

BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ ESER OLARAK KORUNMASI*

Av. Mehmet GÜN

Mehmet Gün Danışmanlık,
BSA Yazılımcılar Birliği Hukuk Müşaviri



Oturum Başkanı (İlmutluhan SELÇUK, Rekabet Kurumu Uzman Yardımcısı) - Bugünkü konferansımızın konusu, Avukat Mehmet Gün tarafından sunulacak olan “Bilgisayar Programlarının Türk Hukukunda Eser Olarak Korunması”.

Konuşmacımızın özgeçmişi hakkında bilgi vermek istiyorum. 1976’da Çanakkale Öğretmen Lisesinden, 1980’de İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olan Avukat Mehmet Gün, 1986 yılında kurduğu Gün Hukuk Bürosunun sahibidir. Bürosunun yoğun işleri dolayısıyla Avrupa Topluluğunun hukukî yapısı konusundaki yüksek lisansını tez aşamasında bırakmak durumunda kalan Sayın Gün, akademik kariyerini Bilgi Üniversitesinde bilgisayar hukuku dersleri vererek devam ettirmektedir.

Ticaret hukuku, yabancılar hukuku, rekabet hukuku konularında faal olan ve fikri ve sınai mülkiyet hakları hususunda özel uzmanlığa sahip olan Sayın Gün, 1990 ilâ 1995 yılları arasında yayın korsanlığının önemli ölçüde geriletildiği bir kampanyanın hukukî sorumluluğunu üstlenmiştir. 1996 yılından bu yana ise bilgisayar programları korsanlığıyla mücadele eden, “BSA” Yazılımcılar Birliğinin hukuk müşavirliğini üstlenmektedir. Bu çerçevede, BSA’nın çalışmaları sonucunda, ülkemizdeki bilgisayar programı korsanlık oranlarının 1996’lardaki yüzde 97’ler seviyesinden 2001’de yüzde 70’ler seviyesine indirilmiş olması da dikkat çekicidir.

Konuşmacımız Mehmet Gün, Türkiye Cumhuriyeti’nin hukukî yapılanması, Türkiye Cumhuriyeti yasalarının uluslararası anlaşmalara uygunluğu, bilgisayar programları, internet, markalar ve benzeri konularda yurt içinde ve yurt dışında seminerlere konuşmacı, panelist ve yönetici olarak katılmıştır. Sayın Gün; buyurun.

* Bu sunuş, slide gösterisi şeklinde gerçekleştirilmiş ve konuşmadan direkt olarak alınmıştır.

Av. Mehmet GÜN - Size bundan yıllar önce, rekabetle ilgili olarak başımdan geçen bir olayı anlatarak başlayacağım. Sonra hepinizi birlikte bir hayal kurmaya davet edeceğim.

Belki herkes biliyordur Konya ile Ankara arasında yoğun bir otobüs yolcu trafiği vardır. Konya'yla Ankara arasında otobüs yolculuğu yapmış olanlar, bazı aylarda rekabetin arttığını, bazı aylarda azaldığını, buna uygun olarak da fiyatların aşağı, yukarı gidip geldiğini gözlemlemiştir. Ben Konyalı olduğum için Ankara'ya da epeyce seyahat ettim. Bu seyahatlerimden birisinde, her zamanki alışık olduğum şekilde, konfor için biraz fazla ödemeye yeter param da olduğu için, zevkle Özkaymak Şirketine gittim. O zamanki parayla önceden ödediğim için bildiğim 20 lira bilet parasını uzatıp bir bilet aldım. 15 lira geri verdiler. Hayırdır dedim. Biletçi, suratını buruşturup kızgınlığını belli ederek "Rekabet var ağabey, rekabet var." dedi. Sonradan öğrendim ki bazı otobüs firmaları bedava taşıyormuş da Özkaymak fiyatlarını dörtte birine indirmiş. İnşallah böyle durumları sizin sayenizde önleyeceğiz.

Bir hayal kurmak istiyorum sizinle birlikte. Bu hayal de şu olacak: Gerçekleşmesi mümkündür. Gerçekleştiğinde de sizin işlerinizi umarım ki, önümüzdeki yıllarda yazılımlarınızı edindiğiniz zaman, çok kolaylaştıracak.

İnternet bağlantınız var, bir şirket hakkında veya birkaç şirket hakkındaki rekabet hukukuna aykırılık iddialarını araştırmak üzere bilgiye ihtiyacınız var. O derneğe yazı yazıyorsunuz. Bu dernekten cevap bekliyorsunuz. Şirkete bana şu bilgileri ver, vermez veya açıklamazsan yaptırımları var diyorsunuz. Çok büyük zorluklarınız var. Bugün bunların içerisinde yaşıyorsunuz. Düşünebilir misiniz öyle bir ortam oluşabilir ki, siz oturduğunuz yerden, bir şirketin "Web" sayfasına girebilirsiniz, o şirketin Web sayfasında kendi yazılımınızı kullanarak bilgilerin tamamına ulaşabilirsiniz veyahut da o bilgileri bir süzgeçten geçirebilirsiniz, istediğiniz kısımları alabilirsiniz? Veyahut da, bir tebliğ çıkarabilirsiniz ve yazılım sağlayan firmalara veyahut da yazılım kullanan firmalara diyebilirsiniz ki, sistemlerinizde Rekabet Kurulu'nun bilgi işlem sistemleri ile uyumlu yazılımları kullanmak zorundasınız? Şu anda internet bağlantınız var zaten. Böyle bir şey her hâlde hukuken mümkün olur.

Hayal kurduğumuz için, hukukun sınırlarını da zorluyorum. Düşünebilir misiniz ki, sizin kullanılmasını zorunlu kıldığınız yazılım size, sizin belirlediğiniz limitleri, örneğin 25 trilyon liralık limit, örneğin pazarın yüzde 25'inden fazlasına sahip olma durumlarını, bunlar ortaya çıktığı anda, hatta böyle ihtimaller olabileceğini bildiriyor ve oturduğunuz yerden olaylara müdahale edebiliyorsunuz ve bunun sonucundan hepimiz fayda sağlayabiliyoruz? Bu şimdilik bir hayal.

Ama gerçek olabilir, anlattığım hayal bugün itibariyle gerçekleştirilmesi mümkün olan bir hayaldir.

Örneğin internet üzerinde servis sağlayıcıların, bizim ülkemizde ne derece uygulanıyor bilmiyorum, bildiğim kadarıyla böyle bir zorunluluk yoktur, ama başka ülkelerde servis sağlayıcıların sistemleri üzerindeki trafikten sorumluluğu kabul edilmemekle birlikte, bazı hallerde, bazı tür suçlarda, örneğin Almanya’da Nazi propagandası suçlarında, örneğin Amerika’da çocuk pornografisi alanlarında bazı haberleşmeleri önceden tespit ederek ilgilileri uyaracak programları kullanmaları zorunlu.

Yine Fransız kaynaklı, Amerika ve İngiltere’yi, hatta Avustralya’yı suçlayan bir söylenti var ki, bu ülkelerin “Echelon” sisteminin bazı anahtar kelime ve cümlelerle bilgi topladığı ve sanayi casusluğu yapılmasına imkân verildiğini söylüyor. Hatta Öcalan’ın yakalanmasının da, Amerikalıların sahip olduğu, telefon konuşmalarını takip edip yer belirleyebilen bir bilgisayar programına bağlı olduğu yönünde de iddialar oluyor. Bunlar şu anda teknik olarak mümkün. Sivil toplumun emrinde kullanılabilmesi de mümkün olmalıdır. Belki zaman içerisinde biraz gecikmeli olarak sivil kullanıma da gelecektir.

İşte benim sunumumun konusu, bilgisayar hukuku, bu hayalleri gerçekleştirebilecek hukukî ortamı sağlamakla çok yakından ilgilidir. Peki, bilgisayar programıyla eser arasında ne tür bir ilgi vardır ki, biz ne zaman bilgisayar hukuku diye konuşsak, hemen Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa (“FSEK”) ve bu kanundaki “Eser” tanımının altına sığınmaya çalışıyoruz?

FSEK eserin bir tanımı var: “Sahibinin hususiyetini taşıyan, fikir ve sanat mahsulleri”. Burada herhangi bir fikir ve sanat mahsulünün eser olabilmesi için aranması gereken kriter, sahibinin hususiyetini taşıyor olması. Bunun İngilizce karşılığı da “Originality”. Yani fikir ve sanat mahsulünün orijinal olması gerekiyor.

Peki, bilgisayar programlarında orijinalite nerede, sahibinin hususiyeti nerede? Bir bilgisayar programını ben tek başıma yazıyor olsam, belki benim orijinalitem, benim hususiyetim o programa yansiyabilir. Ama, bir bilgisayar programını yüzlerce kişi yazıyor. Zaman içerisinde bu değişiyor. Yüzlerce kişinin binlerce saat çalışması sonucunda bir bilgisayar programı ortaya çıkıyor ve bir bilgisayar programından bahsedebilmek için binlerce değişik dosya bir araya getiriliyor. İşte bu nedenle, bilgisayar programlarının geleneksel fikir ve sanat eserlerinden bazı konularda farklı olması nedeniyle, uluslararası alanda, “*Acaba bilgisayar programlarına farklı bir koruma yöntemi mi belirlese?*” tartışmasını getirmiştir.

Amerika kaynaklı görüşler, korumanın Fikir ve Sanat Eserleri kanunları kapsamında; Amerika dışındaki görüşler de, nevi şahsına münhasır, başka bir deyişle, “Sui Generis” bir koruma yöntemi olması gerektiğinde birleşmiş, her hâlde Amerikalıların gücü ve baskısı sonucunda bu tartışma sönmüş ve bilgisayar programlarının Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunması yönünde bir uluslararası birlik sağlanmıştır.

Bu birlik sağlandıktan sonra fikir ve sanat eserleri hukuku alanındaki bütün uluslararası sözleşmeler bilgisayar programlarını da kapsayacak şekilde değiştirilmiş. Türkiyemiz de bu uluslararası sözleşmelere, DTÖ Anlaşması ve özellikle 1995 yılındaki gümrük birliği çalışmalarından sonra taraf hâline gelmiştir.

Telif hakları alanında Türkiye'nin katıldığı veya katılmayı taahhüt ettiği uluslararası sözleşmeler, başlıca “Bern” Birliği Sözleşmesi, ve Dünya Ticaret Örgütünü kuran anlaşmanın “TRIPS” ekidir. Türkiye, Avrupa Birliği'yle aldığı 1/95 sayılı ortaklık kararının, sanıyorum 2. ekinin 8'inci ve 9'uncu maddeleriyle uluslararası sözleşmeleri yerine getirmeyi taahhüt etmiştir.

Başka bir çalışmanın konusu olmakla birlikte, kısaca bilgi vermek isterim. Türkiye, uluslararası sözleşmelerle, mevzuatını uluslararası sözleşmelere uydurma taahhüdünü büyük oranda yerine getirmiştir. Bazı konularda eksiklikler vardır. Ancak, Türkiye'yi gelişmiş ülkeler, gelişmemiş ülkeler, Avrupa Birliği'ne dahil ülkelerle karşılaştırırsanız, Türkiye'nin aslında fikir ve sanat eserleri korumasına o ülkelerden daha fazla bir mevzuat düzenlemesi yapmış olarak daha fazla bir koruma sağladığını söylemek mümkündür. Ancak, korumanın etkin olup olmadığı konusunda Türkiye'ye haklı eleştiriler yöneltilir. Bunlara ben sonuç kısmında kısaca değinmeye çalışacağım.

Ama, mevzuat olarak karşılaştırırsak, Türkiye, birçok ülkeden daha ileride bir korumayı öngörmektedir. Bilgisayar programlarının eser olarak kabul edilmesi; dediğim gibi, uluslararası alanda politik etkilerin de olduğu görüşmeler sonucunda çözülmüştür. Türk hukukunda ise daha Türkiye, uluslararası sözleşmelere tam üye olmadan, uluslararası sözleşmeleri kendi mevzuatına aktarmadan önce de bilgisayar programlarının eser niteliğinde olduğu hususunda bir görüş birliği zaten oluşmuştu.

Herhangi bir şeyin eser olup olmadığını bir fikir ve sanat çalışmasının mahsulü olması kaydıyla, basit bir kritere göre tespit ve kabul edilebilir. “Fikir ve sanat çalışmasının ürünü olan bir şey eser midir, değil midir?” sorusunu veyahut da “Bir şeyin hususiyeti var mıdır, yok mudur?” sorusunu yanıtlarken uygulanabilecek basit basit test vardır. Oda şudur: Eğer bir şey bir şey

kopyalamaya değiyor, korumaya da değiyor demektir. İşte koruduğunuz şey de eserdir.

Bilgisayar programları bakımından da kopyalama gerçeği her zaman vardır. Kopyalamaya değdiğine göre de onu eser olarak koruma ihtiyacı vardır. Danıştay'ımızın 91 yıllarında, doğrudan doğruya bilgisayar programıyla ilgili olmamakla birlikte, bilgisayar programıyla anime edilen bir filmle ilgili olarak vermiş olduğu bir karar vardır. O karar da, Danıştay, bilgisayar programlarının eser olduğu kabul ediliyor.

