil kabul edilen, hatta fikri hukuk yahut patent hukukunun düzenleme alanına girmeyen konulara da yayılmış olacaktır. Bu durum ciddi anayasal sorunlar doğurmanın ötesinde, Anayasanın telif haklarına yer verirken kullandığı "eser sahibi" ve "yazılı eser" kavramlarının anlamını bozacaktır. Anayasal konular dışında, böyle bir yorum, sonuçları şimdiden kestirilemeyecek hukuk politikası sorunları doğurur. Buna rağmen şimdilik, bilgisayar endüstrisinin niteliği, ihtiyaçları ve toplumun refahına yapabileceği katkıyı dikkate alarak, Komisyonun karar ve tavsiyelerini destekliyoruz."

"Aynı zamanda bu korumanın geleneksel fikri hukuk alanıyla sınırlı kalmasını ve korunması mümkün olan ve olmayan bilgisayar yazılımları (software) arasında bir ayırım yapılmasını sağlayacak bir hudut çizgisi teklif etmek isteriz. Bu teklifimiz derhal yerine getirilmek üzere değil, fakat Komisyonun bütün yazılımları korumak yolundaki tavsiyesi ileride gereksiz ölçüde kısıtlayıcı bulunduğu takdirde yararlanılmak üzere yapılmaktadır. Böyle hallerde yazılımların korunması, ancak fikri hukukca korunmaya uygun eserler üreten bilgisayar program yazılımlarıyla sınırlı kalmalıdır. Mesela bir veri tabanı (data base) ile kullanılmak üzere tasarlanmış bir program fikri hukukca korunabilecektir; zira böyle bir veri tabanının kullanılmasıyla vücuda gelecek seçme ve düzenlemeler zaten bir derleme (compilation) olarak hukuken korunmaktadır. Keza mahkeme içtihatlarını araştırmak için kurulmuş bir sistemle bağlantılı olarak çalışmak üzere tasarlanmış bir program da telif haklarına konu teşkil edebilir, zira sonuçta ortaya çıkacak olan belirli bir konudaki içtihatların tesbit ve sıralanmasından ibaret olan ürün de yine fikri hukukun koruması altındadır.

Aynı şekilde bir bilgisayar oyunu için tasarlanmış program telif haklarına konu olabilir, çünkü sonuçta ortaya çıkan şey bir görsel-ışitsel (audiovisual) eser olarak zaten koruma altındadır. Burada program maddi bir ifade vasıtasıyla tesbit edildiği sürece, görsel-ışitsel eserlerin maddi bir vasıtaya kaydedilmedikçe korunamayacağı itirazı da varit olamaz. Buna karşılık bir binadaki ısıtma veya havalandırma düzenini kontrol eden yahut bir makinedeki yakıt akışını düzenleyen veya trafik ışıklarını kontrol eden programlar, bunların işletilmeleri sonucu telif haklarına konu olabilecek bir eser meydana gelmediği için fikri hukuk tarafından da korunmayacaklardır.

Teklif edilen bu ayırım, ses kayıtlarının telif haklarına konu olabilmesi hususunda yerleşmiş bulunan esaslarla da uyum halindedir. İleri sürülen bir fikre göre, fikri hukukca korunan yazılı bir talimat bir işin nasıl yapılması gerektiğini belirtir; halbuki bilgisayar programı doğrudan doğruya o işi kendisi yapar. Bu yüzden ilki korumaya tabi olduğu halde ikincisi korunamaz. Ancak ses kayıtlarında da durum farklı değildir. Burada da gramofon plağından ibaret bir mekanik aracın, başka bir makine olan gramofonla kurduğu bir iletişim mevcuttur. Plakta yer alan bir ses kaydı gramofona melodiyi meydana getiren sesleri nasıl çıkaracağını söylemez ama, böyle bir melodi yaratacak şekilde gramofonun çalışmasını sağlar. Komisyon üyesi Hersey daha da önemli bir ayırım yapmaktadır: "Gramofona konulan bir ses kaydının ürünü müziğin sesidir ki, bu da bestekarın duyulabilir bir hal almış olan eserinden ibarettir." Burada belirtilmek istenen husus, çalınan bir ses kaydının zaten fikri hukukça korunmakta olan bir müzik eseri meydana getirmesidir. Bu durum müzik eserinin fikri hukukca korunmasından ayrı olarak, ses kaydının da kendi başına telif haklarına konu olup korunabileceğini göstermektedir. Bu prensip bilgisayar programları bakımından yapılan ayırıma kıyas yoluyla uygulanmaya müsaittir.