1995 yılına kadar bilgisayar programlarının eser olmadığı yönünde görüşler de mevcuttu. O görüşler de şuna dayanıyordu: Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan diye eserlerin bir sınıflandırılması vardır. Bir görüşe göre, bu sınıflandırma eser türlerini de sınırlandırıyor. Bu görüş kısaca şöyle özetlenebilir: Eğer bir fikir ve sanat çalışmasının ürünü bu sınıflardan birinin içerisine girmiyorsa o eser değildir; bir şey bu sınıflardan birinin içerisine giriyorsa eserdir. Bilgisayar programları da 1995 yılında yapılan değişikliğe kadar bu eser sınıflarının herhangi biri arasında sayılmıyordu. Sayılmadığı için de, o görüşe göre bilgisayar programlarının eser olmaması gerektiği tartışılıyordu. Ben o görüşe dar yorumcu görüş diyorum.

Benim şahsî görüşüm o zamanlardan beri değişmemiştir. Ne olursa olsun birinci kriteri taşıyor olması, bir fikir ve sanat mahsulünün eser olması için yeterlidir. Onu bir sınıfa, bir gruba sokma idarenin görevidir. Sokabilirsiniz, sokamayabilirsiniz. Bilgisayar programı gibi hiç karşılaşmadığınız bir şeye, ilk defa karşılaştığınız zaman da geleneksel kalıplara oturtmak gibi bir sınırlayıcı düşünceyle de yaklaşmamak daha doğru olur.

Bilgisayar programları eser olarak kabul edildiğine, 1995 yılında ilim ve edebiyat eserleri altında bir eser türü olarak da sayıldığına göre, bilgisayar programlarının eser olup olmadığı tartışması artık anlamsızdır. Ve bilgisayar programları Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunması gereken bir eser türüdür.

Eser olunca ne oluyor? Eser, kişiyle toplum arasında, kişinin ürettiği şeye bir anlaşmaya imkan veriyor. Bu anlaşmanın yorumlaması Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında oluyor. "Jean Jacques Rousseau"ya kadar gidersek, kişinin toplumla yapmış olduğu bir sözleşme vardır. Kişi bu sözleşmeye, doğmakla, o toplumun içerisine girmekle, iradesi olmaksızın da taraf olmuş sayılır ve ona uyması gerekir. Kişinin toplumla arasındaki sözleşme her zaman yazılı kurallarla bağlı değildir. Ancak, eserlerle ilgili olarak toplum sözleşmesi kuralları bizim toplumumuzda Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre belirlenecektir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu önce eser sahibini belirledikten sonra eser sahibine birtakım haklar vermektedir. Aynı zamanda eser sahibinin haklarını da sınırlamaktadır. Bu sınırlama noktası nerede geçilmektedir? Bir fikir ve sanat mahsulü ortaya çıkarıldıktan sonra hemen geçilmemektedir. O fikir ve sanat mahsulü topluma açıldığı, yani kamuya arz edildiği noktadan itibaren geçilmektedir. O noktaya kadar herhangi bir fikir ve sanat mahsulü, kişinin kendi mülkiyetinde olan bir şeydir. Ancak, o noktayı geçtikten sonra Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda belirtilen kapsamlarda ve sınırlarda kullanılacak bir hakkın konusu olabilmektedir.

Eser sahibinin hakları iki başlı bölüme ayrılıyor: Manevî haklar ve malî haklar olarak. Bu ayırım, özellikle 4110 Sayılı Yasayla 1995 yılında yapılan değişiklik, o değişikliğin sonunda eserin yaratıcısının eser sahipliği ile malî hak sahipliğinin ayrılması sonucunda daha da belirginleşmiştir.

Manevî haklar, eseri yaratan kişiyle eser arasındaki duygusal ilişkinin sonucu olarak ortaya çıkan haklardır. Örneğin umuma arz salahiyeti; yani ben, ortaya çıkardığım eseri, yaptığım resmi toplumla paylaşmak istiyorum muym, istemiyorum muym, yazdığım bir tezi üniversitenin kütüphanesinde öğrencilerin okumasına açmak istiyorum muym, istemiyorum muym? Bu kararı vermek yetkisi sadece bana, eser sahibine ait. Adın belirtilmesi, belirtilmemesi salahiyeti, bir eseri yaratan kişi adını yarattığı eserin üzerine koyabilir veyahut da koymayabilir. Koymuşsa kaldırabilir, koymamışsa sonradan ilâve edebilir. Bu da eseri yaratan kişinin hakkıdır.

Eserde değişiklik yapılmasını men etmek hakkı. Bugünlerde özellikle dikkat edilmesi gereken konulardan birisi. Örneğin, Aydın'ın ilçelerinden birisinde, Yunan işgalini sona erdiren bir efenin heykeli yapılıyor. Efenin heykelinde silâh sol elde tutuluyor, yukarıya kaldırılmış. İfade edilmek istenen zafer, başarı; ancak o ifadeye verilen anlam, savaşı kaybetmiş olmak. Ama, böyle bir eser ortaya çıkmış, silâhı böyle koymuş. Veyahut da diyelim ki, ben bir heykeltıraşım, Konyalı olduğum için de Semazen heykeli yapmak istiyorum. Semazenler de, Tanrı'dan alıp insana ulaştırmayı ifade etmek için sağ eli yukarı sol eli aşağı doğru yapmak gerekirken yanlışım da, sol elle alıp, sağ elle vermek şeklinde bir heykel yapmışım. Ben bunu böyle yapmışım, yanlış da olsa böyle yapmışım. Aydın'daki heykelde kolu kesip, sağ tarafa aktarıp, sağdakini sol tarafa koyamayız, yaptığım semazen heykelinde, sol kolu aşağı, sağ kolu yukarıya gelecek şekilde değiştiremeyiz. Bunları yapmak eser sahibinin hakları. Çünkü eser hatasıyla, sevabıyla bana ait. Ben eser sahibi olarak izin vermediğim sürece eserimde değişiklik düzeltme bahanesi ile de olsa yapılamıyor.

Biraz sonra soracaksınız, “Ama bilgisayar programları kendi kendilerini de değiştiriyorlar, hatta bizim bunları değiştirmemiz gerekiyor.” diyeceksiniz. Evet doğrudur. Bunlar aslında, en başlara gidersek, bilgisayar programları neden acaba kendi şahsına münhasır olarak korunmalıdır, yönündeki görüşlerin da temelini teşkil etmektedir.

Gelinen nokta şudur, bilgisayar programlarıyla ilgili olarak: Bilgisayar programları, önemli oranda fikir ve sanat eserlerinin özelliklerini taşımakta ancak bazı noktalarda ayrıcalıklar göstermektedirler. Programları Fikir ve Sanat Eserleri kanunları kapsamında koruduğunuz zaman, farklılıklarını da dikkate almak ve onlar için istisnai hükümler getirmek durumundasınız. Nitekim bizim yaşamız da böyle istisnalar içermektedir.

Malî haklar; bu hakların çeşitlerine bakacak olursak, eserden dolayı fayda menfaat elde etme hakkı veyahut da yararlanma hakkı olarak ortaya çıkmaktadırlar. Yine biraz önce ifade ettiğim gibi, bu haklar da eserin umuma arzından öncesine ve sonrasına göre düzenlenmekte, umuma arzdan sonra, eser sahibi, ancak yasada belirtilen hakları kullanabilmektedir.

Yasada düzenlenen malî haklardan birisi de işleme hakkıdır. İşleme hakkı; sahip olduğunuz bir eseri işleyip, ondan yeni bir eser ortaya çıkarmak veyahut onu başka başka bir eser türüne çevirmektir. Bunun en güzel örneği, bana göre, bir romanın bir senaryo, bir senaryonun bir film hâline getirilmesidir. İşleme hakkı eser sahibine tanınmış olan bir haktır ve ayrı bir hak türü olarak devir vesair hukukî işlemlere konu olabilir.

Çoğaltma hakkı da yine eser sahibine tanınan bir mali haktır. Bilgisayar programlarıyla ilgili olarak çoğaltma hakkının çok büyük uygulama alanı vardır. Çoğaltma; bir eserin aslıyla aynı özellikleri taşıyan kopyalarının yapılmasıdır. Örneğin bir roman yazdığınız zaman, bu romandan 10 bin tane basılması, çoğaltma hakkının kullanılmasıdır.

Yayma hakkı; çoğalttığınız kopyaları, örneğin 10 bin tane bastırdığımız kitabı bulunduğu yerden başkalarına götürmek, ulaştırmak yani çoğaltılan nüshaları yaymak hakkıdır. Yayma ile yayımlama oldukça çok karıştırılan iki terimdir. Ancak, yayma, çoğaltılan nüshaların bulunduğu yerden başka yerlere dağıtılması anlamındadır. Yayımlamayla ilgili bir açıklamaya girmek istemiyorum; sanırım herkes ne olduğunu biliyor.

Temsil hakkı; bir tiyatro eseri temsil hakkının konusu olabilir. Temsil edip edilmemesi yine eser sahibine ait bir haktır. Bilgisayar programlarının temsili oldukça zor ve çetrefilli ve hatta hayal gibi görülebilir. Acaba bir bilgisayar programı nasıl temsil edilebilir? Oysa bence bilgisayar programlarının temsili

kolaydır. Örneğin bir ekrandaki komutları takip ederek bazı şehirler hakkında bilgiler edindiğiniz hallerde, bir bilgisayar programının temsili söz konusudur. Veyahut da internetten herhangi bir web sayfasına ulaştığınızda, orada da bir bilgisayar programı ile karşılaşıyorsunuz. Orada herhangi bir komutu seçerek bir kısım işlerin yapılmasını sağladığınız da programın temsili söz konusu olabilir ve bu da temsil kapsamında değerlendirilebilir. Fakat, bilgisayar programlarının temsil edilmesini, bir tiyatro eserinin temsil edilmesi kadar açıkça ortaya koyabilmek mümkün değildir; bu oldukça zor, kabul edilmesi, anlaşılması zor bir konsepttir.

Radyoyla yayım hakkı; bu, 3 Mart 2001 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 4630 sayılı yasa ile yapılan değişikliğe kadar radyoyla yayım hakkı diye geçiyordu, şimdi onun ifadesi biraz değiştirildi; telli, telsiz iletim ibareleri diye yeni bir tanım getirildi. İnternet ortamında eserlerin yayılması yoluyla gerçekleştirilecek tecavüzler tanımı değişmiş bulunan radyoyla yayma hakkının ihlali olarak veya o kapsamında değerlendirilebilir.

Bu haklara getirilmiş olan sınırlamalar var. Mahkeme ve diğer resmî makamların emirleri gereğince yapılacak olan çoğaltmalar, yaymalar bu haklara tecavüz sayılmıyor. Bunlar, yapılmasına yasaca izin verilmiş olan sınırlamalar veya eylemler. Örneğin çoğaltmak için izin alınması gerekli değildir. Keza Rekabet Kurumu, çıkartmış olduğu tebliğlerin, kararların çoğaltılması konusunda eser sahibine tanınan hakları kullanamaz, bunlara eser niteliği versek bile. Nutuklar neticede kamuya aktarılmak üzere yapılmış olan söylevler. Bunların haber maksatlı olarak çoğaltılması engellenemez.

Ücretsiz olarak eğitim ve öğretim amacıyla temsil edilmesi yine bu haklara getirilen bir istisna. Seçme ve toplama eserler yapılması bir istisna; ama amacına göre bu istisnaya imkân veriliyor.

İktibas ederken, iktibasın kurallarına uymak kaydıyla iktibas serbestisi, gazetelerdeki yayınların telif haklarına konu olması hâlinde bunların hangi hallerde alınabileceği, hangi hallerde alınamayacağı. Ancak gazete haberinde haklar saklı tutulmuşsa, 24 saatlik yanılmıyorsam bir iktibas yasağı var, yapılan röportajlar vesaireler; bunlar da o sınırlamaların içerisinde. Hususi menfaat mülahazası ile, yani ticarî bir amaç olmamak kaydıyla bazı işlemlerin yapılmasına da yasa izin veriyor.

Yasanın 38'inci maddesi aynı zamanda bilgisayar programlarıyla ilgili olarak o istisnai hükümleri de içeriyor. Genel olarak bütün fikir ve sanat eserleri için şöyle bir prensip şahsî amaçla çoğaltmak veyahut da işlemek serbesttir. Bu, telif haklarını ihlal etmez diye düşünülür. Ama, bilgisayar programlarıyla ilgili olarak, bunları yapabilmek için yazılım nüshasının hukuka uygun olarak ele

geçirmiş olması şarttır. Yani, kütüphaneye gidebilirsiniz, kütüphanedeki bir kitabın birkaç sayfasından fotokopi çekebilirsiniz. Şahsî amaçla yaptığınız zaman buna denilecek bir şey yoktur. Ama, bir bilgisayar programından bir kopya çıkarmak istiyorsanız veya o bilgisayar programını işlemek istiyorsanız, o bilgisayar programı nüshasını hukuka uygun olarak ele geçirmiş olmanız gerekiyor.

Bir bilgisayar programını bilgisayarınıza yüklediğiniz zaman, yapabileceğiniz birtakım şeyler var. Bir, elinizde bir medya var. Medyadan kasıt da, “CD” olabilir, disket olabilir veyahut da başka bir elektronik kayıt ortamı olabilir. Bunda, programın bir nüshasını edindiniz. Bu nüshayı bilgisayarınıza yüklerken, bilgisayarın ana belleğine bir nüsha daha çıkarıyorsunuz, ikinci bir nüsha. Elinizdeki disket veya CD sizde kalmaya devam ediyor. Yüklediğiniz programı çalıştırmak istediğiniz zaman, ana bellekten programın ilgili bölümleri bilgisayarınızın ön belleğine bir kere daha kopyalanıyor. Bu durumda elinizde bilgisayar programının üç tane kopyası birikmiş oluyor. Burada, bilgisayar programları ile ilgili olarak getirilen özel bir düzenleme var; yedekleme kopyası yapma hakkı sözleşme ile engellenemiyor. Bu yedekleme kopyası yapma hakkının kısıtlanamayacağına dair kural kamu düzeninden, aksine anlaşma yapılamıyor. Bir adet yedekleme kopyası yapılmasına yazılım sahibi engel olamıyor sözleşmeyle de yasaklayamıyor.

Hata düzeltme; biraz önce demiştim ki, Zafer Heykeli, silâhı bu elde tutmaz, bu elde tutar diyorsanız, heykelde düzeltme yapamazsınız, ama, bilgisayar programlarında hatayı düzeltebilirsiniz. Çünkü, onu istediğiniz amaca uygun olarak kullanmak ihtiyacındasınız. Çalıştırırsınız, çalıştırmanız için bir başka kopyasını daha yapmanız gerekiyorsa, bunda da yasaya aykırılık yoktur.

Yazılımın herhangi bir ögesi altında yatan düşünce ve ilkeleri belirlemek amacıyla gözlemlene, tetkik ve sına; bunun tersine mühendislikle son derece yakından alakası vardır. Tersine mühendislik, genelde, bir başkasının ürününe yapılan bir iltibastır, bir rakibin bir ürününü, onu parçalarına ayırıp, tekrar birleştirerek, altındaki düşünceyi öğrenmek, dolayısıyla, bir başkasının yarattığı bir şeyden haksız bir menfaat sağlamak, rekabette haksızlık yapmak, dolayısıyla haksız rekabet teşkil eder. Bu nedenle başkasının ürününü parçalayarak nasıl yapıldığını anlamak doru değildir. Ancak bilgisayar programlarında ara işlerliği sağlamak için hataları düzeltmek için tersine mühendislik yöntemlerine bu amaçlar içinde kalmak kaydıyla bir engel yoktur.

Eserlerle ilgili hukukî muameleler de yasada çeşitli şekillerde düzenlenmiştir. Bunlardan birisi, aslî iktisap dediğimiz, eser sahibinin malî

haklarının, süre, yer ve muhteva itibarıyla şartlara tabi olarak bir başkasına devredilmesidir.

Burada hemen belirtmeliyim ki, eser sahibine tanınmış olan manevî haklar başkalarına devredilebilen haklar değildir; mutlaka eser sahibi tarafından kullanılması gereken haklardır. Ancak malî haklar hukukî işlemlere konu olabilir ve başkalarına devredilebilir.

Yine, eserlerle ilgili olarak, Fikir ve Sanat Eserleri kanununun eser sahiplerini koruyucu bir yaklaşımı var. Ona da tasarruf muamelelerinin vücuda getirilmemiş, yani ortaya çıkarılmamış veya tamamlanacak eserlerle ilgili olarak getirmiş olduğu bazı sözleşmelerin hükümsüz yani batıl olduğuna ilişkin kanun hükmü örnek olarak gösterilebilir.

Gerçekten de fikir ve sanat eserleri hukukunun gelişimine doğru geri bakarsak, eser sahipleri, yani müzisyen, yazar ortaya bir eser çıkarıyor ancak eserini kendisi için kötü şartlarda ortaya çıkarıyor. Yaratıcı zekâyâ sahip olan, yaratıcılık yeteneğine sahip olan insanlar bazı hallerde özellikle kendileri kurallarla sınırlandırıldığı zaman üreticiliklerini kaybedebiliyorlar. Onun için de, kendileri ekonomik olarak zor durumda olabiliyorlar. Zor durumda olduklarını, olabileceklerini bir faraziye olarak, fikir ve sanat eseri yasaları kabul ediyor ve onun için de onları, zor durum altında olabildikleri veya zor durum altında oldukları zaman girişebilecekleri işlemler nedeniyle bağlı kılmıyor. Örneğin, sanıyorum “Hababam Sınıfı”nı yazan yazarımızın bilinen bir mali problemi vardı. Kendisi, çok eser yazmasına, bu toplumun “Hababam Sınıfı”na çok değer vermesine rağmen fakirlik içerisinde hayatını noktalamış olan bir yazarımız. İşte fikir ve sanat eserleri yasalarının o yazarımızın ve benzeri durumdakilerin zor şartlar altında girmiş olduğu sözleşmeleri hükümsüz saymak gibi bir eğilimi var. Bunu o kadar ileri götürüyor ki, hani başlanmış da, daha tamamlanabilecek olan eserlerle ilgili olarak da yorumlamak ve uygulamak mümkün.

Yine eser yaratıcılarının, yaratıcı zekâ sahiplerinin, korunmasına ilişkin hükümleri Vergi kanunlarında da görmemiz mümkündür. Örneğin eser sahiplerinin vergi yükümlülükleri sadece stopajdan ibarettir ki, onlar gitsinler sadece eserler yaratsınlar, ücretlerini de alsınlar, biz vergisine vesair işlerine kendimiz bakalım, onları bunlarla uğraştırmayalım düşüncesi hâkimdir.

Bundan iki sene önce, eser sahiplerini beyanname vermeye zorlayan bir Vergi Yasası değişikliği ortaya atılınca, sanatçılarımızın hepsi ayağa kalkıp “Aman efendim, olur mu, biz bunlarla mı uğraşacağız?” diye tepkilerini göstermişler ve o öneri de derhâl geriye alınmıştı.

Yine eser sahiplerini, yani eser yaratan kişileri koruyucu bir hüküm daha; malî hakları dahil sözleşme ve tasarrufların yazılı olması gerekiyor ve konuları olan hakların da ayrı ayrı gösterilmesi gerekiyor. Bunlar, bu tür işlemlerin geçerlilik şartıdır. Yazılı olması da geçerlilik şartı, konuları olan hakların belirtilmesi de geçerlilik şartı. Bu tür işlemlerin konuları olan hakların belirtilmesi işlemin geçerlilik şartı olması karşısında yasada sayılan haklardan herhangi birisi olarak belirtilmesi yeterli olur. Ancak, bizim telif hakları uygulamamızdaki tecrübelerimiz ve hukukçulara tavsiyelerimiz de odur ki; bu tür sözleşmelerde sözleşme konusu hakların teker teker ve hangi amaca yönelik olduğunun belirtilmesinde büyük fayda vardır. Yine “Hababam Sınıfı” yazarının durumunu örnek olarak vermek istiyorum. Bütün haklarını devrettim veyahut da temsil haklarını devrettim demekle, radyoda temsil hakkı, sinemada temsil hakkı, televizyonda temsil hakkını da devretmiş gibi kabul edilmesi durumu söz konusu olmuştur. Beyoğlu sokaklarındaki toptancılar o yazarın eserlerinden uyarlanan filmleri televizyon kanallarına satıp, büyük paralar kazanırken, o sanatçının hayatı fakirlik içinde sona ermiştir.

Yine bu tür işlemlerde yorum yapılmak durumu söz konusu olursa, yorumun dar ve eser sahibi lehine olması gerektiğini gösteren 55’inci madde. Bu maddedeki yorum kuralı, tercüme vesair eser işlenmelerine ilişkin olarak yer alıyor. Ancak, buradaki dar yorum prensibini bu konularda yapılmış olan bütün işlemlere uygulamak gerekiyor.

Bilgisayar programlarını en çok ilgilendiren hukukî işlemler ise, malî hakların devredilmesi değil, biraz sonra açıklayacağım, malî hakları kullanma hakkının devri, yani lisans verilmesiyle ilgilidir. İşte, malî hakları sadece kullanma yetkisinin bir başka kimseye bırakılabilmesi, bizim dilimize de yerleştiği üzere, lisans hakkı olarak biliniyor. İşte, fikir ve sanat eserleri hukukunun bilgisayar programlarını en çok ilgilendiren kısmı bu, bilgisayar programcılığı sektörünün yaşamını devam ettirmesine imkân veren bu. Ruhsat; yasamız ruhsat diyor. Sanıyorum Farsça kökenli bir kelime. İzin vermek anlamına geliyor. Fransızca’dan geçen “lisans” kelimesi de dilimize girmiş bulunuyor.

Yasa iki lisans türünü tanımlamış. Bir tanesi tam ruhsat, bir tanesi de basit ruhsat. Ruhsat, aslında eser sahibinin, eserin bir nüshasını elinde bulunduran kişiye, "Sen bunu kullan, ben senin kullanmana ses çıkarmayacağım, yasanın bana verdiği hakları sana karşı kullanmayacağım." şeklindeki bir taahhüdüdür. Bunun böyle olmasının karşılıklı taahhütleri havi olan bir sözleşme olmasına göre bir farkı vardır. Bu özellikle yazılım endüstrisinin lisansları verme bakımından sahip olduğu bir kolaylıkla ilgilidir. Bazı yazarlarımız, özellikle 1995 öncesi fikir ve sanat eserleri hukuku yazarları, aslında ruhsatın iki taraflı bir işlem, bir

mukavele olduğunu söylerler. Ancak ruhsatın, birisi tarafından bir başkasına bir izin verildiği için, tek taraflı bir irade beyanıyla da ücretli veya ücretsiz, veya bir şarta bağlı ya da şarta bağlı olmaksızın tek taraflı verilebildiği için, bir sözleşme, karşılıklı taahhütleri olan bir sözleşme olarak kabul edilmesi gerekmiyor.

Basit ruhsat şunu ifade ediyor ki; eserin malî haklarına sahip olan kimse aynı izni veya benzer izinleri başkalarına da verebilir. Ama, tam ruhsat hâlinde eserin malî haklarının sahibi, bu hakları bir başkasına veremez. Tam ruhsat veren ancak, kanundan kaynaklanan sair işlemleri yapma, çoğaltma gibi hakları kendisi kullanabilir. Fakat, eserin nüshalarının kullanılması konusunda bir başkasına hak veremez. Şöyle düşünelim: Üç arkadaş bir araya geliyor, bir yazılım üretiyor. Bu yazılımı pazarlama olanakları yok. Pazarlayabilmek için büyük bir yazılım firmasına gidiyorlar. Firmanın hazır bir pazarlama ağı var ve o yazılım firması belli ki bu tür yazılımları ediniyor, üzerinde çalışıp geliştiriyor, başka yazılımlarla da birleştiriyor, çoğaltıyor, dağıtıyor ve satıyor. O kişilerin o yazılım firmasıyla yapacağı anlaşma, bir malî hak devri anlaşması. Eğer sadece mali hakların kullanımıyla ilgili bir sözleşmeyseniz tam ruhsat. Her iki halde de başkalarına o hakları veremiyorlar.

Bir yazılım firmasının ister bir paket program olsun, ister herhangi bir bilgisayar mağazasından veyahut da doğrudan kendilerinden edinebileceğiniz bir lisans olsun, vermiş olduğu lisans ise, genelde basit ruhsat. Bunlarla ilgili olarak İngilizce'den kaynaklanan "Exclusive" ya da "Nonexclusive" gibi ibareler de kullanılıyor. Yasamızdaki basit ruhsat, tam ruhsat ibareleri de bilgisayar sektöründe maalesef kullanılmıyor. Birazcık daha eski bir dil olduğu için, yeni bir kelime bulma arayışları da var. Böyle bir kelimeler de üretildiğini biliyorum ama, herkes tarafından kullanılmadığı için onları burada ben kullanmıyorum.

Eğer sözleşmede özel bir hüküm yoksa, bunun basit ruhsat olduğunu varsayıyor Yasa. Biraz önce bahsettiğim sözleşmenin içeriği hakların teker teker belirtilmesi gerektiğine ilişkin geçerlilik kuralının burada da bir uzantısı olarak bunu görüyoruz.

Basit ruhsat, hasılat kirasına, tam ruhsat intifa hakkına dair hükümlere tabidir diye bir hüküm Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yer alıyor. Bu hasılat kirası, -sanıyorum Osman Bey bu konuda bize katkıda bulunabilir- nitelikleri itibarıyla hukukçu olanların da adi kiradan farklılıklarını hatırlamakta ve ortaya koymakta zorlandıkları bir kira türüdür. Sütü sağılmak üzere bir ineğin kiraya verilmesi hâlinde, sağılan sütü almak, içmek, tüketmek, hasılat kirasının konusu olabilir. İntifa hakkı, örnek olarak vermek gerekirse, kocası ölen kadının, çocuklarıyla birlikte mirasçı olduğu zaman, sahip olduğu seçimlik bir hak var

intifa hakkına. Bu örneği vermemin nedeni intifa hakkının niteliğini çok iyi ortaya koyan ve çok iyi bilinen bir konsept olması nedeniyledir.

Bu inek örneğiyle karşılaştırsak, yük çekmek üzere bir atın kiraya verilmesi hasılat kirası değildir. Ama, kımız yapmak sağılması amacıyla atı kiraya veren bir kira sözleşmesi yaparsanız, o bir hasılat kirasıdır.

Bu da bilgisayar programlarında lisans verilmesinde ortaya çıkan durumu hasılat kirası çok iyi açıklıyor. Örneğin, yeni bilgisayar programları yapılmasına imkân veren birtakım bilgisayar programları var. Yanılmıyorsam bir tanesi “Fokspro” epey zaman önce piyasalardan silindi. “Fokspro” aslında bir veri tabanı programı. O programı kullanarak kendiniz küçük başka programlar üretebilirsiniz. İşte ineekten sağdığımız süt gibi o programı kullanarak ortaya yeni bir şey çıkarıyorsunuz. Ona dilediğiniz gibi tasarruf edebilirsiniz. Eğer hasılat kirası değil de, intifa hakkı durumu söz konusu olsaydı, onları da onları da intifa hakkının konusuna ilâve etmek durumunda kalırdınız.

Yayma hakkı, kurumdaki bazı arkadaşlarımızın Ticaret Bakanlığında iken yaptıkları bir uygulama nedeniyle benim de vekil olarak tarafı olduğum bir ihtilafın ilginç bir konusu, aynı zamanda rekabet hukukunu da ilgilendiren önemli bir noktası. Yayma hakkı; biraz önce açıklamıştım, eserin nüshalarını çoğalttık, bu nüshaları dağıtıyoruz, yani yayma hakkımızı kullanıyoruz. Bunlar, eser sahibine tanınmış olan haklar. Yayma hakkının içerisine kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak olarak fiiller konulmuş bulunuyor.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. Madde 2'nci paragrafını dikkatinize getirmek istiyorum. Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla yararlanılması hakkı eser sahibine aittir. Madde bu şekline 3 Mart 2001 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 4630 sayılı Yasa'yla getirilmiştir. 4630 sayılı Yasa'da böyle bir değişikliğin yapılmasında, biraz önce bahsettiğim ihtilafın da bir derece rolü vardır. O hâlinde, çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ibaresi yoktu. Yaklaşık olarak böyle bir ibare ilave edilmiş oluyor, onu çıkarırsanız eski şeklini bulabiliyorsunuz.

Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar her ne suretle olursa olsun eser sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez diye birinci cümlesindeki ifadeyi güçlendiren ikinci bir cümle daha 4630 sayılı Yasa'yla kanuna maddenin ortasına ilâve edildi. Dikkat ederseniz, ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtım yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı, eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez diyor.

Yurt dışında çoğaltılmışsa eser sahibinin izni gerekiyor. Eğer ülke sınırları içerisinde ilk satış ve dağıtım yapılmışsa, bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan hakları ihlal etmiyor. İşte burada, Fikir ve Sanat Eserleri kanunlarına hâkim hakların tüketilmesinin mülkiliği prensibi ortaya konuyor. Eser sahibinin izniyle ilk satışı veya dağıtım yapıldıktan sonra eser sahibinin buna müdahale edememesi, o nüshalar üzerinde eser sahibinin haklarını tükettiği anlamında.

Hakların tüketilmesi, eserlerde, bilgisayar programlarında, coğrafi bir sınırla sınırlı. Oysa diğer mallarda, örneğin marka konusu olanlarda, patent konusu olanlarda da hakkın tüketilmesi ilkesi vardır. Eğer marka sahibi kendi izniyle buzdolabı üzerine markasını koymuşsa, artık o markayı koyduğu ürün üzerindeki hakkını tüketmiştir. O ürünü sınır tanımaksızın tekrar tekrar satabilirsiniz. Ona müdahale nerede olabilir? Sadece marka hakkına bir tecavüz veya zarar verilmesi ihtimali söz konusu olunca müdahale edebilir; onun dışında müdahale edemez.

Oysa fikir ve sanat eserlerine konu olan eserlerde hakkın tüketilmesi belirli bir coğrafi bölgenin sınırlarıyla sınırlıdır. Örneğin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde bir eser nüshası eser sahibinin izniyle satılmışsa, bunu başka bir ülkeye götürmek istiyorsanız, eser sahibinden izin almak zorundasınız. Ama, başka bir ülkeye değil de, başka bir şehre gidecekse eser sahibi buna müdahale edemiyor.

Avrupa Topluluğu bakımından hakkın tüketilmesi ilkesi, Topluluk üyesi ülkeler arasında, tek pazar amaçlandığı için, Avrupa Topluluğu bazında uygulanmaktadır. Örneğin Fransa'da hakkın tüketilmesi ilkesi bir kere yürürlüğe girmişse, o, bütün Topluluk içerisinde hakkın tüketildiği anlamında algılanmaktadır. Topluluk dışına çıkma söz konusu olduğu zaman, örneğin Topluluktan Türkiye'ye satış söz konusu olduğu zaman hakkın tüketilmesinin coğrafiliği ilkesi devreye girmekte ve eser sahibinin iznini gerektirmektedir. Yanılmıyorsam Avrupa Topluluğu ile Avusturya arasında Avusturya'nın tam üyelik kazanmasının öncesinde böyle bir ihtilaf yaşanmıştır. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, ihtilafı Avusturya aleyhine, coğrafilik ilkesinin sadece tam üye ülkeler pazarları için söz konusu olacağı şeklinde biraz önce anlattığım şekilde sonuçlandırmıştır.

Bu hakkın tüketilmesinin coğrafiliği ilkesi, Rekabet Kanunu kapsamından ve Rekabet Kanununda kabul edilen coğrafi sınır bakımından oluşan bir belirsizliği belirli hâle getirmektedir.

Bizim Rekabet Kurumu ile bugüne kadar yapmış olduğumuz çalışmalarda karşılaştığımız bir belirsizlik var; onu da burada ifade etmek isterim.

Bu belirsizlik Şu bakımdandır: Pazar eğer TŒrkiye Cumhuriyeti sınırları dışına da taŐıyorsa, 6rneğin petrol ũrŒnleriyle ilgili pazar TŒrkiye Cumhuriyeti ile sınırlı değildir; TŒrkiye Cumhuriyeti'ni de içerisine alan, 6rneğin Akdeniz B6lgesi petrol ũrŒnleri için bir pazar olarak kabul edilebilir. Hatta bazı g6rŒŐlere g6re de petrol ũrŒnleri için bŒtŒn dŒnya tek bir pazar olarak da dŒŐŒnŒlebilir.

Çimento sekt6rŒnde, Kurum'un kararlarında da açıklandığı ve herkes tarafından da itirazsız kabul edildiği ũzere, TŒrkiye'nin içerisinde belli bazı coğrafi b6lgeler pazarın sınırını da çizmektedir. Pazarın TŒrkiye Cumhuriyeti sınırlarından kŒçük olması hâlinde bir sorun yoktur; ancak, pazarın TŒrkiye Cumhuriyeti sınırlarından bŒyŒk olması hâlinde bir sorun vardır. ŒnkŒ, Rekabet Kanununun kapsamı Kurum'un yetkilerini TŒrkiye Cumhuriyeti'nin sınırları ile sınırlamaktadır.

İŞte bizim zaman zaman karşılaştığımız, her zaman da sorup, g6rŒŐ almaya çalıŐtıęımız konu bununla ilgilidir. Kurum'da bazı arkadaşlarımız der ki, "Pazarı etkileyecek olan herhangi bir devir ve birleŐme bizi de ilgilendiriyor, onun için siz bize baŐvursanız iyi edersiniz." Biz "Exxon Mobil" olayında, gŒvende olmak için bir baŐvuru yapmıŐtık. O baŐvurumuzun içerisinde de demiŐtik ki, sizin yetkileriniz TŒrkiye Cumhuriyeti sınırları ile sınırlı. Devir ve birleŐmeye taraf olan mŒvekkillerimizin, TŒrkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde herhangi bir faaliyetleri ve birleŐmeleri yok; ama, bu birleŐmenin sonucunda TŒrkiye pazarlarının etkilenmesi normal. Ne yapacaksınız? Bunu da dikkate almanız gerekir dedik. Kurum, bu birleŐmede herhangi bir sorun g6rmedi ama, sorun g6rmŒŐ olsaydı ortaya birçok sorun çıkabilecekti. 6rneğin "Exxon" ve "Mobil" Őirketlerine yaptırım uygulamaya kalksaydı, Kurum bu yetkilerini TŒrkiye Cumhuriyeti sınırları dışında bir yerde uygulamak durumundaydı. Onu nasıl uygulayacağı konusu bir sorundu.

Ama sorun Şu: Pazar TŒrkiye Cumhuriyeti sınırlarından bŒyŒk olduğu zaman acaba Rekabet Kurumu açısından pazarı TŒrkiye Cumhuriyeti sınırlarıyla sınırlamak mı gerekiyor? Bazı g6rŒŐlere g6re 6yle, bazı g6rŒŐlere g6re 6bŒr tŒrlŒ. Bu konuda bir belirsizlik var.

Bu belirsizlik Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 23'ŒncŒ maddesinde gideriliyor. Gideriliyor ve TŒrkiye Cumhuriyeti'nin coğrafi sınırları olarak belirsizlik gideriliyor. ŒnkŒ, hakkın tŒketilmesi ilkesi coğrafi sınırla sınırlandırılmıŐ durumda. Buradaki hakkın tŒketilmesinin coğrafiliği ilkesi Rekabet Kanunundaki kanunun uygulama alanının TŒrkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirtilmesiyle tam uyuŐuyor. Bunun da tabii yazılım sekt6rŒyle ilgili olarak, bir inceleme ve araŐtırma yapması hâlinde kurumun kendisine kimleri

muhatap alacağı, nasıl bir soruşturma yapacağı konusunda da bazı ipuçları veriyor olması gerekir.

Lisans sözleşmelerinin, -belki mantıken çok yoğun bir tartışmadan sonra bu biraz garip olabilir ama- sektörde bazı adlandırılmaları var. Burada verdiklerim, benim bugüne kadar çok sık olarak karşılaştığım örneklerdir. Ama, bunların dışında başka adlarla anılan lisans sözleşmeleri de olması mümkün. Örneğin “Alfa-Beta” sözleşmeleri var, bir de final veya son versiyon sözleşmeleri gibi sözleşmeler var. Alfa sözleşmeleri aslında yazılımın geliştirilme aşamasından birisidir.

Yazılıma, yazılımın ana unsurlarını oluşturan dosyaların, komutların birleştirilmesinden sonra, genellikle onda iyileştirmeler, eksikliklerin tespit edilip tamamlanabilmesi için yazılım konusunda uzman olan kullanıcı ve işte geliştiricilerle yazılımı yazmak üzere faaliyete başlamış olan firmalar arasında yapılan bir sözleşme türüdür. Burada, yazılımı yazmakta olan firma, geliştirmekte olan firmalara yazılımın birer nüshasını vermekte. Onlar eksikleri, hataları, ve önerileri tespit edip, bildirmekte. Bunlar, dikkate alınarak yazılım biraz daha geliştirilmekte. Bundan sonra, yazılımın o öneriler çerçevesinde düzeltilmesinden sonra tüketiciye sunulma aşamasına yani Beta aşamasına geçilmekte.

Beta aşamasında da, yazılım daha geniş bir kullanıcı çevresine yayılmakta. Bazen ücret mukabilinde bu yayılabilmekte. Gelen şikâyetler toplandıktan sonra onlar giderilip, son versiyonuna ulaşılmakta. Ondan sonra da ticarî olarak pazarlanabilecek bir yazılım elde edilmiş olmaktadır. Bu, yazılımın niteliğine bağlı olarak getirilen birkaç artı.

Verilen lisansın niteliğine bağlı olarak da eşzamanlı kullanım, kullanıcı sayısına bağlı kullanım gibi bir-iki türde toplanabilecek olan lisans sözleşmeleri var. Bu eşzamanlı kullanım, yazılımın işletme ağı üzerinde kullanılması hâlinde birden fazla kişi tarafından kullanılması hâlinde kullanılan bir terimdir. İngilizcesi “Concurrent Use” Mantığı da şudur: Bir işletmede, bir işletme ağında diyelim ki 100 tane kullanıcı tanımlıdır. Ama, bu kullanıcıların herhangi bir zaman diliminde maksimum 50 tanesi yazılımı kullanıyor olmaktadır. Onun için, o işletmede 100 kullanıcılık bir lisans verilmesi yerine 50 kullanıcılık bir lisans verilmesi gibi söyleyebileceğimiz bir “Concurrent Use” veya eşzamanlı kullanım lisansı veriliyor. Çok suiistimal edildiği için bu lisans türü, uygulamadan neredeyse kalkmaktadır. Örneğin 100 kullanıcıdan 80 tanesi herhangi bir zaman diliminde kullanıldığı hâlde yazılım sahibine eksik beyan edilip, eksik ücret verilmekte. O da kolayca tespit edilememektedir.

Bugünlerde çok kullanılan kullanıcı sayısına bağlı olarak lisans verilmesi durumu vardır. Bir işletmede kaç tane kullanıcı varsa, eserin bir nüshası veriliyor.

O kadar çoğaltma hakkıyla, diyelim ki bir nüsha 100 kullanıcı, bir nüsha veriliyor, 100 tane çoğaltma hakkı veriliyor ve birtakım ücret avantajları da sağlanarak, kullanıcı sayısına bağlı bir lisans sözleşmesi akdedilebilmekte. Yakın zamanlarda ortaya çıkıp da, bazılarının korkuyla yaklaştığı süreli kullanım lisansı gibi lisans türleriyle de karşılaşmaktayız. Bunlar günlük hayatımızda çok karşılaşılan lisans türleri değildir. Ancak çok hassas endüstrilerde kullanımı olan, benim Türkiye’de bazı firmalara lisans verilmesi aşamasında danışman olarak katkıda bulunduğum sözleşmeler mevcuttur. Örneğin diyelim ki, milyonlarca aboneli olan bir telefon şirketi, abonelerinin davranış tarzlarını görebilmek için bir program almak, belli bir süre onu kullanmak istiyor. Bu tür programlar da mevcuttur. O yazılımın, örneğin bir ay, beş ay veyahut da iki ay gibi süreyle lisansını alabilmektedir. Veyahut da bazılarında yazılımın içine ölçüm metreleri O metrelere göre yazılım ne kadar kullanılmışsa o kadar bir lisans ücreti verilmektedir.

Bunların tabii, bu tür lisansların görünüşte çekici olmayan bir tarafı vardır. Ancak öbür taraftan, ticarî işletmeler bakımından, özellikle yazılımla ilgili giderlerinin amortismanının gerekip gerekmemesi noktasında süreli kullanıma doğru bir kaymadan bahsedebiliriz. Keza süreli kullanımların, yazılımların değişik versiyonlarının hızlı ve çabuk ortaya çıkması ve çabuk değişiklik gerekmesi nedeniyle, yeni versiyonlara geçiş bakımından da ekonomiklik sağladığı söylenebilir.

Paket lisans sözleşmelerinden bahsedebiliriz. Bu paket lisans sözleşmelerinde şöyle bir tartışma vardır: “Acaba bu paket lisans sözleşmeleri geçerli midir, değil midir?” diye bir tartışma. Bu, biraz geriye gidersek, ruhsatın ne anlama geldiği, kullanma hakkı vermenin acaba bir iki taraflı sözleşme mi, yoksa tek taraflı bir irade beyanı mı olduğuyla son derece alâkalıdır.

Paket lisans sözleşmelerinde genellikle şöyle bir uyarıyla karşılaşırsınız: Bir bilgisayar dükkânına giderseniz, bir yazılım nüshasını edirsiniz, üzerinde bir yazı, “Bu lisans şartlarını kabul ediyorsanız paketi açın, kabul etmiyorsanız açmayın.”. Açarsanız kabul etmiş sayılıyorsunuz. Bu biraz acımasız bir lisans sözleşmesi kurulması bazılarımıza göre.

Bana göre, paketi açmış olmakla, henüz okunmamış olan lisans şartlarına mutabakat beyan edilmesi, kolay değil. Onun için, lisansın, paket lisansın, paket içerisinde okunduktan sonra iade edilme imkânı verilmesi daha doğru olabilir. Bazılarında da, dediğim gibi, bir paket, paketin içerisinde kapalı bir zarf. Zarfın içerisinde yazılımın bir nüshası var; “Bu şartları kabul ediyorsanız açın, etmiyorsanız açmayın.” diye, “Okuyabilirsiniz, kabul etmiyorsanız iade edebilirsiniz.” diye.

Benim görüşüm, şu anda doktrinde de ağırlıklı olan görüş odur ki, paket lisans sözleşmeleri sözleşme değildir aslında. Bunlar tek taraflı bir lisans verilmesi, yani, yazılımın bir nüshasının kullanılmasına ses çıkarılmayacağına hak sahibi tarafından tek taraflı beyan edilmesi. İki taraflı bir sözleşme olmadığından yola çıkarak geçersizliğini ileri sürmek de bence doğru değildir. Özel lisans sözleşmeleri de her zaman yapılabilir. Bunların içerisine diğer haklar da monte edilebilir.

Yazılımların edinilmesinde kullanıcıyla, yani pazardaki tüketiciyle yazılımcılar arasında kimler yer alıyor? Burada (slide'da) yer almıyor ama, buraya araçlar diye koyduk, belki aktörler dememiz daha doğru olurdu, yurt dışındaki yazılımcıların Türkiye pazarındaki faaliyetleri bakımından karşınızdaki aktörler, ithalâtçılar, distribütörler, distribütörlerin altında perakendeciler, bazı hallerde acenteler, şimdilerde de, özellikle küçük çaplı bilgisayar programlarının kullanılması bakımından internet araçları olarak karşınıza çıkıyor. İnternet deyince akla gelen çok büyük bir soru işareti. Bunun içerisinde internet servis sağlayıcılarına kadar gidebilen bir zincir dahil olabilir. Hatta bazı hallerde, Rekabet Hukuku bakımından internet bir imkânsızlığı ifade ediyor da diyebilirsiniz. Bunu biraz açmak isterim.

İnternet, coğrafi sınırları tanımayan, bilgisayarların oluşturduğu bir şebeke. Evinizdeki bilgisayardan Amerika'daki bir bilgisayara bağlanarak yazılımın bir nüshasını edinebilirsiniz. Dolayısıyla, Amerika'daki yazılım üreticisi hiç buraya gelmeden ürünlerini Türkiye pazarına getirebilir. Eğer böyle bir durum var ve onun faaliyetleri Türk pazarındaki rekabet şartlarını etkiliyorsa, belki muhatabınız oradaki üretici olacaktır.

Yazılım piyasasında aktörler, biraz önce anlattıklarım, ve artı, yerli yazılımcılar. En büyük aktör şu ana kadar korsanlardı, Türkiye yazılım piyasasında. Çünkü, Türkiye'deki her 100 yazılımdan ortalama 70 tanesi, izinsiz olarak Türkiye'de yapılmış olan, çoğaltılmış nüshalardır. Korsanlar, bu işi meslek edinmiş olan firmalar, kişiler olabileceği gibi, lisans sözleşmelerine aykırı olarak çoğaltma yapan kullanıcıların kendileri de olabilir.

Korsanlığın başka bir fonksiyonu daha vardır. Herhangi bir yazılımın her zaman alternatif edinme yöntemleri vardır; bu alternatif Türkiye'de, diğer ülkelerden daha yüksek oranda vardır. Korsanlık karşısında elimizde neler var? Yasalarımız var; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Türkiye Ceza Kanunu. TCK 525/a-d maddelerindeki bilişim suçları bir dereceye kadar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunuyla paralel, bazı hallerde örtüşür. Yazılımcılar var. Yazılımlar sektörü; Türkiye'deki yazılımcılar bakımından oldukça zayıf bir sektördür. Hükümetimiz yazılımcıları özellikle serbest bölgelerde imkânlar tanımak suretiyle teşvik etmeye

çalışmaktadır. Ancak, şu anda zayıf olan bir sektör, haklarını zor arayabilen bir sektör.

BSA Yazılımcılar Birliğini özellikle bahsetmek isterim. Belki de Hükümet programları da dahil olmak üzere Türkiye’de bir yasanın uygulanması konusunda en etkin kampanyayı, sürdürmüş olan yazılımcıların bir araya geldiği bir birliktelik. Bu birliktelikte yabancı ve yerli yazılımcılar bir araya geliyorlar. Hem yasal takiplerini birleştiriyorlar, masraflarından tasarruf ediyorlar, hem kamuoyunu bilinçlendirme çalışmalarında müşterek bir bütçe oluşturabiliyorlar. Bu kampanya sonucundadır ki Türkiye’deki korsanlık oranı dört senede yüzde 25-30 civarında aşağıya indirilebilmiştir.

Elimizde bulunan yasalar; Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 3 Mart 2001’den önceki hâli cezaların yeterince caydırıcı olmadığı noktasında son derece büyük eleştiriler almaktaydı. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 3 Mart 2001 tarihinde tadil edildi 4630 sayılı Yasa’yla, inanılmaz ağır cezalar getirildi. Ben son derece adaletsiz buluyorum. Çünkü, hafif nitelikte olanlarına verilecek ceza 2 seneden 4 seneye kadar, ağır olanlarına 4 seneden 6 seneye kadar.

Bu sonuç neden ortaya çıkmıştır? Çünkü, yasalarda bir gariplik var ve o garipliği aşmak için bu kadar artırmak yöntemine gidilmiştir. O da şöyle: 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, 1 yıla kadar hapis cezalarını otomatik paraya çeviriyor, 2 yıla kadar olanları otomatik olarak erteliyor. Bir kişiyi 2 sene takip ediyorsunuz, sonucunda 3-5 milyon lirayla kurtuluyor. Edindiği menfaat milyarlarla.

647 sayılı Yasa’da değişiklik yapılarak, insani bir cezayla kurtulabilecekken, onu değiştirmeyip, cezaları 647’nin kapsamından çıkarma yoluna gidilmiştir ki, şimdi, otelinde izinsiz müzik çalan birisi 4 sene hapis cezasıyla karşılaşabilir.

Türk Ceza Kanununun 525/a-d maddelerinin bilgisayar programlarıyla alakası vardır. Bunlar 1991 yılında Türk Ceza Kanununa ilâve edilmiştir. İlâve edilirken, aslında “ATM”lere karşı girişilen suçlar karşı yasal yaptırım getirme amacı vardı. Ancak, o zamanlar bilgisayar programları eser miydi, değil miydi, bunları nasıl koruyacağız tartışmaları da söz konusu olduğu için, o tasarımı hazırlayanlar, biraz da uyanıklık edip, içerisine “Bilgisayar programlarını hukuka aykırı ele geçirmek.” diye bir suç ilâve etmişlerdir. Onun için de Türk Ceza Kanununun 525/a-d maddeleri, bilgisayar programlarıyla ilgili olarak uygulanabilir. Hatta eskiden aynı fiil hem Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, hem Ceza Kanunu 525’i ihlal ettiğinde, Türk Ceza Kanununun içtima kaidesi gereği daha yüksek cezayı gerektirdiği için dava TCK 525’e göre açılıyordu; aynı fiil, bu sefer, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre ceza açılmasını gerektirecek. Çünkü,

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, artık, bilişim suçlarından daha ağır cezaları gerektiren bir kanun.

Fikir ve sanat eserleri ile ilgili hususlarda, eğer bir müzik eseri ile uğraşan bir avukat veya hukukçuyu çağırırsanız, "Ne zaman başlamıştır fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar?" deseniz, onlar derler ki, işte "Paris'te, "Şanzelize"de bir besteci bir restorana gidip yemek yerken, müziğini, kendi müziğini dinler, benden izin alınmadan müziğim çalınıyor o zaman ben de yemek parasını ödemem diyerek hesabı ödemez, ödememesi üzerine restorancı onu mahkemeye verir, o da karşı dava açar ve mahkeme onu haklı bulur, çünkü ona müziğini çalmak için ücreti ödemediler diye. Bir yayıncıya giderseniz, bunu neredeyse "Gothenberg"e kadar götürür, ne zaman ki matbaacılara çoğaltma için ücret verildi, o zamandan beri fikir ve sanat eserleri hakları vardır denir. Hatta Türkiye'de telif haklarının da 1850'li yıllardaki "Matbaa Nizamnamesi"ne kadar geri götürülür. Ben bunu çok daha geri götüreceğim.

Ne zaman birisi bir resim yapmıştır, bir fikir ürünü ortaya çıkarmıştır, ve karşılığında kendisine bir şey verilmiş veya bir ücret ödenmiştir, işte o zamandan beri fikir ve sanat eserleri hukuku vardır.

SORU ve CEVAP BÖLÜMÜ

İbrahim AYDEMİR - İbrahim Aydemir, Rekabet Uzman Yardımcısıyım. Benim iki sorum olacak: Birincisi, “OEM” kanalıyla dağıtılan ürünlerin, diğer bilgisayar programlarının görmekte olduğu normal koruma kapsamından daha özel, daha fazla bir korumaya tabi olup olmadıkları; ikincisi de, hakkın tüketilmesi ilkesinin ilk satışa ve yaymaya konu olan programların ya da eserlerin bizatihi kendileri için mi geçerli olduğu yoksa aynı adı taşıyan bütün eserler için de hakkın tüketilmiş mi olduğu yönünde?

Av. Mehmet GÜN - “OEM” lisanslarını, bahsettim ama, açıklamadım. “OEM” lisansı dediğimiz bir lisans sözleşmelerinin yapıldığı şartların özelliğinden dolayı ortaya çıkan bir şey. “OEM”, Original Equipment Manufacturer’ın kısaltılmışı. Bu da, herhangi bir ekipman üreticisi değil de, bilgisayar üreticisi olan firmaları kasteden bir ekipman üreticisi. Bu, özellikle işletim programları için çok yaygın olarak kullanılan bir lisans türü. Bunda, yazılım sahibiyle bilgisayar imalatçısı firma arasında şöyle bir sözleşme oluyor: Diyor ki, “Ürettiğin her bir bilgisayara yüklenilmek üzere şu kadar kopya yapabilirsin, bunu da başkasına devredebilirsin.” diye. Başkasına devredilebilir bir lisans hakkı, üretilen bilgisayar sayısı sınırlı olmak üzere bir çoğaltma hakkı; çoğaltma hakkı da şu şarta tabi: O bilgisayara fabrikada yüklenilmek üzere.

Bunun başka bir özelliği yok. Bu diğer lisans sözleşmelerinden daha az ya da daha fazla korumaya sahip olması söz konusu değil. Yasadaki korumalardan yararlanıyor. Tek özelliği şu: Bu lisansı ekipman üreticisi veriyor; o bir başka yerde kullanabiliyor.

Yaşanan sorunlar bu sektörde şöyle: Bir bilgisayar satarken, bilgisayar satıyor olmanız, eğer böyle bir lisans size verilmemişse, onun üzerindeki işletme yazılımın da bir nüshasını bilgisayara yükleme ve verme hakkını size vermiyor.

Bilgisayar programlarıyla ilgili korsanlık da genellikle şöyle ortaya çıkıyor: Bilgisayar satan kişi bilgisayarını satarken, fiyatını ucuzlatmak için, hatta bilgisayarı alan kişi de bu bilgisayarın, takla atmanın dışında birtakım şeyleri yapabildiğini görebilmesi için üstüne bir yazılımı da yükleyip, bu da bedava diyerek vermesi şeklinde oluyor. “OEM” lisanslarında bu çok kötüye kullanılabilir, suistimal edilebilir.

Onun dışında, “OEM” lisanslarının diğerlerinden bir farkı ve özelliği yok. Bu konuda uygulamada ortaya çıkan “Bundled, unbundled” diye birtakım terimler var. “Bundled” şu anlamda: Bilgisayara yüklenmiş olarak. “Unbundled” da, bilgisayardan ayrı olarak bir yazılım nüshasını ifade ediyor. Bilgisayardan ayrı

olarak yazılım nüshası verilmesine, bütün “OEM” lisans sözleşmeleri karşındır. O konuda özel hükümler içerirler. Bunun dışında bir farkı yok.

İkinci söylediğiniz, hakkın tüketilmesi ilkesinin uygulanmasıyla ilgili olarak, hakkın tüketilmesi ilkesini, derseniz bir eser nüshasını hayal edelim, ona bağlayalım. Örneğin bu gibi kitaplardan bir tanesi. Bu bir nüshası. Bu nüshayı ben satın aldım. Bunun üzerindeki hak tüketildi. Artık bu benim elimde. Ben bunu bir başkasına satabilirim, o da bir başkasına satabilir. Ta ki ülke sınırları dışına çıkıncaya kadar. Çıkmadığı sürece hak sahibi buna engel olamıyor. Ama, bu hak sahibinin izniyle yapılmış nüshalar için söz konusu. Örneğin, bilgisayar sektöründe bununla çok karşılaşabilirsiniz, bir bilgisayar programı nüshası izinsiz olarak çoğaltılmışsa, onu birisi satıyorsa, diyelim ki çoğaltan kişi, örneğin satıcılarda bu durum çoktur, bir şirkete fatura mukabili veya faturasız satmıştır, satın alan kişi onu bir başkasına devretme hakkına sahip değildir; çünkü hakkın tüketilmesi ilkesi, sahibinin izniyle çıkarılmış nüshalar için geçerli. Sahibinin izni olmadan çıkarılan nüshalar hakkında hakkın tüketilmesi ilkesi uygulanmaz.

23’üncü maddeyle ilgili olan bahsettiğim olayda şöyle bir yoruma gidilmişti: Sizin sorduğunuz sorudaki mantık çerçevesinde bir yoruma gidilmişti. Bir eser sahibi bir eseri yazmış, umuma arz etmiş, bundan çoğaltmalar da yapmış. Bu çoğaltmaları yapıp, piyasaya sürdüğüne göre hakkını tüketmiş oluyor. O zaman yurt dışında örneğin Bulgaristan’da onun izni olmaksızın çoğaltılan nüshaları da, nüshalar üzerindeki hakkını da tüketmiş sayılır gibi bir mantık vardı. O mantık doğru değil.

Hakkın tüketilmesi ilkesi mutlaka ve mutlaka eser sahibinin izniyle çoğaltılan nüshalar için geçerlidir. Eser sahibinin izni olmadan çoğaltılan nüshalar için hakkın tüketilmesi ilkesini uygulayamayız; çünkü eser sahibi izinsiz çoğaltılan nüsha üzerinde herhangi bir hakkını kullanmamış zaten. Çoğaltma için izin vermemiş, yayma için izin vermemiş.

Bir Katılımcı - Şimdi, bu hakkın tüketilmesiyle ilgili 23’üncü madde, bu en son 3 Mart 2001 tarihli yasayla değiştirildi. Önceden de vardı, ama şimdi değiştirilmiş. Bu, yayma hakkıyla ilgili olan bir ilke değil mi? Yani yayma hakkıyla ilgili olarak getirilmiş hakkın tüketilmesi ilkesi.

Şimdi, burada diyor ki, “Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla belirli nüshaların, hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtım yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez.”. Bu aynı bizim işte marka hakkının tüketilmesi, patent hakkının tüketilmesi, endüstriyel tasarım hakkının tüketilmesi, aynı ilke burada, bir “kiralama” lafı var ama, bu, onun dışında aslında prensip aynı. Ve buradaki

prensip de, ülkesellik prensibi. O doğru mudur, değil midir; tartışılır hukuk boyutu bakımından. Ama öyle demiş. “Türkiye’de piyasaya soktuğun andan itibaren, yayma hakkını kullandığın andan itibaren yayma hakkın tükenmiştir.” diyor.

Şunu anlamadım ben, “Türkiye sınırlarından dışarı çıkmasını engeller.” dediniz, onu nereden çıkardınız? Yani, kanunda böyle bir hüküm göremedim ben. Doktrin mi kabul ediyor bunu? Nereden çıkıyor bu? Birinci sorum bu. Yani, şunu söylemek istiyor diye anlıyorum ben bu hükmü: Türkiye’de piyasaya sürdüğün anda hakkın tükenir, yurt dışında piyasaya sürdüysen hakkın tükenmez, Türkiye’ye girmesini engelleyebilirsin. Ama Türkiye’de piyasaya sürdüysen, yurt dışına çıkmasını engellersin diye bir anlam çıkaramadım ben ama, ilk defa okuyorum bu hükmü. Onun için soruyorum size yani “Spontane” olarak.

İkincisi, şu konuda katkı olacak: İntifa hakkı ve hasılat kirası meselesi. Avukat arkadaşlarımız da zaten siz konuşurken müdahale ettiler. İşte 90 yılında o eşin kanunî intifa hakkı kalkmıştı, her neyse. Ama, kanun gerçekten intifa hakkına ve hasılat kirasına atıf yapıyor, tam ruhsat ve basit ruhsat bakımından. İntifa, yani o verdiğiniz örnekte de, işte eşin oturma hakkı aslında intifa değil, sükna hakkı. Bizim Medenî Kanun’da daha dar kapsamlı bir haktır o. İntifa hakkı, semerelerden yararlanma ve kullanma yetkisini veriyor.

Şimdi oradan soruya da geleceğiz. Niye intifa hakkına benzetmiş tam ruhsatı? Ruhsat alanın bu hakkını sadece kendisine ruhsat verene karşı değil, başkalarına karşı ileri sürebilme olanağını da sağlamak için. Çünkü intifa hakkı, bir eşyadan yararlanırken, onun semerelerinden yararlanma ve kullanma hakkını elde edersiniz, bu hakkı da herkese karşı ileri sürersiniz.

Bunun bir izdüşümü nispî hak olarak hasılat kirasında ortaya çıkar. Hasılat kirasında da, semere veren bir maldan yararlanırsınız ve onu kullanırsınız. Hem semeresinden yararlanırsınız, hem kullanırsınız. Ama bu hakkı herkese karşı ileri süremezseniz.

Zannediyorum bu tam ruhsat ve basit ruhsat şeye benziyor, meselâ Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararname’de, basit lisans ve inhisari lisans vardır, ona benziyor. Yani, ben size ruhsat veriyorum, başka kimseye ruhsat vermeyeceğim diye taahhüt ediyorum; bu tam ruhsat. Basit ruhsat da, sana ruhsat veriyorum ama, bunu başkalarına da kullandıracaksın; basit ruhsat da bu.

Bütün bu anlatım içerisinde ben sizin şu fikrinize katılamayacağım; sözleşme olmadığı. Yani, ruhsatın sözleşme olmadığı görüşünü kabullenmek biraz bana zor geliyor. Çünkü, bu sizin kurduğunuz kurgu içerisinde şöyle bir durum

var: Ben sana ruhsat verdim, “Ahmet, ben sana ruhsat verdim.” diyorsunuz. Ahmet, o fikri haktan doğan malî yetkileri kullanabilme yetkisini kazanıyor; bunun anlamı odur. Değil mi? Yani, tek taraflı irade beyanı dediğimize göre galiba onu kastediyorsunuz. Şimdi ruhsatların çoğu, ücretsiz, ücretli olmak zorunda değil ama, ücretlidir de, yani ücretlilerine daha çok rastlarız elbette.

Şimdi bizim hukukumuzda biliyorsunuz tek taraflı irade beyanıyla borç doğurmak, bir hukukî ilişki kurmak imkânı kanunda açıkça sayılan hâllerle sınırlıdır, örneğin aleni mükafat vadi yaptığım zaman ben, tek taraflı irade beyanıyla borç altına girerim veyahut da, meselâ bana iştirâ, şu ön alım, alım yahut geri alım hakkı tanındıysa, o hakkımı kurduğum anda, ilgili taşınmazla ilgili olarak muhatapla benim aramda satım sözleşmesi kurulur vesaire. Fakat, şey için böyle bir şey yok kanunda, ruhsat için. Belki şuradan gidebiliriz: Zımni irade beyanıyla da kurulduğunu söyleyebiliriz. Ama, ruhsat zannediyorum, benim düşünceme göre bir lisans sözleşmesidir. Ve hasılat kirasına atf yapmasından da zaten o anlaşılır. Yani, kira sözleşmesine atf yapıyor.

Av. Mehmet GÜN - İsterseniz en sondan başlayalım. Ruhsatın nitelik itibarıyla, eser sahibinin bir nüshayı birisinin kullanmasına izin vermesi olduğunda hemfikiriz. Sözleşme olmak zorunda mıdır, değil midir? Sözleşme de olabilir, karşılıklı taahhütleri havi bir sözleşme de olabilir, herhangi bir şarta veya ücrete tabi olmaksızın tek taraflı olarak da böyle bir izin verilebilir. Eser sahibinin tasarruf muamelesinde bulunma hakkı var.

Lisans verilirken acaba lisans, lisans alanın şu şartları yerine getirmesine bağlı olarak verilmiş ve onun karşılığında verilmişse tabii ki bir karşılıklılık durumu söz konusudur. O zaman da bir sözleşme konusu olabilir. O sözleşmenin içerisinde ama, lisans verenin bir taahhüdü vardır ki, o nüshanın kullanılmasına itiraz etmeyecektir. Diğer tarafta, ben ücret ödeyeceğim demektir.

Paket lisans sözleşmeleri için genellikle şu söylenilebilir: Açık irade beyanı, sözleşme yapmaya davet şeklinde veya teklif şeklinde de değerlendirilebilir. O teklifi kullanıcının nasıl kabul ettiği veya kabul beyanını nasıl ulaştırdığı, hatta davranışından dahi yola çıkarak da ortaya konulabilir. Nitekim kutuyu yırtıp, paketi açmak, kabul ettiğini gösteren bir davranış olarak kabul edilebilir.

Bir Katılımcı - O zaman bir sözleşme kuruluyor.

Av. Mehmet GÜN - O zaman bir sözleşmedir tabii ki. Ama, bunu yazılım sahibi, illâ bir sözleşme karşılığında yapmak zorunda değil. Diyebilir ki, örneğin internet üzerinde ücretsiz edinilebilen bir sürü yazılım var. Bunlarda sözleşme kurulmuyor. Yazılım sahibi diyor ki, “Ben bunu açıyorum, isteyen alıp

kullanabilir.”. Örneğin yeni bir işletme yazılımı var, “Unix” Network yazılımı var, onlar, ücretsiz lisans vermeyi bir tanıtım amacı olarak sanıyorum öyle seçtiler. Tek taraflı da olabiliyor.

Orada araçların ilginç bir durumu ortaya çıkıyor. Örneğin ithalâtçının acaba durumu nedir? Sözleşme yapan durumunda mıdır, değil midir? Bana göre ithalâtçıların durumu, yazılım sahibinin yardımcısı durumunda. Çünkü, yazılım sahibi bir irade beyanını ortaya koyuyor, diyor ki, “Bana 500 dolar ödeyene bunun bir nüshasını kullanma hakkını veriyorum, itiraz etmeyeceğim, böyle bir izni veriyorum.” diyor. Bu beyan işte diyelim ki Amerika’daki bir yazılım sahibi için, Türkiye’deki ithalâtçı, ithalâtçıdan distribütör, distribütörden perakendeci vasıtasıyla o irade beyanını kabul edip, 500 dolar ödeyen kimseye kadar ulaştırılabilir. Ama, uygulamaya bakarsanız, bunlar her seferisinde sanki yazılım hakkı devrediliyormuş gibi faturalanıyor; distribütör toptancıya, toptancı perakendeciye, perakendeci de müşteriye onu fatura ediyor. Böyle bir uyumsuzluk da söz konusu.

Şimdi, intifa hakkına dair hükümlerin uygulanacağı konusunda, kanunun atfı doğrudur. Ben, eşin intifa hakkını, bu hakkın sükna hakkı veyahut da işin intifa niteliği için değil ancak intifa hakkının niteliğini anlamada ve hatırlamada kolaylık olsun diye ortaya koymuştum. Tabii ki intifa hakkı kullanma, kullanımla ilgili olan hakları kullanma niteliği de verir.

Aslında tam ruhsatla basit ruhsatın farkı, benim uzun uzadıya açıklamaya çalıştığım gibi, ruhsatı veren kişi bu hakkı bir başkasına da verebiliyor mu, veremiyor mu bundan ibaret. Eğer bir başkasına veremiyorsa tam ruhsat, yani münhasır lisans; eğer başkalarına da bu hakkı verebiliyorsa, o zaman da basit ruhsat, yani münhasır olmayan lisans verilmesi durumu söz konusu oluyor. Bu sanıyorum intifa hakkıyla ilgili olarak sizin katkılarınız, ortaya koyduğunuz sorunları da tamamlamış oluyor.

Hakkın tüketilmesinin ülkeselliği prensibi gerçekten kanun maddesini okuduğun zaman ithali halini düzenliyor da, ihracı halini düzenlemiyor. İthalini eser sahibinin iznine tabi kılıyor. İhracının izne tabi olduğu konusunda bir hüküm içermiyor. Fakat, onu ihracı hâlinde de, hakkın tüketilmesi ilkesinin ülkesellikle sınırlı olduğu sonucunu, ülke içinde yapınca, ülke içinde tekrar yeniden satışı eser sahibinin haklarını ihlal etmez hükmünü alırsanız, ki bu değişiklikten önceki şekli böyleydi, ihracına da eser sahibinin, engel olabileceğini, onun izni alınarak ülke dışına satışının yapılabileceğini kabul etmeniz gerekiyor. Ki, ülkesellik prensibi sadece Türkiye Ülkesi için kabul edilmiş olan bir şey değil, Avrupa Topluluğu içerisinde de, Topluluğu bir bütün pazar olarak kabul ederek var. Amerikan Hukukunda da benzer bir düzenleme var. Hatta Amerikan

Hukukundaki düzenleme yanılmıyorsam “With or without the permission, With or without the consent of the rightsholder” gibi bir tanımla belirliyor. Herhangi bir şekilde onun izni olsun veyahut da izni olmasın, herhangi bir şekilde üretilen nüshaların ithaline de, ihracına da eser sahibi, engel olabiliyor. Bu, dünya üzerinde genel kabul görmüş olan prensibin bir anlaşılış şekli.

Bizim yaşamızdaki, ülke içinde yeniden satışından, ülke içindeki tanımını yorumladığımız zaman da, ülke dışında yeniden satışının eser sahibinde olduğu sonucunu çıkarabiliriz. Öbür türlü biraz mantıksız bir şey çıkıyor. İthalinde, yani, başka bir ülkeden ithalinde engel oluyorsunuz. Ama, başka bir ülkeye ihraç edilirken geçerken engel olmuyorsunuz. Yani, Kapıkule Sınır Kapısını düşünelim, Sınır Kapısından gelenlere engel oluyorsunuz, gidenlere engel olmuyorsunuz gibi bir durum ortaya çıkar. Ki ülkesellik prensibinin mantığıyla da bağdaşmıyor.

Dediğim gibi, bu prensip eser nüshalarının bir ülke sınırlarını aşmasının söz konusu olduğu her hâlde uygulanacaktır. Soru şuydu: “İhraç edilmek üzere çoğaltılıp ihraç edilmiş olan mallar tekrar ithal edilirse de bu kural uygulanır mı?”. Evet orada da bu kural uygulanır. İthal sırasında onun iznini almak gerekir.

Bir Katılımcı - Kendisinin iznini almak gerekir.

Av. Mehmet GÜN - Evet, yani kendi izniyle çoğaltılıp, kendi izniyle satışı, yurt dışına satışı yapılan nüshalar tekrar ithal edilecekse, o hâlde yine kendisinden izin almak gerekir. Türkiye’deki yazılım sektörünün en büyük sorunlarından birisi bu. Örneğin Türkiye’deki yazılımcıların gelişmemesinin nedenlerinden birisi, Bulgaristan kaynaklı korsanlıktır.

Bulgaristan, bizde sanıyorum “CD” çoğaltma fabrikaları yok, ama Bulgaristan’da devletin kurduğu birkaç tane fabrika var. Muhasebe programı üreten firmalarımızın yazılımları orada çoğaltılıyor; gayri yasal yollardan ülkeye giriyor ve buradaki firmaların gelişmesine büyük oranda engel oluyor. Bu kural, öyle bir şeyi de engellemeyi amaçlıyor.

Yavuz BAŞARIR - Bilgisayar yazılımları konumuz ama, onun dışında öğrenmek istediğim bir konu var. Örneğin endüstriyel tasarımcı, grafik tasarımcıların eserlerini pratikte nasıl koruyacakları konusunda bazı sıkıntılar oluyor. Örneğin bir grafik tasarımcı bir müşterisiyle muhatap olurken ona işiyle ilgili bazı alternatifler sunuyor. Fakat, iyi niyetli olmayan karşıdaki müşteri sürekli beğenmeyerek, işi zora sokarak, sonuçta grafik tasarımcıyı geri çeviriyor. Halbuki gerçekte sunulan alternatiflerden bir tanesini beğeniyor ve seçiyor, sonra tekrar, pratikte en çok rastlanan şey, matbaacısına dönüyor, diyor ki, “Bana şöyle şöyle bir broşür hazırla.”. Ana fikir çalınmıyor, desen çalınmıyor, renk çalınmıyor ve

bir bütünlük çalınmış oluyor. Bu durumda eser sahibi kendisini acaba nasıl koruyabilir?

Av. Mehmet GÜN - Sorunuz aslında benim süre nedeniyle atladığım başka bir noktaya da işaret çekiyor. Fikir ve sanat eserleri ile diğer sınaî mülkiyet hakları arasında bazen geçişler oluyor. Örneğin fikir ve sanat eserine konu olan bir şeyin, bir işaretin marka olarak tescil ettirilmesi veyahut da böyle bir fikir ve sanat eserine konu olan bir tasarımın, işte bir ürün tasarımı olarak tescil ettirilmesi hâlinde ortaya çıkacak olan durumlar.

Şimdi, şu kriteri uygulamak gerekiyor, bu bir tasarım olabilir, bir sayfalık bir şey olabilir, bir logo üretmek olabilir. Acaba ortaya çıkarılan şey fikir ürünü bir şey kanunda sayılan, bir şeyin eseri olması için aranan kriterleri tutturuyor mu? Kriter nedir? Sahibinin hususiyetini taşıyacak. Sınıflardan hangisine girer; hiç önemli değil. Bana göre sınıfların konulması da biraz mantıksız ve haksız. O kriteri tutturuyorsan, o zaman bu bir eserdir. Eser sahibi olarak onu yaratan kişi haklarını kullanabilir. İşte işleme, örneğin tasarımı alıp, başka bir şekle dönüştürme veyahut da onu uygulamaya koyma, bunu çoğaltma, başka şekillerde ortaya çıkarma; bunlar tamamen eser sahibine tanınmış olan haklar.

Peki, yani bu sahibinin hususiyetini taşıma kriterini ben nasıl belirlerim? Yine orada basit bir mantık var. Özellikle bilgisayar programları eser olarak kabul edildikten sonra yerleşen bir mantık; o da şu, bir şey kopyalamaya değiyorsa, korumaya da değiyor. Yani, bir şey kopyalamaya değiyorsa, korunmaya değen bir eserdir. Bunu eser olarak alabilirsiniz. Dolayısıyla eser sahibinin haklarını kullanabilirsiniz.

Şimdi, eser üzerindeki haklar manevî ve maddî haklar. Bu eserin sahibi kim? Onun belirlenmesi konusunda da yasanın getirdiği birtakım hükümler var. Kısaca özetlemek gerekirse, eserin sahibi, onu meydana getiren kişidir; manevî haklar da ona aittir. Peki, eserin malî hakları kime aittir; bunları başka şekillere getirme, işleme, çoğaltma yayma vesaire?

Eserin malî haklarının kime ait olduğu konusunda, sözleşmeye bakılacak, eseri yaratanla eserin üzerinde hak sahibi olduğunu söyleyen kişi arasındaki ilişkiye bakılacak. Bu bir işçi-işveren ilişkisi olabilir, işçinin işinin yerine getirilmesi sonucunda da ortaya bir eser çıkabilir; o zaman bunun malî haklarının işverene ait olduğu kabul edilir. Ama, işçi, mesai saatleri dışında ortaya bir eser çıkarırsa, birisinin işçisi olması, o eser üzerindeki malî hakların işverene ait olmasını gerektirmez. Bu işçi-işveren ilişkisi biraz basit. Ama istisna sözleşmesi veya eser sözleşmesiyle, Borçlar Kanunundaki istisna sözleşmesi kapsamında, birisinin bir başkasına bir eser yapmayı taahhüt etmesi ve eser ortaya çıkarması hâlinde acaba eserin malî hakları kime ait olacaktır? Aralarındaki sözleşme ne

diyor? Kanun “Eğer sözleşme aksini söylemiyorsa yine eseri yaratan kişiye aittir.” diyor.

Sizin grafik tasarım örneğiniz, diyelim ki bir tasarımcı 10 tane logo tasarladı, 9 tanesi kötüydü de, 1 tanesi beğenildi. Ama, onu da beğendiğini belli etmedi, aldı gitti. Acaba burada, o tasarımların gösterildiği, teklifin verildiği kişiyle tasarımcı arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmuş mudur? Eğer bir sözleşme ilişkisi kurulmuşsa, o sözleşme ilişkisinde bu hazırladığım şeyler ona ait olacaktır gibi bir sonuç çıkarılıyorsa, o tasarımın sunulduğu kişinin onları kullanabileceğini kabul etmek lâzım. Ama, anlattığımız olayda böyle bir sözleşme kurulması mümkün değil. Sözleşme kurulması için teklif yapılması durumu söz konusu. Tekliflerle birlikte de yarattığı birtakım şeyleri bir başkasına veriyor. O zaman, onun izni olmaksızın, işte tasarımın yapıldığı kişi, onu matbaacısına götürüp, böyle bir şey ortaya çıkarırsa, oradaki eser sahibine tanınan hakları ihlal etmiş olur. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında haklarını koruyabilir. Ortaya başka şeyler çıkabilir. Örneğin bir tasarım yapılabilir. Bu tasarım gerçekten de bir eser niteliğinde bir tasarım olmuştur. Ama bu tasarım, örneğin bir marka olarak tescil ettirilmek üzere yapılmıştır.

Marka olarak tescil edilmesine izin verildiği zaman, sözleşildiği zaman, onu marka olarak tescil ettiren kişi marka haklarını kullanabilir. Orada artık eseri yaratan kişi, onun üzerindeki haklarını devretmiştir. Artık o hakları ileri sürmesi mümkün olmaz. Ama, kalkıp diyebilir ki: “Bu markanın kullanımı benim eser üzerindeki, işte manevî haklarını ihlal ediyor.”. O zaman da kalkıp, o markanın terkin davasını, eser üzerindeki haklarına, manevî haklarına bir tecavüz durumu söz konusu olduğu için talep edebilir. O, her olaya göre irdelenmesi gereken bir şey. Ama, olayı basitleştirirsek, böyle bir eser ortaya çıkarıp, beğenirsen bunu sana satarım demek, onun çoğaltılması hakkını vermek demek değil. Çoğaltılırsa, izinsiz çoğaltma söz konusudur. Bu durumda yasadaki haklarını kullanabilir.

Zafer KIZILKAN (Rekabet Kurumu, Kütüphane ve Dokümantasyon Müdürü) - Benim de sorum basılı yayımlarla ilgili. Şimdi, bildiğim kadarıyla, yurt dışında kitap olsun, tez olsun, belli bir oranını çekebiliyorsunuz, çoğaltma, fotokopi yoluyla, yüzde 10’unu. Ama, bizde hep şöyle bir sorun yaşanır: Kitaplarla, yerli ya da yabancı kitaplarla, özellikle kütüphanelerde istediğiniz kadar çekersiniz ama, tezler hep bir sınırlama altındadır. İşte YÖK kütüphanesinde bütün Türkiye’de yapılan tezler vardır belli yıldan sonra. Ama, giderseniz, belli kısımlarını çekmenize müsaade ederler.

Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda bu konuya ilişkin bir düzenleme var mı, görüşünüz nedir ya da bu konularda? Bir de meselâ tezde eğer kişi bir açıklama yapmamışsa, benim tezim çoğaltılabilir ya da kullanılabilir-

kullanılmaz, o zaman bunu normal bilimsel eser kabul edip, diğerlerine uygulanan durumda mı göreceğiz?

Av. Mehmet GÜN - Burada birinci prensip şu: Acaba bu tezlerin YÖK'e verilmesi, bunların umuma arzı mahiyetinde midir? Önce ona bakmamız gerekiyor. Eğer umuma arz etmişse, o zaman orada bahsettiğimiz bazı genel menfaat amacıyla getirilen birtakım kısıtlamalar var, örneğin ücretsiz temsili gibi veyahut da eğitim ve öğretim amacıyla değerlendirilmesi gibi, o istisnalar kapsamındaki şeyleri kullanabilirsiniz. Ancak, bir eserin çoğaltılması eser sahibine tanınmış olan bir haktır. Kütüphaneye bırakılmış olması aynı zamanda bunun çoğaltılabileceği anlamında verilmiş olan bir izin değildir. Ama, bazı kütüphanelerde böyle bir izin verilmiş olduğunu da görürsünüz, örneğin İstanbul Üniversitesinin bir kütüphanesi var; biz oradan yararlanıyoruz çoğu zaman. O kütüphaneye bırakılan bazı eserler için çoğaltma yapma izni verilmiştir. Hem fotokopi ücreti ödersiniz, hem telif ücreti ödersiniz, bir kısım eserlerin tamamının fotokopisini alabilirsiniz. Ama eser sahibi, ben, bunun 10 sayfadan fazlasının alınmasına izin vermiyorum, çoğaltılmasına da izin vermiyorum, sadece okusunlar, kütüphanede gelip okusunlar diyorsa, bunun örnekleri de vardır, sadece okuyabilirsiniz.

Zafer KIZILKAN - Efendim, kıstas o. Ben okul kütüphanesinden de hatırlıyorum, böyle bir yazılı kâğıt alınıyor tezi yapandan, işte "Eserimin çoğaltılmasında sakınca yoktur." diye, o durumda o zaman tamamının da çekilmesinde bir sorun yok.

Av. Mehmet GÜN - Tabii, mutlaka eser sahibi ne diyorsa, nasıl izin veriyorsa, o izin çerçevesinde kalmak gerekiyor. İzin vermemişse çoğaltamazsınız. Örneğin yine telif haklarıyla ilgili olan bir davamda bilirkişilik yapan bir kişi, bir öğretim üyesi aleyhe bir rapor vermişti. Ben de raporla mutabık değildim. Dayanak olarak da hep kendi tezini, doçentlik tezini koymuştu. Kendi teziyle çürütmek için çaba gösterdim. Nerede olduğunu buldum. Gittim kütüphaneye bir fotokopisini almak istiyordum dedim. Dediler, "Bu yazar izin vermemiş, sadece burada okuyabilirsiniz."

Bir Katılımcı - Sorum aslında yine bilgisayar yazılımlarıyla alakalı değil ama, merak ettiğim bir başlık. Bu, futbol maçları görüntüleriyle ilgili. Futbol maçları görüntüleri bir eser midir? Bu futbol maçları görüntüleri konusunda, sahibinin hususiyetini taşıma ilkesi nasıl yorumlanır? Ve eser sahibi de, eğer eserse, kimdir?

Av. Mehmet GÜN - Sahibinin hususiyetini taşıma acaba futbol maçları için söz konusu mu? Bana göre değil. Futbol maçları sahibinin hususiyetini

taşımaz. 22 kişi topun gittiği yöne göre, kendi yeteneklerine göre oyun oynarlar ve başkaları da o oyunu filme alırlar. Fakat, orada Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre bir koruma mümkün olmamakla birlikte, haksız rekabet hükümlerine göre koruma mümkündür.

Türk Ticaret Kanunu 56 ve 57'nci maddeler, 57'ye 5 ve 57'nin son fıkrasındaki örnekleri alırsanız, bir başkası için uygulanan kurala kendinizin uymaması, bir başkasının bir ücret vererek edindiği bir şeyi sizin kolaylıkla ondan veya onun sağladığı bir şeyden almanız hâlinde haksız rekabet olacağı kabul edilir.

Futbol maçlarının televizyondan yayınlanmasının, özellikle bu konuda teknik bir kolaylığı var. Bilgisayar programlarına biraz benziyor. Ondan daha kolay. Futbol maçlarını görüntüye alan kamera, bunu bir link aracılığıyla uydura aktarıyor. Uydudan yerdeki başka bir alıcıya bu yansıtılıyor, sonra oradan da dağıtılıyor. Bunlar sinyaller vasıtasıyla oluyor ve uydudan gelen sinyali, bu tekniğe sahip olan herhangi bir televizyon kanalının yakalayıp, kendi yayınına vermesi mümkün. Ama, işte uydudan onu yansıtma, başka bir ticarî işletmenin bedelini ödeyerek edindiği bir hizmet. O ödememiş olsaydı böyle bir şey ortaya çıkmayacaktı. O ücretsiz olarak ondan yararlanırsa, bir haksız rekabet durumu ortaya çıkmış olur. Orada medyayla ilgili birtakım kurallar da bu tür tecavüzleri önleyebiliyor.

Dikkatinizi çekiyorsa, bazı haber bültenlerinde helikopterle bir futbol sahasının üzerine gidip, son dakikalarını size gösterdikleri durumlar falan da söz konusu oluyor. İşte orada telif hakkı ihlali değil de, bir haksız rekabet durumu söz konusu olabiliyor. Futbol maçlarının yayın hakları bakımından, bu ödemeli kanallarla ilgili olarak Kurul'un vermiş olduğu bir karar var.

Ben, o kararla tamamen karşı fikirdeyim. Çünkü, bunlar bir pazar teşkil ediyor bana göre. O pazarda pazara sunulan ürünü Futbol Federasyonu bir tekel hâlinde idare ediyor kulüplerle yaptıkları anlaşmayla. Onu tek bir pazara, tek bir yere veriyor; rakiplere vermiyor. Sonuçta rekabet oluşmuyor. Rekabet oluşmadığı için de o kanalın, özellikle o zamanlar Cine 5'ti, CINE 5'in zamanında bu çok kötüye kullanılmıştı, o kanalın yaptırımlarını tüketici kabul etmek durumunda kalıyordu ama, bunlar tabii zorunlu ihtiyaç maddeleri de olmadığı için.

Bir Katılımcı - Şöyle yorumlayabilir miyiz futbol maçları görüntülerinin eser niteliğine sahip olup olmadığını? En azından iki aşamada, futbol maçlarının görüntü hâline geldiği ana kadar olan ve görüntü hâline geldikten sonrası, futbol maçlarının bir kaset hâlinde arz edilmesi, yayıncı kuruluş tarafından arz edilmesinden sonra ve öncesi olarak, acaba o kasetleri, o görüntü içeren kasetleri eser olarak nitelendirebilir miyiz? Tabii buna, bu maçların görüntülerinin

çekilmesiyle ilgili yapılacak haksız fiilleri de bu değerlendirmeye göre iki aşamada ele alabiliriz eğer eser sayarsak kaset görüntülerini.

Bir Katılımcı - Şimdi, bildiğim kadarıyla, alelade günlük yaşamdaki görüntüleri tespit ettiğiniz takdirde, bunlar, tam hatırlamıyorum ama, sinema eseri kategorisine giriyor. Siz dediniz, ... eser tanımı var, işte sahibinin hususiyeti taşıyan ilim ve edebiyat vesair gibi bir tanımdan sonra, takip eden maddeler de ayrıntılı olarak, işte sinema eseri nedir, ilim eseri nedir, edebiyat eseri nedir gibisinden kısımlar var Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda. Ve burada bildiğim kadarıyla, yani günlük hayattaki alelade olayları filme aldığınız takdirde, bu da bir eser sayılıyor. Yani, tam hatırlamıyorum ama, sinema eseri olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla, zaten bunun üzerinde bir komşu hakkınız oluyor. Komşu hakkı sahibi olduğunuz için de, yani onun eser olarak nitelenmeyişi ben pek anlayamadım.

Av. Mehmet GÜN - Şimdi, bu sorduğunuz şeylerden bir tanesi, fikir ve sanat eserleriyle son derece ilintili: Fikrin tespit edilmesi. Herhangi bir fikir ve sanat ürününün korunabilmesi için fikrin, fikri korumak söz konusu değil; ancak fikrin ifade ediliş şeklinin korunması söz konusu. Yani, benim şu fikrim vardı, bu fikrimi konuşuyordum arkadaşım, arkadaşım benim fikrimi çaldı gitti, şöyle bir şey üretti, bunun üzerinde benim hakkım vardır diyemiyorsunuz. Ama, fikrinizi bir yere ifade etmişseniz, bir yere tespit etmişseniz, ondan sonra o tespit korunuyor. Yani fikir değil, fikrin ifade edilişi korunuyor.

Bu tespit meselesi diğer hallerde de, örneğin futbol maçının banda kaydedilmesi hâlinde de söz konusu, alelade olayların filme alınması hâlinde de bir tespit söz konusu. Ama, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukundaki prensibi göz ardı edemeyiz. Her zaman önümüzde olması gereken prensibi. Burada, sahibinin hususiyetini taşıyan bir şey var mı? Yani, futbol kameramanı futbol maçını çekiyor. O futbol kameramanının acaba buna kattığı, kişiliğini yansıtan bir şey var mı? Eğer böyle bir özelliği varsa, böyle bir şey yakalayabiliyorsanız, onu eser olarak koruyabilirsiniz. Ama, futbol maçı, 22 kişinin oynadığı bir oyundur. Bir başkası tarafından, hiçbir özelliği de olmaksızın filme alınabilir. Özelliği olan kayıtlar da olmaz mı? Olur. Ama, o özelliği aramanız gerekiyor. Bu olmadığı sürece, yani sahibinin hususiyetini, orijinaliteyi bulmadığımız sürece eser olarak kabul edemezsiniz.

Ben, bu konuda farklı görüşler olduğunun da bilincindeyim. Benim görüşüm, futbol maçlarının eser niteliğinde olmadığı. Alelade olayların filme alınmasının da eser niteliğinde olmadığı, ama alelade olayları kendine has yöntemler kullanarak filme almak, fotoğrafını çekmek, bunun sonucunda ortaya bir şey çıkarmak, sahibinin hususiyetini taşıyan bir durum ortaya çıkarabilir, o

zaman da eser olarak da korunur. Yani, kaydettiğiniz şeyin ne olduğu önemli değil ama, onu kaydederken sizin ne yaptığınız önemli.

Bir Katılımcı - Bir şey daha eklemek istiyorum. Yani burada bir Fikir, Sanat Eserleri Kanuna göre bir şeyin korunabilmesi için işte yaratıcılık gerekiyor, söylediğiniz gibi, sahibinin hususiyetini, orijinalliğini içeren bir yapıya sahip olması gerekiyor ama, bir de şu var, yani bazı Fikir ve Sanat Eseri Kanunu olsun, yani fikri haklar olsun, sınaî haklar olsun, ki fikri haklara tabiyken hepsini içerecek şekilde kullanılıyor, yani bir yatırım da söz konusuysa, bu yatırımın, bu komşu hakkının mantığı zaten, onun için dökmüş olduğunuz yatırımın karşılığını alabilmek.

Dolayısıyla, sırf bu nedenden dolayı bir hak tanınıyor, yani fikri bir hak tanınıyor. Yani burada hususiyetin ikinci plana düştüğünü söylemek istemiyorum ama, burada, yani yatırımın karşılığının elde edilebilmesi için, yani bir getiri elde edilebilmesi için de fikri bir faaliyet olarak nitelenip korunması sağlanabiliyor bildiğim kadarıyla yatırımın getirisinin geriye alınabilmesi önemli oluyor.

Av. Mehmet GÜN - Orada şu açıklamayı yapmak durumundayım: Eğer bir yatırım yapıyorsa, o yatırımın karşılığınızı almanıza bir başkasının dirsek koyması, haksız olarak gelip, izinsiz olarak bir şekilde müdahale edip, müdahalesi engel oluyorsa, eğer dediğimiz, sahibinin hususiyetini taşıma niteliği ortada yoksa haksız rekabet kuralları imkân veriyor. Eğer sahibinin hususiyetini taşıma özelliği varsa, o zaman Fikir Sanat Eserleri Kanunu haksız rekabetle birlikte kullanabilirsiniz. Her Fikir Sanat Eserleri Kanunu ihlalinde bir haksız rekabet durumu olur tacirler arasında; ondan yararlanabilirsiniz.

Şimdi ben size bir örnek vereceğim. Hepiniz televizyonlarda görmüşsünüzdür. İstanbul Boğazında gelip giden gemilerin, filme alındığı, bir reklâm filmi var. Reklâm filminin bir özelliği var, bir özelliği. Sarayburnu'nda veya Salacak'ta, Sarayburnu'nun karşısında Salacak'ta bir yere bir kamerayı koymuşlar, sabahtan akşama kadar Boğaz'da gelip geçen gemileri kaydediyor filme. Ama, siz, o sabahtan akşama kadar yapılan kaydı bir dakikalık bir süre içerisinde görüyorsunuz. Orada, o filmi çeken kişi bir fikir üretmiş; diyor ki, "Ben bunu alırsam ve filmi işte saniyede 18 kare çekip, sonra saniyede 180 kare hızla oynatırsam ilginç bir şey ortaya çıkıyor." diyor. Gerçekten de çok ilginç bir İstanbul reklâm filmidir. İşte orada, eğer normal olarak yapılan bir kayıt, başında birisi de olmadan yapılan bir kayıt. Eser olarak korunmayacağı hâlde, o kaydı yapan, o düşünceyi, o hızlandırılmış oynatmaya katan kişi, kendi hususiyetini koymuştur. O işte eser olarak korunur.

İbrahim AYDEMİR - Şimdi, bilgisayar programları sizin de belirttiğiniz gibi, internet ortamından da dağıtımına sunulabiliyor ya da "CD" disket gibi fiziksel

ortamlarda da satışa sunulabiliyor. İnternet ortamından satışa sunulduğunu düşünürsek, burada hakkın tüketilmesinin ülkeselliği ne derece geçerli olacaktır? Çünkü bütün dünyaya sunmuş oluyorsunuz. Her ikisi bir de aynı eser midir? “CD”de sunulan bilgisayar programıyla internetten sunulan? İçeriği aynı ama, aynı eserse eğer, burada bir çifte standart oluşacak. Biri için ülkesel hakkın tüketilmesini, diğeri için evrensel hakkın tüketilmesi prensibini kabul etmek durumunda kalacağız. Acaba buradan hareketle, özellikle bu tür eserler için ya da bütün fikri eserler için ileride hakkın tüketilmesinin ülkeselliği ortadan kalkıp, bir evrenselliğe doğru gidileceğini söyleyebilir miyiz?

Av. Mehmet GÜN - İnşallah internet dediğiniz sonucu sağlar. Ben de gerçekten bu pazarların coğrafi olarak bölünmesi fikrine karşıyım. Ancak, böyle bir prensip var; bu prensibin bazı haklı gerekçeleri de var. Örneğin Türkiye için konuşursak, Türkiye’deki yazılım sektörünü geliştirebilmemiz için bu ülkesellik prensibini uygulamamız gerekiyor. Çünkü, Bulgaristan’a gidecek, Bulgaristan’dan bize geri gelecek ve çok emek vererek ortaya çıkardığımız yazılımları kullanamayacağız. Ama günün birinde bu uluslararası sözleşmeler her ülkede istediği uygulamayı bulur da, hak ihlalleri ortadan çıkar, pazarlar homojenleşirse, o zaman da bu olur. Belki internet bunu sağlar. Ama, internetin getirdiği bu tür uluslararası sorunlar var. Bunlara da çözüm arayışları devam ediyor. Ben kendime göre bir çözüm önerebilirim ama, bu benim için bile geçerli olmayabilir işin doğrusu.